

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE “DR. FRANCISCO MAEDA”**

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO
FUNDAMENTO À PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COM
RELAÇÃO ÀS PRÁTICAS ABUSIVAS DE COBRANÇA**

**ITUVERAVA
2011**

LUIZ ANTONIO DE CASTRO

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO
FUNDAMENTO À PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COM
RELAÇÃO ÀS PRÁTICAS ABUSIVAS DE COBRANÇA**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Fundação Educacional de
Ituverava, Faculdade “Dr. Francisco
Maeda”, para a obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Maria Rafaela
Junqueira Bruno Rodrigues**

**ITUVERAVA
2011**

343.071 C355p	Castro, Luiz Antonio de
	O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Fundamento á Proteção do Consumidor com Relação ás Práticas Abusivas de cobrança /Luiz Antônio de Castro – Ituverava: FE/FAFRAM, 2011.
	55f.
	Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito - Bacharelado).
	Orientadora: Profa. Dra. Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues
1. Consumidor. 2. Práticas abusivas. 3. Dignidade da Pessoa Humana.	

LUIZ ANTONIO DE CASTRO

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO
FUNDAMENTO À PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COM
RELAÇÃO ÀS PRÁTICAS ABUSIVAS DE COBRANÇA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Fundação Educacional de Ituverava,
Faculdade “Dr. Francisco Maeda”, para a obtenção do título de Bacharel em Direito.**

Ituverava, __ de Novembro de 2011.

Orientadora: _____
Prof.^a. Dr.^a. Maria Rafaela J. B. Rodrigues

Examinador: _____
Prof. Dr. Helil Palermo

Examinador: _____
Prof. Dra. Giovana Estela Vaz

DEDICO

Aos meus pais, Joaquim de Castro e Francisca Conceição, apesar de não mais tê-los junto a mim, pelo amor e confiança oferecidos em todos os momentos na minha vida, à minha querida namorada, Raquel Luisa Falqueto, que muito me ajudou nessa luta, com um só objetivo vencermos na nossa vida; e aos meus três amados filhos, Bruna Letícia de Castro, Raquel Tomazela de Castro, e Luiz Hendrigo de Castro pelo auxílio e, principalmente a Deus, mantenedor de todas as coisas, o qual me capacitou na realização deste sonho.

AGRADECIMENTOS

Muito obrigado,

A Deus pela perseverança e fé.

Aos meus três filhos os quais amo muito, à minha namorada, Raquel Luisa Falqueto que me apoiou muito na minha formação acadêmica, aos meus queridos irmãos que sempre estiveram do meu lado e aos demais familiares.

À minha orientadora, Dra. Maria Rafaela Junqueira Bruno Rodrigues, pela competência, compreensão e sabedoria em mim depositada.

Aos meus professores, pelos ensinamentos sem os quais minha formação não seria concretizada, fazendo-me acreditar em mim mesmo.

Aos funcionários desta Instituição de Ensino Superior pelos anos de convivência.

Aos colegas, que passaram a ser os meus irmãos ao longo dos cinco anos, amigos estes que estiveram presentes em vários momentos da minha vida, e especialmente ao meu amigo, Dr. André Luis Evangelista, o qual sempre me apoiou e tanto tem feito para a conclusão deste curso e que, sem este auxílio, não se concretizaria o que almejo.

A todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para o êxito deste trabalho.

“Em uma sociedade religiosa não há ensinamento moral que possa prescindir da instrução religiosa: ética e religião são inseparáveis”. Um dos principais argumentos para levar os homens a obedecer às leis morais é o temor a Deus, não importa se este argumento é dotado com intenções puras pelas Igrejas através de seus atos ou se ao contrário, é usada pelo Estado para seus próprios fins, tendo em vista obter uma fácil obediência às suas determinações, mesmo injustas. É incontestável que a religião foi instrumentum regni para reforçar o vínculo do súdito em relação ao soberano. Recordem Maquiavel, que sempre teve a virtude de falar claro: “Jamais alguém criou leis extraordinárias em um povo sem recorrer a Deus, pois se não fosse assim, elas não seriam aceitas (...)”. “Os homens sábios que querem evitar essa dificuldade recorrem a Deus”

Noberto Bobbio

RESUMO

Na vida atual, as pessoas em suas relações assumem uma postura que na maioria das vezes necessita ser analisada sob o crivo da lei, haja vista ferirem direitos pertencentes a outras pessoas de modo a ferir-lhes à dignidade humana. Assim, no que diz respeito à cobrança de débitos decorrentes da relação fornecedor e consumidor, estas podem e devem ocorrer, pois quem assume o compromisso de pagar por um produto ou serviço tem a obrigação de honrá-lo, mas esse direito tem que ser exercido pelo fornecedor sem abuso. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é analisar sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento à proteção do consumidor com relação às práticas abusivas de cobrança no Código de Defesa do Consumidor. As relações entre fornecedor e consumidor, que traduzem as normas de Direito do Consumidor, tratam de uma relação predominantemente contratual, pois tudo o que realizamos diariamente implica em estabelecer “contratos” com terceiros, muitas vezes sem as devidas precauções legais, até porque alguns contratos são de adesão, sem a chance de o contratado poder discutir seus termos, somente devendo ter uma atitude passiva no sentido de aceitar o que ali está imposto sob pena de não realizar o negócio. Nesse sentido, premente se torna tentar responder de que maneira às práticas abusivas de cobrança ferem o princípio da dignidade da pessoa humana, no que diz respeito à posição de consumidor, numa relação em que há uma parte mais forte, que se apresenta como fornecedor e de outro lado, uma menos potente, que é a de consumidor, o que, inclusive, justifica que a lei ampare-o prevendo práticas consideradas abusivas. Tal abuso, nessas práticas, pode ser visto, então, sob dois ângulos. De um lado, abusivo por quem impõe, que é o fornecedor e de outro por quem sofre o abuso que é o consumidor; o reconhecimento, então dessa vulnerabilidade, que precisou ser reconhecida por lei, somente deixa claro que o fornecedor renega a condição de pessoa humana, que possui sua dignidade ao consumidor, por essa razão, devendo ser o princípio da dignidade da pessoa humana, aquele que lhe dá fundamento constitucional para viabilizar o que determina a legislação do consumidor. A presente pesquisa é elaborada para que se possam esclarecer algumas dúvidas relativas a esta problemática muito complexa e que tem sido muito discutida nos Tribunais brasileiros sob várias nuances, que é a relação de consumo. A metodologia está centrada na pesquisa e coleta de informações de ordem teórica viabilizada, portanto, através de levantamento bibliográfico, porém sem jamais ter a pretensão de encerrar as discussões a respeito, mas sim trazer uma opinião singela à sociedade e ao mundo acadêmico sobre a questão.

Palavras-chave: Consumidor. Práticas abusivas. Dignidade da Pessoa Humana.

SUMMARY

In current life, people into their relationships take a posture that most of the times needs to be analyzed under the law shadow, once they wound the law owned to other people, so that they wound human dignity, Therefore, concerning to debts collection regarding the supplier and customer relationship, these ones may and should incur, because who take the compromise of paying for a product or service, has the obligation to honor it, but this same law has got to be exercised by the supplier with no abuse. This way, the aim of this study is to analyze under the principle view of dignity of human being; as a baseline to protect customers related to abusive practices of debts collection, under the Customer Defense Code. Customers-suppliers relationship translates the rules of Customers Law, are a contractual predominant relationship, because all we perform diary implies in establish a “contract” with third parts, most of the times without the chance of the contractor to be able to discuss its terms, having only to tae a passive attitude in order to accept whatever is imposed in it, under penalty of not to celebrate the business. In this sense, becomes urgent to try to answer how the abusive collection practices hurt the principle of human dignity, with respect to the position of consumers in a relationship where there is a stronger party, which presents itself as a supplier and another, a less potent, which is the consumer, which also justifies the law support by providing practices deemed abusive. Such abuse, in these practices, may be viewed, so, under two angles: On the one hand, by those whose abuse is imposed is the supplier and the other by those who suffer the abuse is the consumer, then the recognition of this vulnerability, which needed to be recognized by law, only makes it clear that the provider denies the condition of the human being, which has its dignity to the consumer, therefore, should be the principle of human dignity, one that gives constitutional basis, to enable the legislation that determines the consumer. This research is designed so that some doubts can be clear up regarding this more complex issue, and has been much discussed in the Brazilian courts under various nuances, which is the ratio of consumption. The methodology is focused on research and collecting information of a viable theory, then, through a literature review, but without ever claiming to terminate discussion about it, but bringing a simple view of society and academia on the issue.

Keywords: Consumer. Abusive Practices. Human Being Dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 AS RELAÇÕES DE CONSUMO E SUA PROTEÇÃO	12
1.1 A RELAÇÃO DE CONSUMO: A PROTEÇÃO AOS DIREITOS CONSUMEIRISTAS ATRAVÉS DO CDC.....	12
1.2 AS TEORIAS DE APLICAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: FINALISTA E MAXIMALISTA.....	13
1.3 CONCEITO DE FORNECEDOR.....	14
1.3.1 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO.....	15
1.3.2 PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO.....	15
1.4 CONSUMIDOR.....	16
2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	21
2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	23
3 OS CONTRATOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO E AS PRÁTICAS ABUSIVAS DE COBRANÇA	31
3.1 CONCEITO DE CONTRATO.....	31
3.2 A CLÁUSULA “PACTA SUNT SERVANDA” NOS CONTRATOS E O DIREITO DO CONSUMIDOR.....	34
3.3 DA LESÃO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS.....	35
3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO.....	36
3.5 EQUIVALÊNCIA MATERIAL.....	37
3.6 PRINCÍPIO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA DOS CONTRATOS ..	38
3.7 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.....	38
3.8 A TEORIA DA IMPREVISÃO: A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS.....	40

3.8.1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E A TEORIA DA IMPREVISÃO NO DIREITO PÁTRIO ANTES DA EDIÇÃO DO CDC	41
3.8.2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E A TEORIA DA IMPREVISÃO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	43
4 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR POR COBRANÇAS ABUSIVAS NA RELAÇÃO DE CONSUMO	45
4.1 DIFERENÇA ENTRE DEFEITO E VÍCIO PARA RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR	46
4.2 FIXAÇÃO DO “<i>QUANTUM</i>” INDENIZATÓRIO E SEUS CRITÉRIOS EM CASOS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E SUA DIGNIDADE POR COBRANÇAS ABUSIVAS	48
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	53

INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é analisar o princípio da dignidade da pessoa humana com fundamento à proteção do consumidor com relação às práticas abusivas de cobrança, verificando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e dos Princípios Constitucionais no que tange à defesa do consumidor lesado, visando o equilíbrio nas relações empresariais, no que diz respeito às práticas de fornecimento de produtos e serviços e de consumo.

Como os consumidores nas relações contratuais entram como hipossuficientes e o Estado e fornecedores entram como a classe detentora do capital, foi criado para nos amparar juridicamente o Código de Defesa do Consumidor onde, na seção II, do capítulo VI da proteção contratual cita: Das Clausulas Abusivas.

Este trabalho se justifica, pois sabe-se que a tecnologia transformou os contratos, conferindo-lhes rapidez em sua realização na atual sociedade massificada. Porém, o mesmo fenômeno trouxe igualmente perigos para os consumidores que aderem globalmente aos contratos sem conhecer suas cláusulas. Com isso, as relações de massa substituíram as de caráter privado. Desapareceu a figura da negociação prévia dos contratos, pelo fato de as empresas passarem a padronizá-los, sendo em sua grande maioria contratos de adesão.

Segundo a metodologia, toda pesquisa tem como propósito, submeter à prova a hipótese levantada na tentativa de responder da maneira mais ampla possível às dúvidas contidas no problema. Assim, o assunto estudado reflete um momento histórico da legislação, doutrina e jurisprudência, com o fim de trazer alguma contribuição para a compreensão do problema.

Portanto, o problema deste trabalho é determinar como as práticas abusivas de cobrança ferem o princípio da dignidade da pessoa humana, no que tange ao consumidor. Por outro lado, ainda, a problemática se apresenta de modo a tentar responder como esse princípio pode servir de fundamento para justificar a não adesão de tais práticas, no sentido de que não se trata de instituir o “calote”, ou mesmo flexibilizar o direito de cobrança e, portanto de recebimento do débito por parte do fornecedor que é o detentor do crédito, mas sim viabilizar

a cobrança através de práticas respeitadas ao consumidor, na condição de sujeito de direitos que possui dignidade enquanto ser humano.

A presente pesquisa é elaborada para que se possa esclarecer algumas dúvidas relativas a esta problemática complexa e que tem sido muito discutida nos Tribunais brasileiros sob várias nuances.

Por este trabalho se tentará atingir como público-alvo os acadêmicos de Direito que atualmente não possuem uma formação específica na área de Direito do Consumidor, sobretudo no que se refere às relações contratuais. Além deste público, esta pesquisa pretende também suscitar o debate sobre o tema de uma forma geral e, até mesmo atingir o senso comum com o intuito de que algumas pessoas possam ter uma consciência maior de seus direitos e deveres quanto aos contratos firmados e às características e conseqüências dos contratos de adesão.

Este trabalho, portanto, tem como objetivo precípua suscitar o debate em torno de uma temática polêmica que precisa ser compreendida, sem ter, contudo, o intuito de esgotar o tema em questão, pois sabemos de sua importância e complexidade.

O tema proposto constitui um dos mais problemáticos da atualidade jurídica ante a sua admirável progressão no direito moderno, seus reflexos nas atividades humanas, em sua repercussão em todas as ciências do Direito e na realidade social. Em razão a imensidão de campo, não há entendimento uniforme doutrinário e jurisprudencial quanto à definição de sua abrangência, à enunciação de seus pressupostos e à sua própria textura.

É nessa seara que se desenvolverá a presente pesquisa, com a metodologia através de levantamento bibliográfico.

A pesquisa a ser realizada consistirá em selecionar e interpretar o entendimento doutrinário existente e que tenha ao dispor verificando definições, características próprias e seu enquadramento legal. Pesquisar os doutrinadores e juristas que versem sobre o tema, assim como o que nos expõe o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, este trabalho se subdividirá em quatro capítulos. O primeiro deles abordará as relações de consumo e sua proteção no Código e Defesa do Consumidor, analisando o conceito de fornecedor e consumidor.

O segundo capítulo do trabalho analisará o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, conceituando-o e contextualizando-o no que diz respeito à abordagem no presente trabalho.

O terceiro capítulo versará sobre os contratos na relação de consumo e as práticas abusivas de cobrança, trazendo o conceito de contrato e as teorias e princípios que regem a relação contratual segundo o Código de Defesa do Consumidor e Código Civil.

Já o quarto capítulo deste trabalho analisará a proteção do consumidor por cobranças abusivas na relação de consumo, verificando a diferença entre defeito e vício para responsabilização do fornecedor, com apontamentos de responsabilidade solidária do fornecedor, inclusive a independentemente de culpa do consumidor.

É de fundamental importância a abordagem da problemática da defesa do consumidor, considerando-se a hipossuficiência e a vulnerabilidade econômica e técnica.

Outrossim, houve proteção jurídica do consumidor, trazida pelo Código de Defesa do Consumidor e ainda elevada a proteção a nível constitucional, com definição de responsabilidades por danos ao consumidor.

Por isso, a tutela jurídica do consumidor mostra-se relevante nos dias atuais, ainda mais se confrontando com o princípio da dignidade da pessoa humana, inerente ao Estado Democrático de Direito e ao equilíbrio contratual nas relações de consumo.

1 AS RELAÇÕES DE CONSUMO E SUA PROTEÇÃO

Pode-se identificar na legislação brasileira alguns dispositivos que, direta ou indiretamente, visaram proteger a pessoa do consumidor no decorrer da história de nosso país.

Todavia, a consciência e a busca pela proteção de direitos desta espécie são recentes e resultaram no que se costuma nominar de movimento consumeirista.

1.1 A RELAÇÃO DE CONSUMO: A PROTEÇÃO AOS DIREITOS CONSUMEIRISTAS ATRAVÉS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Sua origem encontra-se nos Estados Unidos da América e está ligada ao surgimento dos mercados de massa. Por consumerismo deve-se entender “todos os movimentos e esforços historicamente realizados no campo do direito, da política, da administração, da economia, entre outros, em defesa de todas as questões de alguma forma abrangidas pelo direito do consumidor”. (PERIN JUNIOR, 2003, p.1)

No Brasil, o movimento surgiu, em rigor, em 1976 quando, em São Paulo, designou-se comissão especialmente para estudar a implantação do “Sistema Estadual de Defesa do Consumidor”, de que resultou a Lei 1.903/78 e a criação do Procon naquele Estado, em princípios de 1979. (FILOMENO, 2003, p. 31)

Sendo posteriormente, inserido no texto Constitucional dispositivos que tratam do tema, como por exemplo o artigo 5º, inc. XXXII, que prevê que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor", tendo elencado esta no artigo 170, inc. V, como sendo um dos princípios basilares da ordem econômica.

Além destes dois dispositivos, cumpre citar o artigo 150 que em seu § 5º estabelece que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços e o artigo 175, parágrafo único, inc. II,

que prevê que a lei disporá sobre os direitos dos usuários no caso de concessão ou permissão de serviço público. (FILOMENO, 2003, p.29)

Neste sentido, Rizzardo (2006, p.12) salienta que quando da interpretação de um contrato “tem-se em mente sempre a intenção de ambas as partes, mas sem abandonar a inspiração na equidade e na utilidade social, de modo a não se tolerarem os excessos contratuais”.

Os direitos do consumidor encontram-se no rol de direitos fundamentais enumerados no artigo 5º da Constituição Federal.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor não tolera abuso de direito, sobretudo se o lucro for colocado à frente do interesse maior da sociedade.

1.2 AS TEORIAS DE APLICAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: FINALISTA E MAXIMALISTA

Verifica-se que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor possui duas correntes ou teorias: a finalista e a maximalista.

Quanto à definição do campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, Cláudia Lima Marques aponta a existência de duas correntes doutrinárias: a corrente finalista e a maximalista.

Na corrente finalista, segundo a qual, a tutela do consumidor se dá somente porque ele é a parte vulnerável na relação de consumo. O destinatário final seria o destinatário fático e econômico do bem ou serviço e o consumidor seria aquele que adquire o produto ou serviço para uso próprio e não para revenda ou para acrescentá-lo à cadeia produtiva. O consumidor seria, portanto o não-profissional. (RIZZARDO, 2006, p. 12)

Todavia, como ressalta a autora, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, aceitando a possibilidade de o Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar o artigo 2º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do Código de Defesa do Consumidor analogicamente a estes profissionais. (MARQUES, 1999, p. 254)

Já a corrente maximalista, sustenta que o Código de Defesa do Consumidor regula o mercado brasileiro de consumo e não normas para proteger somente consumidor não-

profissional. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, dona-de-casa que adquire produtos alimentícios para a família. (MARQUES, 1999, p. 255)

De acordo com o parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, equipara-se consumidor a coletividade de pessoas¹, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

1.3 CONCEITO DE FORNECEDOR

O Código de Defesa do Consumidor prevê direitos e obrigações que dizem respeito ao consumidor, mas por outro lado, atribui condições e direitos ao fornecedor, haja vista haver uma relação de consumo que possui dois lados, ou seja, de um lado o consumidor e de outro o fornecedor.

Da mesma maneira que a legislação especial define quem são “consumidores”, o faz com relação ao fornecedor, desta forma, Silva (1998, p. 367) fornecedor deriva do francês *fournir* (fornecer, prover), de que se compôs *fournisseur* (fornecedor); entende-se todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou outro estabelecimento dos gêneros mercadorias necessárias a seu consumo.

Pese a essa e outras explicações doutrinárias, a lei tem literalmente a definição de fornecedor, quando no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, dispõe ser este toda.

[...] pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Não há tratamento diferenciado pela situação econômica do fornecedor; assim, tanto faz ser uma empresa individual (microempresa, empresa de pequeno porte ou um micro

¹ “coletividade de pessoas”, pois, trata-se de um instituto que trata dos direitos difusos e coletivos, podendo haver ações próprias e tutela do Ministério Público em caso de violação de tais direitos

empreendedor individual) como uma sociedade, se submeterá ao determinado na legislação pátria.

Ainda, como o Código prevê casos em que somente o fornecedor imediato pode ser demandado, é importante registrar que fornecedor imediato é o comerciante e o prestador de serviço originário, e fornecedor mediato é o fabricante, o produtor, o construtor e o prestador de serviço secundário.

1.3.1 PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO

Incluem-se no rol de pessoas consideradas fornecedoras, nos termos do que dispõe o artigo 3º c/c o artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor, os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer forma de empreendimento, que são obrigadas a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos, inclusive, estando previsto no parágrafo único do artigo 22 possibilidade de reparação de danos causados em virtude de descumprimento legal.

Vale lembrar, porém, que somente a pessoa jurídica que presta serviço público mediante a cobrança de tarifa, aqui utilizada como sinônimo de preço público, que é tida como fornecedora. São exemplos de serviços tarifados: o fornecimento de água, luz, telefone, correio, transporte coletivo e gás.

1.3.2 PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

O Código, em vários dispositivos faz referência à figura do fornecedor, apontando a doutrina como fornecedores reais o fabricante, o produtor e o construtor, como fornecedor presumido o importador, e como fornecedor aparente, o comerciante.

Segundo nossa legislação o *fabricante* é aquele que realiza atividade de transformação por meio da industrialização ou do manufaturamento de produtos; já o *produtor* é aquele que extrai produtos diretamente da natureza, como o pecuarista, o agricultor, o caçador ou o pescador; o *construtor* é aquele que ergue prédios ou realiza loteamentos; o *importador* é o comerciante que revende no país bens fabricados ou produzidos no exterior; e finalizando

temos o *comerciante* que é o intermediário no fornecimento de produtos fabricados, produzidos e construídos no país ou para aqui importados.

1.4 CONSUMIDOR

Existem dois critérios para definir o consumidor. Pelo critério objetivo, consumidor é o que se apresenta como destinatário final do produto ou serviço. Pelo critério subjetivo, consumidor é o não profissional.

O Código de Defesa do Consumidor inclina-se para a adoção do critério objetivo, pois dá ênfase na definição que apresenta, à qualidade de destinatário final do consumidor.

Assim, nos termos do artigo 2º, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço colocado à sua disposição no mercado de consumo como destinatário final.

Da letra da lei obtém-se que o consumidor pode ser entendido como toda pessoa, física ou jurídica, que adquire ou usufrui serviço como destinatário final, ou seja, para a satisfação de uma necessidade própria e não para utilização em outra atividade econômica.

O Código de Defesa do Consumidor ao trazer em seu corpo tais normas de caráter *sui generis* para as relações de consumo mostrou inerente a intervenção estatal frente às novas demandas surgidas com o advento da sociedade de consumo, buscando, em última análise, estabelecer a igualdade entre os contratantes, sendo esse o limite razoável da atuação do Estado.

Os contratos estão disciplinados no Código de Defesa do Consumidor, no Capítulo VI, a partir do artigo 46 até o artigo 54, onde se identificam os três princípios sociais dos contratos, quais sejam a função social, equivalência material e boa-fé objetiva.

O Código de Defesa do Consumidor não tem explicitado em seu corpo a função social dos contratos, mas ao interpretarem-se as normas contidas na carta legal citada de forma sistemática, observar-se-á que tal explicitação não é necessária, haja vista o próprio código ter em seu cerne a função social das relações de consumo, no caso, especialmente no que tange aos contratos.

O embrião do princípio da função social dos contratos está na repercussão que tais formas de constituições das obrigações tem no meio social, pois é em tal meio onde os contratos surtirão seus efeitos.

Corroborar tal entendimento a professora Cláudia Lima Marques, em seu livro “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”, *in verbis*:

A nova concepção de contrato é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha importância. (MARQUES, 2003, p.74)

Assevera ainda a autora que:

O contrato seria, então, um instrumento que o Direito oferece para possibilitar a auto-regulamentação dos interesses dos particulares. A vontade é pressuposto e fonte geradora das relações jurídicas já reguladas em abstrato e em geral, pelas normas jurídicas. A ordem jurídica é que, em última análise, reconhece a autonomia privada, é ela, pois quem pode impor limites a esta autonomia. Estes postulados abalariam a onipotência da vontade individual na teoria do direito. Valores como a equidade, a boa-fé e a segurança nas relações jurídicas tomam lugar da autonomia da vontade na nova teoria contratual. (MARQUES, 2003, p. 76)

Destarte, conclui-se que os outros dois basilares princípios da nova teoria contratual, quais sejam o da equidade e a boa-fé objetiva, revelam-se decorrentes da própria socialização dos contratos e do princípio maior da função social do contrato.

A vulnerabilidade do consumidor como presunção absoluta, deve ser entendida no âmbito da cadeia produtiva do mercado de consumo, em que o consumidor é o elo mais fraco da relação.

Dessa forma, a interpretação mais favorável ao consumidor tem o intuito de equilibrar a relação contratual, visando à equiparação entre consumidor e fornecedor baseada no princípio da equidade.

Tal princípio se acha implícito nas cláusulas tidas por abusivas, enumeradas no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, embora não seja tal rol exaustivo, mas meramente exemplificativo fruto das maiores abusividades cometidas à época de feitura do Código de Defesa do Consumidor.

Da análise da letra da lei, obtêm-se que para a revisão de cláusula de contrato abarcado pelo direito do consumidor deve-se apenas observar a existência de fato superveniente, o qual venha a tornar a cláusula extremamente onerosa. Relembrem-se os dizeres de Nelson Nery Júnior:

Modificação das cláusulas contratuais. A norma garante o direito de modificação das cláusulas contratuais ou sua de revisão, configurando hipótese de aplicação do

princípio da conservação dos contratos de consumo. O direito de modificação das cláusulas existirá quando o contrato estabelecer prestações desproporcionais em detrimento do consumidor. Quando houver onerosidade excessiva por fatos supervenientes à data da celebração do contrato, o contrato, que pode ser feita por aditivo contratual, administrativamente ou pela via judicial. (NEY JUNIOR, 2002, p.1656)

Continua o professor:

Onerosidade excessiva. Para que o consumidor tenha direito à revisão do contrato, basta que haja onerosidade excessiva para ele, em decorrência de fato superveniente. Não há necessidade de que esses fatos sejam extraordinários nem que sejam imprevisíveis. A teoria da imprevisão, com o perfil que a ela é dado pelo CC italiano 1467 e pelo CC brasileiro 478, não se aplica às relações de consumo. Pela teoria de imprevisão, somente os fatos extraordinários e imprevisíveis pelas partes por ocasião da formação do contrato é que autorizariam, não sua revisão, mas sua resolução. A norma sob comentário não exige nem a extraordinariedade nem a imprevisibilidade dos fatos supervenientes para conferir ao consumidor, o direito de revisão efetiva do contrato; não sua resolução. (NEY JUNIOR, 2002, p.1656)

Portanto, vê-se que o Código de Defesa do Consumidor deu atenção especial ao assunto relacionado à revisão dos contratos, dando preferência à continuidade desses em detrimento da simples resolução, como no direito civil em geral.

Ademais, a utilização da teoria da imprevisão encontra uma maior maleabilidade nos contratos de consumo, pois não há a necessidade de ocorrer fato superveniente imprevisível e extraordinário, mas tais fatos supervenientes somente precisam onerar excessivamente o consumidor.

Os contratos de adesão estão previstos no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor e pode ser definido como sendo a modalidade de contrato cujas cláusulas tenham sido estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos e serviços ou aprovadas pela autoridade competente, sem que haja a possibilidade do consumidor da discussão de seu conteúdo substancial.

Nessa forma típica de contrato de consumo, o consumidor não pode discutir com o fornecedor as cláusulas da sua relação contratual de consumo, pois o âmago desse encontra-se pré-estabelecido e imutável, na medida em que o conteúdo primordial não pode ser base de um possível e limitado debate entre as partes.

Com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11.09.1990, fez despertar na sociedade uma consciência jurídica e de cidadania, principalmente no campo da responsabilidade civil, fazendo com que o consumidor se tornasse mais atento para os seus direitos nesse campo jurídico, fiscalizando atentamente a atuação dos fornecedores de bens e serviços, exigindo melhor qualidade dessa prestação, surgindo a partir daí inúmeras ações de

responsabilidade civil propostas tanto no âmbito da justiça comum como nos Juizados de Pequenas Causas e agora Especiais Cíveis.

Assim, podemos asseverar que as normas de proteção e defesa do consumidor são de natureza pública e social, daí a preponderância dos interesses coletivos nesse campo.

Há também a possibilidade de a pessoa jurídica invocar a proteção conferida pelo Código de Defesa do Consumido aos consumidores, em que acorde norma expressa neste sentido (artigo 2º), é causa de muita discussão e polêmica na doutrina.

Cláudia Lima Marques aponta a existência de duas correntes doutrinárias quanto à definição do campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor: a corrente finalista e a maximalista.

Na corrente finalista, segundo a qual, a tutela do consumidor se dá somente porque ele é a parte vulnerável na relação de consumo. O destinatário final seria o destinatário fático e econômico do bem ou serviço e o consumidor seria aquele que adquire o produto ou serviço para uso próprio e não para revenda ou para acrescentá-lo à cadeia produtiva. O consumidor seria, portanto o não-profissional. (MARQUES, 2003, p. 253)

Todavia, como ressalta a autora, os finalistas evoluíram para uma posição mais branda, aceitando a possibilidade de o Judiciário, reconhecendo a vulnerabilidade de uma pequena empresa ou profissional que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade, interpretar o artigo 2º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do Código de Defesa do Consumidor analogicamente a estes profissionais. (MARQUES, 2003, p. 254)

Já a corrente maximalista sustenta que o Código de Defesa do Consumidor regula o mercado brasileiro de consumo e não normas para proteger somente consumidor não-profissional. Destinatário final seria o destinatário fático do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, dona-de-casa que adquire produtos alimentícios para a família. (MARQUES, 2003, p. 255)

De acordo com o parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, equipara-se consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Disposição semelhante encontra-se no artigo 17 da Lei n. 8.078, de 11.09.1990 no Código de Defesa do Consumidor, que prevê a equiparação aos consumidores de todas as vítimas de danos ocasionados pelo fornecimento de produto ou serviço defeituoso.

Também se equiparam a consumidores, nos termos do artigo 29 no Código de Defesa do Consumidor, todas as pessoas determináveis ou não, expostas a práticas comerciais ou contratuais abusivas, como por exemplo, a publicidade enganosa que atinge um número indeterminado de pessoas.

2 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A construção teórica dos direitos da personalidade é algo recente na história da humanidade, tendo sido fruto da doutrina francesa e germânica, principalmente depois do advento da Segunda Grande Guerra Mundial.

Lembram-nos Farias, Rosenthal (apud Bittar, 2001) que nem o direito romano e nem o grego cuidaram dos direitos da personalidade da forma e com a magnitude que tal tema é hoje estudado, haja vista que tais ordenamentos não estruturam nenhuma categoria jurídica específica de tutela da personalidade humana, surgindo, quando muito, manifestações isoladas de proteção da personalidade, das quais é exemplo a *actio injuriarum* do direito romano, que com o decorrer do tempo, teve seu campo de abrangência elástico para englobar a tutela de qualquer atentado contra a pessoa.

A proteção da personalidade humana só veio a despertar, ainda que de forma tímida, com o advento do Cristianismo e a idéia de fraternidade universal.

Nesse sentido, Rui Stocco (2006), valendo-se dos ensinamentos de Haddad (apud Stocco, 2006), comenta que:

[...] o reconhecimento da importância do homem, centro de irradiação de direitos e preocupação protetiva, despontou mais tarde com a Consolidação do Cristianismo, que construiu fortes alicerces morais, sobre os quais se edificaram os direitos que derivam da individualidade, da própria personalidade humana .

Além do Cristianismo, merece destaque em matéria de direitos da personalidade, a proclamação de algumas cartas e declarações de direitos, dentre as quais destacamos: a) a Magna Carta Inglesa de 1215, que promoveu a proteção de aspectos fundamentais da personalidade humana, como o direito de liberdade; b) a Declaração de Direitos do Homem de 1789, que valorizou a tutela da personalidade humana e a defesa dos direitos individuais. (FARIAS; ROSENVALD apud BITTAR, 2001)

Mencionadas declarações de direitos, dentre outras, tiveram o mérito de consagrar, a nível internacional, os direitos fundamentais da pessoa e do cidadão, principalmente frente ao poder estatal, (BITTAR, 2001)

Em termos legislativos, coube à Alemanha, seguida da Suíça, a primazia na edição de normas gerais sobre direitos da personalidade.

Nas palavras de Bittar (2001):

No B.G.B. (de 1896), reconheceu-se o direito ao nome (§ 12) e impôs-se a obrigação de reparação do atentado contra a pessoa (§ 823), textos que têm sido vistos como aceitação dos direitos da personalidade, embora não suficientemente definidos. O Código suíço de 1907 também contemplou o direito ao nome (artigos. 29 e 30) e fixou a obrigação de indenização no atentado contra a pessoa, conceituando como irrenunciável a liberdade (artigo. 28), para a proteção da personalidade (artigo. 27).

Todavia, foi somente após a Segunda Grande Guerra (1939-1945), considerando-se as atrocidades praticadas pelo nazismo contra a individualidade da pessoa humana e contra a própria humanidade, que se sentiu a necessidade de formulação de uma estrutura normativa mais consistente, que protegesse, com um maior grau de eficácia, determinados direitos básicos reconhecidos à pessoa humana. (FARIAS; ROSENVALD apud BITTAR, 2001)

Nesses termos, foi indubitavelmente no século passado que se operou um redimensionamento da pessoa humana, que passou a ser protegida juridicamente em sua totalidade. Essa mudança de paradigmas é decorrente de experiências históricas negativas, como as duas Grandes Guerras, bem como do aumento dos estudos acerca do homem surgido nos anos trinta através da filosofia existencialista (SEVERO, 1996)

Em face desta nova realidade é que se vislumbra a intensificação da proteção do ser humano voltada ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

A partir de então, os direitos da personalidade sofreram um processo de gradativa constitucionalização como forma de se proteger o ser humano do arbítrio de seus semelhantes e do próprio Estado, cujo domínio ameaçava a cidadania e, sobretudo, a dignidade humana, mola mestra de qualquer sistema jurídico civilizado, por constituir-se no valor supremo e indispensável da ordem social justa que encontra no homem o centro e a razão de ser de todo o ordenamento. (STOCCO, 2006)

A inserção da proteção dos direitos da personalidade em nível constitucional provocou uma revisão de toda a legislação infraconstitucional. Deveras, os antigos códigos civis, a exemplo dos códigos francês, alemão e italiano, não faziam qualquer menção aos direitos da personalidade, até mesmo porque a categoria ainda não era tutelada. Todavia, com o pós-guerra, os códigos passaram por um paulatino processo de reforma, sendo que a sua grande maioria na atualidade, estabelece normas que protegem, de forma expressa e ampla, os direitos da personalidade. (FARIAS; ROSENVALD apud BITTAR, 2001, p. 100)

No Brasil, o processo não foi diferente, haja vista que os direitos da personalidade entre nós só foram admitidos após relevantes contribuições da doutrina, que acabaram por resultar em sua consagração no texto da Constituição Federal de 1988.

Deveras, com a promulgação da Carta Política de 1988, os direitos da personalidade ganharam novo *status*, sendo de se destacar que, de conformidade com o disposto em seu artigo 5º § 1º, as normas que definem direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata.

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nesse sentido, é preciso considerar que o Direito Civil, principalmente depois do advento da Carta Política de 1988, não pode relegar os ditames constitucionais, ao contrário, deve guardar estrita obediência aos mesmos, pois eles estabelecem as premissas que constituem os valores mais relevantes da ordem jurídica brasileira. Dentro desse contexto, entre as diversas diretrizes firmadas pela atual Constituição, ganha destaque o postulado da dignidade da pessoa erigido como fundamento da República Federativa do Brasil, nos termos de seu artigo 1º III. (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p.92)

Na lição de Farias, Rosenvald (2006, p.92) o constituinte originário, ao estabelecer que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República, nada mais fez do que:

[...] reconhecer a elevação do ser humano ao centro de todo o sistema jurídico, no sentido de que as normas são feitas para a pessoa e para a sua realização existencial, devendo garantir um mínimo de direitos fundamentais que sejam vocacionados para lhe proporcionar vida com dignidade. [...] Enfim, o postulado fundamental da ordem jurídica brasileira é a dignidade humana, enfeixando todos os valores e direitos que podem ser reconhecidos à pessoa humana, englobando a afirmação de sua integridade física, psíquica e intelectual, além de garantir a sua autonomia e livre desenvolvimento de sua personalidade.

Em verdade, a dignidade da pessoa humana é um conceito de difícil determinação, sendo um dos temas mais debatidos pelos constitucionalistas nos últimos tempos, sendo que reiteradamente vem se conferindo à dignidade da pessoa humana o caráter de valor essencial da ordem jurídica e congregação de interesses a serem efetivamente tutelados, tudo em prol do pleno desenvolvimento do ser humano.

Nas palavras de Moraes (2000, p.48):

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em um Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...] a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos;

No mesmo sentido, Silva (1998, p. 105) ensina que:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (artigo 170), a ordem social visará a realização da justiça social (artigo 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (artigo 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Nesses termos, observamos que a Constituição Federal de 1988 elenca uma série de dispositivos que, analisados em seu conjunto, configuram uma verdadeira cláusula geral de proteção da pessoa humana, que deve nortear a interpretação e aplicação de todo o tecido normativo infraconstitucional. Deveras, a prioridade que o texto constitucional deferiu à cidadania e à dignidade da pessoa humana (artigo 1º I e III, CF), enquanto fundamentos da República, a adoção do princípio da igualdade material (artigo 3º III, CF), ao lado da isonomia formal do caput do artigo 5º (consistente na estipulação de que “todos são iguais perante a lei”), bem como a garantia complementar ofertada pelo § 2º do art. 5º, condicionam o intérprete e o legislador, de modo a conformar toda a legislação infraconstitucional aos valores erigidos como fundamentais pelo constituinte. (TEPEDINO, 2003)

Na lição de Tepedino (2003, p. 49):

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da

marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.

Na mesma esteira do ordenamento jurídico brasileiro, muitos são os países que se utilizam de cláusulas gerais para tutelar os direitos da personalidade. Cite-se como exemplo as constituições do Peru, Itália e Espanha, bem como, a nível infraconstitucional, o Código Civil da Alemanha. (SEVERO apud FARIAS; ROSENVALD, 2006).

Com base em tais lições, percebe-se que a dignidade da pessoa humana funciona como verdadeira mola propulsora da intangibilidade da vida humana, dela defluindo as seguintes consequências, dentre outras: a) o respeito à integridade física e psíquica das pessoas; b) a admissão da existência de pressupostos materiais mínimos, inclusive de ordem patrimonial, necessários à sobrevivência do homem; c) o respeito pelas condições fundamentais de liberdade e igualdade. (FARIAS; ROSENVALD, 2006, p.93)

Dentro desta perspectiva, cumpre aos civilistas de hoje concretizar, em toda a sua extensão, o princípio da dignidade da pessoa humana e todas as consequências acima mencionadas. Para se alcançar tal desiderato, faz-se mister uma releitura dos antigos dogmas do direito civil, particularmente no que concerne aos conceitos de pessoa e personalidade jurídica.

A idéia de personalidade, classicamente remete à aptidão genérica reconhecida a toda e qualquer pessoa de ser titular de relações jurídicas, assumindo direitos e obrigações.

Outra não é a lição de Venosa (2003, p. 148), ao dizer que, “ao conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas dá-se o nome de personalidade” e, continua em sua preleção afirmando que “a capacidade é a medida da personalidade”, de modo que, cumpriria à capacidade a missão de conferir os limites da personalidade, vez que, se a capacidade é plena, o homem conjugaria tanto a capacidade de direito (ser titular de uma relação jurídica) como a capacidade de fato (aptidão do homem de pessoalmente adquirir direitos e contrair obrigações), todavia, se é limitada, o homem detém apenas a capacidade de direito que é reconhecida a todo indivíduo.

Nesses termos, para a teoria clássica, enquanto a personalidade teria um alcance generalizante dizendo respeito a um valor jurídico reconhecido a todos os seres humanos, a capacidade jurídica diria respeito à possibilidade daqueles que são dotados de personalidade de serem sujeitos de relações jurídicas por eles próprios entabuladas.

De acordo com tal concepção, leciona Luiz da Cunha Gonçalves (apud Ruggiero,

Benasse, 1999, p. 12):

[...] pessoa é todo ente que pode ter direitos e também deveres. A personalidade é o homem jurídico num estado, por assim dizer, estático; a capacidade é o homem jurídico no estado dinâmico; sendo que para ser pessoa basta que o homem exista ou seja homem; para ser capaz, o homem precisa de ter os requisitos necessários para agir como sujeito ativo ou passivo de uma relação jurídica.

Assim, para a doutrina clássica, a personalidade enquanto possibilidade do homem em ser titular de direitos jamais poderia ser considerada simultaneamente como algo que pudesse ser objeto de um direito.

Todavia, Tepedino (2003, p. 73) recorda-nos que o termo personalidade tem duas acepções jurídicas bem distintas, a saber:

Sob o ponto de vista dos atributos da pessoa humana, que a habilita a ser sujeito de direito, tem-se a personalidade como capacidade, indicando a titularidade das relações jurídicas. É o ponto de vista estrutural (atinentes à estrutura das situações jurídicas subjetivas), em que a pessoa, tomada em sua subjetividade, identifica-se como o elemento subjetivo das situações jurídicas.

De outro ponto de vista, todavia, tem-se a personalidade como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico. A pessoa, vista deste ângulo, há de ser tutelada das agressões que afetam a sua personalidade, identificando a doutrina, por isso mesmo, a existência de situações jurídicas subjetivas oponíveis *erga omnes*.

Em outras palavras, tanto a personalidade é considerada na perspectiva do sujeito de direito como condição de formação de relações jurídicas válidas, como na perspectiva de um conjunto de valores indispensáveis aos seres humanos, constituindo bens jurídicos dignos de especial tutela jurídica.

Nesse sentido, lembra-nos Rodrigues (apud Farias; Rosenthal, 2006, p. 99), que a personalidade não pode ficar resumida à possibilidade de ser titular de direitos e obrigações, ou seja, ao conceito abstrato de pessoa, mas deve importar, isto sim, no reconhecimento de direitos que tocam somente ao ser humano, enquanto expressão de sua própria existência.

Com base em tais considerações, podemos concluir que os direitos da personalidade funcionam no âmbito do direito privado como um mecanismo de promoção e concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Na lição de Farias, Rosenthal (2006, p. 101):

Para satisfazer suas necessidades sociais, o homem adquire direitos e assume obrigações, podendo ser sujeito ativo ou passivo dessas relações pactuadas. O conjunto dessas situações jurídicas individuais, susceptíveis de apreciação econômica, é dito patrimônio. [...] Ao lado desses direitos patrimoniais, materializados no campo dos direitos reais e obrigacionais, existem os chamados

direitos da personalidade, domiciliados na esfera mais íntima da pessoa e não mensuráveis economicamente.

Muitos são os conceitos dados pela doutrina aos direitos da personalidade. Nesse sentido, Ruggiero, Benasse (1999), com base nas lições de Ruggiero, afirma que os direitos da personalidade são “a série de faculdades e poderes inerentes ao homem, como pessoa. [...] É direito inato, sendo a personalidade pressuposto de qualquer direito subjetivo, e não meramente um direito subjetivo.”

Na mesma linha de raciocínio, Pontes de Miranda (apud Ruggiero, Benasse, 1999) assevera que os direitos da personalidade, enquanto direitos sobre a própria pessoa são aqueles necessários à realização da personalidade, à inserção desta nas mais diversas relações jurídicas de que o homem seja parte, sendo direitos inatos e subjetivos.

Rubens Limongi França (FRANÇA, 2004, p.1613) define os direitos da personalidade como sendo faculdades jurídicas cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem como suas emanções e prolongamentos.

Já para Venosa (2002), a personalidade jurídica nada mais é do que a projeção da personalidade íntima, psíquica de cada um. Configuraria, em suma, a projeção social da personalidade psíquica, com inafastáveis conseqüências jurídicas. Referido autor acrescenta ainda que a personalidade não é exatamente um direito, mas um conceito básico sob os quais se apóiam todos os demais direitos conferidos pelo ordenamento ao ser humano, incidindo sobre coisas imateriais ou incorpóreas.

Merecem colação também os ensinamentos de Ancona (apud Stocco, 2006), para quem:

[...] os direitos da personalidade são as prerrogativas do sujeito em relação às diversas dimensões de sua própria pessoa. Assim, na dimensão física, exerce o homem direitos sobre sua vida, seu próprio corpo vivo ou morto, ou sobre suas partes separadamente. Isto é o que chamaríamos de direitos sobre a integridade física. [...] Outra dimensão do homem é a intelectual. Como decorrência disto tem a pessoa humana direito às suas próprias criações artísticas, literárias e científicas, assim como tem o direito de manifestar suas opiniões como lhe convier. É o que o Prof. Limongi França chamava de direitos à integridade intelectual. Finalmente, temos a dimensão moral e é aí que se localiza o gozo dos direitos sobre a integridade moral. Dentre esses estão o direito à liberdade, à honra, ao segredo, ao recato, ao nome, ao próprio retrato e à própria imagem.

É preciso destacar que essa grande gama de conceituações surge também devido à divergência de orientação acerca da natureza dos direitos da personalidade, surgindo duas correntes bem distintas a esse respeito, a saber: os naturalistas e os positivistas.

Deveras, de direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico (tese positivista) a direitos inerentes à natureza humana (tese naturalista), surge uma série de conceitos dados pelos estudiosos do assunto, tendo-se observado a predominância da tese naturalista. (BITTAR, 2001).

Segundo Bittar (1991, p. 47), ardoroso defensor da tese naturalista, assim define os direitos da personalidade:

[...] entendemos que os direitos em questão são os incidentes sobre modos de ser físicos, intelectuais e morais da pessoa, compreendendo-se prerrogativas ínsitas em sua personalidade e em suas projeções para a sociedade. São direitos essenciais da pessoa, que constituem componentes indissociáveis de sua personalidade. São, pois, direitos inatos – como a maioria dos escritores atesta – cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um outro plano do direito positivo (a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária), dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte: contra o arbítrio do Poder Público ou às incursões de particulares (no primeiro, como liberdades públicas; no segundo, como direitos da personalidade).

Igual posicionamento é adotado por Stocco (2006), para quem os direitos da personalidade antecedem à criação de um ordenamento jurídico, já que nascem com a pessoa, de modo a preceder e transcender o ordenamento positivo, considerando que existem pelo só fato da condição humana.

Já para Farias, Rosendal (apud Bittar, 2006, p. 103), a tese que deve prevalecer é a positivista, aduzindo que:

A maioria da doutrina brasileira e estrangeira busca em fontes supralegislativas a justificativa dos direitos da personalidade. Tais direitos se relacionam com atributos inerentes à própria condição humana, motivo pelo qual entendem decorrer do chamado direito natural. Esta não parece ser a melhor solução. Efetivamente, assiste razão aos positivistas, que vislumbram a fonte precípua dos direitos da personalidade no próprio ordenamento jurídico, ou seja, é a ordem jurídica que reconhece os direitos da personalidade, viabilizando o seu exercício. Os direitos da personalidade devem encontrar o seu fundamento na norma positiva, de modo a garantir sua adequada tutela.

Tal entendimento também é compartilhado por Perlingieri (apud Tepedino, 2003, p.41), para quem a efetiva tutela dos direitos da personalidade deve encontrar seu fundamento na norma de direito positivo, já que as próprias noções de razão e natureza, argumentos utilizados pelos naturalistas, são historicamente condicionadas pela norma jurídica.

Creemos, todavia, que tais posições não são completamente antagônicas entre si, podendo coexistir perfeitamente, uma vez que a tese naturalista nada mais faz do que reconhecer o caráter de essencialidade dos direitos da personalidade e sua íntima relação com

sujeito titular de tais direitos, enquanto que os positivistas explicitam a necessidade de adequada tutela normativa dos direitos em questão, a fim de que tais direitos não fiquem sem a devida proteção jurídica.

Como se pôde perceber, não existe consenso doutrinário acerca do conceito de direitos da personalidade, nem de quantos e quais seriam esses direitos. Todavia, como ponto comum dos diversos conceitos de direitos da personalidade mencionados acima, observamos o fato de serem tais direitos inerentes ao ser humano. Por outro lado, não menos certo é que a personalidade humana transcende à própria pessoa, de modo que torna-se sem técnica qualquer tipo de definição, já que esta viria a restringir a verdadeira amplitude da personalidade e dos direitos dela decorrentes. (RUGGIERO; BENASSE, 1999)

Deveras, é muito difícil se estabelecer um conceito de direitos da personalidade, haja vista que sua noção é fluída, encontrando-se em constante e cotidiana evolução, até mesmo porque tal característica permite que tais direitos se amoldem ao desiderato de se assegurar a efetivação da dignidade humana.

Levando-se em consideração essa variada gama de ensinamentos, podemos considerar como direitos da personalidade aqueles direitos subjetivos concernentes à própria pessoa, tomada em suas projeções físicas, psíquicas, intelectuais e sociais.

A par de todos esses conceitos, o que realmente importar enxergar nos direitos da personalidade é a sua necessária conexão com os valores constitucionais, principalmente com a dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Farias, Rosenthal (apud Bittar, 2006, p. 102):

Os direitos da personalidade precisam ser enxergados, nos dias de hoje, sob a ótica civil-constitucional. Deveras, a afirmação da cidadania e da dignidade da pessoa humana como princípios constitucionais (artigo 1º II e III), juntamente com a proclamação da igualdade e da liberdade, dão novo conteúdo aos direitos da personalidade, realçando a pessoa humana como ponto central da ordem jurídica brasileira.

Assim, inafastável é a conclusão de que os direitos da personalidade ultrapassam a velha dicotomia entre o direito público e o direito privado, derivando diretamente da própria dignidade da pessoa humana, como forma de se tutelar os valores mais importantes do indivíduo, seja perante outros indivíduos ou mesmo ante o Poder Público. Os direitos da personalidade configuram assim o mínimo necessário à vida com dignidade.

Percebendo esse caráter interdisciplinar dos direitos da personalidade, através da confluência dos direitos público e privado para sua proteção, Mattia (Tepedino, 2003, p. 33) preleciona que:

[...] os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade; mas deve-se entender que quando se fala dos direitos humanos, referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do Estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas.

Assim, a proteção da personalidade humana não pode ser confiada apenas ao direito público ou ao direito privado, haja vista que o homem, de acordo com a ordem constitucional pátria, merece tutela integral que atenda à cláusula geral de promoção da dignidade humana. Aliás, a muito que essa dicotomia entre o público e o privado se acha superada, o que importa é o ordenamento jurídico e o que este vem a tutelar.

3 OS CONTRATOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO E AS PRÁTICAS ABUSIVAS DE COBRANÇA

A relação de consumo se concretiza, sob as mais variadas formas de contrato, seja, escrito, verbal, tácito, expresso, de adesão ou não, desta forma importante se torna saber o que vem a ser contrato.

3.1 CONCEITO DE CONTRATO

O verbo *contrahere* conduz a *contractus*, que traz o sentido de ajuste, convenção ou pacto, sendo um acordo de vontades criador de direitos e obrigações. É o acordo entre duas ou mais pessoas para um fim qualquer. É o trato em que duas ou mais pessoas assumem certos compromissos ou obrigações, ou asseguram entre si algum direito.

Na definição de Ulpiano contrato “*est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus*”, que em vernáculo significa “o mútuo consenso de duas ou mais pessoas sobre o mesmo objeto”.(LARROUSE, 2004, p. 1598)

Beviláqua (1916, p. 245) entende por contrato “o acordo de vontade de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direito”.

Para Diniz (2008, p. 30), “contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

Nos ensinamentos de Gomes (2007, p. 10) “contrato é, assim, o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam”.

Na concepção moderna contrato é negócio jurídico bilateral que gera obrigações para ambas as partes, que convencionam, por consentimento recíproco, a dar, fazer ou não fazer

alguma coisa, verificando, assim, a constituição, modificação ou extinção do vínculo patrimonial.

O Código Civil, de 2002, trouxe significativas alterações no que diz respeito ao direito contratual, inserindo alguns dispositivos esparsos, e um capítulo específico para tratar da possibilidade de revisão dos contratos em caso de onerosidade excessiva.

O legislador do Código Civil de 2002 preocupou-se fundamentalmente e pela primeira vez com a função social do contrato, ou seja, qual sua real finalidade junto à sociedade, o que veremos mais pormenorizadamente no decorrer do texto, sendo que a liberdade de contratar é exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Portanto, para o legislador do Código Civil pátrio, deve-se prestar atenção aos valores que serão analisados em cada caso concreto.

A cláusula *res sic stantibus*, que permite alterar a execução do contrato quando modificações imprevistas asfixiam o equilíbrio contratual, sacrificando uma das partes em prol do lucro excessivo da outra, foi um dos primeiros passos para o abrandamento do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, o artigo 422 do Código Civil de 2002 traz o princípio da boa-fé objetiva, em que os contratantes são obrigados a guardar, na conclusão e na execução do contrato, os princípios da probidade e da boa fé objetiva.

Novamente, Marques (1999, p.181-182) faz menção ao significado deste princípio da boa-fé objetiva:

"Boa-fé objetiva significa, portanto, atuação "refletida", uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes"

Pela adoção deste princípio a Teoria da Imprevisão torna-se importante no ordenamento jurídico nacional, deixa de ser uma cláusula embasada em lei especial (Código de Defesa do Consumidor) e passa a ter eficácia geral.

A primeira menção feita pelo Código Civil de 2002 à Teoria da Imprevisão, ou seja, à possibilidade de alteração das relações jurídicas quando houver desproporcionalidade, vem expressa claramente em regramento normativo, ao estabelecer que, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta e inequívoca entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, o juiz poderá corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure o

valor real da prestação.

Mas, além desse dispositivo, há no Código Civil uma seção específica para a Teoria da Imprevisão, denominada Resolução por Onerosidade Excessiva, havendo, porém, outras formas de extinção do contrato, como o distrato, a cláusula resolutiva e a exceção do contrato não cumprido.

Desta forma, antes da edição do Código Civil de 2002 o que havia era uma Constituição Federal que primava pela igualdade e pelo equilíbrio entre as partes contratantes, mas este entendimento não era acompanhado pela legislação específica, ou seja, pelo Código Civil de 1916 que ainda consagrava o *pacta sunt servanda*, com raras exceções, como já narrado, obtendo dos Tribunais e de nossa doutrina um posicionamento diferente em favor da *res sic stantibus* ou do equilíbrio contratual.

Apenas em 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, é que podemos dizer que nosso ordenamento passou a analisar com outros olhos a relação contratual, porém em muitos casos ainda era necessária a posição dos Tribunais a favor da igualdade contratual, o que a partir do Código Civil de 2002 não foi mais necessário, já que suas normas são expressas neste sentido.

O contrato levado a efeito entre os atores contratuais contemporâneos passa a ser um contrato que exige mais do que comprometimento ético e político de cada um desses partícipes, de modo a expandir projeção para muito além das fronteiras do mero sinalagma. (HIRONAKA, 2003)

Fica clara, portanto, a intenção do legislador em proteger o equilíbrio das relações contratuais.

Sem descurar da liberdade de contratar o Código Civil coloca em evidência o respeito à pessoa humana. As obrigações assumidas devem ser cumpridas, sem o qual não há se falar em vida em sociedade, mas o código favorece um novo equilíbrio contratual, sem desrespeitar os princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratar. Não obstante, tais princípios são atenuados por dispositivos que visam proteger a parte mais vulnerável na relação contratual. (LOUREIRO, 2002, p. 40)

Na atualidade, o ordenamento jurídico, inclusive o brasileiro, tem adotado a Teoria da Imprevisão – *rebus sic stantibus* – como já comentado sobre o Código Civil, o que significa dizer que o Direito tem se firmado na defesa da sociedade, a lei tem buscado salvaguardar os interesses sociais acima da vontade das partes, ou seja, a visando a função social do contrato.

A nova concepção de contrato destaca o papel da lei. É a lei que reserva um espaço para a autonomia da vontade, para a auto-regulamentação dos interesses privados. Logo, é ela

que vai legitimar o vínculo contratual e protegê-lo. A vontade continua essencial à formação dos negócios jurídicos, mas sua importância e força diminuíram, levando à relativização da noção de força obrigatória e intangibilidade do conteúdo dos contratos. (MARQUES, 1999, p. 122)

Assim, em decorrência da nova concepção dos princípios contratuais, destaca-se a vontade da lei prevalecendo à vontade das partes para regular o equilíbrio contratual, em contraposição à teoria clássica da cláusula “pacta sunt servanda”.

O Direito moderno coloca em primeiro plano o equilíbrio entre as partes de um negócio jurídico, deixando claro que a função social do contrato é aplicar a justiça com equidade.

Assim, como ponderou Betti (apud Marques, 1999, p.123), humanizou-se a idéia do contrato, que seria uma simples oportunidade para que as partes manifestassem as suas vontades, e não um instrumento de opressão econômica.

O contrato atual se caracteriza por ter um papel social, e é através da Teoria da Imprevisão, da função social do contrato, que essa socialização se manifesta, quando permite que, em um contrato onde o equilíbrio foi rompido devido a um acontecimento imprevisível, o mesmo se restabeleça.

Rizzardo (1996, p. 12) salienta que, quando da interpretação de um contrato, “tem-se em mente sempre a intenção de ambas as partes, mas sem abandonar a inspiração na equidade e na utilidade social, de modo a não se tolerarem os excessos contratuais”.

3.2 A CLÁUSULA “PACTA SUNT SERVANDA” NOS CONTRATOS E O DIREITO DO CONSUMIDOR

A cláusula Pacta Sunt Servanda é o princípio da força obrigatória dos contratos, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes.

O autor Gomes (2007, p.86) traz a definição do que seria esta cláusula contratual: “celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos”.

Essa cláusula estabelece, portanto, que o contrato deve ser cumprido incondicionalmente, sujeitando-se as partes a ele do mesmo modo que as normas legais.

É esse princípio que dá segurança às relações contratuais e que, portanto, proíbe a retratabilidade pura e simples de uma das partes e mesmo a revogação unilateral das obrigações contraídas ou de algumas cláusulas estipuladas. (SAMPAIO, 2002, p.21)

Hoje, esse **Princípio da Força Obrigatória dos Contratos** ou cláusula “pacta sunt servanda” continua mantido no Direito Contratual Brasileiro, porém, com muitas atenuações, principalmente pela aplicação da denominada Teoria da Imprevisão.

3.3 DA LESÃO NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

A lesão nos negócios jurídicos ocorre quando pessoa sem experiência ou por grande necessidade assume um contrato (inclusive eletrônico), mesmo não tendo possibilidade financeiras de arcar com o valor do negócio, das prestações assumidas.

A lesão ocorre quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifesta e claramente desproporcional ao valor da prestação oposta, sendo que é apreciada a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

Em caso de oferecimento de suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito, não haverá, por consequência, a decretação de anulação do referido negócio jurídico.

A desproporção deve ser avaliada na data em que foi realizado o negócio jurídico.

O prazo decadencial para anulação do contrato lesivo é de 04 (quatro) anos, contado: a) no caso de coação, do dia em que ela cessar; b) no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico; e c) no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Assim, o negócio jurídico anulável admite ratificação ou confirmação, não podendo ser decretada de ofício, e ainda depende da iniciativa do interessado, e de alegação da parte.

Anulado o negócio jurídico, as partes são restituídas ao estado anterior ou o prejudicado poderá ser indenizado pelo equivalente, segundo a regra do artigo 182 do Código Civil de 2002. Observe-se que, via de regra, os efeitos da anulação são *ex nunc*, e não se retroagem à data do negócio jurídico (*ex tunc*), como ocorre com a nulidade.

3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Uma nova realidade contratual se manifesta em nossos dias, tornando necessária a vinculação da teoria do contrato com a base econômica. Percebe-se, nitidamente, o declínio dos chamados contratos paritários e surgem os contratos de massa, por absoluta necessidade do tráfico jurídico. (OLIVEIRA, 1998)

Há, uma clara padronização dos contratos que são previamente definidos através de cláusulas contratuais gerais, elaboradas por uma das partes contratantes e impostas à aceitação da outra parte, que normalmente não tem alternativa senão aceitar, em bloco, tais cláusulas. (OLIVEIRA, 1998)

Essa mudança reflete uma necessidade geral de eticização do Direito. Retira-se a ciência jurídica do abstracionismo a que a alçara a Escola das Pandectas e ligar-se-á novamente à realidade e às necessidades sociais. (OLIVEIRA, 1998)

Desmitificam-se os conceitos de liberdade e de igualdade, meramente formais e sem conteúdo prático para a maioria da população, buscando-se a concretização desses conceitos.

Continua-se reconhecendo a importância fundamental do contrato diante do seu papel elementar para a circulação das riquezas, mas busca-se assegurar o equilíbrio contratual. Relativiza-se o dogma da vontade.

Essa mudança na matéria normativa contratual – do individualismo absoluto ao dirigismo contratual – acabou por relativizar a sua força obrigatória.

Vê-se, modernamente, que o Direito, portanto, fez uso da cláusula *pacta sunt servanda*, pois relativiza a obrigatoriedade contratual (como visto acima) passando a permitir a revisão e resolução do contrato, devido às transformações imprevisíveis que tornam o contrato oneroso demais para uma das partes contratantes. Assim, a relativização contratual encontra o seu limite, a sua função quando alcança o equilíbrio contratual entre as partes, portanto, o limite dessa relativização vai ao encontro da equidade contratual, ou seja, só encontra seu fim quando consegue estabelecer este equilíbrio.

Como consequência, hoje o Judiciário tem o condão de controlar a comutatividade contratual.

Assim, foi desenvolvida a chamada Teoria da Imprevisão que modificou o caráter absoluto da cláusula *pacta sunt servanda*.

O artigo 21 do Código Civil traz a disposição do **Princípio da Função Social do Contrato**, e, apesar de não definir o que se entende por “função social”, o Código deixa

transparecer a sua importância como elemento moral, que importará na equidade entre os contratantes.

A admissão do conceito de função social do contrato denota a pretensão do legislador que sem prejudicar a autonomia da vontade, quer garantir o equilíbrio contratual e preservar o interesse da sociedade quando em desacordo com o interesse individual.

A função social do contrato, conseqüentemente, é velar pela equitativa distribuição de riquezas, de forma a assegurar que o patrimônio inicial das partes, por ocasião da celebração da avença, não seja afetado de forma desproporcional por força do cumprimento do contrato. O contrato não deve representar fonte de enriquecimento sem causar ou violar as noções básicas de equidade. Seu papel fundamental é assegurar a livre circulação de bens e serviços, a produção de riquezas e a realização de trocas, sempre de forma a favorecer o progresso social, evitando o abuso do poder econômico e a relação desigual entre co-contratantes. (LOUREIRO, 2002)

3.5 EQUIVALÊNCIA MATERIAL

Pelo referido princípio, chega-se à noção de que o contrato só obriga e só gera efeitos entre as partes participantes do negócio, salvo disposição legal.

Segundo tal princípio, conforme nos ensina Venosa (2003, p. 377),

(...) o contrato não produz efeito com relação a terceiros, não ser nos casos previstos na lei. Temos de entender por parte contratual aquele que estipulou diretamente o contrato, esteja ligado ao vínculo negocial emergente e seja destinatário de seus efeitos finais. Por outro lado, deve ser considerado como terceiro, com relação ao contrato, quem quer que apareça estranho ao pactuado, ao vínculo e aos efeitos finais do negócio.

Para o Professor Venosa (2003, p. 377), “tal princípio representa um elemento de segurança, a garantir que ninguém ficará preso a uma convenção, a menos que a lei o determine, ou a própria pessoa o delibere”.

No entanto, como será melhor explanado no decorrer deste trabalho, tal princípio não deve mais ser visto como na época da construção da teoria clássica contratual, haja vista as significativas mudanças sofridas na matéria na contemporaneidade. Não se pode mais conceber que os efeitos no contrato atingirão somente as partes contratantes, pois, de uma forma ou de outra, principalmente nos contratos em massa, seus efeitos serão repercutidos na

coletividade.

Assim, novas formas de interpretação são utilizadas, não como forma de afastar o referido princípio, pois o mesmo é extremamente significativo mesmo na moderna teoria contratual, mas sim como forma de adequá-lo à nova realidade surgida.

3.6 PRINCÍPIO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA DOS CONTRATOS

Outro princípio contratual de extrema importância diz respeito à Onerosidade Excessiva dos Contratos, disposto no artigo 478 do Código Civil, que, por sua vez, determina a resolução dos contratos quando ocorrer essa “onerosidade excessiva” de uma das partes, oriunda de acontecimento extraordinário e imprevisível, que dificulte o cumprimento da obrigação firmada entre as partes.

Diniz (2008, p. 336) preleciona:

O magistrado deverá, para dar ganho de causa ao lesado, apurar rigorosamente a ocorrência dos seguintes requisitos: a) vigência de um contrato cumulativo de execução continuada; b) alteração radical das condições econômicas no momento da execução do contrato, em confronto com as do instante de sua formação; c) onerosidade excessiva para um dos contratantes e benefício exagerado para o outro; d) imprevisibilidade e extraordinariedade daquela modificação, pois é necessário que as partes, quando celebraram o contrato, não possam ter previsto esse evento anormal.

Verifica-se, portanto, que deve haver os requisitos acima propostos para que o Magistrado possa dar causa a ação que postule por Onerosidade excessiva do Contrato.

3.7 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Tal princípio consiste no dever que as partes contratantes possuem, de agirem de acordo com os preceitos de lealdade, confiança recíproca e cooperação, sempre visualizando o objetivo das partes no cumprimento do contrato, devendo estes serem expressados com toda a transparência pelos contratantes.

Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, sendo que os contraentes são obrigados a guardar, na conclusão e na execução

do contrato, os princípios de probidade e boa-fé.

Além disso, o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, comete ato ilícito, reprimido pelo ordenamento jurídico.

Também o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, traz a boa-fé como princípio das relações de consumo e reveste de nulidade as cláusulas contratuais que não respeitem ao mencionado princípio, conforme artigo 51 do referido diploma legal, além do atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, sendo que são nulas de pleno direito, por exemplo, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que possam colocar o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Hoje, a boa-fé pode ser invocada em diversas situações, podendo constituir-se em um conceito leve ou amplo, dependendo do problema a ela vinculado.

Conforme denota Loureiro (2002, p. 64),

a boa-fé agrega uma exigência ético-social que é, ao mesmo tempo, de respeito à personalidade alheia e de colaboração com os demais (...) permite atenuar o rigor da antiga regra “pacta sunt servanda”, mas, contraditoriamente, concede mais segurança as partes. De fato, ela permite reprimir certos comportamentos, orientar certa interpretação e moralizar o contrato.

O Princípio da boa-fé se aprimorou paralelamente aos contratos, conforme o doutrinador Theodoro Jr. (2001, p. 33) é possível constatar:

Historicamente, o direito contratual romano se caracteriza pela dicotomia entre contratos de direito estrito e contratos de "boa fé". Os primeiros eram os "formais" (do direito civil, ou quiritário), e os de "boa fé" os que dependiam de forma ou solenidade para produzir sua eficácia.

No entendimento de alguns doutrinadores como Wald (1998, p.187), sobre o princípio da Boa-fé, tem-se:

Há um conceito psicológico e um conceito ético de boa-fé. O primeiro se contenta com a ignorância, não se ocupando da culpa ou negligência de quem pratica o ato. [...] O conceito ético não se contenta com a ignorância, de modo que, agindo com culpa ou falta de cuidado grave, a pessoa age mal, não podendo alegar boa-fé.

Atualmente, é utilizado o princípio de que "todos os contratos são dotados de boa-fé", até mesmo nos casos em que a Lei considera um contrato como solene. No entendimento do autor Theodoro Jr.:

Além de prevalecer à intenção sobre a literalidade, compreende-se no princípio da boa fé a necessidade de compreender ou interpretar o contrato segundo os ditames da "lealdade e confiança" entre os contratantes, já que não se pode aceitar que um contratante tenha firmado o pacto de má fé visando locupletar-se injustamente à custa do prejuízo do outro. (2001, p. 34)

O princípio da boa-fé deve ser observado em todas as fases contratuais, ou seja, na formação, na celebração, no cumprimento e na extinção do contrato.

3.8 A TEORIA DA IMPREVISÃO: A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS CONTRATOS

Historicamente, a Teoria da Imprevisão surgiu no universo jurídico e desapareceu várias vezes, tanto o é que podem-se encontrar seus indícios mais remotos no Código de Hammurabi, que trazia:

"... se alguém tem um débito a juros, e uma tempestade devasta o campo ou destrói a colheita, ou por falta de água não cresce o trigo no campo, ele não deverá nesse ano dar trigo ao credor, deverá modificar sua tábuca de contrato e não pagar juros por esse ano" (Lei 48). (SIDOU, 2000, p. 104)

Durante o período do Império Romano, essa teoria foi esquecida, não havendo possibilidade de revisar os contratos, mas com o advento do Direito Canônico, durante a Idade Média, a Teoria da Imprevisão ressurgiu e foi consagrada como cláusula *rebus sic stantibus*.

Novamente, com a ascensão do liberalismo – nos meados do século XVIII – decreta-se a derrocada da mesma, que ressurgirá após a Primeira Guerra Mundial, agora, de forma definitiva. As transformações ditadas pela guerra obrigaram a manutenção rígida dos contratos vigentes na época, sem que houvesse direito a qualquer revisão, o que acarretou situações intoleráveis, pois houve o enriquecimento injusto de uns em troca do prejuízo acentuado de outros.

A partir desta época a cláusula *rebus sic stantibus* se apresenta sob a nova

denominação de “Teoria da Imprevisão”, que consiste, como traz Lopes (1989, p. 172):

“no desequilíbrio das prestações sucessivas ou diferidas, em consequência de acontecimentos ulteriores à formação do contrato, independentemente da vontade das partes, de tal forma extraordinários e anormais que impossível se tornava prevê-los razoável e antecedentemente. São acontecimentos supervenientes que alteram profundamente a economia do contrato, por tal forma perturbando o seu equilíbrio, como inicialmente estava fixado, que se torna certo que as partes jamais contratariam se pudessem ter podido antes antever esses fatos. Se, em tais circunstâncias, o contrato fosse mantido, redundaria num enriquecimento anormal, em benefício do credor, determinando um empobrecimento da mesma natureza, em relação ao devedor. Consequentemente, a imprevisão tende a alterar ou excluir a força obrigatória dos contratos”.

Dessa forma, pode-se dizer que a Teoria da Imprevisão encontra seus fundamentos, inclusive na legislação brasileira nos princípios do amplo acesso ao Judiciário no devido processo legal e, principalmente, na justiça e na equidade.

Dentre as várias teorias que procuram explicar a natureza da cláusula *rebus sic stantibus* uma das mais antigas é, quiçá, a da equidade. A modificação do estado de fato dos contratos, que se não executam *uno tempore*, antes *tam dependentiam* de futuro, pode gerar grave injustiça, destruindo o equilíbrio das prestações prometidas sobre que se funda a estrutura do direito das obrigações.”(BUZAID, 1998, p. 424)

O contrato precisa se adequar às novas equações econômicas para que possa atingir o equilíbrio ideal exigido pela justiça, e esse equilíbrio significa a manutenção da igualdade entre as partes contratantes.

3.8.1 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E A TEORIA DA IMPREVISÃO NO DIREITO PÁTRIO ANTES DA EDIÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

No Brasil, até a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, a Teoria da Imprevisão não era adotada, havendo apenas algumas referências a esta teoria no Código Civil de 1916.

O artigo 401 do Código Civil traz a regra do *rebus sic stantibus*, segundo o qual se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou agravação do encargo.

Por seu turno, o artigo 954 do Código Civil dispõe que ao credor assistirá o direito de

cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato se cessarem, ou se tornarem insuficientes as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las.

O artigo 1.058 do Código Civil de 2002 traz o mandamento de que o devedor não responderá pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Ainda há outras regras claras e demonstrativas da cláusula *rebus sic stantibus* na legislação civil, como a que estabelece a recusa da parte interessada, em caso de mudança ou de diminuição do patrimônio da outra parte, após a conclusão do contrato, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Inclusive se antes da tradição, o comprador cair em insolvência, poderá o vendedor sobrestar na entrega da coisa, até que o comprador lhe dê caução de pagar no tempo ajustado.

Até nas relações locatícias, há incidência da cláusula *rebus sic stantibus*, em que durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou rescindir o contrato.

Outrossim, no contrato de empreitada, se o arquiteto, ou construtor, que se incumbir de executar uma obra segundo plano aceito por quem a encomenda, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que o dos salários, ou o do material, encareça, nem ainda que se altere ou aumente, em relação à planta, a obra ajustada, para possibilitar o estabelecimento do equilíbrio contratual entre as partes contratantes.

No direito das sucessões, também referida cláusula em debate mostra-se relevante, na medida em que sobrevivendo descendente sucessível ao testador, que não o tinha, ou não o conhecia, quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador.

Nota-se que todas as regras citadas têm em algum ponto algo em comum com a Teoria da Imprevisão, porém nenhum deles realmente se ajusta a ela, uns por não serem situações contratuais, outros porque não se referem à imprevisão ou porque não condicionam a modificação à desproporção obrigacional.

Na realidade, o Código Civil de 1916 dava ênfase ao *pacta sunt servanda* o que significava coercibilidade e inderrogabilidade unilateral. (Bessone, 1987, p. 212). Apenas manifestava uma ideologia pelo cumprimento das manifestações de vontade.

A Constituição Federal trouxe em seu bojo o respeito irrestrito ao princípio da igualdade, estendendo-o, como não poderia deixar de ser, às relações contratuais. Não admite

o desequilíbrio e a ausência de boa-fé e impugna qualquer obtenção de vantagem exacerbada de uma das partes em prejuízo da outra, o que significa a introdução da Teoria da Imprevisão em nosso ordenamento jurídico, inserindo-se responsabilidade por danos ao consumidor como proteção constitucional.

Salienta que existem ainda outros artigos sobre o direito dos consumidores, porém de formas mais específicas, tais como o artigo 150 §5º, que fala sobre o esclarecimento aos consumidores sobre os impostos; o artigo 175 § único inciso II, que impõe a edição de lei para elucidar sobre os direitos dos usuários de serviços públicos; o artigo 220 § 4º, que versa sobre a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas e outros e o artigo 221, que dispõe sobre as diretrizes a serem observadas para a propaganda de rádio e televisão.

Apesar da Constituição Federal consagrar tal teoria, não havia uma legislação civil que a apoiasse nem mesmo uma legislação esparsa, mesmo considerando que no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (artigo 48) o mandamento para a elaboração do Código de Defesa do Consumidor foi somente dois anos depois, em 1990, entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, que trouxe a adoção da cláusula *res sic stantibus*, mas o ordenamento civil continuava sem adotá-la expressamente, o que foi alterado apenas quatorze anos depois da promulgação da CF/88, com o advento do Código Civil de 2002. Durante esse período, os Tribunais foram responsáveis por aplicar a teoria em tela de forma a manter o equilíbrio contratual e se alcançar a justiça.

3.8.2 O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E A TEORIA DA IMPREVISÃO E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, trouxe grandes avanços para o Direito Contratual, principalmente, quando difundiu suas intenções e efeitos em nossos Tribunais, pela jurisprudência e doutrina.

Para tentar solucionar os problemas criados pelas relações de consumo modernas, o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado, pois no século XX, o consumidor encontrava-se completamente refém de práticas desleais, devido ao avanço tecnológico dos grandes conglomerados financeiros e a um ordenamento jurídico que não conferia a proteção necessária aos mesmos. Portanto, o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado com o intuito de coibir essas práticas nefastas.

Com o advento dessa lei a Teoria da Imprevisão ingressou no sistema jurídico brasileiro, consolidando-se como um de seus princípios.

O artigo 6º inciso V, da Lei nº 8.078/90, traz entre os direitos básicos do consumidor a modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

É, portanto, como um direito básico do consumidor que a Teoria da Imprevisão é adotada expressamente pelo Código de Defesa do Consumidor.

Até a entrada em vigor do Código Civil, que segue a mesma teoria, esta legislação serviu de sustentação à todas as relações de direito, e não apenas as relações de consumo, para a qual foi criada.

Porém, deve-se salientar que alguns doutrinadores não concordam com a afirmação de que a Teoria da Imprevisão é adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, isto porque o mesmo não faz referência à imprevisibilidade do acontecimento, ficando, no entendimento destes doutrinadores, uma inadequação da legislação com os pressupostos da referida teoria. Todavia, é cediço que a Lei nº 8.078/90 admite a Revisão Contratual, mas em termos menos rígidos do que os impostos pela Teoria da Imprevisão.

No nosso entendimento, o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 51 § 1º, inciso III, confirma mais uma vez sua adesão à Teoria da Imprevisão, quando estabelece a natureza e conteúdo do contrato, como um dos critérios para a declaração de sua onerosidade excessiva.

4 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR POR COBRANÇAS ABUSIVAS NA RELAÇÃO DE CONSUMO

A responsabilidade civil dos fornecedores de bens e serviços pode ser de natureza aquiliana ou contratual, objetiva ou subjetiva, de acordo com a relação jurídica da qual se originou.

No que tange especificamente à cobrança, o Código de Defesa do Consumidor traz regramentos em seu artigo 42, para que o consumidor inadimplente não seja exposto ao ridículo, nem submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Além disso, o consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro ao que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

O artigo 42-A do Código de Defesa do Consumidor estabelece que em todos os documentos de cobrança de débitos apresentados ao consumidor, deverão constar o nome, o endereço e o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do fornecedor do produto ou serviço correspondente.

Quanto ao tema das cobranças abusivas os nossos Tribunais já decidiram:

TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA ABUSIVA DE ENCARGOS. Inexistência de trabalho técnico. Cobrança abusiva não demonstrada. Indeferimento acertado. RECURSO IMPROVIDO. (TJSP 0125523-42.2011.8.26.0000, Relator: Jurandir de Sousa Oliveira, Data de Julgamento: 03/08/2011, 18ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/08/2011, undefined)

APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA ABUSIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. DÉBITO EXISTENTE. RECURSO IMPROVIDO. Não basta a afirmação de ter sido atingido moralmente, é necessário que se possa extrair do acervo probatório a ocorrência de dano à honra, sobretudo em face da alegação de cobrança abusiva por telefone. (TJSP 0148864-59.2009.8.26.0100, Relator: Adilson de Araujo, Data de Julgamento: 05/04/2011, 31ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 07/04/2011, undefined)

TUTELA ANTECIPADA. Ação revisional de contratos bancários. Alegação de cobrança abusiva de encargos. Pedido de depósito judicial do valor que entende devido, manutenção do veículo em sua posse e abstenção de inclusão de seu nome em cadastro de devedores pela instituição financeira. Inexistência de trabalho técnico. Cobrança abusiva não demonstrada. Indeferimento acertado. RECURSO

IMPROVIDO. (TJSP 0136562-36.2011.8.26.0000, Relator: Jurandir de Sousa Oliveira Data de Julgamento: 27/07/2011, 18ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 23/08/2011, undefined)

Neste ano, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA. COBRANÇA ABUSIVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ARTIGO 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE ERRO JUSTIFICÁVEL. 42 PARÁGRAFO ÚNICO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR 1. Não havendo a demonstração de engano justificável, a cobrança abusiva de tarifa por parte da concessionária de serviço público enseja a restituição em dobro dos valores indevidamente cobrados, independentemente da existência de dolo ou culpa. 2. Agravo regimental improvido. (STJ 2010/0206856-0, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 22/02/2011, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/03/2011, undefined)

Verifica-se que os Tribunais brasileiros protegem o consumidor em casos de cobrança abusiva, especialmente quando não há justificativa para o que ocorre (erro ou engano).

4.1 DIFERENÇA ENTRE DEFEITO E VÍCIO PARA RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR

Assim, tem-se no Código de Defesa do Consumidor relativamente ao vício, para o caso de produtos, o artigo 18 e seguintes (vício por inadequação), e, para o caso de serviços, do artigo 20 e seguintes (vício por ausência de qualidade e disparidade).

A lei consumeirista (Lei Federal 8.078/1990) traz a responsabilidade solidária para os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis, aos quais respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta (30) dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, além da restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, e o abatimento proporcional do preço.

Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.

Além disso, o fornecedor de serviços ainda responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha.

Segundo Lima (2007) "adentrando ao cerne da questão, o vício abarca somente o produto adquirido ou serviço contratado pelo consumidor. Em outras palavras, a responsabilidade do fornecedor se restringe à própria coisa, ou seja, não atinge diretamente o consumidor." E este autor prossegue esclarecendo:

Cumprir destacar que o legislador, nesta espécie de responsabilidade civil, teve o cuidado de já deixar pré-determinado o modo como o consumidor lesado será ressarcido pelo fornecedor, determinações essas constantes no §1º do artigo 18, no caso de produtos; e na forma dos incisos I, II e III do artigo 20, no que concerne aos serviços, cabendo sempre ao consumidor a escolha da reparação.

No que tange ao defeito do produto ou do serviço, a situação é bem diferente.

Para que surja o defeito, pressupõe-se, em tese, um vício. Porém, esse vício causa uma lesão não só do bem adquirido ou no serviço contratado, mas, outrossim, lesão ao patrimônio jurídico material e moral do consumidor, gerando, dessa forma, um dano, caracterizando, então, um acidente de consumo, ou como apregoa o Código de Defesa do Consumidor, um fato do produto ou serviço.

O defeito, então, é o cerne do dever de indenizar nesta modalidade de responsabilidade, pois, verificada a existência dele, e, ocorrendo o dano, surgirá para o fornecedor de produtos e serviços o dever de indenizar o consumidor lesado.

Destaca-se, que o legislador pátrio, de forma muito sábia, e até mesmo para evitar questionamentos infundados, definiu, tanto no §1º do artigo 12, quanto no §1º do artigo 14, o conceito de defeito de produto e serviço.

Nota-se, também, que o legislador pátrio atribuiu ao defeito, em ambos os casos (produtos e serviços), a questão da segurança. Em palavras mais claras, a tese do risco.

Delfino (2002) destaca que

Percebe-se que o fato gerador da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço é uma imperfeição, intitulada pela Lei das relações de consumo de defeito. Entretanto, o consumidor não possui o ônus de demonstrá-la, cabendo ao fornecedor a incumbência de provar sua inexistência, caso queira eximir-se da responsabilidade de indenizar. Essa imperfeição é, portanto, presumida. A questão é saber se os defeitos manifestam-se em razão de culpa do fornecedor, ou se eles podem, eventualmente, ocorrer independentemente dela.

[...] Posto o conceito de culpa, importante também definir os termos vício e defeito adotados pelo Código de Defesa do Consumidor. Luiz Antonio Rizzato Nunes demonstra, por oportuno, serem considerados vícios "as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Da mesma forma

são considerados vícios os decorrentes da disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária".

Ao definir o defeito, esclarece o respeitado jurista que ele "pressupõe o vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si". Os defeitos carregam consigo uma bagagem extra, sendo "capazes de causar danos à saúde ou segurança do consumidor". Na verdade, o defeito corresponde à idéia de resultado ou consequência, sempre proveniente de um vício. Equivale à idéia de acidente de consumo; ocorre sempre que o consumidor for lesado em sua incolumidade física, psíquica e/ou, conforme o caso, patrimonial.

Assim, o vício "pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor ou outros bens seus. O defeito vai além do produto ou do serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico, seja moral e/ou material. Por isso, somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido."

O vício/defeito de produtos ou serviços resultará, pois, sempre da culpa ou dolo de seus fornecedores, como consequência de infração de norma legal preexistente. Conforme assevera MARTINHO GARCEZ NETO, "a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabeleça indispensável nexos causal, pois, nessa hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com o que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações.")

Desta forma, o próprio Código de Defesa do Consumidor traz regramentos normativos sobre a responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo, buscando a proteção do consumidor, a parte mais fraca e hipossuficiente da referida relação.

4.2 FIXAÇÃO DO “QUANTUM” INDENIZATÓRIO E SEUS CRITÉRIOS EM CASOS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR E SUA DIGNIDADE POR COBRANÇAS ABUSIVAS

Em sentido contrário do que alegam muitos autores em suas iniciais, os critérios para a fixação do dano moral não se faz mediante um simples cálculo matemático. Na verdade, inexistem critérios previstos em lei, e sendo assim, a indenização deve ficar ao livre arbítrio do julgador que, evidentemente, irá apreciar o caso concreto e submetê-lo ao exame, o fará de forma livre e consciente à luz das provas que forem produzidas.

O valor fixado deve ser tal que traga ao beneficiário um consolo, uma compensação pelo mal que lhe causaram. A indenização deve permitir ao lesado de realizar certa atividade capaz, senão de eclipsar, ao menos de minorar o sofrimento oriundo dos danos. Por isso, a condição econômica do lesado há de ser considerada: a dimensão econômica capaz de trazer consolo ao afortunado e ao humilde nem sempre será a mesma.

A gravidade do dano, a sua repercussão são critérios que certamente devem ser

levados em consideração no arbitramento. Deve, ainda, o Juiz considerar as demais circunstâncias relacionadas ao dano inclusive se, de alguma forma, o ofendido concorreu ou facilitou para que elas ocorressem caso em que o valor da reparação deverá ser reduzido, face a chamada culpa concorrente.

Não há como considerar, porém, o grau de culpa do ofensor, como critério para arbitramento. O grau de culpa não é levado em consideração, “*de lege lata*” para a fixação dos materiais. E não deve sê-lo, para a fixação dos danos morais.

Assim, entendemos que o juiz os deverá observar como critérios principais para a fixação do “*quantum*” indenizatório. Para isso levará em consideração, as condições das partes, o nível social, o grau de escolaridade, o prejuízo sofrido pela vítima, a intensidade da culpa e os demais fatores concorrentes para a fixação do dano.

Carlos Alberto Bittar entende que a pré-fixação de limites para indenização seria uma temeridade e, portanto, diz:

“Pondere-se, ainda, que a multiplicação de ações lesivas possíveis e as diferentes conseqüências que delas defluem e tornam difícil a catalogação pelo legislador para a posterior tarifação. De outra parte, o conhecimento prévio do “*quantum*” pode conduzir os refratários a assumir os ônus correspondentes, de modo deliberado, desrespeitando, intenciosamente, os bens jurídicos protegidos nessa área (como, por exemplo, em certa atividade de comunicação, feita a equação custo-benefício, opte o explorador por usar indevidamente imagem alheia, diante de perspectivas favoráveis de obtenção de resultados financeiros compensadores)” (BITTAR, 2001, p. 184).

O juiz, se necessário, deverá valer-se de peritos para poder melhor avaliar a gravidade do dano moral, e assim, utilizar critérios mais coerentes para fixar os valores pecuniários do dano moral que foi imposto ao ofendido em seus Direitos.

CONCLUSÃO

A partir da metade do século passado, houve uma propagação da sociedade de consumo em massa e um conseqüente ganho de relevância às situações de consumo em massa, por conseguinte, gerando então, uma necessidade do direito como forma, em última análise, de pacificação social e de regulação das novas formas conflitivas nascentes.

Um dos caracteres primordiais da sociedade de consumo é o cada vez maior controle dos meios de produção pelas grandes empresas transnacionais, causando um fenômeno em que o consumidor dos produtos e serviços disponibilizados se encontram em situação de aparente desigualdade para com os detentores dos meios de produção e serviços.

Em todo o mundo o direito busca a harmonização entre os interesses dos consumidores e fornecedores, procurando diminuir a distância entre esses dentro das relações de consumo, utilizando-se da legislação pertinente para tal fim.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor foi o conjunto de normas mais atuante e eficaz na homogeneização das relações de cunho consumerista, sempre levando em conta a vulnerabilidade do consumidor, o qual é uma presunção de caráter absoluto advindo de norma legal.

No Código de Defesa do Consumidor, o consumidor não é apenas aquela pessoa física e jurídica quem adquire bens ou serviços com o intuito de satisfação final de necessidade, mas, outrossim, existem três outras acepções, quais sejam os consumidores por equiparação, os lesados e todos aqueles que estão expostos à propaganda.

O Código de Defesa do Consumidor é um grande avanço nas relações de consumo, pois, ao legislar-se com o fito da proteção do consumidor tido como vulnerável, não somente o legislador e mais à frente os diversos operadores do direito, conseguiram promover uma considerável mudança nas relações de consumo, tratando os desiguais na medida da sua desigualdade, trazendo efetivamente maior proteção e maior equilíbrio na relação contratual.

Especialmente no campo contratual operou-se uma considerável mudança, seja na supressão de cláusulas abusivas pelo próprio fornecedor, seja na sua supressão por meio judicial.

Por outro lado, há também uma renovação na forma em que os próprios fornecedores lidam com os consumidores, não mais objetivando somente uma política meramente judicial contenciosa para a resolução de conflitos inerentes às suas atividades, mas investindo pesadamente na prevenção, tome-se como exemplo os SACs (Serviços de Atendimento aos Clientes).

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor mostra sua função promocional, no caso em tela, de mudanças nos campos sociais, econômico-financeiros, entre outros, objetivando não somente a resolução de conflitos, mas tentando de alguma forma evitá-los.

Com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11.09.1990, fez despertar na sociedade uma consciência jurídica e de cidadania, principalmente no campo da responsabilidade civil, fazendo com que o consumidor se tornasse mais atento para os seus direitos nesse campo jurídico, fiscalizando atentamente a atuação dos fornecedores de bens e serviços, exigindo melhor qualidade dessa prestação, surgindo a partir daí inúmeras ações de responsabilidade civil propostas tanto no âmbito da justiça comum como nos Juizados de Pequenas Causas e agora Especiais Cíveis.

Assim, podemos asseverar que as normas de proteção e defesa do consumidor são de natureza pública e social, daí a preponderância dos interesses coletivos nesse campo.

Atendendo às normas inseridas na Constituição Federal no tocante à relação de proteção e defesa do consumidor, o legislador ordinário, no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, definiu propriamente a abrangência da lei, como de Política Nacional de Relação de Consumo, tendo por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, à saúde e à segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das suas relações de consumo.

Da ilação das normas e princípios inseridos no Código de Defesa do Consumidor, nos leva a asseverar que o referido código se aplica a todas as atividades de consumo, seja em relação às prestações de serviço, seja no tocante ao fornecimento dos bens de consumo, onde a responsabilidade civil se impõe ao fornecedor por força da lei ou da relação contratual, daí a assertiva de que a responsabilidade civil no campo da relação de consumo é aquiliana e/ou contratual.

A responsabilidade civil do fornecedor é aquiliana, contratual e objetiva pelo fato do produto, cuja responsabilidade do fabricante, construtor, produtor ou importador será excluída quando houver a prova de que não colocaram o produto no mercado; que, embora hajam

colocado o produto no mercado, o defeito inexistente; e a exclusividade da culpa do consumidor ou de terceiro.

É oportuno ressaltar que o comerciante é igualmente responsável pelo fato do produto, somente quando o fabricante, o construtor, o produtor ou importador não puderem ser identificados; o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; e não conservar adequadamente os produtos perecíveis, com a responsabilidade do comerciante.

O artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor é de fundamental importância, pois traz a responsabilidade objetiva do fornecedor, que responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

E a exclusão da responsabilidade civil de indenizar do fornecedor de serviço somente ocorrerá quando ocorrer a inexistência do defeito, com a sua comprovação, além da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O Código de Defesa do Consumidor traz uma série de regramentos normativos e mandamentos que buscam o equilíbrio contratual e a proteção do consumidor diante das mais variadas relações de consumo, estabelecendo a responsabilidade objetiva, independentemente da demonstração da culpa do consumidor, e a inversão do ônus da prova.

Inclusive, a proteção ao consumidor alçou ao nível de proteção constitucional, com o estabelecimento ainda de responsabilidade por danos causados ao consumidor, estando o consumidor mais conscientizado dos seus direitos e deveres, diante da realidade social de hoje, com efetivação de consumos de massa.

Assim, é totalmente válida para a efetivação cada vez maior de um Estado Democrático de Direito a proteção e defesa dos direitos dos consumidores, com estabelecimento de responsabilidades, mostrando-se a importância da defesa dos direitos de consumidores, protegidos constitucionalmente.

REFERÊNCIAS

- ALVES, J. V. **Responsabilidade Civil dos Pais Pelos Actos dos Filhos Menores**. Editora Renovar, biblioteca de teses, 2003
- BESSONE, D. **Do Contrato**. 3ª ed., Rio, FORENSE, 1987.
- BEVILÁQUA, C. **Código civil anotado**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.
- BITTAR, C. A. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001
- BITTAR, C. A. **O direito civil na constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 47.
- BUZAID, A. **Curso de processo civil**. São Paulo: RT, 1998.
- CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2003
- COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3
- DELFINO, L. **Responsabilidade do fato do produto e do serviço**. Responsabilidade por culpa presumida ou independentemente de culpa?. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2583>>.
- DIAS, J. A. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1997
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol. VII. São Paulo: Saraiva, 2005
- FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Direito Civil: teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 92.
- FILOMENO, J. G. B. **Manual de Direitos do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003
- GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Vol. III. São Paulo. Saraiva, 2003
- GOMES, O. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- HIRONAKA, G. M.F. N. **Comentários ao Código Civil**. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v.20.
- LIMA, A. **Culpa e Risco**. São Paulo: RT, 1999

LIMA, A. L. V. de S.. **Diferença entre defeito e vício para apuração da responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços**. Revista Jus Vigilantibus, Quarta-feira, 10 de outubro de 2007. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/28980>

LARROUSE. **Grande enciclopédia larrouse cultural**. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

LOPES, M. M.de S. **Curso de Direito Civil**. 5ª edição, 1989.

LOUREIRO, L. G. **Teoria geral dos contratos no novo código civil**. 1a ed. São Paulo: Método, 2002.

MARQUES, C. L. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O Novo Regime das Relações Contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999

MARQUES, C. L. et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: **Revistas dos Tribunais**, 2003

MORAES, A. de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.

NERY JÚNIOR, N. **Código de processo civil e legislação extravagante em vigor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

OLIVEIRA, Celso. **Recurso Especial sobre limitação constitucional dos juros**. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 25, 24 jun. 1998. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16064>>. Acesso em: 24 Jan. 2011.

PEREIRA, C. M. da S. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002

PERIN JUNIOR, E. **A Globalização e o Direito do Consumidor. Aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais**. São Paulo: Manole, 2003

RIZZARDO, L. A. N. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006

RODRIGUES, S. **Direito Civil - responsabilidade Civil**. Vol. IV. São Paulo: Saraiva, 2002

RUGGIERO, R. de; BENASSE, P. R. **Instituições de direito civil**. Campinas: Bookseller, 1999.

SAMPAIO, R. M. de C. **Direito civil: contratos**. 4a ed. São Paulo: Atlas, 2002

SANTANA, H. J. **Responsabilidade Civil por Dano Moral ao Consumidor**. Minas Gerais: Edições Ciência Jurídica, 1997

SECCO, O. de A. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981

SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2000

SEVERO, S. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SIDOU, J. M. O. **Resolução judicial dos contratos e contrato de adesão no direito vigente e no projeto de Código Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 104.

SILVA, De P. e. **Vocabulário Jurídico** . 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998

STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade civil** – Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial. São Paulo: RT, 2006

TEPEDINO, G. (coord.). **A parte Geral do Novo Código Civil** – Estudo na Perspectiva Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

VENOSA, S. de S. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2002

WALD, A. **Obrigações e Contratos**. 12 ed. São Paulo: RT, 1998.