

**UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JANETE FESTI RODRIGUES GONÇALVES**

**CONTRATOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS E A TUTELA NAS  
RELAÇÕES DE CONSUMO**

**PIRACICABA - SÃO PAULO**

**2019**

**JANETE FESTI RODRIGUES GONÇALVES**

**CONTRATOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS E A TUTELA NAS  
RELAÇÕES DE CONSUMO**

Dissertação submetida à Universidade Metodista de Piracicaba como condição parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.  
Orientador: Professor Doutor Richard P. Pae Kim.

**PIRACICABA - SÃO PAULO**

**2019**

Ficha Catalográfica elaborada pelo Sistema de Bibliotecas da UNIMEP  
Bibliotecária: Gislene Tais de Souza Sperandio - CRB-8/9596.

G635c Gonçalves, Janete Festi Rodrigues  
Contratos de serviços públicos e sociais e a tutela nas relações  
de consumo / Janete Festi Rodrigues Gonçalves. – 2019.  
131 f.; 30 cm.

Orientador: Prof. Dr. Richard Pae Kim.  
Dissertação (Mestrado) – Universidade Metodista de  
Piracicaba, Direito, Piracicaba, 2019.

1. Direito do Consumidor. 2. Contratos - Legislação. 3.  
Direitos Sociais. I. Kim, Richard Pae. II. Título.

CDU – 34

**JANETE FESTI RODRIGUES GONÇALVES**

**CONTRATOS DE SERVIÇOS PÚBLICOS SOCIAIS E A TUTELA NAS  
RELAÇÕES DE CONSUMO**

Esta dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Metodista de Piracicaba, na área de concentração “Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos”.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

**Prof. Dr. Richard P. Pae Kim**

Universidade Metodista de Piracicaba

---

**Prof. Dr. José Renato Martins**

Universidade Metodista de Piracicaba

---

**Prof. Dr. Renato Siqueira de Pretto**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

**PIRACICABA, 18 de fevereiro de 2019.**

*Ao meu esposo e filho pelo apoio e incentivo.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, Àquele que tudo pode e tudo vê, meu senhor bom Deus, que me concedeu o direito à vida e a graça de ser sempre otimista e de confiar que, na vida, as oportunidades surgem como desafios e que, ao agarrá-las, sentimos o quanto foi difícil no começo e o quanto é realizador no final.

À minha mãe, pela sabedoria e força, determinação e fé. Devo-lhe minha vida, desde o nascer até o dia em que foi levada pelos anjos, pois os ensinamentos passados por ela só me fizeram amadurecer.

Ao meu pai pela tranquilidade e bom humor, levando os dias “como Deus quer” e tirando do mundo a lição de que “sempre um dia há de ser melhor que o outro”.

Ao meu esposo, companheiro de todos os dias, incentivador de meus estudos e que me acompanha de longa data.

Ao meu adorado filho, Breno, razão de minha vida, por quem tudo faço.

Ao meu orientador, Professor Doutor Richard Paulro Pae Kim, pós-doutor em políticas públicas, administração e sistemas educacionais pela Unicamp/SP que, com toda sua sabedoria e conhecimento me direcionou quanto à pesquisa e foco na abordagem do tema, principalmente, quanto a aplicabilidade dos direitos sociais nas políticas públicas e privadas.

## RESUMO

Este trabalho tem por objetivo abordar a evolução dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a identificar a aplicação dos direitos sociais até chegar no Código de Defesa do Consumidor, uma das leis brasileiras mais cidadãs e democráticas da atualidade. Traça-se uma análise histórico-evolutiva dos contratos no Direito brasileiro, abordando o conceito, objeto e disciplina, bem como seus requisitos de validade. Apresenta-se a classificação dos contratos, abordando os princípios norteadores dos contratos no Direito pátrio, sendo demonstrado o princípio da função social do contrato, a partir do seu surgimento. A pesquisa classifica-se como dialética, qualitativa e sociojurídica, pautada na revisão bibliográfica e documental. Constatou-se que os princípios da boa-fé objetiva e da função social denotam a importância dos contratos na atualidade, pois não se admite, na atual ordem constitucional, que os contratos sejam desprovidos de uma finalidade. Após a abordagem geral do contrato, o trabalho especifica a abrangência dos direitos sociais dentro das relações contratuais consumeristas, sendo que, nos contratos de consumo, estão previstas as garantias dos direitos fundamentais, além disso, visa demonstrar que a própria Lei de Proteção aos Direitos do Consumidor é um direito social que foi garantido pela Constituição Federal de 1988, aplicando os direitos sociais nas relações de consumo, inclusive nos serviços públicos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratos; Função social; Direitos sociais; Direito do consumidor; Serviços públicos.

## **ABSTRACT**

This paper aims to address the evolution of contracts in the Brazilian legal system, in order to identify the application of social rights until arriving at the Consumer Defense Code, one of the most democratic and current Brazilian laws. A historical-evolutionary analysis of the contracts in the Brazilian Law is presented, addressing the concept, object and discipline, as well as its validity requirements. It presents the classification of contracts, addressing the guiding principles of contracts in the country's law, and the principle of the social function of the contract is demonstrated, from the outset. The research is classified as a dialectic, qualitative and socio-juridical, based on bibliographical and documentary revision. It is noted that the principles of objective good faith and social function denote the importance of contracts at the present time, since it is not admitted, in the current constitutional order, that the contracts are devoid of purpose. After the general approach of the contract, the work specifies the scope of the social rights within contractual consumer relations, and in the consumer contracts, the guarantees of the fundamental rights are foreseen, in addition, it aims to demonstrate that the Law of Protection of Rights of the Consumer is a social right that was guaranteed by the Federal Constitution of 1988, applying social rights in consumer relations, including in public services.

**KEY-WORDS:** Contracts; Social role; Social rights; Consumer rights; Public service.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>111</b>
<b>1 CONTRATOS.....</b>	<b>134</b>
<b>1.1 Breve relato histórico.....</b>	<b>134</b>
<b>1.2 Conceito, objeto e disciplina do contrato no direito brasileiro.....</b>	<b>18</b>
<b>1.3 Requisitos de validade dos contratos .....</b>	<b>212</b>
<b>1.4 Classificação dos contratos .....</b>	<b>29</b>
<i>1.4.1 Contratos unilaterais, bilaterais e plurilaterais .....</i>	<i>29</i>
<i>1.4.2 Contratos gratuitos e onerosos .....</i>	<i>28</i>
<i>1.4.3 Contratos cumulativos e aleatórios.....</i>	<i>30</i>
<i>1.4.4 Contratos atípicos e típicos .....</i>	<i>30</i>
<i>1.4.5 Contratos instantâneos e de duração.....</i>	<i>30</i>
<i>1.4.6 Contratos de adesão .....</i>	<i>29</i>
<i>1.4.7 Contratos eletrônicos ou virtuais.....</i>	<i>30</i>
<b>1.5 Princípios formadores do contrato.....</b>	<b>32</b>
<i>1.5.1 Princípio da autonomia da vontade.....</i>	<i>33</i>
<i>1.5.2 Princípio do consensualismo .....</i>	<i>37</i>
<i>1.5.3 Princípio da obrigatoriedade .....</i>	<i>38</i>
<i>1.5.4 Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos.....</i>	<i>39</i>
<b>2 O FENÔMENO DA FUNÇÃO SOCIAL E SUA REPERCUSSÃO.....</b>	<b>42</b>
<b>2.1 A função social ao longo dos tempos .....</b>	<b>42</b>
<b>2.2 Conceituação da função social do contrato .....</b>	<b>49</b>
<b>2.3 A intervenção estatal na autonomia da vontade à luz do Código Civil .....</b>	<b>58</b>
<b>3 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>602</b>
<b>3.1 Definição de consumidor .....</b>	<b>691</b>
<b>3.2 Proteção na formação do contrato .....</b>	<b>724</b>
<b>3.3 Vulnerabilidade e hipossuficiência.....</b>	<b>736</b>

<b>3.4 Princípios do código de defesa do consumidor.....</b>	<b>73</b>
<b>3.4.1 Princípio da garantia .....</b>	<b>757</b>
<b>3.4.2 Princípio da informação e transparência.....</b>	<b>758</b>
<b>3.4.3 Princípio da confiança .....</b>	<b>769</b>
<b>3.4.4 Princípio da boa-fé.....</b>	<b>770</b>
<b>3.4.5 Princípio da obrigatoriedade da oferta.....</b>	<b>791</b>
<b>3.4.6 Princípio da responsabilidade objetiva.....</b>	<b>80</b>
<b>4 SERVIÇOS PÚBLICOS .....</b>	<b>824</b>
<b>4.1 Direitos sociais em face aos serviços públicos .....</b>	<b>887</b>
<b>4.2 Poder de polícia .....</b>	<b>891</b>
<b>4.3 Definição de taxa.....</b>	<b>902</b>
<b>4.4 Definição de tarifa.....</b>	<b>935</b>
<b>4.5 Direitos sociais protegidos.....</b>	<b>946</b>
<b>4.5.1 Proteção à moradia .....</b>	<b>957</b>
<b>4.5.2 Proteção ao transporte .....</b>	<b>980</b>
<b>4.5.3 Proteção ao sistema financeiro.....</b>	<b>1057</b>
<b>4.5.4 Proteção das pessoas com deficiência .....</b>	<b>1070</b>
<b>4.5.5 Proteção do idoso .....</b>	<b>110</b>
<b>5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....</b>	<b>1135</b>
<b>5.1 Inversão do ônus da prova .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
<b>5.2 Repetição de indébito.....</b>	<b>1146</b>
<b>5.3 Má-fé do consumidor.....</b>	<b>1192</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>124</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>128</b>

## INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a evolução dos contratos no Direito brasileiro e, conseqüentemente, a aplicação dos direitos sociais no âmbito contratual.

Disciplinada no art. 421 do Código Civil de 2002, a função social dos contratos é uma das grandes inovações do Código Civil, que reforça o caráter social adotado pelo diploma. Neste ponto, cumpre transcrever o art. 421, que assim dispõe: “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Ademais, a concepção social do contrato apresenta-se como um dos pilares da teoria contratual moderna, juntamente com o princípio da boa-fé e do equilíbrio econômico, demonstrando que o Código Civil de 2002 priorizou a socialização do Direito contemporâneo à orientação individualista, que imperava na vigência do Código Civil de 1916, objetivando uma justiça mais equilibrada entre os contraentes.

Os direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, impulsionaram a democracia com o intuito de estabelecer um equilíbrio social.

Assim, a liberdade individual e o caráter social estão condicionados a uma relação permanente e progressiva, que impede a compreensão de uma sem a outra, posto que juntas se completam em sua relação de funcionalidade, cujo resultado é uma totalidade ao sentido dos contratos na perspectiva econômica atual.

A partir do surgimento do Estado Social, fruto de uma sociedade de pós-guerra, advém uma maior preocupação e necessidade em se ter os interesses dos “mais fracos” protegidos, em direção a uma justiça social.

A função social do contrato apresenta-se, assim, como um princípio moderno que deve receber a devida atenção, sem prejuízo da segurança trazida pelos princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade. Apenas far-se-á valer de sua supremacia quando o acordo de vontades estiver ultrapassando o próprio interesse social, ainda que essa limitação possa atingir a sua liberdade de contratar.

Em meio a esse cenário, primeiramente, far-se-á uma breve análise histórica e conceitual dos contratos, apresentando a disciplina e classificação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, além de demonstrar os requisitos para que o negócio jurídico tenha validade.

Com isso, o trabalho pretende abordar uma “parte geral” sobre contratos e uma mais específica, sobre contrato de consumo. No primeiro capítulo, precederemos um relato da evolução histórica, conceito e requisitos do contrato; no segundo as suas várias classificações; no terceiro os seus princípios formadores, com ênfase nos princípios da autonomia da vontade, do consensualismo, da obrigatoriedade, da relatividade e do *pacta sunt servanda*, uma vez que aprimoraram a interpretação das relações contratuais e devem ser observados pelos contratantes, tanto na formação, quanto na execução e na conclusão contratual.

No quarto, analisaremos o fenômeno da função social do contrato, dando ênfase aos aspectos históricos e conceituais, relacionando-o à Teoria da Imprevisão, que visa reestabelecer o equilíbrio entre as partes, e ao princípio da boa-fé objetiva, buscando compreender o seu alcance na jurisprudência pátria.

Do sexto capítulo em diante, o estudo direciona-se aos direitos sociais, ligados ao direito consumerista, com o objetivo de demonstrar a proteção que o legislador efetivou com normas de defesa, ofertando ao cidadão dignidade bem como a eficácia dos serviços públicos.

Para a realização deste trabalho, o método de abordagem de pesquisa adotado foi o dialético, uma vez que o tema é amplo e será estudado em todos os seus aspectos, além de estar diretamente ligado ao contexto socioeconômico, fato que gera contradições que fazem parte da totalidade social, sendo o objetivo da pesquisa analisar e discutir todas essas possibilidades.

O método de procedimento é o bibliográfico, pela análise de livros, artigos científicos, documentos, pesquisas e legislação para a realização de um estudo aprofundado acerca dos contratos no sentido amplo e das questões afetas aos princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, no Código Civil de 2002.

Ademais, foi adotado o método de procedimento histórico, já que as origens presentes no passado influenciaram diretamente na construção do conceito de contrato, sua evolução, aplicação da legislação e intervenção estatal diante das novas demandas que surgiram.

Nesse sentido, a técnica auxiliar à pesquisa empregada é a teórica, com o intuito de rever teorias já formuladas sobre o assunto. A pesquisa tem caráter qualitativo, pela realização da busca de informações aprofundadas com foco na compreensão e na explicação da realidade.

## 1 CONTRATOS

A manifestação da vontade pode ser expressa em diversas formas, além disso, tal vontade pode ou não resultar no surgimento de uma obrigação. Lovato (2011, p. 33) afirma que, dentre estas formas, o contrato é das mais corriqueiras nas relações humanas; é o principal instrumento jurídico da vida econômica, de circulação de riquezas.

A contenção inserida pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pelo art. 17, sobre a declaração de vontade, não deixa totalmente plena seu sentido, vejamos: “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”, bem como o art. 5º, II, da Constituição Federal pela qual declara que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”

Considerado como instrumento do ordenamento jurídico, o contrato promove segurança, clareza, equilíbrio e disponibiliza a um ambiente regulado por preceitos que vislumbram o direito à propriedade privada, à livre disposição de bens jurídicos, à comercialização de produtos e serviços.

Leite (2005) afirma que “A importância da igualdade formal entre partes e própria liberdade de contratar foi sendo torneada pela supremacia da ordem pública e, neste particular ganharam peculiar relevo os contratos atinentes às relações de consumo.”

Contrato é, portanto, uma espécie de negócio jurídico, que se distingue pela forma e exige a bilateralidade e a manifestação da vontade que pode ser escrita ou verbal.

### 1.1 Breve relato histórico

O vocábulo “contrato” vem do latim *contractu*, e se refere a um trato, uma combinação de interesses entre pessoas sobre determinado bem, seja ele material ou imaterial, ou como preleciona Monteiro (2003, p. 13), é “o acordo de vontades que tem por fim criar, modificar ou extinguir um Direito”.

O conceito de contrato faz-se importante na medida em que se delimita sua regulamentação, conforme Gomes (2009, p. 11):

Interessa, assim mesmo, fixar o exato sentido da palavra contrato porque a outras modalidades do concurso de vontades não se aplicam as regras que o regem. Deve ser observada para designar o negócio bilateral, cujo efeito

jurídico pretendido pelas partes seja a criação de vínculo obrigacional de conteúdo patrimonial.

O contrato é negócio jurídico que, para sua formação, depende da participação de duas ou mais partes e equivale, portanto, ao negócio jurídico bilateral ou plurilateral. Distinguem-se dos unilaterais na medida em que estes representam a manifestação da vontade de apenas uma parte, enquanto os bilaterais e plurilaterais expressam uma composição de vontades (GONÇALVES, 2015, p. 13).

O contrato é instrumento hábil para fazer lei entre as partes, desde que não viole a ordem jurídica e trate de direitos disponíveis. Através dele, por um acordo de interesses, as partes assumem direitos e deveres. Assim, ensina Diniz (2012, p. 32):

[...] poder-se-á dizer que contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinados a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.

A ideia de contrato permeia todos os ramos do Direito, públicos ou privados, atingindo todas as modalidades e eficácias que surgem da figura jurídica nascida do acordo de vontades (GOMES, 2009, p. 10).

No âmbito da aplicação dos contratos, Rizzardo (2013, p. 6) desenvolve o conceito em três ideias:

[...] I - Em primeiro lugar, a ideia de um superconceito, aplicável em todos os campos jurídicos, e, por conseguinte, tanto ao direito privado como ao direito público, e inclusive ao direito internacional. Neste ponto de vista, citam-se os tratados internacionais, os acordos entre as nações, o contrato celebrado pelo Estado com os concessionários de obras ou serviços públicos e os contratos administrativos. II - Num sentido mais limitado, adstrito à órbita do direito privado, serve para designar todos os negócios jurídicos bilaterais de direito privado. Compreende tanto os negócios jurídicos de direito patrimonial, como a compra e venda, o arrendamento etc., quanto aqueles cujo objeto seja uma questão de direito pessoal, como o matrimônio, a adoção e os contratos sucessórios. III - No sentido mais restrito, abrange só aqueles fenômenos que podem ser submetidos a um regime jurídico de caráter unitário.

Em sentido amplo, de acordo com Gonçalves (2010, p. 22), sempre que houver consenso mútuo ou uma reunião de vontades, vislumbra-se um contrato. Assim, não há restrição ao Direito das obrigações, uma vez que se encontra presente em ramos do Direito Privado, como no Direito de Família (no caso do casamento, por exemplo), e até mesmo no Direito Público, nos casos em que a Administração Pública celebra seus contratos com características próprias.

Entretanto, em seu sentido estrito, o contrato é aquele que cria, modifica e extingue direitos e deveres patrimoniais.

Não se pode ignorar, ainda, que, diante de suas funções, o contrato pode ser reconhecido como importante instrumento na regulação de riquezas, principalmente na sociedade moderna, e, embora não tenha sido estabelecido pela sociedade contemporânea, sofre constante evolução.

Isso ocorre porque, desde os primórdios, os contratos são utilizados, ainda que de forma rudimentar, sem as características, peculiaridades e funções atuais, como disserta Tartuce (2004):

[...] o contrato, típico instituto do Direito Privado, vem sofrendo uma série de alterações conceituais e a antiga visão de autonomia plena da vontade perde espaço para uma elaboração mais voltada para a realidade social dos envolvidos na relação contratual. Aqui, segundo aponta a melhor doutrina italiana, percebe-se que não se pode mais falar em Princípio da Autonomia da Vontade, mas em Autonomia Privada.

Anote-se que coube ao Direito Romano as origens do princípio do consensualismo, instituto que se consolidou no início da Idade Moderna, tornando relevante a liberdade contratual, a relatividade de seus efeitos, a teoria dos vícios contratuais, dentre outros aspectos. Porém, com o advento da Revolução Industrial, o contrato se disseminou, clamando uma disciplina.

Segundo Alves (1997, p. 107), em sua concepção tradicional, o contrato era compreendido como "o acordo de vontade de duas ou mais pessoas que visa constituir, a regular, ou extinguir uma relação jurídica."

Cretella Júnior (1995, p. 246), por sua vez, salienta que tal concepção destoava daquela que imperava no Direito Romano, pois nem sempre o acordo de vontades se encontra presente no nascedouro da obrigação contratual.

Posteriormente, surgiram os denominados contratos consensuais, em que a obrigação somente se aperfeiçoava pelo acordo de vontades dos contratantes. De acordo com José Alves (1997, p. 129-139), foi nesse período que surgiram os contratos de compra e venda, locação, sociedade e mandato, e os pactos sofreram alterações, pois, até então, não geravam qualquer obrigação para as partes, regra esta que foi atenuada na medida em que se passou a reconhecer que os contratos geravam obrigações entre as partes.

Neste período, vieram a lume os contratos inominados, isto é, aqueles que não encontravam previsão legal, e apresentavam como principal característica o fato de que a execução da prestação por uma das partes gerava o direito da outra em exigir a contraprestação respectiva (ALVES, J., 1997, p. 139).

Assim, a evolução do próprio Direito Romano revela a evolução dos contratos, em especial, no que se refere ao princípio do consensualismo e da autonomia da vontade.

Com o fim do Império Romano e a prevalência do Direito Germânico, a evolução da história dos contratos sofreu restrições, principalmente, porque o Direito Germânico era menos desenvolvido e se apegava ao simbolismo e aos rituais, como exigência para o reconhecimento das obrigações. Foi exatamente esta ideia que se fez presente durante quase toda a Idade Média (VENOSA, 2013, p. 364). De acordo com Gilissen (1995, p. 730), nesse período, o contrato restringia-se ao âmbito familiar, principalmente, na ausência de atividade comercial.

Na Idade Média, ainda, veio a lume o Direito Franco, que, segundo Gilissen (1995, p. 730) preservou as principais características do Direito Germânico relacionadas com o formalismo exacerbado, indispensável à validade dos contratos, tanto que se exigia, por exemplo, que determinadas palavras fossem proferidas para a concretização e validade dos contratos.

Nessa época, eram conhecidas duas modalidades de contrato: a *fides facta* e a *res prestita*, sendo a primeira um contrato formal, que se concretizava pelo emprego de certas palavras sucedido da entrega de um objeto simbólico ao credor, e a segunda modalidade que se referia a uma espécie de contrato real, na qual alguém confiava uma coisa à outra pessoa que possuía a obrigação de devolvê-la (GILISSEN, 1995, p. 733).

Na Baixa Idade Média surgiram contratos meramente formais, tais como a *fides*, bem parecido com o contrato *fides facta*, característico do Direito Franco, modalidade que sucumbiu entre os séculos XIV e XV, e o contrato de juramento, que consistia na promessa de fazer ou deixar de fazer determinada coisa, cuja formulação se deve à Igreja, já que se invocava a presença de Deus como testemunha, além de se impor a realização de determinados gestos sacramentais (GILISSEN, 1995, p. 734).

Entre os séculos XII e XVII, predominou a ideia de que a obrigação contratual não se derivava apenas da vontade das partes, mas também se fundava no pressuposto de que os contratos seriam institutos predefinidos, aos quais os contratantes aderiam e, a partir de então,

sujeitavam-se às consequências jurídicas, além de estarem adstritos por força da ética contratual, consistente na realização de justiça entre as partes (LOPES, 2002, p. 392).

Acontece que, com as evoluções social e comercial, houve uma simplificação dos contratos, adotada nas atividades bancárias, em que muitas operações financeiras de crédito foram pactuadas sem tanta burocracia (LOPES, 2002, p. 394). Essa simplificação dos contratos teve por objetivo reestruturar e regulamentar as atividades comerciais da Idade Média, época em que a sociedade era hierarquizada, de economia agrícola, mas em transição da economia feudal para a mercantil.

A evolução pela qual passou a história do contrato, desde os primórdios da humanidade, é inegável, e demonstra as mudanças que estão arraigadas à evolução socioeconômica e cultural, partindo de um momento de alto rigor, no Direito Romano, para se adequar aos anseios da sociedade.

Segundo Machado (2007, p. 864), esse gradativo abandono do formalismo para a consequente valorização da vontade dos contratantes, é responsável pelo reconhecimento do consentimento como fonte das obrigações, e sofreu grande influência da Igreja, por meio do Direito Canônico, que defendia que a relação obrigacional surgia do simples pacto entre as partes, bastando a promessa da realização de algo para a caracterização da obrigatoriedade.

Não obstante, com o advento da Escola Naturalista, ao longo do século XVII, a concepção de contrato ganhou novos contornos, sendo, na lição de Marques (2012, p. 56), um divisor de águas na disciplina do Direito Contratual, pois privilegiou a autonomia da vontade.

As denominadas Teorias Econômicas, fundadas na ideia do liberalismo e nos ideais preconizados pela Revolução francesa, contribuíram para a evolução do contrato, em que para o contrato serviria para proporcionar harmonia social e econômica, assegurando a liberdade e a isonomia das partes (MARQUES, 2012, p. 56).

Em meio aos ideais liberais e capitalistas, o contrato ganhou ainda mais importância, e contribuiu para o desenvolvimento do comércio e fortalecimento dos contratos. Com o destaque que a burguesia alcançou na sociedade, pretendendo modificar a composição do poder vigente concentrado na mão dos monarcas, é que adveio o Código Civil Francês de 1808, consagrando a autonomia da vontade como valor do sistema jurídico (GILISSEN, 1995, p. 738).

Em consequência de tal reconhecimento, houve a consagração da liberdade contratual, considerada em dois aspectos: o primeiro relativo à possibilidade de decidir contratar ou não, e o segundo voltado à possibilidade de discutir os termos e conteúdo do contrato (PEREIRA, 2017, p. 09).

Por fim, cumpre registrar que é inquestionável a contribuição do Código Civil Francês de 1808, na legislação brasileira, notadamente no Código Civil de 1916, fortemente inspirado nos ideais liberais, motivo pelo qual consagrou, em seu bojo, a autonomia da vontade privada, mantida até o advento do Código Civil de 2002, quando o contrato passou a ser reconhecido como única fonte das obrigações, devendo observar, dentre outros princípios, o da função social.

## **1.2 Conceito, objeto e disciplina do contrato no direito brasileiro**

A disciplina dispensada aos contratos no Código Civil de 1916 foi bastante superficial, tanto nos aspectos conceituais, quanto na sua função, embora, a autonomia da vontade tenha norteadado o legislador.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 57), devido ao apego aos ideais oitocentistas, que possuíam valores individualistas, patriarcais e conservadores, houve omissão do legislador em relação à função social da propriedade e do contrato, já que a preocupação era a estabilidade e segurança jurídica.

Há que se notar que o próprio desenvolvimento econômico-social foi fundamental para esse quadro, pois inexistia o dinamismo e a complexidade das relações atuais. Logo, somente com as transformações econômico-sociais, que culminou no Estado Democrático de Direito, é que os valores sociais ganharam papel relevante.

Com o advento da Constituição da República de 1988, consolidou-se a tutela dos direitos fundamentais, tendo como base a dignidade humana. Assim, iniciou-se a busca pelo equilíbrio entre o interesse individual e o coletivo, refletindo no direito privado, culminando no Código Civil. Nesse sentido, pelo art. 421 houve a previsão expressa da função social do contrato, implicando dizer que a liberdade contratual encontra limites no interesse social e nos valores que contemplam a dignidade humana, como se verá no momento oportuno.

De acordo com Tartuce (2004), o conceito de contrato se molda de acordo com a realidade social, motivo pelo qual é conceituado como "um negócio jurídico bilateral ou

plurilateral, depende de pelo menos duas declarações de vontade, que tem como objetivo a criação, modificação e até mesmo extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial".

Ademais, Tartuce (2004) ensina que o contrato deve ter o seu objeto ou conteúdo lícito, não contrariar o ordenamento jurídico, objetivar a função social e econômica, a boa-fé e os bons costumes, e que o Código Civil de 1916 não apresentava um conceito de contrato e que o atual Código segue a mesma linha, definindo todas as figuras contratuais, mas não conceituando o contrato.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Marques (2012, p. 37-38), para quem o contrato sempre se transforma e que, desde o Direito Romano, seu conceito tem como suporte as práticas sociais, a moral e o modelo econômico vigente na época.

Para Lisboa (2012, p. 37), contrato é uma das espécies de negócio jurídico, pois visa atender às expectativas das partes e trazer vários objetivos, como a aquisição ou transmissão de determinada coisa ou a extinção de algum direito, e acrescenta:

Contrato é espécie de negócio jurídico, uma vez que se realiza mediante o consenso das partes para a satisfação de seus interesses jurídicos (necessidades ou utilidades). Possui inúmeras utilidades, destacando-se sob a ótica jurídica: - a aquisição, incluindo-se o resguardado ou a defesa do interesse; - a transmissão, compreendendo-se a modificação; e - a extinção dos direitos.

Acrescenta o autor (LISBOA, 2012, p. 37) que a parte é o sujeito de direito que está em uma das posições da relação jurídica.

No que tange aos pressupostos do contrato, Gomes (2009, p. 17) elenca como essenciais: a capacidade das partes, a idoneidade do objeto e a legitimação dos contraentes, sendo que estes devem estar presentes na celebração do contrato, portanto extrínsecos. E, no que toca os requisitos intrínsecos, cita o consentimento e a forma do contrato.

Teizen Junior (2004, p. 128), por sua vez, afirma que não se deve entender o contrato exclusivamente na dimensão jurídica, pois não é instrumento autônomo, relacionando-se intimamente com a realidade social. Por essas razões, afirma que:

[...] o contrato, como instrumento de realização das operações econômicas, da circulação e acumulação de riquezas permite a transformação e a evolução e o progresso social, é, dessa forma, instrumento de política econômica e social e serve como pilar das garantias constitucionais da propriedade e da livre iniciativa: [...] não cabe, neste estudo, aprofundar-se mais no conceito de contrato, portanto passa-se a analisar o conceito de função social.

Vê-se que, para Teizen Junior (2004, p. 128), a função social do Direito tem como desígnio a regularização do comportamento dos componentes da sociedade, e como base a ética, tanto nas relações econômicas quanto sociais:

[...] se deve entender por função social algo mais abrangente do que simples delimitações, o objetivo de tal princípio é de concretizar os valores postos pelo novo ordenamento jurídico, instituído pela Constituição da República de 1988, nos casos concretos.

Antônio Santos (2004, p. 128), ao dissertar sobre a delimitação do alcance da expressão "função social", ensina que para se ter a aplicação correta dessa função, deve-se ter em mente que o Direito não é total e que este depende de uma construção empírica, isto é, deve ser analisada conforme as transformações da sociedade.

Além do princípio da função social e do princípio da boa-fé objetiva que, dada a importância ao presente estudo serão abordados oportunamente, tem-se ainda o da autonomia de vontade, da força obrigatória dos contratos e o da supremacia da ordem pública.

De forma sucinta, contudo, cabe ressaltar que o princípio da função social do contrato já era defendido pela doutrina, bem como reconhecido pela jurisprudência, mas foi a sua positivação que tornou obrigatória a sua apreciação pelos julgadores dos conflitos.

Destarte, o art. 421 do Código Civil dispõe que a liberdade do indivíduo em contratar deverá ser exercida na razão e nos limites da função social do contrato. Em virtude desse dispositivo, os aplicadores do Direito devem somar outros princípios relacionados com o da função social do contrato, quais sejam, o da boa-fé, da autonomia privada, do equilíbrio contratual e da supremacia da ordem pública.

Acerca da relação do art. 421 do Código Civil, cláusula geral e os demais princípios que norteiam os contratos na atualidade, Jusefovich (2005, p. 335) disserta que o princípio é cheio de vagueza semântica e deve ser analisado relacionando-o com outros princípios contratuais, a fim de alcançar seu objetivo, qual seja, encontrar o ponto de equilíbrio e harmonia entre todos esses princípios.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Antônio Santos (2004, p. 154), ao defender que a aplicação de tais princípios, em consonância com a função social, é imprescindível para que o contrato atinja o seu fim na atualidade.

### 1.3 Requisitos de validade dos contratos

O negócio jurídico, para constituir-se válido, requer três requisitos, estando estes relacionados no art. 104 do Código Civil, quais sejam: a capacidade das partes, liceidade do objeto e forma prescrita ou não defesa em lei (RODRIGUES, 2003, p. 176).

Para que o negócio jurídico seja válido e eficaz é necessário que as partes sejam capazes, não se confundindo, porém, capacidade com legitimidade: “capacidade é a aptidão intrínseca da pessoa para dar vida à negócios jurídicos; legitimação é a aptidão para atuar em negócios jurídicos que tenham determinado objeto, em virtude de uma relação em que se encontra, ou se coloca o interessado em face do objeto do ato” (RODRIGUES, 2003, p. 173).

Atrelam-se os dois institutos, complementando-se a capacidade com a legitimação para a prática de determinados negócios jurídicos.

A capacidade, por ser uma aptidão para os atos da vida civil, está relacionada com a declaração de vontade do agente. Todo ser humano tem capacidade de ser titular de direitos e obrigações, o que não significa que todos possam exercer, pessoalmente, esses direitos, uma vez que “essas incapacidades decorrem ou da idade imatura ou de uma deficiência física ou mental determinada” (RODRIGUES, 2003, p. 44).

Duas são as condições para que o negócio jurídico se torne eficaz, são elas: as condições subjetivas e as objetivas. “Quanto às condições subjetivas devemos salientar que a capacidade do agente, é indispensável para à sua perfeita participação no mundo jurídico” (PEREIRA, 2017, p. 310).

A capacidade civil da pessoa está regulada no art. 5º do Código Civil e, como regra geral, ocorre aos 18 anos completos. O parágrafo único do referido artigo, por seus incisos, prevê outras possibilidades de aquisição da capacidade.

O Direito brasileiro prevê dois tipos de incapacidades: a absoluta e a relativa. Pela incapacidade absoluta, o agente não consegue exprimir a sua vontade, em razão da falta de discernimento, como é o caso dos menores de 16 anos. Por sua vez, pela incapacidade relativa, tem-se aqueles que precisam ser assistidos por uma pessoa capaz para que seus atos alcancem efeitos na esfera jurídica. Desses dois níveis de incapacidades, há uma diversidade em maior ou menor da redução de discernimento, conforme leciona Pereira (2017, p. 168):

[...] tendo em vista esta diversidade de condições pessoais dos incapazes, e a maior ou menor profundidade da redução de discernimento, o Código Civil destaca, de um lado, os que são inaptos para a vida civil na sua totalidade, e, de outro lado, os que são incapazes apenas quanto a alguns direitos ou à forma de seu exercício.

Entendeu, pois, o legislador que o menor de 16 anos de idade não tem discernimento necessário para praticar, por si só, os atos da vida civil, carecendo, portanto, de capacidade de fato. Entretanto, como possui capacidade de direito – adquirida do nascimento com vida – a lei indica pessoas que agem em nome do incapaz para suprir esta incapacidade: os representantes legais.

A incapacidade absoluta encontra-se regulada no art. 3º do Código Civil, sendo que esta, na atualidade, refere-se tão somente aos menores de 16 anos, em virtude das alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que afastou os que sofrem de enfermidade mental e aqueles cuja vontade não pode ser exprimida do rol dos absolutamente incapazes.

Desde o advento do Código Civil de 2002, os ausentes não mais são relacionados entre os absolutamente incapazes, uma vez que o art. 22 do Código Civil fornece o conceito de ausente como sendo aquela pessoa que desaparece do seu domicílio sem dela haver notícia, desde que não tenha deixado representante ou procurador a quem caiba administrar-lhe os bens. Nos seus efeitos, são nulos os atos praticados por pessoa absolutamente incapaz.

Verifica-se a incapacidade relativa àqueles que o Direito não despreza totalmente a validade dos atos da vida civil, porém, exige que estes devam ser assistidos por alguém legalmente autorizado.

No Direito brasileiro, os relativamente incapazes são aqueles que têm entre 16 e 18 anos, os que não podem exprimir sua vontade temporariamente, os ébrios e pródigos, nos termos do art. 4º, que também sofreu alterações com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Assim, por exemplo, o menor, relativamente incapaz, não poderá invocar a sua menoridade para justificar atos praticados de má-fé, “para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente ocultou quando inquirido pela outra parte ou se, no ato de obrigarse espontaneamente se declarou maior” (DINIZ, 2012, p. 154).

Os negócios praticados por agentes relativamente incapazes não assistidos pelos seus representantes legais podem gerar anulabilidade do ato jurídico, como preceitua o Código Civil

no art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico por incapacidade relativa do agente.

Portanto, constata-se que as consequências da incapacidade relativa são diferentes da absoluta, uma vez que a vontade destes não é levada em consideração, e daqueles, desde que assistidos, têm a sua vontade acolhida no âmbito legal.

Por estar ligada à pessoa, observou-se ser a capacidade uma condição subjetiva dos negócios jurídicos, ao passo que o “objeto lícito se ostenta como elemento substancial, essencial à sua validade e confina com a possibilidade jurídica, já que o que é possível frente à lei, é lícito” (PEREIRA, 2017, p. 311-312).

O Código Civil de 2002 dispõe, em seu art. 104, que o objeto do negócio jurídico, para ter validade, deve ser lícito, possível, determinado. O objeto é lícito, quando não contraria a lei; possível, se poder ser, pode acontecer ou praticar-se; e é determinado, pois se caracteriza, no fim, a ser alcançado pelos agentes, como ensina Venosa (2013, p. 412):

[...] o objeto deve ser possível, entendendo-se que tudo o que estiver dentro das forças humanas ou das forças da natureza. Será impossível o objeto que fugir a essas forças. É preciso, nesse ponto, distinguir a impossibilidade absoluta que a todos, indistintamente, atinge, da impossibilidade relativa, pois o que pode ser impossível para uns pode não ser para todos. Levemos em conta também, que a impossibilidade para o presente não significa sempre impossibilidade para o futuro. O objeto no negócio jurídico deve ser lícito para gozar de proteção legal e, da mesma forma, não ser contrário às leis de ordem pública, não atentar contra a moral e aos bons costumes.

Dando seguimento, a forma dos negócios jurídicos corresponde ao modo como o pacto será reduzido a termo entre as partes contratantes, “a forma pela qual a vontade exterioriza-se é a expressão externa, palpável da vontade, [...] ao mesmo tempo em que serve para exteriorizar à vontade, a forma serve como prova do negócio jurídico” (VENOSA, 2013, p. 409).

Essas formalidades correspondem a um conjunto de solenidades que deverão ser observadas para que o negócio tenha eficácia no mundo jurídico. Quanto à forma, os negócios jurídicos dividem-se em formais ou solenes e não formais ou não solenes.

Os atos solenes ou formais têm a finalidade de “oferecer garantia ao interessado, bem como, proteger a ordem pública. Para tanto, a lei exigirá que determinados atos só tenham eficácia no mundo jurídico se revestidos de determinada forma” (VENOSA, 2013, p. 542).

Tem-se como exemplo de atos revestidos de formalidade o casamento e o testamento. De fato, o Código Civil, em seu art. 104, quando trata dos requisitos do negócio jurídico, preceitua “forma prescrita ou não defesa em lei”, determinando assim, que as partes devem obedecer à forma prescrita quando esta estiver disposta em lei, como disposto no art. 107 do mesmo diploma legal, “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir”. Portanto, se a lei prescreve forma específica para que determinado negócio jurídico seja firmado entre as partes, mas estas não observam a exigência, o negócio é nulo, conforme art. 166, inciso IV do Código Civil.

Conceituada a forma do negócio jurídico, passa-se a caracterizar a prova, meio pelo qual se demonstra a existência de um ato. Porém, embora semelhantes, a forma não se confunde com a prova dos atos jurídicos, pois “a forma é vista sob o aspecto estático; é aquele envoltório que reveste a manifestação de vontade. A prova diz respeito ao aspecto dinâmico; serve para demonstrar a existência do ato” (VENOSA, 2013, p. 543).

O ato formal, em que a lei exige forma especial, como, por exemplo, a compra e venda de um imóvel, só se prova por escritura pública. Quanto aos atos não solenes, “podem [...] ser demonstrados pelos meios de prova admitidos em geral no Direito” (VENOSA, 2013, p. 543).

Conforme já demonstrado, o ato jurídico é todo ato lícito, com a finalidade imediata de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, de acordo com o art. 81 do Código Civil de 1916. Porém, pode acontecer que a vontade não exista, isto é, o interessado quis praticar o ato, mas sua vontade estava contaminada por algum dos vícios do consentimento: erro ou ignorância, dolo e coação ou violência.

A lesão também faz parte desse rol, pois “vizinha dos vícios do consentimento é a lesão, que por isso encontra sua perfeita localização topográfica entre os defeitos dos negócios jurídicos” (PEREIRA, 2017, p. 325).

O Código Civil de 2002, no Capítulo IV, do Título I, do Livro III, trata dos defeitos do negócio jurídico e elenca seis tipos de vícios: o erro, o dolo, a coação, do estado de perigo, da lesão e da fraude contra credores.

O primeiro vício de consentimento é o erro, com as mesmas consequências da ignorância, nesses casos, há uma divergência entre a vontade real e a vontade explicitada. Dessa maneira, o “negócio jurídico somente é perfeito quando a vontade é declarada de maneira lícita, livre e consciente, isto é, de acordo com a lei, sem pressões físicas e morais e com correta

percepção da realidade” (GOMES, 2009, p. 414). Este é um vício que pode ser classificado em: erro substancial e acidental.

Sendo o negócio jurídico imperfeito, a lei permite que se anulem os seus efeitos, porém, é necessário que este erro seja substancial, como explica Rodrigues (2003, p. 187): “[...] que seja escusável e que seja conhecido ou suscetível de ser conhecido por outro contratante. [...] Se for erro acidental, isto é, se for um erro de menor importância não há margem para ação anulatória”.

O erro substancial também pode ser entendido como “o erro que diz respeito à natureza do ato, ao objeto principal da declaração, ou algumas qualidades a ele essenciais” (PEREIRA, 2017, p. 328).

Gomes (2009, p. 417) sustenta que, para que se configure o erro substancial e, portanto, anulável, o erro deve recair sobre qualidades intrínsecas do objeto ou da pessoa contratante, de forma que, se soubesse desses vícios, a outra parte não teria firmado o negócio jurídico.

Como se constata em Gomes (2009, p. 417), o erro deve ser substancial e escusável. É necessário que recaia na substância do ato, no objeto principal da declaração ou em alguma das suas qualidades essenciais, ou que diga respeito às qualidades essenciais da pessoa a quem se refira à declaração de vontade.

O Código Civil, no art. 139 e seus incisos, oferece o conceito de erro substancial, e para caracterizá-lo, é necessário que o erro recaia, quanto à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais. O erro deve ser tal que, se a pessoa soubesse da sua existência, não teria realizado o negócio. Nessa seara, também cabe examinar o erro acidental, pois se trata de um tipo de erro de menor gravidade, e, portanto, com efeito diverso do erro substancial.

Em Venosa (2013, p. 432), obtém-se que o erro acidental é aquele:

[...] que recai sobre os motivos ou qualidades secundárias do objeto ou da pessoa, não alterando a validade do negócio: não se poderia presumir que o declarante não fizesse o negócio se soubesse das reais circunstâncias. Pode-se figurar erro acidental, por exemplo o fato de alguém adquirir um automóvel de cor branca, quando o automóvel era de cor preta. O erro acidental, ao contrário do substancial, não é suficiente para anular o negócio jurídico, uma vez que o vício não recai sobre a natureza essencial do objeto.

Tem-se, ainda, o dolo. O “dolo é o artifício ou expediente astucioso, empregado para induzir alguém a prática de um ato, que prejudica e aproveita ao autor do dolo ou a terceiro”

(GOMES, 2009, p. 194). A principal característica dos negócios jurídicos encontra-se “na vontade individual, seu impulso criador. Para serem normais e regulares, é preciso que a vontade, ao se exteriorizar, não padeça de um dos vícios que a distorcem” (SANTOS, A., 2004, p. 135).

Ainda sobre o dolo, Venosa (2013, p. 442) ensina que este vício é “artifício, artimanha, engodo, encenação, astúcia, desejo maligno tendente a viciar a vontade do destinatário, a desvia-la de sua correta direção”.

Os negócios viciados por dolo são considerados anuláveis pelo Código Civil, uma vez que, comprovada a existência desse vício de vontade, o ato poderá tornar-se ineficaz na esfera jurídica. O Código Civil não define o dolo, mas dispõe acerca deste no art. 145, referente aos negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

A coação é o terceiro dos vícios de consentimento e está intrinsecamente ligada à vontade do agente que pratica um negócio, pois “para que a vontade alcance os efeitos almejados, é mister que ela se externe livre e consciente” (RODRIGUES, 2003, p. 199).

Dos defeitos dos negócios jurídicos, a coação desponta como a principal para que o ato seja anulável por vício de vontade, pois o agente é forçado a praticar um ato sob ameaça. Conforme Abreu (1998, p. 270), “no elenco dos vícios de consentimento, a coação, sem dúvida alguma, desponta como o de maior gravidade, uma vez que, a coação é um vício de ordem moral”.

Abreu (1998 p. 270), ainda explica que são daí as consequências que se apontam para outra espécie de violência: a violência física (*vis absoluta*), que gera a nulidade como resultante da vontade ausente; e a violência moral (*vis compulsiva*), que produz a anulabilidade em decorrência da vontade maculada. A coação, portanto, incluída na categoria dos vícios de consentimento, ou vício psíquico, é a de ordem moral.

O Código Civil no art. 171, II, considera anulável o negócio jurídico resultante da vontade viciada, e ainda preceitua no art. 151, que a coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

O Código Civil deslocou o estado de perigo para os vícios de consentimento, pois este era tratado no antigo Código como coação vinda de terceiros. O estado de perigo é um instituto

similar ao da lesão, sendo conveniente distingui-los, “pois são atos prejudiciais praticados em estado de necessidade” (DINIZ, 2012, p. 404).

Conforme Diniz (2012, p. 405-406), na lesão haverá desproporção nas prestações, causada por estado de necessidade econômica, mesmo não conhecido pelo contratante, que vem a se aproveitar do negócio. No estado de perigo “haverá temor de grave dano moral ou material à pessoa ou a algum parente seu que compele o declarante a concluir contrato mediante prestação exorbitante.”

Pelo art. 156 do Código Civil, o estado de perigo é configurado da seguinte maneira: quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou à pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

O negócio jurídico que foi levado a termo maculado pelo vício do estado de perigo poderá ser anulado, pois não merece proteção da ordem jurídica.

A lesão, como citado, confunde-se com o vício do estado de perigo, porém, são distintos. No estado de perigo, como o próprio nome do instituto sugere, o perigo é imediato, e na lesão ocorre desproporção considerável ao longo do tempo nas prestações combinadas entre os contratantes.

O Código Civil conceitua a lesão e descarta a possibilidade de anulação do negócio se os contratantes acordarem uma forma de equilibrar a desvantagem sofrida por uma das partes. No citado diploma legal, art. 157, ocorre lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, obriga-se à prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Superada esta questão, passa-se a abordar a classificação dos contratos.

#### **1.4 Classificação dos contratos**

Os estudiosos do tema tendem a apresentar diversas classificações dos contratos, grande parte de cunho apenas didático, que permitem a compreensão das peculiaridades do instituto em comento. Portanto, nesse ponto, faz-se mister, sem aderir à classificação apresentada por um ou outro doutrinador, apresentar aquelas que prevalecem, como se passa a expor.

Diz o art. 421 do Código Civil que: A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A liberdade de contratar, esta sujeita a limitações legais, como explanado adiante.

#### ***1.4.1 Contratos unilaterais, bilaterais e plurilaterais***

Esse critério de classificação está relacionado aos efeitos dos contratos quanto às partes contratantes e suas obrigações. Sabe-se que é da natureza do contrato ser bilateral, apenas devemos ressaltar as diferenças entre negócio jurídico, obrigação jurídica e contrato.

Contrato unilateral é quando se direciona a obrigação à somente uma das partes, sendo a obrigação jurídica unilateral. Um exemplo disso, nos contratos eletrônicos, são as contas de e-mails gratuitas. Já o negócio jurídico unilateral é apenas a declaração de vontade de uma das partes; quando essa declaração pertence a duas pessoas, temos o negócio jurídico bilateral, que são os contratos.

Os contratos bilaterais criam reciprocidade entre os contratantes, pois ambas as partes possuem a posição uma da outra na relação jurídica contratual, mas é importante ressaltar que algumas determinações legais estipulam regras nessa modalidade, como dispõe o art. 476 do Código Civil: "nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro."

Os contratos plurilaterais, por sua vez, necessitam de mais de duas partes contratantes para que possam se formar. Seus efeitos podem diversificar entre as partes e suas obrigações estão sempre vinculadas à pessoa contratante, mesmo que o contrato esteja vinculado às partes compostas por mais de uma pessoa.

#### ***1.4.2 Contratos gratuitos e onerosos***

Quando uma das partes, dentro do negócio jurídico, se beneficia sozinha, tira proveito, ou seja, não há contraprestação ou encargo, trata-se de contrato gratuito, que difere do contrato oneroso por este se caracterizar pela necessidade de haver uma contraprestação ou encargo, pois, quando a obrigação está vinculada ao contrato, lhe causa onerosidade, como no caso dos contratos eletrônicos gratuitos, como a criação de um blog, em que alguns provedores estabelecem que haja propaganda no blog, sem escolha do usuário, o que faz o contrato ser gratuito aparentemente.

### ***1.4.3 Contratos cumulativos e aleatórios***

São duas modalidades dentro dos contratos onerosos. Os contratos cumulativos decorrem de prestações certas e determinadas, além de se tratar de um contrato sem riscos, pois as partes, durante a celebração, equiparam-se nas vantagens e sacrifícios. Já nos aleatórios, a característica que prevalece é a incerteza, ou seja, o lucro ou a perda decorrem de fatos que ocorreram posteriormente e sem previsão.

### ***1.4.4 Contratos atípicos e típicos***

Típicos ou nominados são os contratos dispostos em lei expressamente, visto a necessidade de constituição deliberada para se celebrar e cumprir os efeitos determinados.

Atípicos ou inominados são os contratos não previstos expressamente em lei, ou seja, não têm regulamentação especial, apenas devem ser cumpridos os princípios do Direito Contratual na celebração desses contratos, além de haver a necessidade de detalhar todas as cláusulas contratuais, pois se trata de um contrato não regulamentado.

### ***1.4.5 Contratos instantâneos e de duração***

Os contratos, por sua natureza, são de imediato cumprimento, salvo se, por vontade das partes, for postergado o período da execução. Para diferenciar esses momentos, há a execução instantânea que se resolve em um só momento, se consome num só ato, ocorre no momento que é celebrado o contrato; a segunda modalidade, denominada como contrato de duração, onde a execução não se resolve em apenas um momento e o tempo dela decorre da natureza da prestação.

### ***1.4.6 Contratos de adesão***

Chamado de contrato padrão, o contrato de adesão possui como característica a simplificação na relação contratual, uniformidade e a unilateralidade, ou seja, ele já é preestabelecido pela parte contratante, sem que haja negociação com o consumidor. Dessa forma, trata-se de algo pronto e fácil, passível de modificação, desde que seja substancialmente.

Nessa modalidade se reconhece a utilização do princípio da boa-fé para quem realizou o instrumento contratual, bem como o princípio da função social do contrato. Em razão da não manifestação de vontade da parte aderente, o Código de Defesa do Consumidor e o Código

Civil dispõem especificadamente sobre a matéria, pois se trata de um contrato utilizado de modo frequente nos dias atuais, onde se busca a praticidade, conforme dispõe na legislação.

Dispõe o art. 54, do Código de Defesa do Consumidor que:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Sabe-se que há um privilégio enorme para os fornecedores, podendo gerar uma desigualdade, e em razão disso o dispositivo protege o aderente, como segue no dispositivo legal:

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Por fim, mister ressaltar que, no mercado consumista, os contratos eletrônicos são todos estabelecidos e são de adesão, cabendo ao aderente aceitar ou recusar o que lhe é apresentado, sem que haja a possibilidade de contraposição, questões estas que serão melhor explicitadas ao se analisar a problemática dos contratos virtuais no Direito do Consumidor.

#### ***1.4.7 Contratos eletrônicos ou virtuais***

Espécie de contrato em que sua denominação está relacionada à formação, quando, ao realizar o contrato eletrônico, as partes estão distantes uma da outra e interligadas pelo meio eletrônico.

É um ramo novo do Direito Contratual, e insta salientar que, ao se falar em eletrônico, logo se lembra de computador ou meio congênere, mas esse tipo de contrato não engloba apenas essa categoria, como também os meios eletrônicos ou virtuais de comunicação em geral.

O contrato eletrônico é toda e qualquer manifestação de vontade bilateral ou plurilateral que tem por objetivo constituir, modificar ou extinguir direitos, de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, por meio de qualquer processo de telecomunicação eletrônica ou digital, desde que celebrado à distância (SOUZA, 2009, p. 51).

Nosso ordenamento jurídico não está bem qualificado para atuar nesse novo meio de contratar eletronicamente, o que enseja muitos problemas, pois os cidadãos conhecem essa nova forma como sendo um mundo sem leis, uma vez que poucas são as determinações legais perante essa área, que serão abordadas no decorrer do presente estudo.

### **1.5 Princípios formadores do contrato**

Em busca do cumprimento das obrigações contratuais, o legislador expandiu a matéria de Direito Contratual quando tornou os contratos livres, desde que vinculados ao limite da lei. Mas, para aprimorar a interpretação das relações contratuais, posto que a evolução é constante perante as relações jurídicas, foi incluído no ordenamento jurídico os princípios contratuais.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 27), o Direito Civil se desapegou da tendência excessivamente patrimonial, fechada e egoísta que outrora prevaleceu, e passou a reconhecer a justa prevalência da pessoa humana. Nesse contexto, é natural que a concepção teórica do sistema de princípios informadores do Direito Contratual experimentasse mudanças significativas.

Os princípios têm como finalidade a interpretação do Direito, uma análise do fato e do acontecimento, de acordo com a transformação da sociedade e a atitude de cada indivíduo, que é una.

De acordo com Agathe Silva (2011, p. 92), princípios são mandamentos que permeiam e direcionam o conjunto de normas de um ordenamento jurídico. São a base de criação e modificação das normas jurídicas.

Ademais, não se pode ignorar que o progresso é constante, e, assim, surgiu a necessidade de um regramento mais abrangente para auxiliar no julgamento do Poder Judiciário, que não pode ser arbitrário e direcionado somente para a lei, devendo utilizar também como auxílio os princípios.

Cumprido salientar, ainda, que princípios são fundamentais ao Direito Contratual, conforme é estabelecido na própria norma jurídica, segundo o disposto no art. 422 do Código

Civil: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

Assim, sem a pretensão de esgotar o tema, passa-se a abordar alguns dos princípios que norteiam a formação dos contratos na atualidade, a iniciar pelo princípio da autonomia da vontade.

### ***1.5.1 Princípio da autonomia da vontade***

O princípio da autonomia da vontade é direito fundamental do cidadão em várias relações jurídicas, com o intuito de exercer a liberdade individual e garantir o livre arbítrio. Assim, ao relacionar o princípio em comento com os contratos, pode-se ver sua real deliberação, conduzindo as partes contratantes para as relações de obrigação, direito e dever perante um ato contratual, em que se estipula as pretensões de cada um.

Baluartes da liberdade de contratar entre os contratantes, este princípio indica que o acordo de vontades, pautado na livre iniciativa de contratar ou não contratar, e a regulamentação de interesses fazem surgir os efeitos a serem protegidos pelo ordenamento jurídico (DINIZ, 2012, p. 40-41).

A liberdade contratual, além de possibilitar a escolha de contratar ou não, dá margem às construções criativas de modelos, entretanto, sempre com a limitação exigida pela ordem pública. Nesse sentido, o ensinamento de Venosa (2013, p. 391):

Essa liberdade de contratar pode ser vista sob dois aspectos. Pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos). Em tese, a vontade contratual somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública.

Segundo Diniz (2012, p. 44-45), essa ingerência, consubstanciada pelo poder estatal, que tem o condão de limitar a autonomia da vontade, diz respeito ao dirigismo contratual:

A expressão dirigismo contratual é aplicável às medidas restritivas estatais que invocam a supremacia dos interesses coletivos sobre os meros interesses individuais dos contraentes, com o escopo de dar execução à política do Estado de coordenar os vários setores da vida econômica e de proteger os economicamente mais fracos, sacrificando benefícios particulares em prol da coletividade, mas sempre conciliando os interesses das partes e os da sociedade.

Por sua vez, Wald (2009, p. 210-211) preleciona:

As ideias solidaristas e socialistas e a hipertrofia do Estado levaram, todavia, o direito ao dirigismo contratual, expandindo-se a área das normas de ordem pública destinadas a proteger os elementos economicamente mais fracos, favorecendo o empregado, pela criação do direito do trabalho, o inquilino, com a legislação específica em seu favor. O dirigismo contratual diminuiu e restringiu a autonomia da vontade, em virtude da elaboração de uma série de normas legislativas, fixando princípios mínimos que os contratos não podem afastar [...]. O contrato passou assim a ter um conteúdo de direito público, decorrente da lei, podendo alcançar até pessoas que nele não foram partes, como ocorre na convenção coletiva de trabalho.

Em uma relação contratual, os indivíduos interessados possuem seus próprios pensamentos e argumentos diferenciados, e pelo simples fato de as pretensões se alterarem durante a negociação do contrato, esta é estipulada a partir da vontade de cada um, sem vício, livre e após a aceitação, para que então se possa constituir o instrumento contratual utilizando o princípio da autonomia da vontade, pois para haver um contrato tem que ter vontade.

Pontes de Miranda (1958, p. 38) defende que "se o ser humano não tivesse diante de si campo em que poderia exercer a sua vontade, não se poderia falar de personalidade".

A liberdade contratual pode ser exercida primordialmente em quatro momentos, nos quais a autonomia de vontade se manifesta: 1º) na faculdade de contratar e de não contratar, isto é, no arbítrio de decidir segundo os interesses e conveniências de cada um a dar início ou não a uma atividade negocial; 2º) na escolha da pessoa com quem contratar, bem como no tipo de negócio a efetuar; 3º) no poder de fixar o conteúdo do contrato, na redação das cláusulas e na limitação exata da extensão das obrigações assumidas com o pacto; 4º) na faculdade de exigir a execução de contrato mediante a provocação da tutela jurisdicional do Estado, pois se trata de fonte de obrigações (PEREIRA, 2017, p. 21-22).

Por fim, não é demais frisar que o ordenamento jurídico é a baliza dos princípios e, dentre estes está o da autonomia da vontade que, mesmo sendo uma escolha individual, o que prevalece é o coletivo, pois a finalidade da lei/norma jurídica é o tratamento igualitário.

Matiello (2003, p. 283), ao comentar o art. 421 do Código Civil, que positivou o princípio da função social dos contratos, ensina que, mesmo sendo o contrato de natureza privada, o direito de contratar, ou melhor, o conteúdo do contrato, não é ilimitado, e tais limitações têm por finalidade alcançar os anseios coletivos em detrimento aos privados.

O conceito de contrato sofreu uma evolução, naturalmente impulsionada pelas revoluções ocorridas no pensamento humano, evolução esta que implicou o reconhecimento do contrato como um instrumento de relacionamento humano, devendo observar uma compatibilidade com os interesses da coletividade em que se insere.

Desta forma, o contrato estará adstrito a respeitar conotações de caráter moral e a integrar-se, proveitosamente, dentro do contexto da realidade social. A liberdade de contratar é a autonomia de vontade das partes, ou seja, o arbítrio com que as partes podem decidir e positivar suas decisões em instrumentos que lhes sejam adequados.

Tal arbítrio, entretanto, deve se ater obrigatoriamente à dita função social do contrato, sob pena do conteúdo contratual poder vir a ser questionado em juízo e, em virtude disso, desconstituído (BITTAR FILHO, 2005, p. 216).

No mesmo sentido são os ensinamentos de Teizen Júnior (2004, p. 165), para quem, essa nova significação, dada pela nova ordem principiológica, em especial, pelo princípio da função social do contrato, conduziu o contrato à um instrumento de verdadeira realização dos interesses sociais, e não apenas à um mero instrumento de circulação de riquezas.

Isso se deve porque a função social objetiva a realização de relações contratuais harmônicas, protegendo sempre o lado materialmente mais fraco, não havendo o que se falar em força obrigatória dos contratos.

É a aplicação, no fundo, do princípio da igualdade substancial. É um preceito constitucional: zelar pela liberdade e pela igualdade dos indivíduos. Porém, deve haver uma real e substancial liberdade e uma verdadeira igualdade, compelindo a sociedade a eliminar a miséria, a ignorância e a excessiva desigualdade entre os indivíduos, classes e regiões (TEIZEN JÚNIOR, 2004, p. 165).

Cumprе ressaltar que a liberdade de contratar não visa ocasionar o descumprimento das obrigações contratuais, já que os contratos continuam preservando os valores ligados à dignidade humana. O que se preconiza é desvincular o contrato da ideia de autonomia privada e da força obrigatória dos contratos, pois o mesmo é formado por outras fontes, e não somente por seu conteúdo, como, por exemplo, a sua função social.

Dissertando acerca da mitigação da força obrigatória dos contratos e da consequente mitigação da autonomia da vontade, assim disserta Tartuce (2004, p. 144):

Não há dúvidas de que a vontade perdeu a importância que exercia no passado para a formação dos contratos. Outros critérios entram em cena para a concretização prática do instituto. As relações pessoais estão em suposta crise, o que para nós representa uma mudança estrutural, sendo certo que tudo deve ser analisado sob o prisma da concretude do instituto contrato e do que representa para o meio social.

Para elucidar a questão, Tartuce (2004, p. 196) traz a interpretação que deve ser realizada acerca do princípio da função social do contrato:

[...] os contratos devem ser interpretados de acordo com a concepção lógica do meio social em que estão inseridos, não trazendo onerosidades excessivas às partes contratantes, garantindo que a igualdade entre elas seja respeitada equilibrando a relação em que houver a preponderância da situação de um dos contraentes sobre o outro. Valoriza-se a equidade, a razoabilidade, o bom senso, afastando-se o enriquecimento sem causa.

Para a função social atingir os objetivos acima citados, o Código Civil, além do art. 421, instituiu outros dispositivos que procuram vislumbrar os negócios celebrados de acordo com os aspectos sociais, a exemplo dos artigos 108, 157, 170, 187, 406, 413, 423 e 424 do Código Civil.

Resta claro, portanto, que o Código Civil de 2002 trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro a função social do contrato, ressaltando que este princípio já existia na doutrina e na jurisprudência, e deve ser entendido através de dois elementos: o primeiro informa que os contratos devem buscar o equilíbrio entre os princípios contratuais, e o segundo que o contrato deve atender aos interesses da coletividade.

Superada a análise histórico-evolutiva e conceitual dos contratos, bem como os seus requisitos de formação e de alguns princípios que norteiam o Direito Contratual, passa-se a abordar, no próximo capítulo, o princípio da função social.

### ***1.5.2 Princípio do consensualismo***

Na maioria dos contratos basta a declaração de vontade de duas ou mais pessoas contratantes para validar um contrato, bem como também para modificar ou extinguir, assim cumprindo com o princípio do consensualismo, conforme dispõe o art. 107, do Código Civil: "A validade de declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir."

Significa dizer, portanto, que, apesar de alguns contratos exigirem determinadas solenidades, em regra, a mera concordância entre as partes tem capacidade de criar contratos, bastando esse consenso para o ato válido e perfeito (DINIZ, 2012, p. 47-48).

Consoante o entendimento de Washington Monteiro (2003, p. 31): “A declaração da vontade não depende assim, em geral, de forma especial; qualquer que seja a sua forma, ela gera obrigações para os indivíduos que a emitiram ou a manifestaram”.

Assim assevera Gomes (2009, p. 37-38):

No Direito hodierno vigora o princípio do consentimento, pelo qual o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato. Em princípio, não se exige forma especial. O consentimento - *solo consensu* – forma os contratos, o que não significa sejam todos simplesmente consensuais, alguns tendo sua validade condicionada à realização de solenidades estabelecidas na lei e outros só se perfazendo se determinada exigência for cumprida. Tais são, respectivamente, os contratos solenes e os contratos reais. As exceções não infirmam, porém, a regra, segundo a qual a simples operação intelectual do concurso de vontades pode gerar o contrato.

Venosa (2013, p. 533) explica a importância do consentimento contratual:

Em qualquer negócio jurídico, a vontade, muito antes de ser somente um elemento do negócio jurídico, é um seu pressuposto. Esse pressuposto ora interferirá na validade, ora na eficácia do negócio. Importante fixar também quando houve mera aparência de manifestação de vontade. A vontade contratual, que se subsume em um consentimento no contrato, é uma vontade negocial: isto é, dirigida para a obtenção de efeitos jurídicos, tutelados e vinculantes. O consentimento contratual é o cerne desse negócio jurídico.

Porém, alguns contratos requerem atos solenes, como a escritura pública, passando esta a ser requisito de validade do negócio jurídico (WALD, 2009, p. 242).

A esse respeito Gomes (2009, p. 62) explica:

Os contratos formais ou solenes constituem exceção, mas, como é óbvio, os que devem ser estipulados por forma prescrita na lei não valem se não for observada. A invalidade somente se decreta se a forma prescrita for da substância do contrato. Quando exigida apenas para sua prova - *ad probationem tantum* - não o invalida. A distinção entre formalidades "*ad solemnitatem*" e "*ad probationem*" perdeu, porém, sentido, pois a forma somente tem relevância jurídica quando exigida para a validade do contrato. Nulo é, por exemplo, o contrato de compra e venda do bem imóvel de valor superior a certa quantia se não celebrado por escritura pública. A grande maioria prevalece nessa regra, alguns contratos são direcionados a determinadas normas legais, que não cumpridas invalidam o ato jurídico, existem inúmeras formas de contratos, e caso haja divergências por omissão, com relação as verdadeiras intenções do contratante/contratado, poderá se tornar inválido o contrato.

Conclui-se que, para qualquer ato do contrato deve haver o acordo de vontades, e isso significa que, em qualquer alteração ou extinção, por exemplo, é necessário o consenso das partes para que haja o total cumprimento do que foi deliberado.

### ***1.5.3 Princípio da obrigatoriedade***

O contrato, por si só, cria e determina obrigações, ou seja, é a criação de uma lei dentro do vínculo contratual. Assim, para que haja o cumprimento do que foi determinado entre as partes, considerando que o ato praticado seja válido, a obrigação de cada um está definida no contrato, pois os contratos têm força de lei, demanda obrigação, como se vê no termo *pacta sunt servanda*<sup>1</sup>.

Outrossim, é importante lembrar que os contratos devem atentar-se à sua função social, demonstrando a ausência do exercício absoluto do *pacta sunt servanda*, pois a fonte do contrato é a obrigação e, ao realizar um contrato busca-se a segurança na relação negocial, a qual será respeitada. Contudo, o contrato não tem absoluta força de lei, pois as cláusulas contratuais podem ser alteradas, tanto pelas partes como pelo Poder Judiciário, quando divergem do Direito Contratual, por estarem abusivas.

Derivado da expressão *pacta sunt servanda*, portanto, o princípio em comento indica que os acordos de vontades estipulados em contrato deverão ser cumpridos integralmente. Os negócios jurídicos válidos e perfeitos adquirem uma verdadeira força de norma jurídica, permitindo que o contratante procure a tutela jurisdicional para a execução daquilo que foi alvo do contrato (DINIZ, 2012, p. 48).

Dessa forma, ensina Gomes (2009, p. 38):

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória.

Para Venosa (2013, p. 393), mesmo permeado pelos interesses sociais deve-se cumprir o contrato na medida do possível:

---

<sup>1</sup> Os pactos devem ser respeitados ou cumpridos, ou seja, o contrato é lei entre as partes.

Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes: *pacta sunt servanda*. O acordo de vontades faz lei entre as partes, dicção que não pode ser tomada de forma peremptória, aliás, como tudo em Direito. Sempre haverá temperamentos que por vezes conflitam, ainda que aparentemente, com a segurança jurídica. Essa obrigatoriedade forma a base do direito contratual. O ordenamento deve conferir a parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato força obrigatória estaria estabelecido o caos. Ainda que se busque o interesse social, tal não deve contrariar tanto quanto possível a vontade contratual, a intenção das partes.

Destarte, a força obrigatória desse princípio transformou-se em instrumento de formação de desigualdades, enaltecendo a força opressora do mais forte sobre o mais fraco.

#### ***1.5.4 Princípio da relatividade dos efeitos dos contratos***

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato é indicativo do alcance dos seus efeitos. O contrato, em regra, não aproveita nem vincula terceiros, vinculando apenas as partes que o constituíram. Ninguém será submetido às regras de uma relação contratual, salvo imposição legal ou vontade própria. Entretanto, há exceções previstas em lei que afetam terceiros cuja participação no acordo é inexistente, como, por exemplo, nos casos de herdeiros universais que sofrem os efeitos das obrigações assumidas pelo *de cujus* nos limites da força da herança (DINIZ, 2012, p. 50-51).

Os contratos, como já mencionado alhures, geram obrigação para as partes contratantes quando há consenso e vontade, e isso nos leva a entender que, ao fechar o contrato, as partes têm total ciência sobre os direitos e obrigações a serem cumpridas. Por essa razão, como regra geral, termos contratuais estão direcionados e vinculados aos contratantes da relação jurídica pactuada, fazendo com que terceiros não interessados não tenham vínculo nenhum ao ato praticado, salvo as exceções dispostas em lei.

Para Gonçalves (2010, p. 48), os contratos podem lançar seus efeitos sobre terceiros a partir do momento em que é superada a ideia do contrato como fonte de satisfação de interesses meramente individuais. Dessa forma, a função social do contrato é instrumento que relativiza o princípio que prescreve apenas efeitos *inter partes*:

Essa visão, no entanto, foi abalada pelo novo Código Civil, que não concebe mais o contrato apenas como instrumento de satisfação de interesses pessoais dos contraentes, mas lhe reconhece uma função social [...]. Tal fato tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros que não são propriamente partes do contrato possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos. Não resta dúvida de que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, embora ainda subsista, foi bastante

atenuado pelo reconhecimento de que as cláusulas gerais, por conterem normas de ordem pública, não se destinam a proteger unicamente os direitos individuais das partes, mas tutelar o interesse da coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com aqueles. Nessa conformidade, a nova concepção da função social do contrato representa, se não ruptura, pelo menos abrandamento do princípio da relatividade dos efeitos do contrato, tendo em vista que este tem seu espectro público ressaltado, em detrimento do exclusivamente privado das partes contratantes.

Rodrigues, (2003, p. 17) menciona que "tal princípio representa um elemento de segurança, a garantir que ninguém ficará preso a uma convenção, a menos que a lei determine, ou a própria pessoa o delibere".

Aos fatos previstos na legislação atual e diversos da regra geral, é a estipulação em favor de terceiro e do contratado com pessoa a declarar, conforme segue artigo do Código Civil:

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação. Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

[...]

Art. 439. Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar.

Parágrafo único. Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for o cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime do casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens.

O primeiro fato refere-se à situação em que o credor estabelece ao devedor que cumpra a obrigação em benefício de terceira pessoa que não teve relação obrigacional quando da origem do contrato, sendo que, no segundo caso trata-se de uma indicação de terceiro, em que este estará vinculado ao negócio jurídico, com intuito de cumprir a obrigação.

No entanto, vale ressaltar a Súmula 529 do STJ que diz: No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano. Sendo assim, aquele que foi envolvido em acidente de trânsito, por exemplo, não pode optar em ajuizar ação de reparação de danos contra a seguradora do "causador do dano", a súmula deixa claro que afasta a figura de terceiro em se tratando de seguro de responsabilidade civil facultativo, entendendo que a seguradora só teria a obrigação de ressarcir os danos causados a terceiros se o segurado teve culpa no acidente. O que não cabe em seguro DPVAT, que é um seguro obrigatório de reparação de danos pessoais sofridos em virtude de acidentes de trânsito, neste caso não afasta o direito de terceiro requerer diretamente referida indenização.

## **2 O FENÔMENO DA FUNÇÃO SOCIAL E SUA REPERCUSSÃO**

A noção de função social teve seu início relacionado com a ideia de distribuição equitativa de riquezas, diretamente ligada à melhoria da qualidade de vida da população em geral. Inicialmente, atribuiu-se um conceito restritivo, ou seja, os titulares de direito de propriedade não poderiam usá-la para atentar contra o bem comum ou interesse coletivo, ou seja, o direito de propriedade como direito humano.

Neste capítulo, portanto, faz-se necessário, antes de se adentrar na análise específica da função social do contrato, a compreensão do que vem a ser o princípio em comento, o que somente é possível a partir da sua análise histórico-evolutiva.

### **2.1 A função social ao longo dos tempos**

Em narrativa bíblica, Marcos (Mc 10,23) teria afirmado que Jesus narrou: “Quão dificilmente entrarão no reino de Deus os que têm riquezas”, os discípulos estranham as palavras de Jesus e este então generaliza, dizendo: “Quão difícil é – para todo o mundo – entrar no reino de Deus”. Temos então a hipérbole: “É mais fácil passar um camelo pelo fundo de uma agulha do que entrar um rico no reino de Deus”.

Foi quando, por volta dos anos 200, em Alexandria, Clemente questionou: Qual é o rico que pode ser salvo? O escrito tem singular importância quando se observa a questão da riqueza e a propriedade na Igreja antiga (DREHER, 1982, p. 358-359).

O autor (DREHER, 1982, p. 360) confirma que a intenção do estudo de Clemente era obviamente distanciar da compreensão literal-legalista do texto do Apóstolo Marcos (Mc 10,17 ss) e: “da ideia de que a pobreza já de *per si* seja uma vantagem no campo religioso. Ao mesmo tempo Clemente se distancia da piedade da pobreza, a piedade ebionita, com a qual nos deparamos na Carta de Tiago, no Pastor de Hermas e em Tertuliano”.

Na atualidade a primeira questão a ser ressaltada é a de que a noção de função social surgiu atrelada à propriedade, para depois ser aplicada a outros institutos, sendo que a Constituição de 1988 é um divisor de águas no ordenamento jurídico brasileiro, pois tratou do tema de forma inovadora, abandonando de vez a concepção individualista da propriedade e preconizando a importância de que esta alcance o bem-estar social.

Por isso, pode-se dizer que, no Código Civil de 1916, a função social não foi abordada. Ou seja, o momento vivido no Brasil, quando da elaboração do Código Civil de 1916, era em sentido oposto ao da socialização da propriedade, prevalecendo uma visão materialista, até mesmo porque a sociedade acabara de ingressar na República.

Acerca do surgimento do referido diploma legal, prelecionam Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 50):

[...] com isso, acentuou-se uma nítida vocação materialista do Código Civil de 1916, pouco afeito aos valores essenciais da pessoa humana, e imbuído cegamente do firme propósito de tutelar o crédito e a propriedade, mantendo ainda, a todo custo, a estabilidade da família casamentaria, pouco importando a dignidade do devedor ou reconhecimento do filho bastardo. Embora não possamos negar sua grandeza técnica, sem cometermos grave injustiça, o fato é que o codificador de 1916 absorveu demasiadamente, os valores individualistas, patriarcais e conservadores da sociedade de então; aliás, se fizermos uma detida análise do pensamento filosófico do grande BEVILÁQUA, elaborador do projeto do código de 1916, poderemos detectar nítida vocação positivista, com acentuados matizes de materialismo existencial.

Vê-se, portanto, que a influência do contexto histórico foi essencial para elaboração do texto da lei, de modo que o legislador se prendeu aos anseios de uma sociedade de economia rudimentar e pós-escravocrata.

Ainda, como salienta Azevedo (2005 p. 109), para compreender a importância da função social da propriedade é mister entender a eficácia externa e interna do contrato.

Segundo Azevedo (2005, p. 109-110), a “eficácia interna da função social representa uma repercussão do princípio entre os sujeitos”, ou seja, o que impõe a “[...] igualdade genuína entre as partes, e não uma igualdade meramente formal (lógico- formal), bem como com o devedor dos contratantes de respeitarem a dignidade da pessoa humana [...]”.

No que tange a eficácia externa, o autor (AZEVEDO, 2005, p. 110) ressalta tratar-se da repercussão da função social sobre a relação contratual, pois envolve terceiros, não se limitando às partes envolvidas, o que “subverte um pouco a ideia original da função social, que visualizava o instituto de ‘dentro para fora’, e não de ‘fora para dentro’.”.

Não obstante, a visão dualista da eficácia da função social não é unânime dentre os doutrinadores, muito embora não se possa negar que os ideais consagrados no Código Civil de 1916 refletiam um direito à propriedade e também noções de função social diversos dos concebidos na atualidade, notadamente porque aquela era tida como absoluta, ideia inconcebível na atualidade.

Desta feita, no Código Civil de 1916, a ideia de propriedade absoluta, plena e individual foi mantida, já que o diploma foi fortemente influenciado pelos ideais liberais da Revolução Francesa e pelo Código de Napoleão, de 1804, além de ter descartado o pensamento social da Igreja exteriorizado a partir da Encíclica *Rerum Novarum* e os conceitos dos pensadores socialistas da metade do século passado. Assim, o Código Civil estabeleceu como pilares a família, centrada no casamento; o contrato, alicerçado na autonomia privada da vontade das partes; e a propriedade, compreendida como direito individual e absoluto.

Embora o Código Civil de 1916 tenha adotado um pensamento individualista, a Constituição de 1934 introduziu sensível mudança em relação à estrutura do regime jurídico da propriedade privada, o que promoveu substancial alteração em seu conceito. Por isso, Madeira (1998, p 78-79) ressalta que essa segunda fase do constitucionalismo brasileiro se caracteriza pela demarcação da função social a ser atribuída à propriedade. Isso ocorreu, sobretudo, pela evolução dos institutos jurídicos que contribuíram para o modelo de Estado Social surgido no Brasil, a partir de 1930.

Com o advento da Constituição de 1988, o legislador atribuiu aos proprietários os direitos positivos equivalentes ao fazer, ao atuar, e à ação. No entanto, passou a regular a função

social da propriedade conforme art. 170, inc. III, que dispõe que a ordem econômica deverá observar a função social da propriedade, como pode ser observado:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade.

A função social passou então a figurar mais expressamente, prevista em diversos dispositivos inclusive relacionados com a desapropriação por uso inadequado do solo urbano (art. 186, I e artigo 182, §4º).

Além disso, a função social da propriedade, superando o reconhecimento do direito de propriedade, vai de encontro com os interesses gerais da coletividade, como as servidões, a utilização de propriedade alheia e a desapropriação. Do contrário, a função social se refere à estrutura do direito, à propriedade propriamente dita.

Por se tratar de um processo longo, diz-se que a propriedade sempre teve função social, e que vai se modificando de acordo com a evolução das sociedades, das relações de produção (SILVA, 2011, p. 282).

A determinação do cumprimento da função social, no exercício da propriedade, impõe, ao detentor do direito, ou seja, o proprietário, que não observe somente o seu interesse individual, mas também o interesse previsto pela ordem jurídica, que pode ou não coincidir com o interesse do proprietário.

Assim, o Código Civil de 2002, embora não faça expressa menção à função social da propriedade, inovou sobremaneira ao tratar do princípio em relação aos contratos, além de deixar implícito em diversos dispositivos que a liberdade de contratar não é absoluta. Logo, o direito à propriedade, que nasce de um contrato, também não o é. Nesse sentido, preconiza o art. 421 do diploma legal em comento, o qual dispõe que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” Assim, o contrato passou a ser norteado, no atual Código, pelo princípio da função social.

Ademais, o Código Civil de 2002 tratou com grande ênfase esse princípio, de modo que expõe claramente em seu texto a preocupação em resguardar o contrato e sua finalidade, como preleciona Azevedo (2005, p. 108):

O art. 421 do C.C./02 inaugura a teoria dos contratos, estabelecendo que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A estrutura clássica do contrato estava contagiada pelo dogma liberal da autonomia da vontade, através das suas quatro vertentes: negócio jurídico, teoria das obrigações, teoria geral dos contratos e contratos em espécie. É suficiente, a título ilustrativo, pensar em uma simples compra e venda. Ela antes de tudo é um negócio jurídico, que cria uma relação jurídica obrigacional cuja fonte é o contrato, ao qual se aplicam tanto as regras da teoria dos contratos, como as especificações para a compra e venda. O equilíbrio fingido era alcançado através da liberdade. Nesse particular, cunhou-se até mesmo uma crença, segundo a qual “o combinado não sai caro”. Às vezes sai muitíssimo caro. Bata que se retirem os freios para a atuação da vontade dos contratantes, atribuindo a um deles a decisão final sobre a elaboração do conteúdo contratual.

Desta feita, o legislador expressamente reconheceu que é de grande valia a realização de um negócio jurídico que traga benefícios econômicos e financeiros, que pode coexistir com fatores negativos, de modo a contaminar o negócio ali criado.

Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 46-47), a partir de determinado momento, observaram que a propriedade mereceria tutela se atendesse à uma finalidade social, deixando de lado uma visão antiquada da concepção deste direito, e passou-se a adotar uma doutrina mais afinada que atendesse aos anseios da atual sociedade.

Semelhantes à essa concepção são os ensinamentos de Dantas (2012, p. 353), para quem a função social refere-se ao dever imposto ao titular do direito de propriedade de utilizá-lo a favor do bem comum, na forma especificada tanto pela Constituição Federal como pelas leis infraconstitucionais. Nesse sentido, afirma que a ideia de função social da propriedade surgiu do confronto entre a doutrina liberal (que preconizava o caráter exclusivo, absoluto e perpétuo da propriedade) e a marxista (que defendia o fim da propriedade privada) correspondendo, assim, um meio termo entre elas.

Segundo Carvalho Filho (2008, p. 721), essa visão que leva em conta os relevantes interesses da coletividade é que levou o Constituinte a condicionar a propriedade ao atendimento da função social (art. 5º, XXIII). Desta forma, ao fazê-lo, veio a possibilitar que o Estado interviesse na propriedade sempre que esta não estivesse amoldada ao pressuposto exigido na Constituição. Sendo assim, prevalece o interesse público sob o particular.

Nesta toada, o pressuposto constitucional não afasta nem suprime o direito em si. Pelo contrário, o sistema vigente procura conciliar os interesses individuais e sociais e, somente quando há o conflito é que o estado dá primazia a esses últimos. Sendo assim, a função social pretende erradicar algumas deformidades existentes na sociedade, nas quais o interesse

egoístico do indivíduo põe em riscos os interesses coletivos. Por consequência, a função social visa recolocar a propriedade na sua trilha normal (CARVALHO FILHO, 2008, p. 722).

Nesta forma, preceitua o constitucionalista Kildare Carvalho (2009, p. 800):

Concebida como direito fundamental, a propriedade não é, contudo, um direito absoluto, estando ultrapassada a afirmação constante da declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, considerando-a sagrada. Ao dispor que “a propriedade atenderá sua função social”, o artigo 5º, XXIII, da Constituição a desvincula da concepção individualista do século XVIII. A propriedade, sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção de que o social orienta o individual.

Por oportuno, o princípio incide sobre a estrutura e o conteúdo da propriedade, sobre a própria configuração do direito, e constitui elemento que qualifica a situação jurídica considerada, condicionando os modos de aquisição, uso, gozo e disposição dos bens. Portanto, não envolve, uma vez que apenas limita o exercício das faculdades do proprietário inerentes ao domínio. Pode-se dizer que a função social introduz, na esfera endógena do Direito, um interesse que pode deixar de coincidir com o do proprietário, prevalecendo o social sobre o individual, sendo chamado este fenômeno de socialidade (CARVALHO, K., 2009, p. 801).

Dessa maneira, a Constituição Federal além de determinar, no supramencionado artigo 5º, inciso XXIII, que a propriedade deverá atender a sua função social, fornece, em seu artigo 186, os requisitos necessários para que propriedade rural atenda àquela função. Sendo eles: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (DANTAS, 2012, p. 353).

Sem embargo no que se refere à propriedade urbana, o art. 182, § 2º da Constituição Federal dispõe que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, estando estas expressas no Plano Diretor. No entanto, diferentemente do que fez em relação aos imóveis rurais, a Constituição Federal de 1988 não explica os requisitos necessários para que o imóvel urbano cumpra sua função social.

Quem o faz é a Lei nº 10.257, de julho de 2001 (conhecida como Estatuto da Cidade), que preceitua, em seu artigo 39, que a função social da propriedade urbana será observada quando assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à

justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, sempre coadunando com as diretrizes fixadas pelo Plano Diretor (DANTAS, 2012, p. 354).

Nesta toada, preleciona Carvalho Filho (2008, p. 722):

O Código Civil em vigor expressou, em mais de uma passagem, o conteúdo social do direito de propriedade, reforçando seu caráter de direito subjetivo condicionado. Primeiramente, recomendou que esse direito deve ser exercido de forma compatível com suas finalidades econômicas e sociais e com a necessidade de preservação do meio ambiente e do patrimônio público (art. 1228, §1º). Depois, alvitando impedir abuso no exercício do direito de propriedade, aduziu; “São desesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem” (art. 1228, §2º). Por fim, admitiu a perda da propriedade pela desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou interesse social, bem como sua privação temporária em hipótese de requisição do uso da coisa em virtude de perigo público iminente (art. 1228, §3º).

Desta feita, verifica-se que mesmo ostentando a característica de regular relações jurídicas privadas, o Código Civil vigente, atendendo aos reclamos da sociedade moderna, elevou o conteúdo social do direito de propriedade e fixou vários suportes que condicionam seu exercício ou que extinguem definitivamente do patrimônio jurídico do proprietário (CARVALHO FILHO, 2008, p. 723).

Contudo, socializando à ideia de propriedade, naturalmente, o contrato seguiu este mesmo caminho de reconhecimento legal da alteração no seu trato ideológico, pois o contrato não deve ser visto apenas como instrumento de circulação de riquezas, mas também de desenvolvimento social, de modo que, não existindo o contrato, a sociedade e a economia se estagnariam por completo. Talvez por isso o legislador tenha tratado de forma expressa do princípio da função social em relação aos contratos.

Gagliano; Pamplona Filho (2014, p. 49) complementam:

[...] em verdade, garantias constitucionais, tais como as que impõem o respeito à função social da propriedade, ao direito do consumidor, à proteção do meio ambiente, às leis trabalhistas, à proteção a ordem econômica e da liberdade de concorrência, todas elas, conectadas ao princípio da proteção à dignidade da pessoa humana, remetem-nos à ideia de que tais conquistas, sob nenhuma hipótese ou argumento poderão, posteriormente, virem a ser minimizadas ou neutralizadas por nenhuma lei posterior. Nessa mesma linha, a socialização do contrato, devidamente amparada no sistema constitucional e consagrada expressamente pelo art. 421 do código civil, não poderia, em nosso entender, sofrer ulterior constrição ou violência por parte de lei ordinária, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. A essa conclusão chegamos, uma vez que, ao ferir esse princípio os direitos e as garantias acima mencionadas também restariam vulnerados.

De fato, não mais se concebe que as relações jurídicas sejam desprovidas de uma finalidade maior, ou seja, que se fundem tão somente nos anseios individuais dos sujeitos envolvidos, pois o individualismo cedeu espaço ao bem-estar coletivo, contribuindo para que a função social da propriedade ganhasse relevância.

É importante salientar que o legislador, no § 1º do art. 1.228, após prescrever os poderes inerentes ao proprietário, ou atributos, como parte da doutrina enumerada, não busca apenas coibir o uso abusivo da propriedade, mas também inserir no conceito de utilização adequada para a vida em sociedade, preservando o meio ambiente e o padrão urbanístico da cidade (NADER, 2008, p. 90).

Nesse diapasão, ensina Venosa (2013, p. 171-172):

Utilizar da propriedade adequadamente possui no mundo contemporâneo amplo espectro que desborda para aspectos como a proteção da fauna e da flora e para sublimação do patrimônio artístico e histórico. Há que se preservar a natureza e todo o seu equilíbrio com desenvolvimento sustentável, para que não coloquemos em risco as futuras gerações deste planeta.

Destarte, a função social surge como instituto hábil a proporcionar o equilíbrio, sendo atualmente consagrada como princípio norteador do direito de propriedade na Constituição de 1988, o que reflete em outros institutos, como no contrato.

## **2.2 Conceituação da função social do contrato**

A função social do contrato surgiu para reestabelecer o equilíbrio frente às injustiças existentes na sociedade, ocasionadas pelo pensamento individualista e pelos interesses particulares que se sobressaíam nas relações contratuais da sociedade desde a Revolução Francesa. Essa visão teve como intuito proporcionar o bem-estar da coletividade e respaldar a igualdade dos sujeitos de direito, sendo que a liberdade de cada um deve ser respeitada e o bem comum alcançado entre as partes contratantes. E foi assim que o declínio do direito individual fez surgir o direito social, já que entre os seus princípios está o da função social da propriedade e do contrato, com foco na promoção do bem-estar como um dos interesses sociais para uma sociedade livre e justa (ZANETTI, 2008, p. 66).

Marques (2012, p. 33) esclarece que a função social do contrato consiste em uma transposição do instituto da função social da propriedade para o âmbito contratual. A função social do contrato recebeu destaque dentro do título que cuida dos contratos em geral e está

prevista no art. 421 do Código Civil, que dispõe que a “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Esse princípio de “liberdade de contratação” está diretamente ligado a outros dois princípios que é o da “autonomia da vontade” e o princípio da “função social do contrato”.

Tomasevicius Filho (2005, p. 202) afirma que “a função social do contrato consiste em uma transposição do instituto da função social da propriedade para o âmbito contratual. A função social do contrato recebeu destaque dentro do título que cuida dos contratos em geral”. Refere-se ao art. 421 do Código Civil Brasileiro, afirmando que a previsão de limitar o contrato dentro da função social “parece ser uma criação do direito brasileiro, porque nem os códigos civis europeus nem os códigos civis latino-americanos têm disposição semelhante”.

A nova concepção do contrato tem um entendimento social desse instrumento jurídico, para o qual não só o momento da manifestação da vontade (concessão) influi, mas principalmente, os efeitos do contrato na sociedade serão levados em conta, além da condição social e econômica das pessoas nele envolvidos ganhar importância.

Outro ponto que não pode ser ignorado é que a função social da propriedade sempre esteve presente nos discursos jurídicos, sofrendo alteração de acordo com cada momento histórico e com o modelo de Estado, até que foi sedimentado na Constituição Federal de 1988. Conforme aponta Celso Oliveira (2006, p. 241), a função social integra a estrutura do direito de propriedade de modo a subordiná-la a “uma orientação finalística que considera o uso da coisa e a relação social e historicamente situada entre proprietários e não proprietários”, tanto que o legislador pátrio disciplinou a função social quando tratou dos Direitos Fundamentais, bem como no capítulo destinado à ordem econômica e financeira.

Essa ideia de funcionalização, no Direito Privado, consagrou-se pela expressão função social. Logo, o Direito passa a ter uma função, o que restou sedimentado com o advento do Código Civil de 2002 que, seguindo o que já preconizava a Constituição da República consagrou a diretriz da socialidade. Dessa forma, a função social nada mais é do que a adequação dos institutos à preocupação central de que todo o instituto do Direito tenha uma função.

Neste ponto, é bom lembrar que, como aponta Tartuce (2004), o Código Civil brasileiro, ao tratar da Teoria Geral dos Contratos, propõe uma nova concepção do instituto, com base no

Princípio da Socialidade, ou seja, da função social do contrato e da boa-fé objetiva, verdadeiros princípios orientadores do instituto.

Segundo Marques (2012, p. 39), a função social do contrato no Brasil ganhou destaque com a promulgação da Constituição da República no ano de 1988, e esta teoria contratualista foi adotada como um relevante princípio contratual, amplamente discutido pela doutrina e pelos tribunais. No que se refere à suposta contradição entre o princípio da função social dos contratos com o princípio da liberdade contratual, a autora demonstra as eventuais restrições ou convergências entre estes dois princípios.

Marques (2012, p. 41) ainda pontua:

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

Sabe-se que o princípio da função social foi inovador frente ao Código Civil brasileiro no campo contratual, e seu objetivo foi o de subordinar o exercício da liberdade contratual na sociedade, sem perder de vista a necessária proteção dos interesses individuais, do qual busca conciliar a tutela dos interesses dos contratantes com aqueles da coletividade.

Segundo Zanetti (2008, p. 71), foi o Código Civil, em seu art. 421, que dispôs sobre a liberdade de contratar, que deverá ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

A função social do contrato é um regramento contratual de ordem pública pelo qual o contrato deve ser necessariamente analisado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade, explicando que não se pode afastar o fundamento constitucional deste preceito, pois está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana (ZANETTI, 2008, p. 72).

O Código Civil de 2002 consagra expressamente o princípio da função social do contrato, em seu art. 421, apresentando uma regra pela qual a liberdade de contratar será exercida nos limites e em razão da função social do contrato. Nesse sentido, são os ensinamentos de Gomes (2004, p. 88):

No ordenamento jurídico brasileiro, a Função Social do Contrato, pela primeira vez de forma expressa, foi contemplada no atual Código Civil, em seu art. 421, como princípio delimitador da liberdade contratual. Esse dispositivo encontra harmonia com o art. 112 do mesmo estatuto. Esse último

é regra básica de interpretação do negócio jurídico, abandonando-se a investigação da intenção subjetiva dos figurantes em favor da declaração objetiva, socialmente aferível, ainda que contrarie àquela e que já constava do anterior Código Civil. A repetição não induz, todavia, o raciocínio de que nada mudou porquanto o art. 113, da nova lei, não deixa margem a dúvidas apontando claramente para uma intenção objetiva do ato jurídico pautado pela conduta das partes, bem como pelos usos do local em que foi praticada.

Acontece que a atual concepção do princípio da função social do contrato nem sempre se apresentou nos moldes que hoje se visualiza, muito menos, foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo legislador por meio do Código Civil de 2002, o que implica dizer que a matéria já é discutida há longo tempo, em vários ordenamentos jurídicos, sendo necessária, para sua compreensão, uma análise pormenorizada de suas peculiaridades.

Nesse sentido, posiciona-se Tartuce (2006,p.135), ao apontar que:

[...] pela função social dos contratos, os negócios jurídicos patrimoniais devem ser analisados de acordo com o meio social. Não pode o contrato trazer onerosidades excessivas, desproporções, injustiça social. Também, não podem os contratos violar interesses metaindividuais ou interesses individuais relacionados com a proteção da dignidade humana.

Inicialmente, é bom lembrar que a função social do contrato é um verdadeiro princípio geral do Direito, abstraído das normas, doutrina, jurisprudência e aspectos sociopolíticos, para só depois ser positivado no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse cenário, pode-se conceituar o princípio da função social do contrato como um regramento contratual de ordem pública, pelo qual o contrato deverá ser analisado e interpretado de acordo com o contexto social. Logo, a compreensão da função social dos contratos encontra-se arraigada à ideia de função social da propriedade, já que o contrato é o instrumento hábil a promover a distribuição e circulação de riquezas na sociedade, e sendo o direito de propriedade uma das mais antigas formas de demonstração de riquezas, as alterações no direito de propriedade alcançaram a concepção das obrigações contratuais, como aponta Messineo (1952 apud SANTOS, 2004, p. 118):

[...] a instituição jurídica do contrato é um reflexo da instituição jurídica da propriedade privada. Ela é o veículo da circulação da riqueza, enquanto se admita (não interessa em que medida) uma riqueza (isto é, uma propriedade) privada. Se não fosse admitida a riqueza (propriedade) privada, esta não poderia circular e contrato careceria quase inteiramente de função prática. Com o reconhecimento da propriedade privada se enlaça idealmente o princípio de liberdade contratual, o qual, se bem limitado em diversas formas, constitui, como se tem dito, a pedra angular da disciplina geral do contrato.

Não se pretende adentrar, neste ponto, na denominada função social da propriedade, haja vista a complexidade do instituto, embora seja imprescindível ressaltar que o direito de propriedade sofreu alterações ao longo do tempo, deixando de ser concebido como um direito absoluto para atender aos anseios sociais, econômicos e culturais, fortalecendo e positivando a doutrina da função social.

Anote-se, porém, que o legislador constituinte, ao elaborar a Constituição da República de 1988, abordou o direito à propriedade de duas formas diferentes: como Direito Fundamental, seguindo a clássica doutrina; e como elemento da ordem econômica, ao especificar, em diversos dispositivos, a imperiosa necessidade de se observar a função social da propriedade.

Tal argumento é corroborado com o fato de o direito à propriedade ser previsto no art. 5º da Constituição da República de 1988, dentre os Direitos Fundamentais, e no capítulo destinado à ordem econômica, no art. 170 do texto constitucional, que expressamente determina que a propriedade atenda os ditames da justiça social, a valorização do trabalho humano, a defesa do meio ambiente e a sua função social, como acima apontado.

Percebe-se, portanto, que, na Antiguidade, o direito à propriedade se revestia da natureza de direito subjetivo; porém, com o passar dos tempos, o *status* da propriedade passou por grande revolução, tendo deixado de ser medido exclusivamente do ponto de vista do proprietário, para ser delineado conforme interesses coletivos.

Na atualidade, a propriedade se reveste de um objetivo institucional, derivada da função social que cada categoria de bens se encontra obrigada a cumprir, ao mesmo tempo em que possui uma vertente subjetiva, que integra o conteúdo essencial deste direito. Acrescenta o autor que as duas vertentes acima não se excluem, muito pelo contrário, nada mais é do que a soma dos aspectos objetivo e subjetivo do direito de propriedade.

Não há como negar, portanto, que, na atualidade a propriedade privada, seja ela urbana ou rural, deve atender à sua função social, o que conduz o direito de propriedade a apresentar natureza diferenciada, pois, embora esteja presente o interesse de se tutelar o direito individual do proprietário, faz-se necessário que este atenda à função social determinada em lei.

Cumprido ressaltar, ainda, que ao se exigir que a propriedade cumpra sua função social, o Estado não busca a adoção do socialismo, mas tão somente de que o Direito promova não apenas os interesses individuais, mas traga também benefícios à sociedade como um todo (SANTOS, A., 2004, p. 99).

Resta evidenciado, portanto, que a função social do contrato está intimamente relacionada aos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, corolário do Estado Democrático de Direito, além de encontrar amparo no art. 5º da Constituição da República de 1988. No seio do Código Civil, vários são os dispositivos legais que buscam analisar os negócios celebrados à luz dos aspectos sociais.

Dentre eles encontra-se, por exemplo, o art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil, que estabelece ser a função social do contrato matéria de ordem pública, sendo as regras aplicáveis inclusive aos contratos celebrados sob a égide do Código Civil de 1916.

Anote-se, ainda, que o referido dispositivo estabelece que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.” Logo, resta evidente que a função social é mais do que um método interpretativo do Direito, ou seja, um instrumento de pacificação social, para ser compreendido como um princípio que não pode ser ignorado pelo intérprete na verificação do próprio direito.

Ademais, a norma geral de ordem pública é de observância obrigatória, o que implica dizer que os contratos que não atenderem à sua função social não serão reconhecidos como válidos no sistema jurídico vigente.

Segundo Maria Miranda (2008, p. 06), o negócio jurídico é um procedimento da autonomia privada e, levando em consideração que essa se difere da autonomia da vontade, a liberdade que é concedida pelo ordenamento jurídico não é aquela liberdade pré-jurídica, natural, mas sim, provocada pelos sujeitos de direito, desde que legalmente permitidas e protegidas.

Tem-se, então, que a função social do contrato possui o dever de limitar a autonomia contratual, com a finalidade, também, de evitar que a liberdade contratual seja exercida de maneira abusiva, garantindo o equilíbrio entre os contratantes e que o contrato atinja aos interesses sociais sem prejudicar a coletividade.

Deste modo, segundo Maria Miranda (2008, p. 09), o princípio da função social do contrato analisa se a relação contratual estabelecida entre as partes relaciona-se com o contexto social, e não somente com o contexto privado, pois o contrato apresenta consequências relativas à sociedade.

A função social possui como condição o fato de que o contrato estará conformado à sua função social quando as partes se pautarem pelos valores da solidariedade (CRFB, art. 3º, I) e da justiça social (CRFB, art. 170, caput), da livre iniciativa, quando for respeitada a dignidade da pessoa humana (CRFB, art. 1º, III), e não se ferirem valores ambientais (CDC, 51, XIV).

Porém, observou-se que a função social aproxima os homens pelo acordo de vontades caracterizado pelo princípio consensualista, tornando obrigatório o seu cumprimento. Atualmente, em razão determinante de sua tutela jurídica, os contratos que regulam interesses sem utilidade social, sendo fúteis ou improdutivos, não merecem proteção jurídica, obtendo a proteção apenas aqueles que têm função econômico-social útil.

Anote-se, ainda, que a função social não se restringe às relações internas, ou seja, não se limita às partes contratantes, pois, o sistema jurídico consagra princípios outros que exercem a função de verdadeiros “guardiões” das pessoas, da sociedade, do meio ambiente e, por conseguinte, da própria sociedade.

Neste ponto, é mister frisar que os contratantes, assim como a sociedade, têm como principal expectativa que o contrato seja cumprido, ou seja, que o pacto estabelecido pelas partes tenha efetivo cumprimento. Porém, se os contratos atingirem direitos de terceiros não serão admitidos no ordenamento jurídico como válidos, por força do princípio da função social do contrato. Em outras palavras, significa dizer que a função social não atua diretamente sobre a vontade das partes, já que atua, na verdade, na autonomia privada, pois alcança a liberdade contratual, uma vez que, como bem expressa o Código Civil, tal liberdade somente poderá ser exercida nos limites e em razão da função social.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Azevedo (2005, p. 133), para quem:

[...] a previsão da função social do contrato (arts. 421 e 2.035, par. ún., do CC/2002), por sua vez, inclui também, evidentemente, a previsão da função social de suas cláusulas. A grande vantagem da explicitação legal da função social do contrato como limite à atividade privada não está tanto, a nosso ver, no momento inicial do contrato (a isso responde a teoria das nulidades), e sim, no momento posterior, relativo ao desenvolvimento da atividade privada. Podemos dizer, em linguagem econômica, que a teoria das nulidades controla bem a liberdade de iniciativa, enquanto a função social o faz, quanto ao desenvolvimento dessa iniciativa. [...] O fim que não pode mais ser atingido faz com que o contrato perca a sua função social, devendo torná-lo juridicamente ineficaz.

Outro ponto que não pode ser ignorado é que o contrato, embora deva observar a função social, não tem seu aspecto econômico afastado, motivo pelo qual os interesses particulares

devem ser respeitados, mas compatibilizados com os interesses coletivos. Assim sendo, ao mesmo tempo em que o contrato é visto como um instrumento hábil na circulação e acumulação de riquezas deve respeitar vários princípios, dentre eles, o da função social, não sendo lícito que o seu exercício vá de encontro aos preceitos constitucionais e aos paradigmas que norteiam o instituto na atualidade.

Por isso, é imperioso reconhecer que o contrato deve obrigatoriamente cumprir a sua função social, como regulamentado pelo ordenamento jurídico pátrio, de forma expressa e inovadora no Código Civil de 2002, cuja finalidade é fortalecer as partes e permitir que o julgador possua um aparato principiológico para a análise do caso concreto, harmonizando os interesses públicos e privados.

Anote-se, ainda, que, enquanto cláusula geral, a função social do contrato, positivada no Código Civil de 2002, trouxe em si outros princípios, em especial o princípio da eticidade, o princípio da socialidade e o princípio da operabilidade.

Segundo Moraes (2006, p. 442), a eticidade encontra-se presente no Código Civil de 2002 de forma expressa, e consubstancia-se no privilégio de julgamento “ético do operador do Direito que aplicará a norma ao caso concreto”.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Moraes (2006, p. 51), que acrescenta:

[...] consubstanciado na utilização constante de princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, os quais fazem referências as expressões cujos significados exigem uma atividade valorativa do julgador no tocante à aplicação da regra infraconstitucional e possibilitam a superação do apego ao formalismo jurídico.

Significa dizer, portanto, que a eticidade consiste na integração da norma jurídica pelo julgador, com base em princípios éticos.

Por socialidade entende-se a busca de se preservar o sentido de coletividade em detrimento dos interesses individuais, ou seja, a função social do contrato, sob a ótica da socialidade, busca a preservação dos interesses coletivos.

O princípio da operabilidade consiste na concessão de poderes aos julgadores, que deverão verificar, no caso concreto, as efetivas necessidades de exigir a tutela jurisdicional, ou como aponta Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 51), “é princípio pelo qual os autores do Código tentaram colocar as normas de forma mais prática possível. Foram dirimidas dúvidas comuns à comunidade jurídica por meio de técnicas simples”.

Não há como negar que a função social do contrato se compatibiliza com a operabilidade, pois permite a evolução do instituto em consonância com a realidade prática, pois, confere ao juiz maior amplitude na interpretação dos casos a ele submetidos, harmonizando-se a solução com as demais normas, que devem ser aplicadas de forma conjunta e sistemática (FONSECA, 2007, p. 11).

De igual forma, a função social do contrato também se ajusta ao postulado da socialidade, uma vez que o contrato deve ser analisado não apenas sob o enfoque individual, mas também sob o enfoque coletivo, considerando que produz efeitos para a coletividade, e não apenas para os sujeitos envolvidos na relação contratual.

Acerca dos efeitos *intra partes*, oriundos da função social do contrato, assim pontua Tartuce (2017, p. 76):

Pois bem, a partir de todas essas construções, de ontem e de hoje, este autor igualmente procurará definir a propriedade.

Assim, a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.

Percebe-se, portanto, que a função social é íntima à própria construção do conceito. Como direito complexo que é, a propriedade não pode sobrelevar outros direitos, particularmente aqueles que estão em prol dos interesses da coletividade.

A propriedade deve ser entendida como um dos direitos basilares do ser humano. Basta lembrar que a expressão “é meu” constitui uma das primeiras locuções ditas pelo ser humano, nos seus primeiros anos de vida. Concretamente, é por meio da propriedade que a pessoa se sente realizada, principalmente quando tem um bem próprio para a sua residência.

Mais adiante, Tartuce (2017,p.79) aponta os *atributos*, oriundos do direito de propriedade:

A propriedade está relacionada com quatro atributos, previstos no caput do art. 1.228 do Código Civil de 2002, cuja redação é a seguinte: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. O dispositivo apresenta diferenças substanciais em relação ao art. 524 do CC de 1916, cujo caput previa que “A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

Somadas as considerações acerca da operabilidade e da socialidade, percebe-se o respeito à eticidade, permitindo a harmonização dos casos concretos a todo o sistema jurídico, devendo os contratos serem analisados, repita-se, sob o enfoque coletivo.

Diante do até aqui exposto não há como ignorar que o princípio da função social do contrato concebe a esse instituto a possibilidade de satisfação dos interesses dos contratantes, embora estes também sejam considerados, mas busca agregar valor à coletividade, devendo as normas jurídicas serem compreendidas em relação às normas de ordem pública.

Segundo Fonseca (2007, p. 53), a função social do contrato obriga “terceiros a aceitarem e respeitarem a existência do vínculo contratual, de forma a prestigiar a conservação do contrato e permitir que este atinja os fins aos quais se destina, a partir dos objetivos perseguidos pelas partes na contratação original”, revestindo o contrato de uma nova roupagem, afastando-o da concepção clássica e equacionando os interesses privados e coletivos.

Para finalizar é importante observar que a função social do contrato encontra-se inserida, ainda que implicitamente, no art. 1º, IV, da Constituição da República de 1988, que consagra o valor social da livre iniciativa, dispositivo que impõe ao julgador a proibição de ver o contrato como um ato isolado, desvinculado da relação jurídica obrigacional, pois o contrato é importante instrumento para a circulação de riquezas, causando impactos não só às partes envolvidas no contrato, mas também a toda sociedade.

### **2.3 A intervenção estatal na autonomia da vontade à luz do Código Civil**

Em linhas gerais resta reforçar o tópico anterior, quando o Código Civil apresentou alteração substancial na autonomia da vontade, pois possibilitaram maior ingerência do Estado no Direito Contratual. Desse modo, foi permitida, expressamente, a análise do conteúdo do contrato e a alteração de suas cláusulas e até mesmo do seu conteúdo, à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato.

Porém, para uma melhor compreensão, faz-se necessário averiguar alguns dispositivos legais inseridos no Código Civil que corroboram com a afirmativa de que o dirigismo contratual teve como principal consequência a proteção ao hipossuficiente.

Isso se deve ao exposto reconhecimento da função social dos contratos, ao se visualizar a inserção feita pelo legislador pátrio no Código Civil vigente de institutos como o estado de perigo (art. 156), a lesão (art. 157), e a cláusula *rebus sic stantibus*, criada segundo a Teoria da

Imprevisão (arts. 478 a 480), dentre outras, visando inovar a Teoria Contratual e focar a finalidade social do contrato, além de buscar maior efetividade e adequação das relações jurídicas com perspectiva da equivalência das prestações, da estabilidade obrigacional, dentre outras.

Assim, a partir da renovação normativa civilista passa-se a consagrar expressamente a função social, em um sentido de finalidade, como princípio orientador da propriedade; além de representar a principal limitação a esse direito, como já reconheciam doutrina e jurisprudência.

O Código Civil brasileiro autoriza que os contratos sejam resolvidos por onerosidade excessiva, nos termos dos arts. 478 e 480, introduzindo a denominada Teoria da Imprevisão, legitimando algo que, por longos anos, trouxe graves problemas aos indivíduos que, diante da onerosidade excessiva dos contratos, não podiam alterá-los.

A Teoria da Imprevisão foi primeiramente regulamentada pelo Estado Francês, no ano de 1928, e pode ser compreendida como a doutrina que sustenta a possibilidade de revisão ou resolução do contrato caso um acontecimento superveniente imprevisível desequilibre a sua base econômica, impondo a uma das partes a obrigação excessivamente onerosa.

Para tanto, faz-se necessária a superveniência de um acontecimento imprevisível, a alteração da base econômica do contrato e que a obrigação seja excessivamente onerosa para uma das partes, embora na atualidade não se exija extrema vantagem de uma parte sobre a outra, já que tal exigência limitaria a própria aplicação do instituto, como se depreende do Enunciado nº 365, da IV Jornada de Direito Civil.

É importante observar, que a lesão não pode jamais ser confundida com a Teoria da Imprevisão, pois aquela é concebida como o defeito do negócio jurídico, se originando com o próprio contrato, o que permite a sua invalidação, ao passo que a Teoria da Imprevisão pressupõe um contrato válido, que se desequilibra depois, desembocando não na invalidade, mas na revisão ou extinção da avença.

Anote-se, que, no âmbito consumerista, nos termos do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, encontra-se expressa a previsão para a Teoria da Onerosidade Excessiva, e o texto de lei não exige ao consumidor prejudicado que prove a imprevisibilidade do acontecimento. Logo, não é necessária a imprevisibilidade (é mais fácil para o consumidor). Porém, no Código Civil há necessidade de ser provada a imprevisibilidade, nos termos dos arts. 478 a 480.

Tartuce (2007, p. 428) defende que, para a resolução do contrato, basta uma simples onerosidade para que o contrato de consumo seja revisto, não havendo a necessidade da prova de imprevisibilidade.

Portanto, conforme Enunciado 440, aprovado na V Jornada de Direito Civil: “É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione à álea assumida no contrato”.

Cumpre salientar, ainda, que a hermenêutica restrita do art. 479 do Código Civil, que somente admite a revisão do contrato conforme a vontade do réu, não parece acertada, e está em dissonância com os demais dispositivos do Código Civil e com os princípios que norteiam o Direito Contratual na atualidade. Ademais, tal posicionamento não é justo, pois confere caráter abusivo à autonomia da vontade.

Segundo Diniz (2012, p. 38), os contratos de execução continuada ou diferida, passíveis de serem objeto da Teoria da Imprevisão, são aqueles que se protraem no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção de atos reiterados, solvendo-se num espaço de tempo como refere o disposto no art. 479 do Código Civil.

Lado doutro, o art. 480 do Código Civil possibilita a aplicação da Teoria da Imprevisão aos contratos unilaterais, exigindo-se apenas o requisito da onerosidade excessiva, consubstanciado na existência de um desequilíbrio no contrato e da perda de sua comutatividade, que não resulta na inexecução do contrato, mas sim, num obstáculo ao seu cumprimento, que pode causar lesões ou danos ao contratante.

Outro ponto que não pode ser ignorado é o fato de que o Estado, apesar de reconhecer a nulidade de determinadas cláusulas contratuais, ou seja, a sua abusividade, estabelece tão somente a decretação de sua nulidade, não a própria existência do contrato, zelando pela preservação da relação jurídica.

Para tanto, adota o princípio da conservação do contrato, o que se deve à interpretação das cláusulas em consonância com os princípios que norteiam a relação contratual e os dispositivos legais em vigor e, diante da presunção de vantagem exagerada, busca uma solução para adequar o contrato, e não negar efetividade à convenção das partes (NERY JÚNIOR, 1999, p. 522).

Não há como negar, portanto, que a Teoria da Imprevisão, prevista nos arts. 478 a 480 do Código Civil, é uma clara manifestação da intervenção estatal na autonomia da vontade, pois, quando uma cláusula se torna onerosamente excessiva está o Estado autorizado a intervir para adequar a relação contratual aos anseios sociais, restabelecendo a harmonia e privilegiando o interesse coletivo em prol do interesse privado.

Por derradeiro, é imperioso observar que a ingerência do Estado nas relações contratuais não se dá de forma absoluta, ou seja, o dirigismo contratual ocorre em caráter relativo, como aponta Nery Júnior (1999, p. 522), para quem o “dirigismo contratual não se dá em qualquer situação, mas apenas nas relações jurídicas consideradas como merecedoras de controle estatal para que seja mantido o desejado equilíbrio entre as partes contratantes”.

### 3 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Ter precisão sobre a data de quando as relações comerciais começaram a existir entre os homens é praticamente impossível, mas há registros, desde a Antiguidade, sobre os egípcios e os fenícios, por realizavam largamente as transações comerciais de vários produtos, como marfim, cereais, essências etc.

Com as atividades comerciais houve a formação do binômio: fornecedor/consumidor, que vêm acompanhando a própria história da Humanidade, avançando com o comércio e com o estabelecimento de moedas de troca.

Com os avanços dos movimentos sociais, que buscavam, além de melhores condições de trabalho, mais respeito ao trabalhador e, principalmente, dignidade humana, foram os grandes objetivos dos operários que adquiriram direitos humanos e sociais.

Com a produção há a comercialização, o retorno de renda e o crescimento do padrão social como melhoria da qualidade de vida com hábitos saudáveis, aumento do nível cultural e educacional, entre outros benefícios que direta ou indiretamente a melhoria da renda proporciona, ao contrário do que viveria o homem em situação de pobreza.

Em 1885, em Cambridge, Teodore Humprehey Marshall realizou pronunciamento em aula inaugural sobre a cidadania e a classe social, discutindo sobre a crença de Comte em ter uma Ciência Social unificada:

Não há dúvida de que, se tal ciência existisse, a Economia encontraria, de bom grado, abrigo sob suas asas. Mas ela não existe, nem mostra indícios de sua aparição. Não faz sentido esperar por ela; devemos fazer o que podemos com nossos recursos atuais. (MARSHALL, 1967, p. 58)

Marshall (1967, p. 58) defendia a superioridade da economia principalmente pelo emprego de uma moeda, como instrumento de medida, concluindo: “[...] se constitui de tal maneira na melhor medida de motivos que nenhuma outra poderia competir com ela”.

Conhecida como Lei dos Pobres, Marshall divide o conceito de cidadania em 03 elementos: elemento civil, elemento político e elemento social. O civil englobaria os direitos necessários à liberdade individual (liberdade de pensamento e religiosa, propriedade, direito de ir e vir, entre outros, além do que era extremamente importante o de concluir contratos válidos e o direito à justiça); o direito político seria especificamente o direito de participar de eleições, não só como eleitor, mas também como representante de classes e como representante social

que busca a dignidade humana enquanto que o social refere-se a cidadania em geral, ao direito a um mínimo de bem-estar social.

Assim, começa a evoluir o entendimento no final do século XIX de que, juridicamente, a pobreza está ligada ao avanço dos direitos fundamentais, que contribui para o desenvolvimento da cidadania:

[...] tudo o que vai desde o direito a um mínimo de bem-estar econômico e segurança, ao direito de participar, por completo, na herança social e levar a vida de um ser civilizado de acordo com os padrões que prevalecem a sociedade. (MARSHALL, 1967, p. 63-64).

Martins (2018, p. 23) cita Marshall para definir o que impulsiona a evolução dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, dos direitos sociais, concordando que a pobreza está ligada juridicamente ao exercício dos direitos fundamentais, na medida em que há incapacidade de conhecimento e efetividade por parte de determinada pessoa de forma generalizada aos níveis normativos mais básicos. Em linhas tais, reconhece-se que aquela pessoa aquém do gozo dos direitos fundamentais é pobre no sentido jurídico.

A redução da pobreza e a conseqüente melhoria da condição de vida se dão com a industrialização; o trabalho associado à capacidade de compra com o anseio em obter bens faz com que o homem busque cada vez mais elevar o padrão social, surgindo a sociedade de consumo.

Com o aumento populacional e o aquecimento da industrialização surgiram necessidades de máquinas, transportes e de melhorias nos meios de comunicação, fazendo do jornal o principal veículo de informação.

Diante de uma ferramenta informativa, não demorou muito para que ela também se tornasse um meio de comunicação publicitária que liga o produtor ou fornecedor de serviço ao interessado: o consumidor. Diante do surgimento da figura do consumidor impõe-se o requerimento de um tratamento diferenciado nas relações contratuais.

Cohen (2004, p. 236-239) escreveu sobre o impacto político e social do florescimento do consumo de massa na América do século XX, afirmando que:

Os Estados Unidos saíram da Segunda Guerra Mundial, profundamente determinados a prolongar e melhorar a recuperação econômica provocada pela guerra, com receio de que a depressão incapacitante dos anos 1930 retornasse. Garantir um tempo de paz próspero exigiria a produção de novos tipos de produtos e a sua venda para diferentes tipos de mercado. Embora a produção

militar persistisse e se expandisse enormemente com a guerra fria, seu parceiro crítico na entrega de prosperidade era o mercado consumidor de massa.

O mundo estava saindo do caos e com cofres vazios, grandes potências investiram todas as reservas em material bélico e produtos voltados para os campos de batalha, assim, para retorno do poder econômico era preciso gerar riquezas.

Para estimular uma economia com alta escala de consumo, seus idealizadores tinham a visão de que:

[...] essa economia impulsionada pelo consumo de massa manteve a promessa de democracia política e econômica. A reconversão após a Segunda Guerra Mundial elevou as esperanças dos americanos de muitas convicções políticas e posições sociais de que não só uma sociedade americana mais próspera, mas também mais equitativa e democrática seria finalmente possível em meados do século XX, devido à enorme e comprovadas capacidades de produção em massa e consumo de massa. (COHEN, 2004, p. 236-239)

Em 1985, a ONU, em Assembleia Geral, editou a Resolução nº 39/248 que tratava sobre a proteção ao consumidor, declarando:

[...] positivando o princípio da vulnerabilidade no plano internacional. As diretrizes constituíam um modelo abrangente, descrevendo oito áreas de atuação para os Estados, a fim de prover proteção ao consumidor. Entre elas: a) proteção dos consumidores diante dos riscos para sua saúde e segurança, b) promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores, c) acesso dos consumidores à informação adequada, d) educação do consumidor, e) possibilidade de compensação em caso de danos, f) liberdade de formar grupos e outras organizações de consumidores e a oportunidade de apresentar suas visões nos processos decisórios que as afetem. Estas diretrizes forneceram importante conjunto de objetivos internacionalmente reconhecidos, destinados aos países em desenvolvimento, a fim de ajudá-los a estruturar e fortalecer suas políticas de proteção ao consumidor. (ONU, 1985).

O Brasil teve vários progressos nas últimas décadas. Alargou substancialmente o mercado interno e teve sensível elevação de nível de vida para importantes faixas de nossa população, sofisticando o consumo, aprimorando a qualidade da demanda, disseminando exigências de atualização tecnológica e de qualidade. Estes avanços permitem dizer hoje que, em alguns aspectos, o brasileiro tem ao seu dispor opções de consumo comparáveis às oferecidas aos consumidores dos centros mais adiantados do mundo, assim analisou Neves (1984).

Seguindo esse contexto de transformações sociais, evolução econômica e justiça social, o Brasil progrediu doutrinariamente até a formalização da Constituição Federal de 1988, que disciplinou, no art. 6º, os direitos sociais, elencando a educação, a saúde, a alimentação, o

trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade, à infância e a assistência aos desamparados, levando à formação da figura do cidadão consumidor, que questiona, exige, fiscaliza e impõe seus direitos.

Em dezenas de hipóteses, verifica-se que o legislador do Código Civil tinha a atenção mais voltada para os problemas de uma pequena sociedade burguesa e conservadora, do que para os grandes problemas humanos que os tempos modernos parecem propor de maneira dramática (RODRIGUES, 1984, p. 12).

Quando o CDC foi promulgado pelo Congresso, trouxe consigo, entre outros méritos, o de ter sido uma das leis mais amplamente discutida pela sociedade brasileira. Havia um sentimento generalizado de que a lei era necessária e de que o Brasil não mais podia continuar convivendo com abusos incompatíveis com o *status* de modernidade que pretendia imprimir à sua economia. A opinião pública, como um todo, era francamente favorável ao projeto (SILVA, 1996, p. 103).

Apesar de a proteção ao consumidor ser uma cláusula pétrea na Constituição Federal, art. 5º combinado com o art. 60, sua interpretação está ligada ao livre exercício da atividade econômica, cabendo ao legislador infraconstitucional estabelecer a forma e a intensidade da proteção ao consumidor, por outro lado, a própria evolução da sociedade ampliará e cobrará a efetiva aplicação das regras protecionistas do CDC.

O Código de Defesa do Consumidor se caracteriza por ser um diploma legal interdisciplinar, na medida em que, além de seus dispositivos apresentarem conteúdo afeto às várias áreas do Direito, como Civil, Empresarial, Administrativo, Penal e Processual Civil, o Direito Consumerista relaciona-se, de igual modo, com essas outras disciplinas, promovendo e recebendo interferências reciprocamente (THOMAZ, 2009, p. 7).

Por um sistema interdisciplinar, concorre com as regras de proteção do consumidor também o Direito Civil, principalmente no Título V, deste diploma legal que trata dos contratos, retratando em seu art. 113, que os negócios jurídicos reclamam a interpretação sob a égide da boa-fé, assim como a condenação pelo ato ilícito com a aplicação de excessos no exercício dos direitos, devendo observar o fim econômico ou social, a boa-fé e os bons costumes.

Boaventura Santos (1996, p. 277) diz sobre a cultura, bem como sobre o ambiente onde se aplica as diferentes ciências sociais, que:

Todos os conceitos com que representamos a realidade e à volta dos quais constituímos as diferentes ciências sociais e suas especializações, a sociedade e o Estado, o indivíduo e a comunidade, a cidade e o campo, as classes sociais e as trajectórias pessoais, a produção e a cultura, o direito e a violência, o regime político e os movimentos sociais, a identidade nacional e o sistema mundial, todos esses conceitos têm uma contextura espacial, física e simbólica, que nos têm escapado pelo facto de os nossos instrumentos analíticos estarem de costas viradas mas que, vemos agora, é a chave da compreensão das relações sociais de que se tece cada um desses conceitos. Sendo assim, o modo como imaginamos o real espacial pode vir a tornar-se na matriz das referências com que imaginamos todos os demais da realidade.

Com isso, vemos que a inserção do indivíduo no ambiente está aliada a ética e a liberdade. No Código Civil, o art. 421 prevê que: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”; essa função social, garantida pelo Código Civil nas relações contratuais nada mais é que um princípio contratual de ordem pública, que prioriza a sociedade através da dignidade da pessoa humana no Direito Comercial, quando aborda as relações de consumo de passageiros de navios, por exemplo, quando se trata de viagens canceladas ou suspensas, no art. 631, da Lei nº 556 de 1850, determina que:

Se a viagem for suspensa ou interrompida por causa de força maior, no porto da partida, rescinde-se o contrato, sem que nem o capitão nem o passageiro tenham direito a indenização alguma; tendo lugar a suspensão ou interrupção em outro qualquer porto de escala ou arribada, deve somente o preço correspondente à viagem feita.

Por outro lado, se a viagem for interrompida após a partida para reparos do navio, o passageiro pode adquirir a passagem de outro, pagando o preço correspondente à viagem feita; mas caso queira esperar pelo conserto, o capitão não é obrigado a arcar com seu sustento, bem diferente dos direitos já adquiridos pelos consumidores de voos aéreos tanto domésticos como internacionais. Mesmo assim, os passageiros/consumidores de navios de transportes terão direito a nova passagem quando o navio, parado para conserto e não havendo outro navio com preço compatível da passagem, mas na proporção do percurso já realizado da viagem, não terá direito ao reembolso ou a outra passagem para terminar o seu percurso previamente adquirido.

No Direito Administrativo, o vínculo está diretamente ligado a um dos princípios pilares deste direito, o da moralidade, ou seja, o legal, o justo o conveniente. Além disso, também está relacionado com o princípio da publicidade, mas no sentido de dar transparência ao contratado, ao produto/serviço e ao produtor/prestador.

Como afirma Pasqualotto (2011, p. 28), o Direito Penal e o Direito Processual colaboram para assegurar a tutela do consumidor, além das disciplinas extrajudiciais como química dos alimentos, higiene, mecânica, metrologia, economia e sociologia.

Sem dúvida, as fontes normativas do ordenamento jurídico brasileiro ficaram interligadas, havendo uma harmonização entre os conteúdos legais e a finalidade de tutelar os vulneráveis que, certamente, é dever do Estado e de toda a sociedade.

O caráter multidisciplinar da legislação consumerista se destaca:

Pelo que se pode observar trata-se de uma lei de cunho inter e multidisciplinar, além de ter o caráter de um verdadeiro microsistema jurídico.

Ou seja: ao lado de princípios que lhe são próprios no âmbito da chamada ciência consumerista, o Código Brasileiro do Consumidor relaciona-se com outros ramos do direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos.

Por outro lado, reveste-se de caráter multidisciplinar, eis que cuida de questões que se acham inseridas nos Direito Constitucional, Civil, Penal, Processuais Civil e Penal, Administrativo, mas sempre tendo por pedra de toque a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor e sua condição de destinatário final de produtos e serviços. (FILOMENO, 1999, p. 19-20)

Muito se alarde que a legislação voltada pelos direitos e proteção do consumidor no Brasil é uma lei moderna, no entanto, não é o que pensam autores renomados que analisam a evolução histórica e jurídica do país.

Nunes (2018, p. 51) afirmou que, para aprender sobre o Código de Defesa do Consumidor, precisamos estudar os “[...] fenômenos ocorrentes nas sociedades de consumo [...]” e, para tanto, precisamos entender porque ainda existe uma “[...] grande dificuldade na compreensão das regras da lei consumerista”.

Além da “memória jurídica” de muitos ainda estar arraigada no velho sistema, ou seja, aos ensinamentos jurídicos oriundos do século XIX que foram os que embasaram a legislação antes da Constituição Federal de 1988, muitos dos que se formaram após esta data ainda obtiveram ensinamentos voltados ao direito privado, sendo que a disciplina de Direito do Consumidor começou a surgir nos meios acadêmicos após 1990.

Nunes (2018, p. 52) enfoca que o CDC, editado em 11 de setembro de 1990 é “[...] uma lei muito atrasada de proteção ao consumidor. Passamos o século inteiro aplicando às relações de consumo o Código Civil, lei que entrou em vigor em 1917, fundada na tradição do Direito Civil europeu do século anterior”.

Em 1988, visando instituir um Estado Democrático de Direito com o objetivo de amparar e assegurar os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, assim como a harmonia social, a Constituição Brasileira de 1988, abordou no seu art. 5º, inciso XXXII, que a proteção do consumidor é dever do Estado, assim como determinou através do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias que no prazo de 120 (cento e vinte) dias, o Congresso Nacional deveria elaborar o Código de Defesa do Consumidor.

Com isso incorpora-se uma tendência mundial de influência do direito público sobre o direito privado, chamada pela doutrina de constitucionalização do Direito Civil, ou de Direito Civil Constitucional, adotou como princípio fundamental, estampado no art. 5º, XXXII, a defesa do consumidor (GARCIA, 2010, p. 3).

A Constituição Federal, também de forma inovadora, introduziu a figura do consumidor como agente econômico e social, estabelecendo, de forma expressa, como princípio da ordem econômica, a defesa do consumidor (art. 170, V, CF), possibilitando a intervenção do Estado nas relações privadas, de modo a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos (GARCIA, 2010, p. 7).

Entretanto, dois anos se passaram até que em 11 de setembro de 1990, foi sancionada a Lei nº 8.078/1990 que traria de maneira específica a classificação, o tratamento e a proteção aos direitos dos consumidores.

A responsabilidade civil por “acidentes de consumo” foi acolhida pela legislação brasileira no início da década de noventa. Antes, coube à jurisprudência a construção de normas mais adequadas à justa solução dos casos concretos com base nas regras do sistema tradicional do Código Civil (SANSEVERINO, 2007, p. 24).

Acidentes de consumo definem-se como as situações em que ocorrem defeitos nos produtos ou serviços, tornando-os inadequados para o uso, ou até com redução de sua eficiência, podendo inclusive, causar riscos à saúde e segurança do usuário ou de terceiros.

Por outro lado, a responsabilidade do produtor, do comerciante ou do prestador de serviços, em um acidente de consumo, só pode ser exigida se comprovado que o dano sofrido pelo consumidor está ligado diretamente ao produto ou serviço fornecido. O fabricante não será responsável quando provar que não colocou o produto no mercado, que o defeito alegado pelo consumidor inexistia ou quando a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Em aplicação a caso concreto, a jurisprudência do TJSP, decidiu:

RESPONSABILIDADE CIVIL – Festa em buffet infantil – Convidado que cai de um brinquedo e sofre esmagamento do dedo mínimo da mão direita – Tratamento ambulatorial - Afastamento de suas ocupações habituais por mais de trinta dias Aplicação do CDC – Acidente de consumo - Bystander – Alegação de culpa concorrente da vítima, que não afasta a responsabilidade do prestador de serviços – Excludente que só se caracteriza em caso de culpa exclusiva – Artigo 14, § 3º, II, do CDC – Dano material configurado – Dano moral caracterizado – Sofrimento decorrente do ferimento – Redução do valor indenizatório para R\$ 10.000,00 - Recurso provido em parte.(TJSP, apelação: 1020439-90.2014.8.26.0562,data da publicação: 21/06/2018)

Assim, em 1990, o Código de Defesa do Consumidor confirma a natureza jurídica de suas normas no art. 1º “O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.”

Nesse sentido, o Código de Defesa do Consumidor é claro em seu art. 1º, ao dispor que suas normas dirigem-se à proteção prioritária de um grupo social, os consumidores, e que constituem-se em normas de ordem pública, inafastáveis, portanto, pela vontade individual.

A figura do consumidor passa a ter definição em seu art. 2º, segundo o qual, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Garcia (2010, p. 15) afirma que a solução para definir o que é destinatário final advém do auxílio da doutrina consumerista, onde formam duas correntes a respeito do conceito: finalistas e maximalistas. Nesse sentido:

A doutrina finalista (ou subjetiva), partindo do conceito econômico de consumidor, propõe que a interpretação da expressão destinatário final seja restrita, fundamentando-se no fato de que somente o consumidor, parte mais vulnerável na relação contratual, merece a especial tutela. Assim, consumidor seria o não profissional, ou seja, aquele que adquire ou utiliza um produto para uso próprio ou de sua família.

Para a doutrina finalista, ensina Marques (2002, p. 253) que:

[...] o destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, leva-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para o uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu.

O pensamento da corrente finalista é que:

[...] a aquisição ou a utilização de produto ou serviço para o desempenho de atividades econômicas descaracteriza a *destinação* final, afastando, pois, o enquadramento do negócio com relação de consumo. Assim, se o adquirente do produto ou serviço repassa a outros consumidores, ou mesmo o incorpora à sua própria atividade econômica, não poderá ser qualificado como *consumidor*, já que o referido produto ou serviço, ainda que de forma indireta, permanecerá inserido na cadeia produtiva. (THOMAZ, 2009, p. 48)

Já para a teoria maximalista (ou objetiva), com base no conceito jurídico de consumidor, o CDC é visto de uma maneira bem mais ampla, abrangendo maior número de relações pelas quais as normas inseridas nesse diploma devem regular a sociedade de consumo como um todo (GARCIA, 2010, p. 16-17).

Marques (2002, p. 254) entende que os maximalistas:

[...] veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedor ou de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado.

Para Thomaz (2009, p. 47), a corrente maximalista,

[...] não importa perquirir a finalidade do ato de consumo, sendo irrelevante se a pessoa objetiva a satisfação de necessidades pessoais ou profissionais, se visa ou não o lucro ao adquirir ou utilizar o produto ou serviço. Também não interessa avaliar sua vulnerabilidade técnica, social ou econômica. Para os adeptos da teoria maximalista, a pessoa física ou jurídica que desenvolve atividade econômica somente deixará de ser considerada consumidora quando o produto ou serviço integrar diretamente o processo produtivo, ou, em outras palavras, quando se tratar de matéria-prima a ser transformada.

Os maximalistas, portanto, consideram que a definição de consumidor é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucrar quando adquire um produto ou utiliza um serviço; com isso, há dois posicionamentos acerca do conceito de consumidor: um mais restrito, qual seja, a doutrina finalista, e outro mais amplo, que é a doutrina maximalista.

Para os finalistas, o agigantamento do universo de aplicação do CDC acarretaria o desprestígio do fim especial visado pelo legislador, reforçando, em contrapartida, a tutelas dos profissionais que, quando eventualmente atuassem como consumidores, possuiriam privilégios especiais excedentes ao Direito comum (GARCIA, 2010, p. 18).

Dentro do rol dos direitos e deveres individuais e coletivos, a Constituição Federal de 1988 incluiu em seu art. 5º, inc. XXXII, Título II, Capítulo I que a defesa do consumidor está no rol dos direitos e garantias fundamentais, dentro dos direitos e deveres individuais e coletivos”, possibilitando o exercício do direito do consumidor de forma individual ou coletiva.

De igual forma, o art. 81 do CDC estabelece que a defesa dos consumidores pode se dar individual ou coletivamente e define o que vem a ser direitos difusos, coletivos e individual homogêneos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo **individualmente**, ou **a título coletivo**.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

### 3.1 Definição de consumidor

O art. 2º do CDC define consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”; equiparando em seu parágrafo único a coletividade de pessoas “ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

A posição de Amaral Júnior (2002, p. 521) é que a incidência do Código de Defesa do Consumidor “pressupõe a existência de uma relação jurídica de consumo, a qual se desdobra em três elementos: os sujeitos, o objeto e a finalidade que a orienta, são sujeitos da relação jurídica de consumo o consumidor e o fornecedor”.

Com a definição de que os sujeitos da relação de consumo são o consumidor e o fornecedor, resta conceitua-los.

O conceito de fornecedor está bem definido no art. 3º do CDC:

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.

Já os parágrafos 1º e 2º do referido artigo, definiu produto como “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e serviços como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Consumidor é aquele que compra ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Vejamos o exemplo trazido por Thomaz (2009, p. 44):

Se eu compareço, a um estabelecimento comercial e lá adquiero um produto para uso próprio, sem a intenção de revendê-lo, negociá-lo ou utilizá-lo profissionalmente – ou seja, na qualidade de destinatário final – estarei enquadrado no conceito de consumidor. Se, porém, resolvo adquirir esse mesmo produto não para uso pessoal, mas sim para presentear um amigo, esse amigo também será considerado consumidor, na medida em que o *utilize* em proveito próprio. De igual modo, se decido comprar carne para um churrasco em família, todos os meus parentes que ingerirem essa carne também serão consumidores.

Para definir consumidor é preciso saber a destinação final do produto ou serviço, o que difere do empresário ou comerciante que adquire produto ou serviço com o objetivo de exercer sua atividade profissional, assim entende Amaral Júnior (2009, p. 523):

Diversamente do empresário que adquire ou utiliza produtos e serviços visando à realização de sua atividade profissional, o consumidor pratica atos isolados para atender a fins tipicamente privados. A noção de consumidor indica o ponto terminal do processo de intercâmbio de mercadorias, sendo que os bens são adquiridos ou utilizados para a satisfação de necessidades materiais e espirituais, e não para a recolocação no mercado.

Como certo, há sempre a destinação final do produto ou serviço, mesmo que não tenha ocorrido a compra direta.

No caso da pessoa jurídica consumidora, José Filomeno (2001, p. 36) entende que:

[...] o critério conceitual do Código brasileira discrepa da própria filosofia consumerista, ao colocar a pessoa jurídica como também consumidora de produtos e serviços. E isto exatamente pela simples razão de que o consumidor, geralmente vulnerável enquanto pessoa física, defronta-se com o poder econômico dos fornecedores em geral, o que não ocorre com esses que, bem ou mal, grandes ou pequenos, detêm maior informação e meios de defender-se uns contra os outros, quando houver impasse e conflitos de interesses.

Embora dando razão ao jurista, Afrânio Filomeno (2009, p. 45) afirma que, por outro lado:

[...] tendo em vista o primado hermenêutico segundo o qual onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir, dos termos do art. 2º, caput, do

CDC, depreende-se claramente que qualquer pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, de grande ou pequeno porte econômico, sociedade empresária ou sociedade simples, de direito público ou de direito privado, pode, em tese, ostentar a condição de consumidora – possibilidade esta que também pode ser extraída da leitura do art. 51, I, do CDC.

O consumidor será considerado destinatário econômico final quando o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor.

Portanto, quando a pessoa física ou jurídica não é destinatária final dos produtos, em que os bens integram sua cadeia produtiva, não lhes cabe a denominação de consumidor.<sup>2</sup>

Teoria finalista que foi mitigada pelo STJ, onde admitiu a flexibilização da norma, quando haverá a aplicação do CDC diante da prova de vulnerabilidade.

Nancy Andrichi, ministra do STJ, em Resp nº 1.010.834, salienta que, a princípio, o conceito de consumidor era restrito, alcançando apenas a pessoa física ou jurídica que adquirisse o produto no mercado a fim de consumi-lo, aquele que consome o bem ou o serviço sem destiná-lo à revenda ou ao insumo de atividade econômica.

Todavia, diante de uma evolução com relação as normas consumeristas e a jurisprudência do STJ, flexibiliza-se os antigos entendimentos para considerar destinatário final quem usa o bem em benefício próprio, independentemente de servir diretamente a uma atividade profissional. Nesse sentido, os julgados do STJ passaram a agregar novos argumentos a favor de um conceito de consumidor mais amplo e justo.

Relatora do recurso no STJ (Resp n. 1.010.834), Nancy Andrichi salientou que se admite a aplicação das normas do Código de defesa do Consumidor a certos consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, onde a hipossuficiência demonstrada na relação jurídica entabulada com a empresa

---

<sup>2</sup> apelação – ação de rescisão contratual cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais compra e venda lâmpadas para aquecimento de granja aplicação do código de defesa do consumidor descabimento autor que não é destinatário final dos bens inexistência, ademais, de vulnerabilidade no caso concreto vício do produto não comprovação autor que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe incumbia, nos termos do art. 373, inciso i, do cpc/2015 rescisão contratual e restituição dos valores pagos indevidos pedido subsidiário de condenação da parte ré à entrega do modelo de lâmpada constante na primeira nota fiscal não acolhimento existência de superveniente ajuste entre as partes, concordando o autor com a substituição do modelo decisão mantida apelo improvido, com observação. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1008255-19.2016.8.26.0664, Comarca: Votuporanga, Órgão Julgador: 4ª Vara Cível, 32ª Câmara de Direito Privado)

fornecedora, ainda que destinado o produto para o incremento da atividade profissional desenvolvida enquadrando a compradora como consumidora.

Portanto, mesmo tendo entendimento de que não há incidência do CDC nas relações comerciais entre pessoas jurídicas, por exemplo, por ter adquirido o produto ou serviços e não ter lhe dado *destinação final*, isso não retrata, necessariamente, que o contratante estará desamparado das proteções consumeristas, pois poderá socorrer-se de outros preceitos legais afim de buscar a tutela que lhe assegure o direito.

### **3.2 Proteção na formação do contrato**

Pasqualotto (2011, p. 48) afirma que o Código de Defesa do Consumidor tem intuito protetivo e que se destina à proteção e à defesa do consumidor, conforme consta no art. 1º do referido diploma legal. Diz, ainda, que o reconhecimento da desigualdade nas relações de consumo é o ponto principal.

Continua referido autor (PASQUALOTTO, 2011, p. 48) que:

De um lado, situa-se o fornecedor de bens e serviços, geralmente materializado numa empresa, estruturada não somente para atender à sua finalidade precípua, como apta a prover o resguardo dos seus interesses comerciais, seja através de ações anteriormente concebidas, inseridas na sua própria estratégia mercadológica, seja através de recursos diversos, que vão desde o poder de barganha até departamentos jurídicos especializados. De outro lado, o consumidor, geralmente uma pessoa física isolada, desconhecendo os seus próprios direitos ou impossibilitada de acioná-los, impotente diante da lesão aos seus interesses legítimos, confrontada com a necessidade de consumir bens imprescindíveis à sua própria existência e dignidade. Coerente com esse postulado a política nacional das relações de consumo tem como o primeiro dos seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I).

Sabe-se que os sujeitos do contrato nas relações de consumo são o consumidor e o fornecedor. Conforme dispõe o art. 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. O fornecedor, por sua vez, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 3º, CDC).

Para a efetiva proteção do contrato, questiona-se o contrato de adesão, que padroniza as regras para cumprimento do contratante e as garantias do contratado.

A massificação dos contratos estabeleceu que os contratos passassem a ser pré-elaborados pelos fornecedores, concentrando a força econômica e de capitais, além dos monopólios na sociedade de consumo, originaram um desequilíbrio evidenciado nas relações contratuais, que exigiu a interferência do Estado através de uma ação protetora para a parte mais frágil destas relações (SILVA, J., 2011, p. 83).

Atualmente, na sociedade de consumo, os contratos de massa predominam, como os denominados contratos de adesão, sendo aqueles que possuem condições gerais.

No contrato de adesão, o seu conteúdo é preestabelecido por uma das partes, restando à outra somente a possibilidade de aceitar em bloco as cláusulas estabelecidas, sem modifica-las. Assim, os consumidores que desejarem contratar com a empresa ou mesmo com o Estado já receberão as regras prontas ou pré-definidas, em formulários, geralmente, impressos, a relação contratual, seus direitos e obrigações, e outras condições, não havendo negociação individual dos termos (MARQUES, 2011, p. 83).

Nos contratos submetidos a “condições gerais”, também há pré-elaboração do conteúdo do futuro contrato, mas, a lista de cláusulas, que formam as condições gerais dos contratos daquele empresário, podem não estar inseridas no instrumento contratual, ou porque constitui um anexo, ou porque está afixada no estabelecimento da empresa ou, simplesmente, porque o contrato foi oral (MARQUES, 2011, p. 83).

Hoje, com o tempo exíguo das pessoas, as inúmeras ferramentas de compras virtuais, o moderno sistema de produção e comercialização, não tem como ser diferente no comércio consumeristas, o que leva o CDC a dar proteção ao consumidor pela sua vulnerabilidade e hipossuficiência e pela confiança que deposita no fornecedor.

### **3.3 vulnerabilidade e hipossuficiência**

Previsto no art. 4º do CDC, o princípio da vulnerabilidade, confere a Política Nacional das Relações de Consumo, que tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, conferindo no inciso I, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

A vulnerabilidade reduz ou até mesmo elimina a ideia de igualdade entre fornecedor e consumidor, deixando o segundo em estado de vulnerável para garantir seus direitos e a proteção pela legislação.

Tem o sentido de apontar o “mais fraco da relação de consumo”, justamente por não ter noção ou controle de como, quando ou de que forma o produto foi produzido ou fabricado, muito menos das normas técnicas de um serviço especializado, funcionando como um redutor do poderio econômico sobre a massa consumidora.

Já a hipossuficiência, diferente do estabelecido nas regras da Lei 1.060/50, que prevê a regra da parte não ter recursos financeiros para arcar com as despesas de uma demanda judicial, a consumerista esta relacionada a inversão do ônus da prova, ou seja, será concedido o direito de inversão do ônus da prova, quando houver hipossuficiência do comprador, quer seja econômica, técnica ou informacional.

A previsão da hipossuficiência esta no art. 6º , VIII, do CDC, pode ser negada quando não vislumbrada tal situação, como exemplo o TJDF em julgamento de recurso de apelação nº0027093-07.2016.8.07.0001, não provido em virtude do autor não apresentar verossimilhança nas alegações; sendo que para garantia do exercício do direito de ampla defesa do consumidor, estabelece-se a possibilidade da inversão do ônus da prova em seu benefício quando a alegação por ele apresentada seja verossímil ou, alternativamente, quando for constatada sua hipossuficiência.

### **3.4 Princípios do código de defesa do consumidor**

O intuito de promover a defesa do consumidor como sendo um dever do Estado, gera garantias que darão proteção e defesa tanto de ordem pública como de interesse social, conforme estabelece o art. 1º da Lei nº 8078/90.

Coelho (2009, p. 1413) afirma que “no bojo da constitucionalização da economia, a figura do consumidor mereceu tratamento específico e diferenciado, conferindo-lhe indiscutível superioridade jurídica para compensar a sua evidente inferioridade de fato.”

Possuindo *status* constitucional, a defesa do consumidor tem princípios ligados a atividade econômica, com objetivos de proteção.

### ***3.4.1 Princípio da garantia***

Lembrando o que estabelece a Resolução n.º. 38/248, de 9 de abril de 1985, elaborada pela Organização das Nações Unidas, que funciona como um marco dos direitos básicos do consumidor, cujos princípios gerais, constantes no item 2 desta resolução ficou estabelecido que “cada governo deve determinar suas próprias prioridades para a proteção dos consumidores, de acordo com as circunstâncias econômicas e sociais do país e as necessidades de sua população, verificando os custos e benefícios das medidas propostas.”

O atendimento das necessidades básicas dos consumidores, quais sejam: respeito à dignidade, segurança, proteção dos interesses econômicos, saúde, com objetivo à melhoria da qualidade de vida, busca a paz nas relações de consumo.

O Consumidor, portanto, recebeu tutela especial do Estado, por ser a parte mais fraca, vulnerável, da relação de consumo.

No art. 4º, II, alínea d, do CDC, estabelece: “pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade”, como sendo regras da Política Nacional de Relações de Consumo, numa proteção á saúde, segurança, melhoria na qualidade de vida e também no sentido de manter o respeito à dignidade humana.

Estampado no art. 8º, parágrafo único e no art. 10, parágrafos 1º, 2º e 3º do mesmo diploma, buscando reforçar a garanti ade que produtos ou serviços serão oferecidos exatamente como divulgados.

### ***3.4.2 Princípio da informação e transparência***

O dever de informar é o sentido maior do direito do consumidor, sem o qual não há como falar em relação de consumo segura e eficiente.

Decorrente direito do princípio da boa-fé objetiva, o dever de informação é uma obrigação imposta aos fornecedores que devem repassar os riscos, o conteúdo, o peso, a forma de utilização e uso, bem como preço e outras orientações consideradas importantes para o consumo.

O princípio da transparência está inserido no caput do art. 4º do CDC, que dispõe que a política nacional das relações de consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios, bem como no caput dos artigos 6º, e inciso III, no artigo 8º, e no caput dos artigos 11, 31, 37, § 3º, 46, e 54, §§ 3º e 4º, que definem o direito de informação.

Silva (2004, p. 68) afirma que o princípio da transparência, essencialmente democrático ao reconhecer que na sociedade o poder não é exercido só no plano da política mas também no da economia, adquiriu importância especial no Código de Defesa do Consumidor, para controlar o abuso do poder econômico, de quem passou a exigir visibilidade e lisura nas relações jurídicas de consumo.

Com base no inciso II, do art. 6º do CDC, também prioriza-se a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; gerando a obrigatoriedade do fornecedor esclarecer ao consumidor as características e o conteúdo do contrato.

Com informações claras e objetivas que impeçam a interpretação dúbia, assegurará ao consumidor o direito de contratar ou não, adquirindo o produto ou serviço. Todas as formas de divulgações, bem como os meios utilizados para que tais informações cheguem até o consumidor, como propaganda, publicidade, anúncios, informativos etc., tornam-se compromissos e deveres de cumprimento, devendo a interpretação ser favorável ao consumidor.

Assim a transparência e a harmonização destas relações, Filomeno (2007, p. 60) refere-se à “uma política que diz respeito ao mais perfeito possível relacionamento entre consumidor e fornecedores”.

### ***3.4.3 Princípio da confiança***

Ligado ao princípio da transparência, o princípio da confiança consiste na credibilidade depositada pelo consumidor no produto ou contrato a fim de que sejam alcançados os fins esperados.

Rosa (1995, p. 58) afirma que: “A conclusão de qualquer ato negocial não deve ser vista como mera obrigação, mas antes de tudo como uma ocorrência de satisfação para as partes, pois, não sendo assim, a afinidade negocial se perde e com ela os objetivos motivadores da operação.”

Assim sendo, o princípio da confiança, mesmo não estando previsto no CDC, é uma irradiação normativa da boa-fé e está ligado diretamente ao princípio da transparência. A expectativa de que o produto ou serviço será efetuado ou prestado de acordo com o desejado é sinônimo de confiabilidade. Isto é, é a necessidade do fornecedor deve agir com lealdade, cumprir o contratado, com a qualidade, prazo e condições combinadas.

Confiança, portanto, é quando o consumidor acredita no que este escrito na embalagem de um produto ou na promessa de entrega de um bem ou produto em data futura.

Fere o princípio da confiança toda a conduta que frustre as legítimas expectativas do consumidor.

O art. 30 do CDC caracteriza, de certa forma, tal princípio quando determina que a oferta vincula a obrigação de cumprimento do contrato, para que não frustre a expectativa do consumidor, segue:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Quando um fornecedor descumpre integralmente ou parcialmente o que anunciou, quando da entrega do produto ou bem ao consumidor, caracterizado o nexo de causalidade entre sua conduta e a propaganda enganosa prevista no art. 30 do CDC, caberá indenização pelos danos causados<sup>3</sup>.

#### ***3.4.4 Princípio da boa-fé***

O instituto da boa-fé funciona como substituta de uma “cláusula geral”, e fundamenta, basicamente, todas as etapas da relação consumeristas.

---

<sup>3</sup> APLICAÇÃO DO ART. 30 DO CDC. DEVER DE CUMPRIR COM A PROPOSTA E VENDA À AUTORA PELO VALOR DE R\$ 615,95. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO ABALO À HONRA. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006830046, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gláucia Dipp Dreher, Julgado em 13/07/2017).

Aguiar Júnior (2011; p. 376) retrata que a utilização da cláusula geral da boa-fé, corresponde a sua quarta recepção no Direito Brasileiro:

A primeira teria ocorrido com a acolhida do Direito Romano, através das Ordenações; segunda, deveu-se à influência do Direito Francês, a partir do Código de Napoleão; a terceira, à aceitação do prestígio do Direito Alemão, principalmente através da doutrina da Escola de Recife e da presença marcante de Pontes de Miranda; e a quarta, com a adoção de um método de raciocínio próprio da *Common Law*.

A boa-fé, embora já estivesse presente na doutrina clássica, assumiu contemporaneamente um sentido e algumas funções inteiramente novos. Ao lado dela, podem-se acrescentar outros dois princípios: equilíbrio econômico do contrato e a função social (GOMES, 2007, p. 25).

O Código de Defesa do Consumidor aborda a boa-fé no art. 4º, III que diz:

[...] harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

O art. 51, IV do mesmo diploma legal dispõe que: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Segundo Noronha (1994, p. 139) “A boa-fé objetiva é, ao mesmo tempo, uma boa-fé lealdade e uma boa-fé confiança. Dever de lealdade de uma parte, expectativa de confiança da contraparte.”

Com relação ao art. 4º especificamente no que diz a boa-fé, Agathe Silva (2011, p. 76) afirma que nos trabalhos elaborados sobre o assunto ainda falta uma abordagem mais refinada quanto a:

[...] questão da vulnerabilidade do consumidor diante da posição do fornecedor. Se, por um lado, na relação de consumo, há uma preocupação protetiva para o consumidor, que não dispõe dos conhecimentos técnicos necessários para a elaboração dos produtos ou a prestação dos serviços e por tal razão é a parte mais fraca na relação, por outro lado, esta vulnerabilidade precisa ser compatibilizada com o princípio da liberdade contratual e com o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Já o inciso IV, do art. 51, do CDC, determina que a cláusula geral de boa-fé seja utilizada:

[...] como instrumento para o controle das cláusulas abusivas. A cláusula geral atua como critério definidor do exercício normal ou abusivo do direito. É claro que, como cláusula geral, a boa-fé exige atividade criadora do juiz. O magistrado deverá captar a realidade social e econômica em que o contrato opera, a sua tipicidade, aferir a lealdade das partes, sempre atento aos ditames da boa-fé e então elaborar a norma para o caso concreto. (SILVA, A., 1996, p. 76)

Nesse seguimento, fica claro que a liberdade contratual, a vontade das partes e a força do contrato não são totalmente absolutas na lógica consumerista. Pasqualotto (2011, p. 65), já em 1991, entendia que o CDC é uma lei especial que derroga o Código Civil e outras leis infraconstitucionais quando se trata de negócios jurídicos em relações de consumo.

Muitos Códigos são expressos em afirmar que os contratos devem ser pactuados, interpretados e executados segundo o princípio da boa-fé. O Código brasileiro não contém norma específica sobre o tema, mas a doutrina e a jurisprudência entendem, à unanimidade, que dito princípio também prevalece, como o princípio geral de Direito (TEODORO JUNIOR, 2011, p. 218).

#### ***3.4.5 Princípio da obrigatoriedade da oferta***

A obrigatoriedade da oferta esta vinculada ao princípio da vinculação contratual da publicidade, o que um dever ao cumprimento da oferta pelo fornecedor que de uma forma ou de outra divulgou ao consumidor, integrando desta forma o contrato que vier a ser celebrado.

Desta forma, a oferta veiculada formará obrigação do fornecedor em cumpri-la, pois gerou uma expectativa no consumidor, em compras virtuais até a quitação do valor correspondente, devendo receber o produto ou serviço dentro das especificações, qualidade, quantidade, preço e prazo de entrega divulgado, conforme estabelecido no CDC.

O art. 30 do CDC, diz toda que:

Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

O art. 35 do CDC prevê:

Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e as perdas e danos.

Portanto, caso o fornecedor ofereça produtos ou serviços, e, havendo interesse por parte do consumidor em adquirir, aquele não poderá recusar-lhe a entrega. Caso haja a recusa, o consumidor terá direito a exigir o cumprimento da oferta, aceitar outro produto ou prestação de serviço ou até rescindir o contrato com a devida restituição dos valores e perdas e danos.

Igualmente, há o direito reconhecido no art. 51, inciso VIII, do CDC: “São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor”.

A proteção contra riscos e a teoria da qualidade, isso significa que ao fornecedor é imposta a responsabilidade pela qualidade dos produtos e serviços. Quanto à teoria da qualidade “se bifurca, no sistema do CDC, na exigência de qualidade-adequação e de qualidade-segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços” (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2006, p. 175).

Nesse sentido, a lei estabelece que a entrega do produto ou do serviço ofertado seja cumprida, com qualidade, não podendo o fornecedor estabelecer condições para que seja esta concretizada.

#### ***3.4.6 Princípio da responsabilidade objetiva***

O ordenamento jurídico brasileiro conhece, como exceção, a responsabilidade objetiva do fornecedor, ou seja, aquela que decorre independentemente de culpa, bastando a constatação do nexo causal entre a ação ou omissão do agente e o dano causado.

O Código de Defesa do Consumidor, em alguns dispositivos, adotou a responsabilidade objetiva, sendo que o art. 12 prevê que "o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores". E, no artigo 14, complementa que o "o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa reparação dos danos causados aos consumidores [...]”

Há a responsabilidade civil e solidária das empresas quando ocorre total desrespeito ao consumidor que tem a sua boa-fé presumida, devendo, portanto, receber toda a consideração por parte dos fornecedores, quando o bem objeto do contrato firmado não tiver sido entregue,

haverá, por conseguinte, o retorno das partes à situação ocupada anteriormente e sem a prática de qualquer medida que possa prejudicar o consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2018) decidiu que

[...] Ambos os réus pretendem se esquivar da responsabilidade pelo ato ilícito praticado empurrando a culpa um para o outro. Contudo, a prova dos autos não lhes favorece. A primeira ré é responsável porque deixou de cumprir duas vezes a obrigação de entregar o veículo à autora. Já o banco requerido deve responder porque, mesmo ciente do problema, conforme comprovam os e-mails enviados pelo sócio da empresa autora ao seu representante, o Sr. Jesse Silva Coelho, confeccionou o carne para pagamento das parcelas sem ter a certeza do aperfeiçoamento do contrato primário, e ainda apontou o nome da autora nos cadastros do SERASA.

Portanto, o STJ tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade, o que foi configurado na hipótese dos autos.

Alguns dos principais princípios foram apontados acima, mas outros mais estão ligados ao código de proteção do consumidor.

## 4 SERVIÇOS PÚBLICOS

No que diz respeito a serviços públicos no Brasil, é certo afirmar que houve influência do direito francês.

Marques Neto e Klein (2015, p. 34-35), quando tratam de serviço público no direito francês, afirmam que:

A noção de serviço público cunhada pela escola francesa do século passado tem origem na ideia de um conjunto de atividades, bens e prestações (utilidades públicas) que incumbe ao Poder Público prover. Esta necessidade e, ao mesmo tempo, este dever estatal de prover o bem comum seriam capazes de justificar um regime jurídico próprio para as atividades consideradas 'serviço público'.

Os autores (MARQUES NETO; KLEIN, 2015, p. 41) dizem ainda que a concepção francesa referente a serviço público é importantíssima para identificar a razão da existência de um regime jurídico excepcional ao regime jurídico comum para regular os serviços públicos, com fundamento na ideia delimitada da própria noção que temos quanto ao do Direito Administrativo.

[...] diferentemente do modelo de Direito Administrativo francês, largamente difundido na Europa continental e na América Latina, no Direito de base anglo-saxã a demarcação da fronteira entre o Direito Público e o Direito Privado nunca foi uma preocupação. Não é objetivo demarcar as fronteiras entre o Direito Público e o Direito Privado para fins de divisão entre jurisdição administrativa e jurisdição comum, embora se reconheça um esforço para se delimitar e se distinguir certo conjunto de atividades que, devido a sua relevância pública, devem ser tratadas de maneira distinta em relação às atividades meramente privadas.

Contudo, é incorreto afirmar que o Direito Administrativo brasileiro sofreu influência somente do direito europeu continental.

Em estudo sobre o serviço público europeu, Justen (2003, p. 232) afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana se divide nos princípios da liberdade, da igualdade e da solidariedade:

[...] o princípio da liberdade tem uma acepção bastante ampla, mas interessa aqui justamente o seu vínculo com a liberdade de empresa, que impõe a busca dos objetivos de interesse geral pela via do livre jogo de mercado. A igualdade como postulado geral do direito impõe, na matéria relativa aos serviços de interesse geral, a garantia da igualdade de acesso a esses serviços bem como a igualdade de tratamento perante os seus gestores.

No início do século passado, a doutrina se referia aos serviços de utilidade pública, com base em referências ao direito norte-americano.

Por outro lado, no final do século XVIII prevalecia o conceito de individualismo no Estado Liberal, onde a atividade estatal se limitava a segurança, justiça e proteção aos direitos individuais.

O serviço público prestado pelo Estado Liberal tinha como função o “desempenho de uma atividade protetora e garantidora dos direitos individuais considerados valiosos pelos particulares” (GROTTI, p. 71).

Segundo Di Pietro (2012, p. 24):

Com a superação do liberalismo e a instauração do Estado Social, o indivíduo, que antes não queria a ação do Estado, passa a exigí-la. As relações entre Administração e administrador multiplicaram-se e tornam-se muito mais complexas. A sociedade quer subvenção, financiamento, escola, saúde, moradia, transporte, quer proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico e artístico nacional e aos mais variados tipos de interesses difusos e coletivos.

Passando o serviço público de atividade protetora e garantidora dos direitos individuais para a promoção dos direitos individuais e sociais, atendendo às necessidades da sociedade.

Assim, a noção de serviço público vai se consolidando no início do século XX, devendo esse atraso basicamente pela tardia urbanização da nossa sociedade, a partir daí há preocupação em regular algumas atividades, como fornecimento de energia elétrica, matadouros municipais e transporte urbano.

Andrade (1937, p. 52), em 1937 afirmou que “os serviços públicos e os de utilidade pública se dirigem, ambos, à coletividade, porque ambos contem a utilidade imediata, o que os distingue é o grau, a intensidade do caráter público”.

A titularidade dos serviços públicos foi conferida pelo art. 175 da Constituição Federal que determina: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Regulamentada pela Lei nº 8.987/95, que determina o regime de permissão e concessão da prestação dos serviços públicos, onde o inciso II do art. 2º define o que é concessão de serviço público como sendo: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas

que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; e o inciso IV a permissão de serviço público que é a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para o seu desempenho, por sua conta e risco.

Contudo, há diferença entre serviço público praticado diretamente pela administração pública, exercendo seu poder de polícia ou promovendo o desenvolvimento urbano, outro é quando o serviço público é oferecido para aumentar a comodidade do administrado.

Mello (2011, p. 670) define da seguinte forma serviço público em sentido estrito:

Certas atividades (consistentes na prestação de utilidade ou comodidade material) destinadas a satisfazer a coletividade em geral, são qualificadas como serviços públicos quando em dado tempo e lugar, o estado reputa que não convém relegá-las, simplesmente à livre iniciativa, ou seja, que não é socialmente desejável fiquem tão só assujeitadas a fiscalização que exercem e controle que exercem sobre a generalidade das atividades privadas (fiscalização e controles que se constituem no chamado "poder de polícia!").

Os serviços de interesse geral, de acordo com Gouveia (2001, p. 17), são todas as atividades (comerciais ou não) cujas generalidades os cidadãos utilizam, traduzindo-se, para eles, em verdadeira necessidade à completa vivência social:

A qualificação de um serviço como de interesse geral, será sempre atribuída em função de um determinado nível de desenvolvimento da sociedade, isto é, depende do que se considera como necessidades básicas ou essenciais à vida, à saúde ou à participação social. Daí porque, afirma que a definição de serviço de interesse geral deverá ser revista à luz das inovações técnicas e tecnológicas, bem como da evolução das necessidades sociais das populações.

O reconhecimento e o respeito ao acesso aos serviços de interesse geral decorrem do dever de proteção à dignidade da pessoa humana na medida em que a obrigação de garantir serviços universais está vinculada ao suprimento de necessidades vitais do ser humano, que podem ser supridas pela garantia ao serviço básico a que todos os cidadãos devem ter acesso. Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana é respeitada quando se assegura o serviço básico (SADDY, 2011, p. 113).

Com base no princípio da solidariedade social está o fundamento principal dos serviços públicos, em que os serviços de interesse geral são de responsabilidade do Estado.

A transformação, atualmente, está no fato de ser o legislador ou o próprio constituinte quem estabelece qual a atividade considerada serviço público, porém, é o ente regulador que

irá determinar o regime jurídico a ser implementado, com vistas sempre à busca da referência (SADDY, 2011, p. 103).

Diante dos fornecedores de serviços públicos, privados ou não, os usuários *devem* ser considerados consumidores, com a aplicação dos direitos relativos à proteção do consumo, tendo em vista que sempre há uma contrapartida financeira ou social direta ou indireta. Na medida em que está sendo oferecido e custeado determinado serviço, quer seja de saúde, de transporte, financeiro, educacional, e outros, têm-se a ideia de que o destinatário final é um consumidor, surgindo um interesse difuso da categoria, em que a coletividade é a categoria geral do consumidor.

O serviço público também é um direito social, como Martins (2018, p. 192) bem definiu ao afirmar que, com o processo de desenvolvimento, a população tem que ser ‘socorrida’ pelo poder público para não entrar num colapso social:

A ‘favelização’ dos centros urbanos, a luta pelo emprego assalariado, a crescente sindicalização dos trabalhadores, a geração de novas alternativas de transporte público, a padronização dos contratos, o incremento dos meios de comunicação de massa, a crescente dos hipermercados de venda de produtos varejistas, a poluição generalizada provocada pela indústria, o aumento da rede rodoviária de transporte e escoamento de produção.

Diante da vulnerabilidade e desigualdade social, os serviços públicos tendem a respeitar os direitos humanos, restabelecendo o equilíbrio e a ‘normalidade’ social.

Martins (2018, p. 192), afirma:

A assimetria entre as fórmulas legais de solução de conflitos (conjuntamente à baixa racionalidade nas decisões institucionais) e os vícios e defeitos sofridos por indivíduos (utentes ou exaurientes de produtos e serviços) em larga escala, certamente foi vetor às reivindicações da coletividade (especialmente após a formação de associações, sociedades, grêmios, entre outras *universitas personarum*) que buscavam a defesa do consumidor na sociedade mercadológica.

Referidos serviços públicos podem ser delegado ou não, conforme ensina Maffini (2016, p. 221): “[...] poderá ser considerado um serviço público aquele prestado pelo estado, o qual, invariavelmente, deterá sua titularidade, ou por particulares, caso em que será imprescindível a sua legitimação por intermédio de um vínculo regular de delegação (concessão, permissão, etc).”

Essa prestação de serviço, regulada pela cobrança de tarifa, cumpre o princípio da modicidade tarifária que tem como base o menor preço possível e a melhor adequação.

Importante ressaltar a Lei nº 13.460 de 2017 que define a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública, não afasta o cumprimento das normas regulamentadoras dos serviços ou atividades sujeitos a regulação ou supervisão, muito menos afasta a aplicação do CDC (art.1º, § 2º).

Com base em referida Lei, usuário é toda pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público, sendo deveres dos agentes públicos e prestadores de serviços públicos a urbanidade, o respeito, a acessibilidade e cortesia, a presunção de boa-fé do usuário, o atendimento por ordem de chegada, (respeitada a urgência e prioridades), o tratamento igual, o cumprimento de prazos e normas, a simplificação dos procedimentos, o valor acessível, a linguagem compreensível, entre outros.

A Lei de proteção e defesa dos usuários dos serviços públicos se aplica à administração pública federal, distrito federal, estados e municípios com mais de 500 mil habitantes, com *vacatio legis* diferenciado, entrou em vigor em junho de 2018 para a união federal e entes da administração pública federal, com a regulamentação pelo Decreto nº 9.492/18, instituindo a Ouvidoria do Poder Executivo Federal.

Portanto, a abrangência de serviços públicos delegados ou não, visando a proteção de segmentos sociais, se faz necessária, quer seja como forma de abordar as garantias dos direitos sociais primeiramente ou para sintetizar a crescente busca da função social.

De acordo com o Decreto-lei nº 200/67, em seu art. 5º, II, Empresa Pública é:

a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criado por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito.

Empresa Pública e Sociedade de Economia Mista encontram-se positivadas no art. 5º, II e III, do Decreto-Lei 200/67, bem como no disposto do art. 236 da Lei 6404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) e art. 37, XIX, CRFB/88; ambas possuem personalidade jurídica de direito privado conforme art. 173, § 1º, II e § 2º CRFB/88, sujeição ao controle estatal de suas atividades (art. 5º, II e III do Decreto-Lei 200/67 c/c art. 173, § 1º da CF/88).

Diferenciando empresa pública de sociedade de economia mista, Mello (1983, p. 93) conceitua sociedade de economia mista como: pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de direito mercantil e composta por capitais públicos e privados, criada (ou

assumida) pelo Poder Público como um instrumento de sua atuação para realização de interesses relevantes para a coletividade e, por isso mesmo, submetida a um regime jurídico especial, marcado por certa originalidade em relação às sociedades comerciais. Afirmando que o importante é examinar aquelas sociedades de economias mistas voltadas aos “interesses públicos”, ou seja, para a prestação de serviços públicos, e reiterando:

A distinção é importantíssima, porque só a União pode intervir no domínio econômico. Em consequência, sociedade de economia mista que não sejam prestadoras de serviço público só podem existir no plano federal. Já as que propõem à realização de serviços públicos propriamente são verdadeiras concessionárias de serviço público, podendo existir tanto no âmbito estadual quanto no municipal, utilizadas como técnica adotada por estas entidades políticas para o desempenho de seus cometimentos. Estas, sim, configuram, no rigor do termo “Administração indireta” e correspondem, efetivamente, a modalidade de prestação de serviço público: forma de desempenho dele. (MELLO, 1983. p. 101-102).

Finalizando, empresa pública, em consonância com sociedade de economia mista, se submetem a determinadas regras especiais, em um especial papel relacionado com o Estado, sendo um instrumento do poder público para alcançar o bem estar da coletividade.

#### **4.1 Direitos sociais em face aos serviços públicos**

No art. 6º da Constituição Federal há previsão de doze direitos sociais: o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção da maternidade e da infância e o direito à assistência aos desamparados. Em todos eles, a prestação de serviço pelo Estado está presente e age de forma a garantir o bem-estar do cidadão, ampliando a cidadania e a melhoria social.

Moraes (2006, p. 180) conceitua direitos sociais como sendo:

[...] direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras *liberdades positivas*, de observância em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

É praticamente impossível pensar em dignidade da pessoa humana sem levar em conta os princípios do art. 6º da Constituição Federal, não só individualmente como também correlacionados entre si, pois participam do próprio sentido do direito fundamental maior.

José Afonso da Silva (2007, p. 183) refere-se aos direitos sociais como aqueles que “disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto”, sendo que “os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois sem a uma

política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos”.

Constitui direito básico do consumidor “a proteção à vida, saúde e segurança, contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”, previsto no art. 6º, I, do Código do Consumidor. Em busca de um maior controle de qualidade dos produtos industrializados, respeitando as normas técnicas de segurança e respeitando os direitos dos consumidores, portanto:

[...] graças aos direitos básicos assegurados ao consumidor, encontra-se este aparelhado de melhores condições para fazer frente à superioridade técnica e econômica do fornecedor, o qual, por sua vez, não poderá impor qualquer renúncia, supressão ou atenuação desses preceitos, diante do caráter de ordem pública e interesse social das normas do CDC. (THOMAZ, 2009, p. 115)

Thomaz (2009, p. 115-116) conclui que:

[...] seria mesmo inconcebível que ao fornecedor fosse lícito colocar no mercado de consumo, livre e impunemente, produtos e serviços que oferecessem riscos à vida, saúde e segurança de seus adquirentes e utentes – o que poderia acarretar desdobramentos de extrema gravidade em nosso meio social.

Nessa sequência, produtos e serviços considerados nocivos ou perigosos, previstos no art. 10 do CDC, são aqueles em que há grande probabilidade de causar um dano ao consumidor, seja à vida, à segurança ou à saúde deste. Insta salientar que o fornecedor deve ser responsabilizado por eventuais danos causados pela nocividade e periculosidade do produto ou do serviço prestado, mesmo que alegue ignorância (THOMAZ, 2009, p. 116).

Martins (2018, p. 232), enfoca que a tutela do consumidor no âmbito dos direitos fundamentais é pressuposto inequívoco para a inclusão da pessoa no mercado:

Nota-se, com tranquilidade, que os princípios são reiterados nas declarações internacionais, o que indica base comum em suas formulações como fontes normativas supraleais, ou seja, a tutela partiu de pressupostos fáticos inequívocos para a promoção da pessoa inserida no mercado: saúde e segurança; recomposição de danos; acesso à informação; a proteção aos interesses econômicos, a educação, a participação.

A Constituição Federal, em seu art. 193, objetiva o bem-estar e a justiça sociais, assim como a moradia (art. 23, IX, CF), a saúde (art. 196, CF), a educação (art. 205, CF), dentre outros, como sendo um direito de todos e dever do Estado.

O Brasil é um país que convive com o fenômeno da exclusão, e, dentro desse quadro de exclusão, está aquele contingente de indigentes e o problema social da fome (PEREIRA, 1999).

Ademais, o Brasil tem excludentes sociais, como os índios, os quilombolas, até mesmo, os nordestinos sertanejos desprovidos de vários direitos sociais bem como serviços públicos.

Portanto, a efetividade dos direitos econômicos e sociais em cada país depende, em grande parte, da adoção de múltiplas e variadas medidas complementares, na maioria dos casos, de caráter promocional, em todos os campos de ação: “político, jurídico, social, econômico, cultural, sanitário e tecnológico; [...] a eficácia social reduzida dos direitos fundamentais sociais não se deve à falta de leis ordinárias; o problema maior é a não-prestação real dos serviços sociais básicos pelo Poder Público” (KRELL, 1999).

Entende-se que, nem a lei poderá retroceder, a não ser em prol do benefício do réu, como em igual medida, o poder de reforma, já que a emenda à constituição deve resguardar os direitos sociais já consagrados, Lenza (2009, p. 766) sintetiza o princípio de vedação do retrocesso aplicado aos direitos sociais, o que exige-se cada vez mais a atuação da sociedade e do Judiciário para garantir os direitos dentro dos serviços públicos, como controle de qualidade e eficiência na prestação do serviço, graças a omissão fiscalizadora, principalmente, do Executivo e a atuação sancionadora do Legislativo.

Mesmo no Código Civil de 2002 há regra que contraria a proteção absoluta ao instituto do direito adquirido, quando em seu art. 2.035 determina que: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

#### **4.2 Poder de polícia**

Os direitos fundamentais, assim como as liberdades do cidadão somente podem ser restringidos caso haja previsão legal, no sentido de atribuir à administração pública essa competência, com isso é certo que o poder de polícia deve estar previsto em lei.

Klein e Marques Neto (2015, p. 329) afirmam que poder de polícia manifesta-se em primeiro lugar como uma competência do legislador. Os limites e condicionamentos impostos no exercício da polícia administrativa pressupõem a existência prévia de norma legal que os autorize. Ao exercer as suas competências, o legislador poderá atribuir ou não determinada margem de discricionariedade para a atuação do administrador.

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172 de 1966, define poder de polícia no seu art. 78:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

#### **4.3 Definição de taxa**

Saddy (2011, p. 11) afirma que “O homem é ser gregário que precisa do próximo para conviver e cooperar no alcance dos fins de sua existência, no entanto, cada qual possui a faculdade de transformar suas vontades em atos”. Afirma, ainda, que o poder é “a energia que movimenta o homem e as sociedades para a realização de objetivos” e que tal energia é o que move indivíduos e grupos na busca de suas realizações e que:

Por óbvio, que, aos poucos, diversas instâncias sociais de poder colidem, fazendo-se necessários mecanismos que garantam segurança, como uma espécie de previsibilidade do curso dos acontecimentos. Nesse movimento, surgiu o conceito de ordem como forma de organização dos fenômenos do poder, de modo a assegurar tal previsibilidade, identificando-se, em paralelo, o estabelecimento de uma ordem artificialmente criada, dotada de autoridade e de imposição coativa em todo o meio social. (SADDY, 2001, p. 11)

As mudanças sociais, o alto custo das estruturas estatais para efetivar o atendimento da população, a aplicação de direitos fundamentais e humanos eram excessivas e caras cumuladas com serviço ineficiente.

Perfeitamente coloca Saddy (2001, p. 27-28) quando diz que, com a intervenção do Estado, este assumiu um papel de prestador de serviços e que:

apesar de ter posto fim às injustiças sociais geradas pela aplicação dos princípios incorporados pelo Direito Civil, trouxe consigo a prerrogativa de limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do bem-estar coletivo [...] As atividades assumidas por esse Estado prestador de serviços cresceram de tal modo, que passaram a abranger atividades de natureza social e econômica, antes reservadas, de certo modo, a particulares.

Destarte, surgem os serviços públicos, cobrados ou não, que também podem ser privados ou não.

Entre os serviços públicos cuja prestação é privativa do Estado, Saddy (2001, p. 27-28) acentua que:

admite-se a possibilidade de entidades do setor privado desenvolvê-los, apenas e tão somente, contudo em regime de concessão ou permissão (art. 175 da Constituição de 1988). Os serviços públicos não privados podem ser desenvolvidos tanto pelo Estado, enquanto serviço público, quanto pelo setor privado, caracterizando-se tal desenvolvimento, então, como modalidade de atividade econômica em sentido estrito.

Em contrapartida a prestação de determinados serviços públicos oferecidos pelo Estado há a cobrança de taxas, sendo que seu fato gerador tem previsão legal no artigo 145, II, da Constituição Federal quando trata da instituição dos tributos da União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sendo que no inciso II do referido artigo diz que com relação a instituição de taxas, podem ser instituídas em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.

Tributo, cuja definição está no art. 3º, do Código Tributário Nacional é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda, cujo valor nela se possa exprimir, que não consta sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Harada (2004, p. 313) define tributos como prestações pecuniárias compulsórias, que o Estado exige de seus súditos em virtude do seu poder de império.

Amaro (2003, p. 25), por sua vez, define tributo como toda prestação pecuniária não sancionatória de ato ilícito, instituída em lei e devida ao Estado ou a entidades não estatais de fins de interesse público.

Com relação a taxas, o artigo 77 do Código Tributário Nacional estabelece que são aquelas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Sendo que são considerados serviços públicos, no que se refere o artigo 77 aqueles que são:

I - utilizados pelo contribuinte:

- a) efetivamente, quando por ele usufruídos a qualquer título;
  - b) potencialmente, quando, sendo de utilização compulsória, sejam postos à sua disposição mediante atividade administrativa em efetivo funcionamento;
- II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de utilidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Sendo que para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público, conforme estabelecido no art. 80 do CTN.

Taxa, portanto, é a exigência financeira imposta pelo governo ou alguma organização política ou governamental a pessoa privada ou jurídica para usar certos serviços fundamentais, ou pelo exercício do poder de polícia. É uma das formas de tributo.

Sabbag (2011, p. 441) explica que a taxa tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia e/ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. De dois tipos: a taxa de polícia e a taxa de serviço.

A competência pela instituição de taxas é comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e para que seja cobrada é fundamental e imprescindível a efetivação do serviço. Além disso, o valor a ser cobrado do contribuinte deve ser proporcional as características gerais da atividade estatal e não podem ser fixadas em função da capacidade contributiva de quem deve pagá-las.

Taxa de coleta de lixo, taxa de retirada de entulho e outras, são alguns exemplos de cobrança de serviços estatais, definidas como “exercício do poder de polícia ou a utilização de serviços públicos específicos e divisíveis”, denominadas no art. 145, II, CF onde diz que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: “II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.”

Lembrando que as taxas,

[...] cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociadas da cobrança de outros serviços públicos de limpeza são constitucionais. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 576.321-QO, Relator(a): Ministro Ricardo Lewandowski, **DJe** 13 fev. 2009)

Com relação a taxa estadual de combate à incêndio, antes considerada legal, o STF, proferiu sua inconstitucionalidade, em 10 de maio de 2018, com base na impossibilidade de

custeio da segurança pública mediante instituição de taxas, sendo a atividade de segurança pública um serviço público geral e indivisível, devendo ser remunerada na forma de imposto, estando a prevenção e combate a incêndio ligados à segurança pública na forma de serviço essencial, não cabendo ao município criar taxa para tal fim, conforme decisão em Agravo de Instrumento nº 668.255 do Estado de Minas Gerais, que teve como Relator o Ministro Marco Aurélio), quando afastou a cobrança da taxa de utilização potencial do serviço de extinção de incêndio instituída por lei estadual mineira.

#### **4.4 Definição de tarifa**

Por outro lado, há aqueles serviços públicos que são submetidos às regras do CDC, onde Filomeno (2009, p. 205) afirma que

Nem todos os serviços públicos se sujeitam ao CDC. Existem os serviços públicos *uti universi* (v.g. saúde, educação, segurança pública, asfaltamento, iluminação pública, atividades fiscalizadoras e reguladoras, etc.) prestados pelo Estado quando investido de autoridade, que aparentam ser gratuitos mas que, na verdade, são custeados pelo *tributos não vinculados* pagos pelos contribuintes, havendo no caso uma remuneração indireta.

O conceito de serviço previsto no CDC exige que a atividade seja prestada mediante remuneração, ou seja, quando a prestação de serviço ligado à saúde ou a educação, por exemplo, não tem qualquer tipo de cobrança, não se pode equipará-lo a relação de consumo, pois inexistente qualquer forma de remuneração direta pela prestação do serviço.

Ademais, serviços públicos, como asfalto, iluminação pública, coleta de lixo, são colocados à disposição da população com a condição de cobrança de taxa que, nesses casos, não se aplicam as normas do CDC.

Com relação à remuneração, em se tratando do consumidor, o art. 3º, § 2º do CDC, afirma que o serviço, quando feito ao consumidor mediante remuneração, é considerado relação de consumo. Sem sombra de dúvida, os serviços que são remunerados por tarifas e não por taxa estão abrangidos pelo CDC.

Diferentemente da taxa, a tarifa não tem obrigatoriedade de pagamento, ou seja, o usuário pode optar pagar ou não, assim como, há interesse de lucro.

Alguns exemplos são: tarifa de embarque, tarifa de pedágio, tarifa de ônibus, tarifa bancária, entre outras.

A tarifa é voluntária, não sendo, portanto, compulsória, por não estar ligada à serviço essencial, pois o usuário pode optar em utilizar do serviço ou não, sendo que a tarifa é o preço de venda de um serviço oferecido pelas empresas prestadoras de serviços públicos.

Sendo que, com relação ao valor da tarifa é com base no art. 9º da Lei nº 8.987/95, em que se determina que a tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.

#### **4.5 Direitos sociais protegidos**

Importante ressaltar que vários serviços públicos são oferecidos pela administração direta, em sistema de concessão ou permissão, como fornecimento energia elétrica, telefonia, pedágio, água encanada e esgoto, todos são serviços tarifados, cujos valores devem ser divulgados.

Nesse sentido, os direitos são protegidos com o controle, o estabelecimento de normas e garantias de tratamento diferenciado dentro das classes sociais.

A Lei nº 13.673 de 05 de junho de 2018, torna obrigatória a divulgação de tabela com a evolução do valor da tarifa e do preço praticados pelas concessionárias e prestadoras de serviços públicos, estabelecendo no seu art. 5º que as concessionárias deverão divulgar em seu sítio eletrônico, de forma clara e de fácil compreensão pelos usuários, tabela com o valor das tarifas praticadas e a evolução das revisões ou reajustes realizados nos últimos cinco anos.

Com relação ao controle da cobrança de tarifas, por exemplo, de serviço público de energia elétrica, a Lei nº 8.987/1995, que "dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências", e que se aplica também à concessões de energia elétrica (cf. art. 4º da Lei nº 9.074/1995), estabelece, expressamente, que:

Art. 9º A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato. [...]

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

Referente ao serviço de telefonia, no Recurso Especial 976836/RS, o Relator Ministro Luiz Fux, decide sobre tema relacionado a tarifas de serviços de telecomunicações, discorrendo que:

A Concessão de serviço público é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, e geral e basicamente mediante **tarifas** cobradas diretamente dos usuários do serviço. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 976836/RS, Órgão Julgador: Primeira Seção, Relator(a): Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 25 ago. 2010. **DJe** 05 out. 2010).

Além do controle dos serviços, o Estado também estabelece vigilância quanto a remuneração do concessionário de serviço público que é exigida diretamente dos usuários.

Conforme já mencionado, o art. 9º da Lei nº 8.987/1995, o sistema de licitação, definirá todo o processo com direito e deveres dos prestadores de serviços públicos, não só o valor da tarifa do serviço público concedido que será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato, sendo previsto no parágrafo 4º do referido artigo que ocorrendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

#### ***4.5.1 Proteção à moradia***

O direito de moradia é, basicamente, o direito de ter um lar, que pode ser próprio ou alugado, mas deve ter condições ideais de moradia.

O Brasil, como membro da ONU, confirma a Declaração dos Direitos Humanos, que no seu artigo 25, I, contempla que:

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, **HABITAÇÃO**, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis, e direito a segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice e outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Ademais, o Ministério Público do Estado de Paraná (BRASIL, [20-]) afirma que, conforme o Comentário Geral nº 04, de 12 de dezembro de 1991, do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas – ONU,

moradia adequada não é aquela que apenas oferece guarida contra as variações climáticas. Não é apenas um teto e quatro paredes. É muito mais: É aquela com condição de salubridade, de segurança e com um tamanho mínimo para que possa ser considerada habitável. Deve ser dotada das instalações sanitárias adequadas, atendida pelos serviços públicos essenciais, entre os quais água, esgoto, energia elétrica, iluminação pública, coleta de lixo, pavimentação e transporte coletivo, e com acesso aos equipamentos sociais e comunitários básicos (postos de saúde, praças de lazer, escolas públicas, etc.).

Todavia, o problema da falta de moradia no Brasil é grave e, em muitas cidades falta muito dos serviços interligados à moradia constantes da lista da ONU. Esse problema está intimamente ligado num longo passado histórico, sem investimento, sem política pública voltada para a área, que ignorava a maior parte da população que está dentro da linha da pobreza ou em extrema pobreza, que, conforme divulgado em 2018 pelo IBGE, foram levantadas como sendo 15,2 milhões de pessoas.

“No cálculo, o IBGE utiliza a linha proposta pelo Banco Mundial, que considera pobre quem tem rendimento de até US\$ 5,50 por dia – em 2017, R\$ 406 por mês.”

A democracia brasileira garante como direito social a moradia, em que o país implementa políticas públicas como incentivo ao financiamento para aquisição da casa própria ou reforma.

Alguns exemplos, tomados como alternativa para solucionar o impacto da falta de moradia, foram algumas vezes implantados no país, como no caso do impacto causado por hidrelétrica, sendo necessária a reconstrução de residências ou cidades inteiras pela inundação de regiões já habitadas. A bolsa-aluguel oferecida quando há calamidade pública como incêndio, deslizamento de área, por exemplo.

Todavia, a moradia, como serviço público, ligado ao direito do consumidor, tem que estar ligado, em contrapartida pecuniária do beneficiado. Para tanto, bancos como do Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal, financiam a habitação em 35 anos e no caso do BB com carência de até 06 meses para pagar a primeira parcela, onde o usuário paga somente juros, seguros e tarifa de administração do contrato (BANCO DO BRASIL, [20-])

Já pela Caixa, o financiamento de imóveis novos é feito pelo Sistema Financeiro de Habitação e tem como garantia a alienação fiduciária. É possível utilizar o FGTS como parte do pagamento, desde que já tenha pelo menos 3 anos de trabalho com carteira assinada. A prestação não pode ser maior que 30% da sua renda familiar bruta (CAIXA, [20-]).

A Caixa Econômica Federal, além do programa social, Minha Casa Minha Vida, em que o Governo Federal oferece condições atrativas para o financiamento de moradias nas áreas urbanas para famílias de baixa renda, que em parceria com estados, municípios, empresas e entidades sem fins lucrativos, vem mudando a vida de milhares de famílias brasileiras, também oferece mais vantagens para o servidor público, ampliando facilidades no crédito (CAIXA, [20-]).

As tarifas cobradas pelas instituições financeiras são variáveis, e podem oscilar em valores desproporcionais. Com relação à tarifa cobrada pela Caixa Econômica Federal, referente financiamento com uso do FGTS, a tarifa de administração mensal, cobrada pelo contrato 25,00, pela avaliação dos bens recebidos em garantia: 1,5% sobre o valor de financiamento, sendo: a) Alocação de Recursos: À vista na assinatura do contrato. b) Modalidade Individual: R\$ 750,00 na Entrega da documentação e o valor restante na Assinatura do Contrato; pelo acompanhamento da operação, quando se trata de construção de imóveis: 1,5% sobre o valor liberado (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, 2018).

O Ministério Público Federal no Ceará constatou que a Caixa Econômica Federal fixou tarifa superior a R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para intermediar o uso de recursos do FGTS para aquisição de imóvel, independentemente do valor liberado ou do valor do imóvel.

A sentença judicial determinou que a tarifa de intermediação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), cobrada pela Caixa Econômica Federal, tenha como base de cálculo o valor do FGTS efetivamente liberado e não mais o valor máximo de avaliação do imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

A decisão da 4ª Vara da Justiça Federal teve por base ação civil pública ajuizada pela procuradora da República Nilce Cunha Rodrigues, em que destacou que as tarifas bancárias devem guardar proporcionalidade ao serviço remunerado por meio delas, sob pena de enriquecimento sem causa. "Assim, a interpretação mais razoável e menos danosa ao consumidor é que a tarifa incida sobre o FGTS efetivamente liberado, funcionando o valor máximo de avaliação do imóvel no âmbito do SFH apenas como teto para a tarifa" (BRASIL, 2018).

Desse modo, o valor que ultrapassou a base de cálculo ora definida resulta excessivo, devendo ser devolvido aos que foram lesados, a título de indenização por danos materiais.

Resumidamente, o problema, então, está na falta de emprego, pois se o trabalhador tem a garantia da estabilidade do trabalho, com renda fixa e duradoura, facilidades são oferecidas para que a pessoa e sua família tenha um lar digno.

#### ***4.5.2 Proteção ao transporte***

Ao se tratar de transporte público deve-se focar não só nos meios de transporte utilizados pela população, mas também em questões referentes à mobilidade urbana e à infraestrutura existente para esse transporte, como estações, terminais, diversidade de veículos de locomoção, espaço físico, entre outros.

De um modo geral, o transporte público no Brasil é considerado ruim e ineficiente, com passagens caras, ônibus frequentemente lotados, veículos em condições ruins, além do grande tempo de espera nos pontos de ônibus e metrô. Não contaram com investimentos públicos em infraestrutura, o que gerou áreas muito dependentes das regiões urbanas mais valorizadas. Os serviços concentraram-se nos bairros mais nobres e, conseqüentemente, o emprego também. O trabalhador precisa se deslocar grandes distâncias em cidades cada vez mais “inchadas” para trabalhar ou utilizar serviços públicos e privados (PENA, [20-]).

Pena ([20-]) afirma que a disseminação da onda de protestos e manifestações que marcou o ano de 2013, no Brasil, é representativa do descontentamento da sociedade – ou de parte dela – para com o transporte público. Mais do que simplesmente insatisfeita com o aumento do preço das passagens, a população também se queixa da qualidade dos serviços prestados em todo o país.

Em matéria publicada, Ribeiro (2018) faz uma análise referente à pesquisa realizada pelo Instituto Clima e Sociedade (ICS), em parceria com o Instituto Escolhas, que demonstra que 57% dos entrevistados consideram a atuação das empresas permissionárias de ônibus negativa ou muito negativa. Outros 39% têm uma visão positiva ou muito positiva das concessionárias de transporte público. No Centro-Oeste, a péssima avaliação das empresas de ônibus chega a 67%.

Na avaliação do coordenador de transportes do ICS, Walter Figueiredo Di Simoni, o usuário do transporte público tem um cotidiano de péssimos exemplos, e isso pode colaborar para a preferência pelo automóvel ou motocicletas, apesar desses meios de transportes contribuírem mais para o aumento da poluição e para os engarrafamentos.

Dos 3 mil entrevistados, 51% disseram que pretendem comprar um carro nos próximos três anos. Nesse grupo, a maior parte tem entre 16 e 34 anos (51%),

possui curso superior completo ou incompleto (71%) e pertence às classes B e C. (RIBEIRO, 2018).

Frota (2011, p. 1235) comenta sobre os transportes públicos como relevante segmento dos serviços de interesse geral, e que estão no alvo da Comissão Europeia. Segundo o autor, há uma grande insatisfação após verificar-se em documentos investigativos, principalmente o denominado eurobarómetro, em que em um dos domínios particulares – o dos transportes aéreos – há progressos consideráveis no que tange aos direitos dos passageiros.

O propósito é o de privilegiar os demais meios de transporte de molde a afirmar e a consolidar direitos que se veem preteridos. (FROTA, 2011, p. 1236).

No Brasil, "o calcanhar de Aquiles do sistema é que temos muitas pessoas pobres. Fica difícil fazer um sistema coletivo bom sem aporte do Estado", afirma o engenheiro civil Eduardo Vasconcellos, especialista em mobilidade urbana e diretor do Instituto Movimento.

As gratuidades que se justificariam como tentativa de compensar desigualdades também fazem parte do problema: o custo do passageiro que pode viajar de graça (idosos) ou receber desconto (estudantes) é rateado pelo restante dos usuários, gerando o chamado "subsídio cruzado."

"Um usuário de renda baixa, por exemplo, paga por um idoso de classe alta", afirma Marcos Bicalho dos Santos, diretor da Associação Nacional das Empresas de Transportes Urbanos. (PERRIN, 2011, p. 15-16)

Levantamentos revelam que gratuidades e descontos concedidos oneram a tarifa, em média, em 17% em plano nacional. Marcos Bicalho (BAZANI; MARQUE, 2018) relata que após a greve dos caminhoneiros para redução do preço do óleo diesel, a população tinha expectativa de que haveria uma redução no preço das passagens de ônibus coletivo. "Essa redução de preço do diesel, na verdade, vai acabar compensando parte das perdas que as empresas de ônibus alegaram ter após os aumentos sucessivos do combustível sem poder repassar estas variações para as tarifas" (BAZANI; MARQUE, 2018). Para tanto, mais do que melhorar o serviço prestado e diminuir o preço das passagens, é preciso democratizar os espaços das cidades, ampliando a mobilidade e descentralizando os investimentos em infraestrutura, que atualmente se encontram presentes majoritariamente nos espaços nobres e centrais das grandes metrópoles.

Transporte público é aquele gerenciado por empresas públicas ou privadas em que o governo realiza o controle e fiscalização, além de ser responsável pela autorização da prestação de serviços, denominada de concessão, onde empresas oferecem o serviço e o cidadão usufrui mediante o pagamento de tarifa.

A necessidade do transporte público tem a ver com o processo de urbanização e industrialização do país, gerando longas distâncias entre residência/trabalho, daí a ineficiência e o alto custo no deslocamento do cidadão. Sempre motivo de forte insatisfação da população, que convive com superlotação, veículos em condições ruins, demora e atrasos, além de baixa qualidade no atendimento dos funcionários em contrapartida de uma tarifa alta, onde o valor chega a atingir 15,5% do salário mínimo, chegando a 20% quando a família tem 02 filhos e os pais ganham 01 salário mínimo cada, valores calculados em 2018 (ALCÂNTARA, 2018).

Os cálculos das tarifas, por outro lado, nunca são transparentes, deixando a informação omissa à população que não tem alternativa a não ser se submeter a cobrança; outro ponto gravíssimo é a existência de cartéis que controlam as concessões públicas, com influência política, em que empresários ganham grandes somas sem a preocupação de oferecer um serviço de qualidade à sociedade.

Junte a todos os transtornos o fato de muitos pontos de ônibus estarem em local sem estrutura de abrigo, em que os usuários ficam em locais sem calçamento, matagal, sob chuva ou sol forte, além de correr risco de vida com a violência ou atropelamento e percorrer longas distâncias entre dormitório e labor que, em média, atinge o tempo de 02 horas por percurso nas metrópoles brasileiras. Há relatos de trabalhadores pegarem três tipos de transporte para atingir seu objetivo de chegar ao trabalho: ônibus, trem e metrô, por exemplo.

Para o estudante que não consegue o passe escolar, devido a burocracia e requisitos, como, por exemplo, ter bolsa estudantil, agrava a situação pois, tem o deslocamento para o trabalho (que, na maioria das vezes é assalariado) e após o turno laboral se desloca para o turno acadêmico para, só após, se dirigir ao seu domicílio.

Com relação ao usuário com deficiência ou idoso, o descaso é absurdo, pois sofrem com tratamento ruim, acidentes e descasos. Cadeirantes não recebem um atendimento adequado e geralmente o funcionário não desce do coletivo para acompanhar o funcionamento do sistema de elevador, no sentido de observar se a cadeira está realmente encaixada na plataforma, falha que pode gerar queda do cadeirante com graves ferimentos.

Muitos pedidos de indenizações são atendidos somente em ações judiciais, após anos de peleja judicial de, no mínimo 04 anos, essa é a média brasileira de julgamentos de processos em 1ª instância, conforme relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça e, por mais

que o consumidor tenha direito as provas são sempre difíceis de apresentar tendo que provar que não foi fato fortuito, força maior ou culpa do viajante.

Fora isso, submetem-se a receber uma indenização de R\$2.000,00 (dois mil reais) em média, mesmo tendo sofrido fraturas no corpo, o que é desproporcional, levando em conta trabalhador/empresa além da permanência da negligência persistir no atendimento, em recurso apelativo, o autor conseguiu elevar a indenização para o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), onde o Relator afirmou: “Fixo a indenização por dano moral em R\$ 5.000,00(cinco mil reais), atualizados da intimação do acórdão (Súmula nº 362, STJ), a que se agregam juros moratórios de 1% ao mês da citação, pois é caso de responsabilidade civil contratual.”

É comum ver julgamentos de ações impetradas no início da década, em que o passageiro recorre à justiça para ver seus direitos garantidos, o que já é um absurdo, pois com câmeras internas, aumento do número de câmeras nas vias, a responsabilidade objetiva da empresa de transporte público, ainda há extrema dificuldade do usuário provar seus danos, como é o caso do Processo nº 0202011-92.2012.8.26.0100, da 1ª Vara Cível do Foro Regional de Vila Prudente São Paulo/SP<sup>4</sup>; em que mesmo tendo “a empresa de transportes o dever zelar pela incolumidade física dos passageiros, e que, em virtude do acidente, deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais em virtude das lesões e trauma causados à sua pessoa, que superam o mero aborrecimento”, a autora/vítima, quando em 2019 em sentença do Tribunal de Justiça de SP não viu seu direito reconhecido em virtude de “mesmo em se tratando de culpa objetiva, há que se demonstrar o nexa causal para que surja o dever de indenizar, do qual não se cogita quando não restar demonstrada a existência de sequelas decorrente do acidente - Autora que não logrou comprovar os fatos articulados na inicial”.

Situação semelhante registrada com usuário de transporte férreo, em que:

[...] pelo excesso de passageiro na composição onde que se encontrava no interior de composição férrea da ré, a qual estava lotada, tendo o excesso de passageiros o remetido de encontro a porta, momento em que ela abriu e

---

<sup>4</sup> Apelação Cível. Transporte de pessoas. Acidente. Ação de indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Ausência de comprovação do imperativo de se alargar a instrução probatória. Juiz que é o destinatário das provas, a ele cabendo decidir pela realização daquelas que entende necessárias para melhor instrução do feito. Oitiva de testemunhas que não seriam suficientes para causar alteração no resultado da ação. Responsabilidade objetiva da transportadora. Cláusula de incolumidade. Inteligência do art. 734 do Código Civil e art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Ausência de prova incontroversa da ocorrência do acidente, de que a requerente estava no interior do coletivo ou tenha sofrido os danos alegados. Autora que não se desincumbiu da prova do fato constitutivo de seu direito. Inteligência do Art. 373, I, do CPC. Lesão corporal e danos morais, não comprovados. Sentença mantida. Majoração dos honorários advocatícios de sucumbência. Artigo 85, §11, do Código de Processo Civil. Recurso não provido.

fechou abruptamente, prendendo o polegar esquerdo do requerente, o que lhe causou lesões graves, tendo seu dedo ficado imobilizado por mais de 30 dias, com posterior necessidade de tratamento fisioterapêutico; ação que foi julgada improcedente por falta de provas. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1016412-87.2017.8.26.0100)<sup>5</sup>

Algumas medidas têm que ser implantadas para solução do problema, tais como:

- Investimento público no transporte coletivo;
- Transporte coletivo de qualidade e barato pode minimizar os transtornos dos congestionamentos;
- Implantar transporte de massa (trem, metrô, monotrilho, teleférico);
- Incentivar o transporte alternativo, como bicicletas, carona-amiga, micro-ônibus para curtas distancias, etc.

Fora exceção em algumas cidades do Brasil, como Curitiba, por exemplo, o transporte público está estagnado e deficitário; o investimento no segmento é urgente e extremamente necessário, no caso de cidades que possuem via hidra, como o Rio Tietê em São Paulo, precisa ser explorada com transporte, apesar do grande problema de poluição, no entanto, são dois problemas crescentes que estão sendo deixados em terceiro plano.

Conforme informações disponibilizadas no portal do Idec, alguns segmentos da população têm direito ao passe livre, ou seja, a gratuidade ou tarifa reduzida no transporte público das cidades. Essa gratuidade é garantida desde 1988 com a promulgação da Constituição Federal e, no caso do idoso, desde 2003 com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso, mas com regras diferenciadas para cada grupo; lembrando que cada município tem regulamentações independentes e diferenciadas (IDEC, 2018).

É direito do idoso, com 65 anos ou mais, acessar gratuitamente os serviços de transporte coletivo urbano e semiurbano, no metrô, trens metropolitanos, ônibus de linha que circulam dentro da cidade e entre cidades vizinhas, lotações, entre outros.

---

<sup>5</sup> RESPONSABILIDADE CIVIL Danos morais Transporte Ferroviário - Inexistência de elementos probatórios que permitam concluir pela responsabilização da empresa transportadora por eventual acidente no interior de composição férrea - Adoção da responsabilidade objetiva que não prescinde da demonstração do dano alegado e do nexo de causalidade entre a conduta do prestador de serviços e o dano sofrido - Ação de indenização por danos morais improcedente Apelação não provida.

O transporte coletivo interestadual é gratuito para maiores de 60 anos com renda de até dois salários mínimos. Cada ônibus deve reservar duas vagas gratuitas e, caso preenchidas estas vagas, os demais idosos têm o direito de pagar metade do valor da passagem.

De outro modo, a Constituição Federal não prevê a gratuidade para a pessoa com deficiência. No entanto, o acesso e a adaptação dos transportes estão suficientemente assegurados. Necessário verificar existência de legislação estadual ou municipal específica.

Relativamente ao idoso e a pessoa com deficiência, estão demonstrados em capítulo específico, o detalhamento dos direitos.

Ademais, o passageiro tem direito a transportar, com isenção de pagamento, uma criança de até cinco anos, desde que não ocupe assento. Para evitar problemas com o embarque de menores.

Não há lei federal que garanta gratuidade à estudantes, porém, há bons exemplos municipais que podem servir de inspiração para reivindicação de estudantes em todo o Brasil. No estado do Rio de Janeiro, uma lei de 2005, de número 4510, que garante o transporte gratuito de passageiros nos serviços de transporte intermunicipal para alunos do ensino fundamental e médio da rede pública estadual de ensino, para as pessoas com deficiência e portadoras de doença crônica de natureza física ou mental, que exija tratamento continuado, cuja interrupção pode acarretar risco de vida.

No caso de estudantes, alguns municípios têm colocado “empecilhos” para não conferir a gratuidade de transporte, determinando que o estudante da rede municipal seja “pobre”<sup>6</sup>, ou, ainda, que para os estudantes de ensino superior ou técnico-profissionalizante ocorra gratuidade somente para o período noturno<sup>7</sup>.

Outros segmentos do transporte como navegação aérea, aeroespacial e infraestrutura aeroportuária possuem tarifas específicas, que, no caso do transporte aéreo doméstico, por exemplo, a ANAC emite relatórios de tarifas com o objetivo de propiciar o acompanhamento das tarifas aéreas efetivamente vendidas ao público adulto em geral para viagens em território nacional e de subsidiar a realização de estudos sobre o transporte aéreo.

---

<sup>6</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. REEX 00061837120108120019 MS 0006183-71.2010.8.12.0019, Relator(a): Des. Vladimir Abreu da Silva, Data de Julgamento: 05 jun. 2014, Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível, **DJe** 16 maio 2014.

<sup>7</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI 990102179273 SP, Relator(a): Renato Nalini, Data de Julgamento: 24 ago. 2010, Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público, **DJe**: 13 set. 2010.

Em seu site, também, a Agência Nacional da Aviação Civil [ANAC] (2018) promove esclarecimento do *quantum* tarifário, justificando que o transporte aéreo pode ser comparado à produtos perecíveis e que os custos diretos e indiretos associados ao voo, como o combustível, são incorridos e compensados pelas passagens vendidas e que um assento vazia representa prejuízo, além do que “o transporte aéreo não é um produto homogêneo. Ou seja, os serviços não se resumem a um assento”.

Além das preferências dos usuários, os preços do transporte aéreo são afetados, direta ou indiretamente, por outros inúmeros fatores, tais como:

- a evolução dos custos, que, no caso do transporte aéreo, são severamente afetados pelo preço do barril de petróleo e pela taxa de câmbio (Dólar/Real);
- a eficiência da empresa;
- a distância da linha aérea;
- a concorrência;
- a densidade de demanda;
- a baixa e a alta temporada;
- as ações promocionais de concorrentes;
- restrições de infraestrutura aeroportuária e de navegação aérea;
- a organização da malha aérea da empresa;
- o porte e a eficiência das aeronaves;
- a taxa de ocupação das aeronaves; e
- o canal de comercialização.

Como visto, a distância é apenas um dos fatores que afetam os preços do transporte aéreo. Por isso, passageiros de um mesmo voo pagam tarifas diferentes. É essa dinâmica que propicia a inclusão social no transporte aéreo.

Já os serviços de transporte ferroviário (Lei nº 13.673/2018), as concessionárias Ferrovia Centro Atlântica S.A. e a Ferrovia Norte Sul S.A., são responsáveis pelos valores referentes à tarifa do transporte ferroviário de cargas e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território, onde a tarifa portuária, conforme define a autoridade portuária do Porto de Santos: é um conjunto de tabelas correspondentes a cada um dos tipos de serviços prestados (ou vantagens disponibilizadas) pela

Autoridade Portuária, no atendimento ao navio, operador portuário ou dono de mercadorias (importadores e exportadores). A Tarifa Portuária é formada por três tabelas ([20-]):

- **Tabela I – Utilização da Infraestrutura Portuária:**

Essa tabela envolve as cobranças pela utilização do acesso aquaviário e do berço de atracação;

- **Tabela II – Utilização da Infraestrutura Terrestre:**

Entre as cobranças efetuadas por meio dessa tabela destacam-se a utilização da infraestrutura terrestre durante as operações e as despesas equivalentes ao “condomínio”;

- **Tabela III – Serviços Gerais:**

Como principais serviços estão o fornecimento de água e de energia elétrica.

Assim como, nos demais serviços alternativos de transporte.

#### **4.5.3 Proteção ao sistema financeiro**

Nas relações de mercado, o pensamento de uma sistemática de proteção do consumidor interligada à teoria econômica clássica é estranhamente colocado em questão nas regras financeiras, segundo Comparato (2011, p. 167):

A ideia de uma sistemática proteção do consumidor, nas relações de mercado, é sem dúvida estranha à teoria econômica clássica. Esta partia, com efeito, da noção de necessidade econômica individual, imaginando que ela se exprimisse livremente no mundo das trocas, como imposição da própria natureza, e como elemento formador da demanda global, à qual adaptar-se-ia, *ex post factum*, a oferta global.

Conforme o autor (COMPARATO, 2011, p. 168), com essa interpretação não cabe falar em defesa do consumidor, pois este seria, em toda a relação, aquele que ditaria as regras de mercado:

Toda a discussão cinge-se ao aspecto da capacidade econômica de consumo, ou seja, a aptidão do consumidor a pagar o preço dos bens e serviços de que necessita. Os primeiros críticos do sistema capitalista logo sublinharam o fato de que a adaptação da oferta global unicamente à demanda solvável não traduz, na prática, a satisfação das necessidades do consumidor, que a análise econômica sempre apresentou como premissa maior do seu raciocínio. Mas a crítica não alterava, fundamentalmente, os dados do problema. Admitindo-se, por hipótese, que todos os consumidores tivessem capacidade econômica para pagar bens e serviços de que necessitassem, instaurar-se-ia a plena vigência do regime do “consumidor-rei”.

Assim, estaríamos diante de uma figura consumerista que, com sua simples e livre decisão, todos os produtores se curvariam, gerando um total desequilíbrio e o caminho da falência.

Thomaz (2009; p. 97) afirma que ocorreu muita controvérsia logo no início da vigência do CDC, sobre sua aplicação aos serviços bancários, financeiros e creditícios, pois haviam muitos posicionamentos de juristas contrários a incidência do CDC sobre as atividades financeiras.

Em linhas gerais, alegou-se que o cliente do banco não seria, a rigor, *destinatário final* do dinheiro, que é o principal produto oferecido pelas instituições financeiras. O dinheiro, em que pese ser classificado como bem *consumível* na acepção do art. 86 do CC, não seria qualificado como bem de consumo para os fins de aplicação do CDC, por representar nada mais do que um meio de pagamento circulável na sociedade, em relação ao qual não conceberia a existência de um *destinatário final* – a não ser nos escassos casos dos colecionadores de moeda e outros aficionados em numismática. (THOMAZ, 2009; p. 97)

Para essa teoria, aquele que contratou um empréstimo consignado, por exemplo, não tem interesse de ficar com o dinheiro, mas sim, em repassá-lo, adquirindo produto ou serviço e assim sucessivamente. Apesar de bem sustentados, tais argumentos não persistiram e, tanto a doutrina, como a jurisprudência dominantes permaneceram com entendimentos contrários.

Com relação a distinção entre operações e serviços bancários, a aplicabilidade do CDC perante o segundo não houve controvérsia já, com relação ao primeiro, à princípio, não há equiparação a produto, não incorrendo a interpretação consumerista.

No entanto, Thomaz (2009, p. 99) afirma que:

mesmo que as operações realizadas pelas instituições financeiras não fossem enquadradas no conceito largo de *serviço* apresentado pelo CDC, deve-se, de toda sorte, considerar que aquelas têm por objeto o repasse de *dinheiro*, o qual, por sua vez, seria abrangido pela definição de *produto*, que alcança “qualquer bem” (art. 3º, §1º).

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, finalizando o impasse, em 2004, editou duas súmulas, a Súmula 297, pela qual, “O Código de defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”; e a Súmula 284 do STJ que estabelece que “Só é permitida a exclusão dos juros de mora (purga da mora) quando já pagos pelo menos 40% do valor financiado”.

A súmula 285 do STJ, por sua vez, estabelece que “Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista”. Referida súmula

foi editada por conta da alteração do parágrafo 1º do art. 52 do CDC pela Lei nº 9.298/96; que rezava que “As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dez por cento do valor da prestação”, uma vez revogado tal parágrafo, o artigo passou a ter a seguinte redação: “§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.”

O incentivo por meio de financiamentos é viabilizado principalmente através de bancos públicos e agências públicas de fomento, conforme ensina Marques Neto e Klein (2014, p. 444), a concessão de garantias creditórias, como medidas de fomento:

Além da própria concessão de subvenções ou financiamentos em condições diferenciadas, o Estado pode também atuar como garantidor de financiamentos, o Estado acaba por facilitá-los, uma vez que o concedente do empréstimo possui segurança maior de satisfação da dívida, em caso de inadimplemento do mutuário”.

Conforme Lei nº 4.595/1964, em que se cria o sistema financeiro nacional e dispõe sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, além de criar o Conselho Monetário Nacional, prevendo incentivos não só com taxas de juros diferenciadas mas também com descontos comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil, para financiamentos que se destinem a promover: recuperação e fertilização do solo, reflorestamento, combate a epizootias e pragas, nas atividades rurais, eletrificação rural, mecanização, irrigação e investimento indispensáveis às atividades agropecuárias.

#### ***4.5.4 Proteção das pessoas com deficiência***

Conforme ensina Sarlet (2011, p. 153), o conceito de deficiência está vinculado à pessoa humana, refere-se a alteração completa ou parcial de um ou mais segmento do corpo, que pode ser “visualizado na perspectiva doutrinária e legislativa-constitucional, infraconstitucional, internacional, comunitária, a partir do reconhecimento dos direitos humanos pautados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade”.

A percepção positiva quanto ao Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), origina de uma análise histórica. A pessoa com deficiência foi desagregada da sociedade, discriminada como “incapaz”, tratada sem dignidade (e, conseqüentemente, sem autonomia), sendo os portadores de transtornos mentais submetidos a técnicas manicomiais degradantes (MARTINS, 2018, p. 355).

A partir dos anos 50, por questionamentos iniciados de familiares, buscou-se alternativas de apoio a pessoa com deficiência, assim como melhor tratamento jurídico-social, evoluindo na proteção e principalmente no respeito as limitações desse grupo.

Quando define sobre a igualdade e a não discriminação, o art. 6º do Estatuto, estabelece que o deficiente tem capacidade para ter relações sexuais e reprodutivo, inclusive decidir a quantidade de filhos, conservar sua fertilidade, exercer direito à guarda, tutela, curatela e adoção (como adotante ou adotado) casar ou conviver em união estável, direito de convivência familiar e comunitária.

Como consumidor, a vulnerabilidade é posta como fundamento da política nacional, como fundamental à proteção de sua defesa, priorizando sua proteção.

Em estudo produzido por Pezzella e Bublitz (2017), sobre os direitos dos consumidores deficientes físicos, afirmam que:

As novas tecnologias, tão alardeadas no meio publicitário também deixam de lado alguns consumidores. Celular, micro-ondas, e outros aparelhos, agora não possuem mais botão, lindo certo? Mas será que os responsáveis pela criação destas ‘maravilhas do mundo moderno’ pararam para pensar que ‘os olhos do cego são os dedos’? Provavelmente não. A sociedade contemporânea caracteriza-se por uma série de circunstâncias e facilidades para o consumo de bens e serviços. Os consumidores, por vezes, não conhecem todos os produtos que são postos à disposição. O desenvolvimento de mecanismos diferenciados para despertar a atenção dos consumidores potenciais tem sido uma tônica por parte dos fornecedores de bens e serviços.

Conforme estudo já citado, a apresentação do produto destinado para as pessoas com deficiência e idosos, seguem as seguintes normas:

A da ISO 9.999:2007 que conceitua como: “Qualquer produto, instrumento, equipamento ou tecnologia adaptado ou especialmente projetado para melhorar a funcionalidade de uma pessoa incapacitada”. E a da Organização Mundial da Saúde – OMS: “Qualquer produto, instrumento, equipamento ou sistema técnico utilizado por uma pessoa incapacitada, especialmente produzido ou geralmente disponível, que evite, compense, monitore, alivie ou neutralize a incapacidade”. A tecnologia assistiva é composta por serviços e recursos que visam proporcionar à pessoa com deficiência maior independência, qualidade de vida e inclusão social, por meio da ampliação de sua comunicação, mobilidade, controle de seu ambiente, habilidades de seu aprendizado, trabalho e integração com a família, amigos e sociedade (PEZZELLA; BUBLITZ, 2017)

Mudanças já ocorreram em prol das pessoas com deficiência, como o uso de imagens de pessoas com deficiência em campanhas publicitárias, quebrando tabus com temas também

ligados ao racismo, modelos acima do peso considerado padrão, homossexualidade, entre outros.

A empresa de cosméticos NATURA busca uma nova forma de fazer propaganda, divulgando ideias positivas, que vendem, além do produto, valores que motivam os clientes a quererem ser melhores e a fazerem parte da construção de um mundo mais equilibrado. Inclusive, já houve oportunidade, em meados de 2009, onde a empresa lançou um comercial com audiodescrição, para que os deficientes visuais possam ouvir aquilo que normalmente é visto. Também passou a aplicar o Braille em suas embalagens, permitindo que inúmeros deficientes visuais tenham acesso ao consumo desses produtos. (PEZZELLA; BUBLITZ, 2017)

Interessante a forma inovadora desta empresa, que caminha na frente de outras no mercado; em 2011, lançou a Revista Natura Falada para as consultoras e consultores com deficiência visual, além dos consumidores com deficiência visual, que, por meio de navegação especial e de uma narração completa do descritivo dos produtos, preço e código, conceito das linhas e todas as informações atualizadas dos ciclos, como lançamentos, descontinuações e promoções, oferece para esse grupo social a chance de trabalhar e de consumir (PEZZELLA; BUBLITZ, 2017).

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), objetivou-se colocar em proteção pessoas com déficits funcionais.

Martins (2018, p. 346), posiciona-se no sentido de que o legislador infraconstitucional ao regular tratado internacional internalizado no sistema jurídico pátrio, Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, acabou incidindo em ‘proteção insuficiente’ – especialmente das pessoas com transtorno mental – emancipando-as sem os devidos cuidados.

Importante salientar que o consumo dessa categoria vem crescendo e o mercado já está preocupado em saciar as vontades dessa parcela de consumidores.

Não só o poder público, mas também os empresários exercem um importante papel na comunidade, quebrando paradigmas e realizando ações positivas para a inclusão dessas pessoas.

A diversidade representa um princípio básico de cidadania, que visa assegurar a cada um condições de pleno desenvolvimento de seus talentos e potencialidades. Significa a efetivação do direito à diferença.

É nesse sentido que a acessibilidade tem sido de fundamental importância para incluir os sujeitos com deficiência na ordem do consumo; ou seja, proporcionar os direitos a escolher frequentar ou não um espaço, consumir ou não um produto. Aos poucos, essas pessoas têm a oportunidade de cada vez mais circular pelos espaços sociais, públicos ou privados, nos quais podem conviver com outros indivíduos ‘diferentes’ e ‘semelhantes na sua diferença’, partilhando experiências e vivências. A exposição a estes estímulos produz

reações de identificação com esses artefatos culturais – aqui entendidos como reguladores culturais –, que provocam mudanças nas constituições identitárias. Essa sociedade que se fundamenta no reconhecimento e na valorização da diversidade é o que chamamos de ‘sociedade inclusiva’. Pessoas com deficiência são, antes de mais nada, pessoas. Pessoas como quaisquer outras, com protagonismos, peculiaridades, contradições e singularidades. Pessoas que lutam por seus direitos, que valorizam o respeito pela dignidade, pela autonomia individual, pela plena e efetiva participação e inclusão na sociedade e pela igualdade de oportunidades, evidenciando, portanto, que a deficiência é apenas mais uma característica da condição humana. (PEZZELLA; BUBLITZ, 2017)

Obviamente, que o Estado deve se preocupar com a regulação da proteção a pessoa deficiente, sem ‘fechar os olhos’ para suas reais limitações, pois, com isso, deixará de promover a segurança e a defesa da pessoa com deficiência.

Vale dizer, as ofertas, os modos de contratação, a quantidade de publicidades, a quantidade dos produtos e serviços em circulação, as facilidades oportunizadas, a banalização do crédito irresponsável e voraz, a banalização do espaço-mundo a partir da *lex mercatória* afora demais situações propiciadas no mercado de consumo emolduram não apenas o livre exercício da livre iniciativa e da liberdade de contratar, mas também – e em viés empiricamente constatável – riscos e perigos potencialmente capazes de lesar a pessoa do consumidor como também atacar seu patrimônio (MARTINS, 2018, p. 349).

A vulnerabilidade deve ser observada e respeitada para que a pessoa com deficiência tenha proteção de suas limitações, conforme seu grau deficitário, com prudência e responsabilidade para que não ocorra efeitos desastrosos e contrários aos objetivos que se pretende atingir.

#### ***4.5.5 Proteção do idoso***

Vulnerabilidade e hipossuficiência não são sinônimos, como já analisados. A vulnerabilidade é de direito geral e material, pertence à análise de consumidor exibido pelo Código de Defesa do Consumidor, desta forma, presume-se que seja irrestrita, não admitindo prova em contrário. Já a hipossuficiência é um conceito particularizado e processual e está ligado à ausência de recursos econômicos, o hipossuficiente é aquele economicamente, juridicamente ou tecnicamente fraco, que não é autossuficiente, deste modo, a hipossuficiência nem sempre será econômica. Ambos os princípios estão mais reforçados na proteção ao idoso.

Para conceituar hipossuficiência, vale ressaltar novamente os ensinamentos de Tartuce (2013, p. 34) que afirma que tal princípio supera o sentido literal das expressões *pobre* ou *sem*

*recursos*, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. “O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento.”

Pensando que a vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos e a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. Ocorre o princípio da hipossuficiência em virtude da desvantagem do consumidor para com o fornecedor. A diferença reside no fato de o hipossuficiente, além de ser vulnerável, por ser mais fraco diante ao fornecedor, está mais submetido à má-fé de determinados fornecedores por sua falta de informação, cultura e instrução. Assim, encontra-se a (hiper)vulnerabilidade, característica dos consumidores (hiper)vulneráveis, que são aqueles que possuem uma vulnerabilidade agravada.

A hipossuficiência do consumidor não se confunde com incapacidade econômica, mas sim, tem o sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício. Em relação a estes consumidores hiper(vulneráveis), acrescenta-se a essencial efetuação das ferramentas de proteção das relações de consumo, visto que se encontram numa disposição ainda mais desfavorável na escala de desigualdade entre consumidor e fornecedor. Isto é, para o reconhecimento da vulnerabilidade deve existir desigualdade entre consumidor e fornecedor, ao passo que, pela afirmação da hiper(vulnerabilidade), competirá a observação do episódio real para detectar se aquele consumidor é mais vulnerável que os demais consumidores. É desta forma que a teoria expõe, competindo o exame do reflexo desta na realidade jurídica.

Sob o princípio da dignidade humana, em 2003, foi editada a Lei nº 10.741, Estatuto do Idoso, legislação de relevante valor e força na ordem legal brasileira. O citado estatuto é inovador pois, pela primeira vez, deposita-se, com exatidão, a figura do idoso, colocando de forma ordenada os direitos, e, essencialmente, a forma de garantia, tanto coletiva como individual, no plano criminal, civil e administrativo de todos os direitos titularizados pelo idoso.

O Estatuto do Idoso, em seu art. 39, estabelece que aos maiores de 65 anos fica assegurada a gratuidade nos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos, especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares.

Moraes (2006, p. 786-787) afirmou que,

[...] essa previsão, fez com que o Estatuto, por um lado, concedesse interpretação mais extensiva ao atual entendimento jurisprudencial, ao prever a *gratuidade nos transportes semi-urbanos*, que podem ser entendidos como abrangendo as áreas metropolitanas e o transporte *zona urbana-zona rural*, até então excluídos pelos julgados paulistas; porém, por outro lado, em seu art. 40, a nova legislação adotou interpretação mais restrita daquela que entendemos adequada e, conseqüentemente, inconstitucional, pois restringiu a gratuidade do *transporte intermunicipal e interestadual*, reservando somente duas vagas gratuitas por veículo para idosos com renda igual ou inferior a dois salários mínimos e desconto de 50%, no mínimo, no valor das passagens, para os idosos que excederem as vagas gratuitas, com renda igual ou inferior a dois salários mínimos.

Vale ressaltar que o Estatuto do Idoso oferece legitimidade para a defesa de um direito individual indisponível, que não seja homogêneo, isto é, um direito fundamentalmente individual, em razão da importância do direito e pela presumida incapacidade da parte.

## 5 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Previstos como facilitadores de defesa do Código de Defesa do Consumidor, alguns instrumentos processuais vão de encontro com a figura vulnerável e hipossuficiente daquele considerado “mais fraco” na relação, conforme previsto no art. 6º do CDC:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Essas regras diferenciadas tem o intuito de flexibilizar o direito, e criar um patamar de igualdade jurídica, onde o consumidor na maior parte das vezes esta em nível inferior em capacidade técnica e econômica frente ao fornecedor.

### 5.1 Inversão do ônus da prova

A origem da palavra “ônus” vem do latim *onus* que significa encargo, obrigação. Já a palavra “prova” vem do latim *probatio* de atestar a veracidade ou a autenticidade de algo. A expressão originária do latim é o *onus probandi*, pelo que se entende “aquele que tem o ônus de provar”.

O significado de ônus quer dizer aquilo que se tornou incumbência ou compromisso de alguém; dever, encargo, obrigação. Definido também como encargo, dever, compromisso, incumbência. Assim, no âmbito do direito é dever das partes provarem aquilo que alegarem.

O artigo 373 do Código de Processo Civil dispõe expressamente a quem incumbirá o dever provar:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Tem-se assegurada a inversão do ônus da prova, que garante ao consumidor que a produção da prova seja realizada pelo fornecedor, conforme disposto no art. 6º, VIII do CDC:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

A inversão do ônus da prova, portanto, constituiu um dos mais importantes instrumentos de que dispõe o juiz para observado o contraditório e a ampla defesa equilibrar a desigualdade existente entre os litigantes.

A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não ocorre *ope legis*, mas *ope iudicis*, vele dizer que é o juiz que, de forma prudente e fundamentada, aprecia os aspectos de verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência.

A aplicação da inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, não é automática, cabendo ao magistrado singular analisar as condições de verossimilhança da alegação e de hipossuficiência, conforme o conjunto fático-probatório dos autos. Esse é o entendimento do Ministro Marco Aurélio Bellizze do STJ (BRASIL, 2015).

Por fim, o julgado irá analisar o caso preliminarmente no sentido de estabelecer a igualdade entre as partes, já que possui ampla liberdade no momento de apreciação dos requisitos legais para deferir ou não a medida, conforme dispõe o art.373, do CPC.

Conclui-se que diante da presença dos requisitos (verossimilhança das alegações do consumidor ou da hipossuficiência), será de direito a inversão do ônus probatório. Contudo, se tais requisitos estiverem ausentes, será indeferida a inversão.

## **5.2 Repetição de indébito**

Funcionando como penalidade ao fornecedor que age com má-fé em prejuízo ao consumidor, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu uma penalidade, aplicando a chamada repetição de indébito quando ocorre pagamento indevido, no sentido de fortalecer os direitos do consumidor. A regra está prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC que prevê que "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".

Nesse sentido, o julgamento condenando a repetição de indébito pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em que a responsabilidade do fornecedor de serviços pela reparação de danos causados aos consumidores é objetiva e, como tal, prescinde da perquirição acerca do dolo ou da culpa, a teor do art. 14 do CDC:

APELAÇÕES CÍVEIS. CANCELAMENTO DE COMPRA. COBRANÇA INDEVIDA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CONCESSIONÁRIA E DA ADMINISTRADORA DO CARTÃO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DO

INDÉBITO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO DO CDC. COMPROVAÇÃO DO DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14, CDC. RECURSOS A QUE SE NEGAM PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME. - É inconteste que a compra do veículo, cujo cancelamento ocorreu posteriormente, foi realizada junto à concessionária apelante. Ademais, a empresa não se desincumbiu do ônus de comprovar que não recebeu os valores cobrados pela operadora de cartão de crédito, já que as faturas foram enviadas ao consumidor mesmo após a solicitação de cancelamento - A simples observância às provas dos autos, especificamente a comunicação da Redecard a respeito da efetuação da interrupção da compra, é bastante à mitigar qualquer desconhecimento alegado pela recorrente.

Seguindo o entendimento jurisprudencial, o estabelecimento comercial, bem como o banco participam da cadeia de fornecedores de serviço, sendo partes legítimas do processo. Fato é que, quando comprovada a solicitação do cancelamento do serviço e esta foi não atendida, as cobranças indevidas são passíveis de reparação.

Parte legítima na lide - O estabelecimento comercial, bem como o banco recorrente participam da cadeia de fornecedores do serviço - As cobranças por parte da operadora de cartão de crédito foram procedidas dos meses de março de 2012 a agosto de 2012, inobstante o cancelamento solicitado e, esclareça-se, confirmado pela operadora. Nesse sentido, forçoso concluir que o consumidor restou cobrado por dívida inexistente - O pagamento das faturas em questão restaram comprovados às fls. 104/108, não havendo que se falar em "dano hipotético" ou ausência de demonstração do efetivo prejuízo patrimonial. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça - O art. 42, parágrafo único estabelece acerca do direito do consumidor em ser restituído da quantia paga indevidamente, *in casu*, o equivalente a R\$ 6.000,00 (seis mil reais), devidamente corrigidos.- a responsabilidade do fornecedor de serviços pela reparação de danos causados aos consumidores é objetiva e, como tal, prescinde da perquirição acerca do dolo ou da culpa, a teor do art. 14 do CDC - O magistrado a quo fixou a condenação em honorários advocatícios nos termos previstos no art. 85, § 2º, CPC, razão pela qual não merece reforma a sentença no particular.- Recursos a que se negam provimento. (BRASIL, Tribunal de Justiça de Pernambuco. APL: 4525880 PE, Relator(a): Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, Julgamento em: 05 set. 2018, Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível, DJe: 20 set. 2018).

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais determinou que a repetição de indébito em cobrança de parcelas em aberto de crédito consignado é indevida, pois o Estado vivencia um período de crise financeira, sendo que a repetição de indébito, nesse caso, deixaria o serviço público estadual sem o pagamento dos salários por vários meses seguidos e, como consequência, haveriam parcelas de crédito consignado em aberto.

APELAÇÕES PRINCIPAL E ADESIVA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CRISE FINANCEIRA. FATO NOTÓRIO. DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. CRÉDITO CONSIGNÁVEL. OBRIGAÇÃO QUESÍVEL. INEXISTÊNCIA DE MORA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC.

AUSÊNCIA DE PAGAMENTO A MAIOR. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. - É de se deferir a gratuidade a servidor público que teve afetada sua capacidade financeira pelos atrasos de pagamentos de subsídios e vencimentos por parte do Estado - A despeito do atraso apontado na consignação das parcelas, se ele não pode ser imputado ao servidor público - eis que a obrigação é quesível -, não há falar em inadimplência - Uma vez que o tomador do crédito não pagou quantia indevida, inaplicável a dobra prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC. Da mesma forma, lastreada a cobrança judicial em interpretação razoável - embora equivocada - do contrato, não há falar em má-fé, o que impede a aplicação do art. 940 do CC/2002. (BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10024142083070001 MG, Relator(a): José Marcos Vieira, Julgamento em: 11 abr. 2018, **DJe**: 20 abr. 2018).

A despeito do atraso apontado na consignação das parcelas, se este não puder ser imputado ao servidor público, uma vez que a obrigação é quesível, não há inadimplência.

Admite-se a repetição de indébito, à luz do disposto no art. 42, parágrafo único do CDC, pela dobra, quando ausente a hipótese de engano injustificável.

Por outro lado, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o fornecedor tem que ter agido com intenção de lesar, caso contrário, a restituição somente é cabível de forma simples, conforme detalhado em julgado a seguir:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MONTEPIO CONVERTIDO EM SEGURO DE VIDA. PAGAMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ. HIPÓTESE, NO CASO, DE INDÉBITO SIMPLES. DECISÃO MANTIDA. 1. A repetição do indébito prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC somente é devida quando comprovada a má-fé do fornecedor; em não comprovada a má-fé, é devida a restituição simples. Precedentes do STJ. 2. No caso, não comprovada a má-fé, deve ser reformado o acórdão para afastar o indébito em dobro, mantido na modalidade simples. 3. Agravo interno não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt nos EDcl no REsp: 1316734 RS 2012/0063084-7, Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão, Julgamento em: 16 maio 2017, Órgão Julgador: -4ª Turma, **DJe**: 19 maio 2017)

Dessa forma, o referido julgado afirma que são requisitos necessários: a intensão de lesar o consumidor e o pagamento realizado por parte deste para que seja configurada a má-fé do fornecedor, e, apenas assim, pode ser pleiteado o indébito em dobro.

Para aferição do engano justificável é preciso analisar se não houve culpa por parte do fornecedor. Se ele provar que não houve negligência, imprudência ou imperícia de sua parte, ficará isento de indenizar o consumidor, pelo dobro da quantia cobrada (GARCIA, 2009, p. 260).

Em continuidade, em análise do julgamento do Agravo da Associação Brasileira Beneficente de Assistência Proteção e Defesa dos Consumidores de Seguros (ABRASCONSEG), pode-se verificar que o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de não condenar a Instituição Bradesco Vida e Previdência em repetição de indébito por não vislumbrar má-fé:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TURISMO E LAZER. CARTÃO VIAGEM. PACOTES TURÍSTICOS. HOSPEDAGEM EM HOTÉIS NO BRASIL E NO EXTERIOR. TÉCNICAS ABUSIVAS DE VENDA. PUBLICIDADE ENGANOSA. SERVIÇOS DEFEITUOSOS.

[...] 5. Repetição do Indébito em Dobro: Jurisprudência desta Corte no sentido de que apenas quando da comprovação da má-fé do credor na cobrança de dívida indevida há de se reconhecer a incidência da dobra do valor indevidamente exigido. Caso concreto em que houve o pagamento de serviço que, ou fora prestado defeituosamente, ou não fora prestado, não se tendo, todavia, reconhecido má-fé apta a fazer incidente o art. 42 do CDC. Reconhecimento da repetição simples do indébito apenas. 6. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1537890/RJ, Relator(a): Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Órgão Julgador: 3ª Turma, Julgamento em: 08 mar. 2016, DJe: 14 mar. 2016).

A reparação do dano, pela cobrança indevida, tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE COBRANÇA C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO E DANO MORAL. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA INDEVIDA. (1) VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. (2) OFENSA AO ART. 42 DO CDC. DEVOUÇÃO EM DOBRO. IMPOSSIBILIDADE. MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA. PRECEDENTES. (3) DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. ALTERAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DO STJ; E, (4) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. 1. O conteúdo normativo do art. 475-B, §§ 1º e 2º, do CPC não foi objeto de debate no acórdão recorrido, carecendo, assim, do prequestionamento a viabilizar o recurso especial. Incidem, no ponto, as Súmulas nºs 282 e 356 do STF. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que, a teor do que dispõe o art. 42 do CDC, a devolução em dobro pressupõe a existência de valores indevidamente cobrados e a demonstração de má-fé do credor. Precedentes. [...] 5. Agravo não provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 664.888/RS, Relator(a): Ministro Moura Ribeiro, Órgão Julgador: 3ª Turma, Julgado em: 01 mar. 2016, DJe: 07 mar. 2016)

A repetição de indébito em dobro somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor, do contrário, quando houver inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, mas com dívida reconhecida, não há que se falar em repetição dobrada do valor questionado.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO. OBRIGAÇÃO LÍQUIDA E CERTA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS MANTIDOS. MORA CARACTERIZADA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REPETIÇÃO SIMPLES DO INDÉBITO. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 7/STJ. SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. DESCABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...] 8. Em relação à repetição do indébito, esta eg. Corte tem jurisprudência pacífica no sentido de seu cabimento na forma simples, pois a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor. 9. Consoante prevê o art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, o magistrado poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) requerimento do embargante; (b) relevância da argumentação; (c) risco de dano grave de difícil ou incerta reparação; e (d) garantia do juízo. 10. No caso dos autos, é inviável a atribuição do referido efeito suspensivo, porque, *in casu*, não se verificou a relevância da argumentação expendida pela parte ora agravante, razão pela qual o acórdão vergastado não merece reparos. 11. Ademais, é certo que, a depender do caso, a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo encontra óbice na Súmula 7 STJ, porquanto seria necessária a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos. 12. "A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução" (art. 585, § 1º, do CPC), tampouco acarreta a suspensão da ação executiva. 13. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 747.747/SP, Relator(a): Ministro Raul Araújo, Órgão Julgador: 4ª Turma, Julgamento em: 05 nov. 2015, **DJe**: 03 dez. 2015)

No caso de reparação causada por cobranças indevidas de tarifas pela prestação de serviço de telefonia, quando não demonstrada a má-fé da operadora, quanto à configuração do dano moral, o Tribunal a quo, a quem compete o exame do contexto fático probatório da demanda, consignou que o simples descumprimento contratual não gera danos morais, cabendo a demonstração de abalo íntimo sofrido pela parte.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. COBRANÇA INDEVIDA. DEVOLUÇÃO EM DOBRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO E DO QUAL TERIA OCORRIDO A DISSIDÊNCIA INTERPRETATIVA. SÚMULA 284/STF. PRESUNÇÃO DO DANO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. 1. Cuida-se, originalmente, de ação declaratória de

inexigibilidade de cobrança cumulada com pedido de repetição do indébito, dano moral e responsabilidade civil em face de empresa de telefonia pela prática de cobrança indevida de tarifas e serviços. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1525141/RS, Relator(a): Ministro Humberto Martins, Órgão Julgador: 2ª Turma, Julgado em: 22 set. 2015, **DJe**: 30 set. 2015)

Referido julgado afastou a repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente, bem como a configuração do dano moral. O entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com base no art. 42 do CDC, é pela existência de pagamento indevido e pela má-fé do credor para possibilitar a devolução em dobro:

[...] 4. Na espécie, como o Tribunal de origem afirmou que não houve a demonstração da má-fé da prestadora do serviço, tampouco a configuração do dano moral, a modificação de tais assertivas demandam o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Considera-se deficiente a fundamentação recursal que deixa de estabelecer, com a precisão necessária, quais os dispositivos de lei federal considerados violados, para sustentar irresignação pela alínea a do permissivo constitucional, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF. O mesmo entendimento se aplica aos recursos interpostos pela alínea c.

Com relação ao dano moral, o Tribunal *a quo*, a quem compete o exame do contexto fático probatório, consignou que o simples descumprimento contratual não gera danos morais, cabendo a demonstração do abalo sofrido à parte, o que no caso não foi demonstrado, segue a decisão do julgado:

7. A solução da presente controvérsia guarda similitude com o recente julgado: "a inscrição indevida do nome do usuário de serviço público em cadastro de inadimplentes gera o direito à indenização independentemente da comprovação do dano moral. Essa solução, porém, não é a mesma aplicável à situação dos autos, em que inexistente qualquer ato restritivo de crédito, mas apenas falha na prestação ou cobrança do serviço. Nesse caso, conforme a regra geral, o dano moral deve ser demonstrado, não presumido." (AgRg no REsp 1.474.101/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/2/2015, **DJe** 5/3/2015.) Agravo regimental improvido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1525141/RS, Relator(a): Ministro Humberto Martins, Órgão Julgador: 2ª Turma, Julgado em: 22 set. 2015, **DJe**: 30 set. 2015)

Assim, em razão de cobrança indevida quando ausente qualquer hipótese de engano justificável, o consumidor tem direito à repetição do indébito em dobro, mas quanto a indenização de danos morais é presumida.

### **5.3 Má-fé do consumidor**

Como uma forma de penalidade ao consumidor, a litigância de má-fé pode ser aplicada, seja quando há objetivo de obter vantagens indevidas, ou quando há o enriquecimento ilícito.

Numa forma de frisar que nem sempre as regras protecionistas estarão do lado do consumidor, já que o Código de Defesa do Consumidor defende o consumidor como aquele que está vulnerável na relação e desprotegido quando ações abusivas são editadas em massa.

É importante frisar que o CDC não é um código estanque. Em seu próprio texto há a determinação de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e da Lei de Ação Civil Pública. Na operacionalização do código, nos casos julgados a cada dia, é que seus princípios são fortalecidos ou questionados. A vulnerabilidade do consumidor e a inversão do ônus da prova poderão ser relativizadas pelo juiz, caso suspeite que o consumidor esteja agindo em litigância de má-fé. Se o CDC defende o equilíbrio da relação entre consumidor e fornecedor, a prática jurídica, em dados momentos, deverá proteger o fornecedor da provocação do consumidor (MUNIZ, 2015).

Quando o consumidor, com objetivo de obter vantagem indevida e ilícita, promove ação de defesa do consumidor com o objetivo de auferir lucro, deve ser aplicada as devidas sanções, a depender do caso concreto. Nesse sentido:

[...] se conclui, com clareza solar, que essa versão da autora restou desmentida pela contestação e seus documentos (p. 51 a 89), a confirmar não só que diversos foram os valores complementares que foram entregues ao cliente do Banco, mas também o fato de que a cliente veio a se utilizar do cartão de crédito em diversas oportunidades (p. 51 a 81), fatos estes que confirmam que o contrato vinha sendo cumprido adequadamente até o momento em que a própria autora se viu em dificuldades de adimplir com suas obrigações. [...] optou a requeira por omitir, dolosamente, que vinha cumprindo na integralidade o contrato e, pior, optou por alterar a verdade quando afirmou que sequer havia desbloqueado o cartão de crédito. “[...] agiu de má-fé sob o ponto de vista processual e, portanto, a sanção restou em aplicada ao recorrente, com respeito ao princípio da proporcionalidade”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Declaração de voto vencedor. Juizado Especial Cível - sucessivos descontos indevidos em benefício previdenciário, aliados ao engodo na contratação, tudo de modo a criar embaraços inesperados nas finanças do pensionista, aposentado ou idoso, representam condutas que geram mais do que aborrecimentos, mas também sofrimento passível de acarretar danos extrapatrimoniais - indenização devida - valor fixado no mesmo valor do empréstimo atualizado, com compensação das verbas, atende aos aspectos da proporcionalidade e da razoabilidade da condenação em face do dano sofrido pela parte ofendida, bem como leva em conta o caráter sancionatório e inibidor da condenação, além de solucionar o conflito e pacificar as partes sentença mantida pelos próprios fundamentos recursos improvidos condenações das partes recorrentes ao pagamento das custas e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação a ser liquidada (relativa à restituição, pela dobra, das prestações indevidamente debitadas), de acordo com o caput do artigo 55 da lei nº 9.099/95 e o artigo 85, §2º do cpc, com isenção da parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita benefício que ora lhe concedo, à vista dos documentos de fls. 184 e segtes observados os termos do disposto no artigo 98, §3º do cpc. ricardo hoffmann. relator designado. (brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1036246-34.2017.8.26.0114. Recorrente: Zelia de Oliveira Gonçalves. Recorrido: Banco BMG S/A. Magistrado: Richard Paulo Pae Kim. Recurso Inominado, **DJe**: 06 nov. 2018.).

Como contextualização do tema, verifica-se em contrato de mútuo com desconto consignado em benefício previdenciário, disponibilizado pela instituição financeira na modalidade de cartão de crédito, quando o banco não procedeu as informações devidas para a parte idosa no sentido de ter conhecimento para decidir efetivamente pela modalidade de serviço.

Em processo nº 1036246-34.2017.8.26.0114, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por um de seus magistrados, afirmou que a inobservância da boa-fé e descumprimento da função social deixou o consumidor desobrigado aos termos contratuais, em inteligência aos arts. 46 e 51, IV do CDC com possibilidade de nulidade contratual. O magistrado em questão retrata que

Conduas que geram mais do que aborrecimentos, mas também sofrimento passível de acarretar danos extrapatrimoniais, a ofensa moral afeta o psiquismo, atinge a honra subjetiva e incide na própria alma do sujeito, motivo pelo qual, em caso específico, não precisa ser comprovada por outros meios externos, pois os danos interno que toda pessoa honesta sofre, mas impossível de ser revelado no processo, porque diz com o sentimento da alma (JTJ-LEX 201/120).

Assim, consumidor que, em busca de reconhecimento de direito, não comprova alegações, afirmando inverdades o que fere a boa-fé e o descumprimento da função social.

Outra jurisprudência com relação à má-fé do consumidor seria quando este alega que não assinou o contrato e, após a realização de perícia, a assinatura é confirmada como autêntica:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO POR LAUDO PERICIAL DA AUTENTICIDADE DA ASSINATURA DO CONTRATANTE - DISPENSABILIDADE DO AVISO DE RECEBIMENTO (AR) NA COMUNICAÇÃO AO CONSUMIDOR SOBRE A NEGATIVAÇÃO DO NOME - SÚMULA 404 DO C. STJ - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - CARACTERIZAÇÃO - EVIDENTE TENTATIVA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - SENTENÇA CONFIRMADA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 252 DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO NÃO PROVIDO. 97ª CÂMARA - SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. APL nº 0029892-23.2009.8.26.0071, Relator(a): Elcio Trujillo, Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado, Julgamento em: 20 mar. 2011, DJe: 10 mar. 2011.).

Outrossim, assim como quando o consumidor alega que houve a inscrição do nome em cadastro de proteção de crédito de forma indevida, sem que houvesse a existência de dívida, mas no bojo das provas constata-se que efetivamente ocorreu o débito e que, portanto, a inscrição no cadastramento restritivo era efetiva, como no julgado que analisou demanda de

reparação de danos morais, pela inscrição indevida de nome em órgão de proteção ao crédito, no entanto, havia a existência de dívida, fruto de inadimplemento, por falta de pagamento de prestações ajustadas em contrato de financiamento, que declarou:

É LÍCITA A INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR PERANTE OS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ATO PRATICADO EM EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO RECONHECIDO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (ART. 160, I, CC DE 1916, CORRESPONDENTE AO ART. 188, I, CC DE 2002).

Segue ainda, referido julgado:

[...] IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MANIFESTA ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS, INCLUSIVE COM ALEGAÇÕES FRONTALMENTE CONTRÁRIAS AOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS. MULTA E INDENIZAÇÃO POR DANO PROCESSUAL APLICADOS DE OFÍCIO (ART. 17, II, CPC). SENTENÇA CONFIRMADA. APELAÇÃO IMPROVIDA, COM OBSERVAÇÃO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 1.161.790-4. Relator(a): Des. James Siano, Órgão Julgador: 09ª Câmara D. Privado, Julgamento em: 29 jan. 2008).

Assim, surgem obrigações acerca da conduta dos consumidores, como o dever de cooperação através de suas atitudes e de terem comportamentos pautados nos ditames da boa-fé, do respeito e bom senso. É, portanto, dever do consumidor agir com lealdade, dignidade e transparência, nunca tentando se prevalecer das prerrogativas que possui enquanto parte hipossuficiente.

Além do dever de primar pela boa-fé, é possível ainda se destacar outros deveres de conduta do consumidor, os quais emanam de uma análise sistemática e abrangente do CDC, tendo sempre em vista as práticas e funções do mercado de consumo, de modo a estabelecer certo equilíbrio e coerência, quais sejam, o dever de inteligência, de pesquisa, de educação para o consumo e de conhecimento do que está contratando, bem como do dever de ação.

O fato de ser cobrado de valores que, supostamente, o consumidor não tem conhecimento ou que não houve esclarecimento no momento da contratação, não quer dizer que há má-fé ou que o consumidor recorre à Justiça no sentido de obter vantagem indevida. Há que estar óbvio e desprovido de qualquer dúvida de que o consumidor realmente pretendia um enriquecimento fácil à custa do fornecedor para configurar a má-fé.

Até mesmo pela falta de orientação ou dificuldade do acesso ao contrato, o não recebimento de fatura ou boleto de cobrança, assim como a oferta “camuflada”, quando o serviço já está em andamento e devidamente contratado, no sentido de estimular o consumidor

à adesão de serviços com novos custos, sem que ele tenha a clareza de que será acrescido valores à conta, não configuram má-fé por parte do consumidor.

Impor ao consumidor que tenha conhecimento efetivo de todas as regras contratadas e afirmar que suas alegações de insatisfação estão relacionadas com o auto favorecimento é desvirtuar os conceitos do Código Protetor.

Isso porque se deve considerar que a prova dos fatos é de quem alega, sendo que os fatos de difícil comprovação ou em que haja dificuldade de produção de prova por parte do consumidor são, pela inversão do ônus da prova, de obrigação do fornecedor.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente estudo constatou-se que o contrato é importante instrumento nas relações negociais e, desde os primórdios da humanidade é utilizado pelos homens como um meio hábil a proporcionar o desenvolvimento dos povos, em conformidade com as transformações vivenciadas pela sociedade.

Restou evidenciado, ainda, que, é no Direito Romano que está a raiz do instituto e, embora sua origem seja marcada pelo extremo apego ao formalismo, observando fórmulas demasiadamente rígidas, tem servido de inspiração para o postulado da autonomia da vontade e para o reconhecimento do contrato como fonte das obrigações.

Ademais, demonstrou-se que, na Idade Média, o desenvolvimento do instituto sofreu interrupção pela queda do Império Romano e retornou à sua evolução e reconhecida importância com os ideais liberais na Revolução Francesa, quando a igualdade passou a ser buscada em todas as relações, dentre elas, as relações contratuais. Por isso, pode-se atribuir ao Código Civil Francês de 1808, a consagração da autonomia da vontade como princípio basilar do Direito Contratual, prevalecendo inclusive sobre a lei, uma vez que a liberdade contratual, a obrigatoriedade do contrato e relatividade de seus efeitos eram tratados como mais importante do que o próprio texto da lei. Porém, com a Revolução Industrial, os contratos sofreram alteração, pela dificuldade de negociação direta entre as partes, sendo a autonomia da vontade mitigada. E o Estado, neste cenário, foi compelido a intervir, sob pena de restar comprometida a própria autonomia estatal.

Nesse contexto, o Estado, para restabelecer a igualdade entre os contratantes, passou a intervir na autonomia da vontade e na liberdade de contratar das partes, pelas questões sociais e proteção ao hipossuficiente. Nesse cenário, os princípios passaram a ter suma importância, primordialmente, o da boa-fé objetiva e da função social, que norteiam o instituto até a atualidade. Em outras palavras, significa dizer que o Estado reconheceu a importância de intervir nos contornos contratuais, limitando a autonomia da vontade nos moldes dos ideais liberais.

Cumprido salientar que, a autonomia da vontade, conhecida também como autonomia privada, não foi extirpada do ordenamento jurídico pátrio, mas sim, relativizada, pois precisou ser compatibilizada com a boa-fé objetiva, com a funcionalidade dos contratos e com os demais postulados que lhe são correlatos.

Viu-se, ademais, que a função social do contrato exerce importante função na atualidade, principalmente, após o advento do Código Civil de 2002, que consagrou expressamente o referido princípio em seu art. 421, como norma de ordem pública, e, por esta razão, autoriza o magistrado a apreciar matérias que não foram pleiteadas pelas partes.

Note-se que a função social do contrato atua como um dos princípios contratuais e também como cláusula geral, visando, sobretudo, a efetivação do direito material, para se atingir o justo equilíbrio contratual.

Vislumbra-se que, hodiernamente, prevalece uma ênfase em impedir que um contraente utilize o poder econômico para impor cláusulas e condições abusivas ou extremamente onerosas, deixando a vontade e o consentimento de serem elementos absolutos na teoria contratual.

Observa-se que, para proteção da parte mais fraca, é necessária a utilização de mecanismos para atingir tal desiderato e, nesse ponto, a função social do contrato e os demais princípios, as cláusulas gerais, os institutos e a Teoria da Imprevisão, são os meios para se atingir o real equilíbrio contratual.

No Código Civil, a Teoria da Imprevisão surge como forma de resolução contratual devido a onerosidade excessiva ocasionada à uma das partes diante de um acontecimento superveniente e imprevisível que cause desequilíbrio econômico. Porém, quando se trata do Código de Defesa do Consumidor, a Teoria da Onerosidade Excessiva exime o consumidor de provar a imprevisibilidade para que haja a resolução contratual devido a onerosidade, situação que favorece ainda mais a parte vulnerável, promovendo uma relação contratual mais justa e eficaz.

Desse modo, a função social do contrato surge para proporcionar maior equilíbrio nas relações contratuais, tornando-as mais próximas do ideal de justiça, através da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o que implica dizer que o princípio da função social do contrato atua de duas maneiras: à primeira vista como relação jurídica entre as partes negociais, e à segunda vista em face da coletividade.

No que toca a análise jurisprudencial, evidencia-se que, na atualidade, o princípio da função social é sim efetivo, pois invocado em diversos julgados dos principais Tribunais brasileiros, possuindo uma função própria, em relação aos demais princípios.

Todavia, não se pode negar que, em grande parte dos julgados, o princípio da função social foi invocado em consonância com outros princípios que norteiam os contratos na atualidade, em especial, o princípio da boa-fé objetiva, demonstrando a importância de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio, que permite, a um só tempo, que o contrato atinja os fins a que se propõe, em especial, aos fins sociais, além de atuar como limitador a liberdade da autonomia privada, para que o equilíbrio contratual seja resguardado.

Cumprе ressaltar que o princípio da função social dos contratos vem justificando, ainda que de forma não expressa, a mitigação do princípio *pacta sunt servanda*, permitindo que os julgadores, na análise do caso concreto, busquem a efetivação da função social do contrato, principalmente, quando demonstrada a abusividade das cláusulas contratuais.

Claro está que o princípio da função social interliga-se a todas esferas do Direito, de modo que com o Direito Contratual não poderia ser diferente, colocando fim ao individualismo do antigo Código, possibilitando uma maior abertura para a promoção da justiça social.

É certo que há um avanço evidente nos últimos anos em relação aos direitos sociais no Brasil. É esperado que esse quadro se amplie e atinja patamares cada vez mais elevados, partindo da premissa de que só se consegue o verdadeiro direito quando não tem mais que se valer da justiça para adquiri-lo.

O que se busca são direitos não só ligados aos fornecedores da iniciativa privada, mas também direitos garantidos por um serviço público de qualidade, com base no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor mas também não deixando de lado os serviços públicos garantidos no art. 6º da Constituição Federal que garantem os direitos sociais básicos.

Essas garantias deverão ser resguardadas na ótica consumerista, em que o cidadão, pagando tarifa ou não, deve ser tratado com dignidade, dentro dos seus direitos ampliados pela Constituição bem como o estabelecido no art. 6º, inciso X do CDC, que prevê que o consumidor tem direito à “adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”.

Deficientes físicos e mentais, idosos, crianças e adolescentes, índios que, apesar dos avanços adquiridos pelo Estatuto do Índio e pela CF/88, ainda tem a tutela do Estado, a exemplo do vínculo trabalhista que necessita de prévia aprovação dos órgãos de proteção.

Por outro lado, a desjudicialização seria o primeiro passo para equiparar o consumidor com o fornecedor, não apenas quando a busca pelos direitos puder se resolver pelo SAC,

PROCON, ouvidorias ou outros canais de defesa do consumidor, mas que futuramente nem se precisasse se valer deles.

Em 2014, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, já antecipou tal pensamento com a divulgação da cartilha “DESjudicializar”, sugerindo ao cidadão que, primeiramente, dê preferência à contratação de empresa ou instituição pública na tentativa de se resolver o problema. Esclarece o que é um SAC, uma ouvidoria, o PROCON e a agência reguladora. No entanto, a procura por resguardar os direitos junto ao Poder Judiciário, ainda é imensa, mesmo após a criação de CEJUSC’s e Câmaras de Mediação e Arbitragens, além da maior autonomia dada aos Cartórios Extrajudiciais.

O STF entende que se faz necessário prévio requerimento administrativo de pedido previdenciário, conforme RE 631.240/MG, de repercussão geral (Tema 350 do STF), pois é preciso que antes o beneficiário de conhecimento ao INSS de seu pedido para que este conceda ou não o benefício.

Lembrando-se que há o constante avanço da mídia e a forte influência das redes sociais que fizeram com que essa nova ferramenta fosse utilizada como meio de fortalecer os direitos sociais e buscar reagir, quase de forma instantânea, às medidas e situações que não vão de encontro dos interesses da população.

Além disso, ficou simples e prático acompanhar o cumprimento de todas as atividades governamentais bem como da iniciativa privada que acabam igualmente se transformando em cobranças contínuas.

## REFERÊNCIAS

ABREU, José. **O negócio jurídico e a sua teoria geral**. 2ed. São Paulo. Saraiva, 1988.

AGÊNCIA NACIONAL DA AVIAÇÃO CIVIL- ANAC. **Relatório de tarifas aéreas domésticas – nacional**. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/setor-regulado/empresas/envio-de-informacoes/tarifas-aereas-domesticas-1/relatorio-de-tarifas-aereas-domesticas-nacional>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

AGUIAR, Ruy Rosado Júnior. **Direito do consumidor**. v.I; Revista dos Tribunais, São Paulo: 2011.

ALCÂNTARA, Gabrielle. **Com reajuste, gastos com ônibus representam 15,5% do salário mínimo**. 2018. Disponível em: <<https://www.portalodia.com/noticias/teresina/com-reajuste,-gastos-com-onibus-representam-15,5-do-salario-minimo-311926.html>>. Acesso em: 21 nov. 2018.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. 6ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

AMARAL, Afrânio Júnior. A constituição, o CDC e o sistema financeiro. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. RIASP 10/17, jul-dez, 2002. Revista dos tribunais. Vol. I. São Paulo, 2011

AMARO, Luciano da Silva. **Direito tributário brasileiro**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

ANDRADE, Odilon C. **Serviços públicos e de utilidade pública**. São Paulo: Livraria Acadêmica, 1937.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio (sinalagma indireto). Onerosidade excessiva. Resolução parcial do contrato. **Revista dos Tribunais**, ano 132, nº 832, fev. 2005, p. 345-374.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Valores mínimos, máximos e médios por tarifa bancária**. 2019. Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/acessoinformacao/legado?url=https:%2F%2Fwww.bcb.gov.br%2Ffis%2Ftarifas%2Fhtms%2Fhtarco01F.asp%3Fidpai%3DTARBANVALMED>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

BANCO DO BRASIL. **BB Crédito Imobiliário**. [20-]. Disponível em: <<https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/servidor-publico-federal/credito/credito-imobiliario#/>>. Acesso em: 20 dez 2018.

BASILIO, Dione Ribeiro. **Direito à educação**: Um direito essencial ao exercício da cidadania. sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da constituição federal brasileira de 1988. Originalmente apresentada como Dissertação de Mestrado à Universidade de São Paulo, São Paulo, USP, 2009.

BASÍLIO, Dione Ribeiro. **Direito à educação**: um direito essencial ao exercício da cidadania. Sua Proteção à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais e da Constituição Federal Brasileira de 1988. Dissertação de mestrado pela USP. São Paulo: USP, 2009.

BAZANI, Adamo; MARQUE, Jessica. **Tarifas de ônibus não vão baixar com redução do preço do diesel, mas impactos nos próximos reajustes não são descartados pelas empresas**. Diário do Transporte Urbano, 2018. Disponível em: <<https://www.ntu.org.br/novo/NoticiaCompleta.aspx?idArea=10&idNoticia=977>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor**: principiologia, conceitos, contratos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

BOTTURA, Pietro. **Os comerciais polêmicos e censurados, tão polêmicos que acabaram banidos**. Curiosidades, 2014. Disponível em: <<https://www.fatosdesconhecidos.com.br/os-comerciais-e-propagandas-banidos-mais-polemicos/referencia>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

BRAGA, Mirella Amaral Mota; SILVA, Lucas Gonçalves da; ANDRADE, Priscila Mendonça Andrade. **Educação para o consumo e a efetividade dos direitos fundamentais do consumidor**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/42015/educacao-para-o-consumo-e-a-efetividade-dos-direitos-fundamentais-do-consumidor>>. Acesso em: 21 dez 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Saúde Suplementar**. Brasília: CONASS, v. 12, 2011. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/bibliotecav3/pdfs/colecao2011/livro\\_12.pdf](http://www.conass.org.br/bibliotecav3/pdfs/colecao2011/livro_12.pdf)>. Acesso em: 25 nov. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. **MPF obtém decisão que altera tarifa de intermediação do FGTS cobrada pela Caixa**. 2018. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/ce/sala-de-imprensa/noticias-ce/mpf-obtem-decisao-que-altera-tarifa-de-intermediacao-do-fgts-cobrada-pela-caixa>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

BRASIL. Ministério Público do Paraná. **Direito à moradia**. [201-]. Disponível em: <<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=9>>. Acesso em: 19 dez 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 531.854/RS, Relator(a): Ministro Luis Felipe Salomão, Órgão Julgador: 4ª Turma, Julgado em: 21 ago. 2014, **DJe**: 26 ago. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 664.888/RS, Relator(a): Ministro Moura Ribeiro, Órgão Julgador: 3ª Turma, Julgado em: 01 mar. 2016, **DJe**: 07 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 715.264/DF, Relator(a): Ministro Antonio Carlos Ferreira, Órgão Julgador: 4ª Turma, Julgado em: 18 ago. 2015, **DJe**: 25 ago. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 747.747/SP, Relator(a): Ministro Raul Araújo, Órgão Julgador: 4ª Turma, Julgamento em: 05 nov. 2015, **DJe**: 03 dez. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1441094/PB, Relator(a): Ministro Nancy Andrichi, Órgão Julgador: 3ª Turma, Julgado em: 21 ago. 2014, **DJe**: 01 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1525141/RS, Relator(a): Ministro Humberto Martins, Órgão Julgador: 2ª Turma, Julgado em: 22 set. 2015, **DJe**: 30 set. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CC 92.519/SP. Relator(a): Ministro Fernando Gonçalves. **Dje** 04 mar. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 976836/RS, Órgão Julgador: Primeira Seção, Relator(a): Ministro Luiz Fux. Julgamento em: 25 ago. 2010. **DJe** 05 out. 2010

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1537890/RJ, Relator(a): Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Órgão Julgador: 3ª Turma, Julgamento em: 08 mar. 2016, **DJe**: 14 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 302**. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\\_24\\_capSumula302.pdf](https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula302.pdf)>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4353**. Requerente: Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC. Requeridos: Governador do Estado do Paraná e Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. Processo instaurado em 07/12/2009. Petição de Habilitação de *Amicus Curiae*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=942302>>. Acesso em: 15 nov. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AC: 10024142083070001 MG, Relator(a): José Marcos Vieira, Julgamento em: 11 abr. 2018, **DJe**: 20 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. REEX 00061837120108120019 MS 0006183-71.2010.8.12.0019, Relator(a): Des. Vladimir Abreu da Silva, Data de Julgamento: 05 jun. 2014, Órgão Julgador: 5ª Câmara Cível, **DJe** 16 maio 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. AI 990102179273 SP, Relator(a): Renato Nalini, Data de Julgamento: 24 ago. 2010, Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público, **DJe**: 13 set. 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. APL: 4525880 PE, Relator(a): Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível, Julgamento em: 05 set. 2018, **DJe**: 20 set. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1019392-74.2016.8.26.0477, Relator(a): Desembargador Matheus Fontes. **DJe**: 17 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 1019392-74.2016.8.26.0477, Relator(a): Desembargador Matheus Fontes. **DJe**: 17 jan. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1.161.790- 4. Relator(a): Des. James Siano, Órgão Julgador: 9ª Câmara D. Privado, Julgamento em: 29 jan. 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APL nº 0029892-23.2009.8.26.0071, Relator(a): Elcio Trujillo, Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado, Julgamento em: 20 mar. 2011, **DJe**: 10 mar. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Processo nº 1036246-34.2017.8.26.0114. Recorrente: Zelia de Oliveira Gonçalves. Recorrido: Banco BMG S/A. Magistrado: Richard Paulo Pae Kim. Recurso Inominado, **DJe**: 06 nov. 2018.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Minha Casa Minha Vida**. Habitação Urbana. [20-]. Disponível em: <<http://www.caixa.gov.br/voce/habitacao/minha-casa-minha-vida/urbana/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 18 dez 2018.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Tarifas de serviços prioritários pessoa física**. 2018. Disponível em: <[https://www.caixa.gov.br/Downloads/tabelas-tarifas-pessoa-fisica-pessoa-juridica/Tabela\\_de\\_Tarifas\\_Pessoa\\_Fisica.pdf](https://www.caixa.gov.br/Downloads/tabelas-tarifas-pessoa-fisica-pessoa-juridica/Tabela_de_Tarifas_Pessoa_Fisica.pdf)>. Acesso em: 24 jan. 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 15ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

COHEN, Lizabhet. A Consumers' Republic: The Politics of Mass Consumption in Postwar America. **Journal of Consumer Research**, 2004. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jcr/article/31/1/236/1812040>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico. **Revista de Direito do Consumidor: RDC**, São Paulo, v. 20, n. 77, p. 27-46, jan./mar. 2011.

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro**. 18ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

DREHER, Martin. **Terra de Deus e propriedade privada**. São Leopoldo: FAJE/EDU, 1982.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 28ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ELISIO, Carla. **Educação um direito social de todo cidadão**. 2011. Disponível em: <<https://www.webartigos.com/artigos/educacao-um-direito-social-de-todo-cidadao/75381>>. Acesso em: 20 dez 2018.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Código brasileiro de defesa do consumidor. **Comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 5ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 5ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **A função social do contrato e o alcance do artigo 421 do Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FROTA, Mário. **Código de defesa do consumidor**: balanço, efetividade e perspectivas. Novas tendências do direito do consumidor na Europa. Fundamentos do Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos, teoria geral**. t. I. 10ed. São Paulo: Saraiva, v.4, 2014.

GARCIA JUNIOR, Ary Barbosa. O contrato: uma nova concepção. In: BITTAR, Carlos Alberto (Coord.); GARCIA JUNIOR, Ary Barbosa; FERNANDES NETO, Guilherme. **Os contratos de adesão e o controle de cláusulas abusivas**. São Paulo Saraiva, 1991.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. Código comentado e jurisprudência. 6ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do consumidor**. Código comentado e jurisprudência. 5ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 2ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 4ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOUVEIA, Rodrigo. **Os serviços de interesse geral em Portugal**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **O serviço público e a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2003.

HARADA, Kiyoshi. **Direito financeiro e tributário**. 12ed. São Paulo: Atlas, 2004.

IDEC- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Tarifa zero no transporte público: quem tem direito a gratuidade?** 2018. Disponível em: <<https://idec.org.br/dicas-e-direitos/tarifa-zero-no-transporte-publico-quem-tem-direito-gratuidade>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

JUSEFOVICZ, Eliseu. **Contratos: proteção contra cláusulas abusivas**. v.1. 1ed. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

JUSTEN, Mônica Spezia. **A noção de serviço público no direito europeu**. São Paulo: Dialética, 2003.

KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Funções administrativas do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

KLEIN, Aline Lícia; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **Tratado de Direito Administrativo** São Paulo: Revista dos Tribunais, v.4, 2015.

KIM, Richard P. Pae. **Direito subjetivo à educação infantil e responsabilidade pública**. Congresso Nacional CONPEDI, 2005. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/022.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**. ano 36, nº 144, out-dez, Senado Federal. Brasília, 1999.

LEITE, Gisele. **O contrato contemporâneo**. 2005. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8663-8662-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 14ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2012.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história**. 2ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MACHADO, Yuri Restano. Breves apontamentos acerca da evolução histórica do contrato: do direito romano à crise da modernidade. **Revista dos Tribunais**: RT, v. 96, n. 864, p. 86-100, out. 2007.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. **A questão jurídico-social da propriedade e de sua perda pela desapropriação**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 1998.

MARÇAL, Justen Filho. **Curso de direito administrativo**. 2ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 4ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006.

MARSHALL, Theodore Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. São Paulo: Livraria Ler, 1967.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Direito privado e policontextualidade de fontes, fundamentos e emancipação**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2018.

MATIELLO, Fabricio Zamprogna. **Código civil comentado**. São Paulo: LTr., 2003.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27ed. São Paulo. Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Prestação de serviços públicos e administração indireta**. 2ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1983.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. v. III. Trad. de R. Fontanarrosa; Sentis Melendo e M. Volterra. Buenos Aires: EJEJA, 1952.

MIRANDA, Maria Bernadete. Teoria geral dos contratos. **Revista Virtual Direito Brasil**. 2008, p. 1-15. Disponível em: <<http://www.direitobrasil.adv.br/artigos/cont.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2017.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das obrigações: obrigações e suas espécies. 2ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958.

MONTEIRO, Raquel Motta Calegari. **A educação no Brasil: direito social e bem público**. Seminário Internacional de Educação Superior. Sorocaba: UNISO, 2014. Disponível em: <[https://uniso.br/publicacoes/anais\\_eletronicos/2014/3\\_es\\_mercado\\_e\\_sociedade/04.pdf](https://uniso.br/publicacoes/anais_eletronicos/2014/3_es_mercado_e_sociedade/04.pdf)>. Acesso em: 12 nov. 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das obrigações**. 34ed. São Paulo: Saraiva, v.5, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 20ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORAES, Fábio Trevisan. **Direito Fundamental à Segurança e Políticas Públicas**. Dissertação de Mestrado pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, Campus de Santo Ângelo, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Santo Ângelo: URI, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. v.1, 5ed, Forense. Rio de Janeiro, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1999.

NEVES, Tancredo de Almeida. [Sem título]. Palestra proferida na Comissão de Defesa do Consumidor da Câmara dos Deputados, publicada pela Coordenação de Publicações da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>>. Brasília, 1984. 1 palestra.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus fundamentos**: autonomia privada, boa-fé e justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Sistema financeiro da habitação**: questões controvertidas. Campinas: LZN, 2006.

OLIVEIRA, Rafaela Gonçalves de. As relações jurídicas entre o consumidor e as instituições de ensino superior privadas. **Cognitio Juris**, ano VI, n. 15, jun., 2016, p. 75-104. Disponível em: <[https://cognitiojuris.000webhostapp.com/artigos/15/EDICAO\\_15.pdf](https://cognitiojuris.000webhostapp.com/artigos/15/EDICAO_15.pdf)>. Acesso em 14 jan. 2019.

ONU- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução n.º 39/248, de 16 de abril de 1985. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/resolu%C3%A7%C3%A3o-da-organiza%C3%A7%C3%A3o-das-na%C3%A7%C3%B5es-unidas-onu-n%C2%BA-39248-de-16-de-abril-de-1985-em-ingl%C3%AAs>>. Acesso em: 25 out. 2017.

PAOLI, Fúlvia Helena Gioia. Intervenção do Estado na Propriedade Privada. In: TANAKA, Sônia Yuriko Kanashiro. **Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Defesa do consumidor**. Fundamentos do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2011.

PENA, Rodolfo F. Alves. **A qualidade do transporte público no Brasil e os protestos**. Mundo Educação, [20-]. Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/a-qualidade-transporte-publico-no-brasil-os-protestos.htm>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: contratos, declaração unilateral de vontade, responsabilidade civil. 10ed. Rio de Janeiro: Forense, v.3, 2017.

PEREIRA, José Matias. Controle de gastos públicos, crise econômica e governabilidade no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. a.36., nº 144, out-dez, Senado federal. Brasília, 1999.

PERRIN, Fernanda. **E agora Brasil?** Transporte Urbano. Folha de São Paulo, 2018, p.14-21. Disponível em: <https://www.ntu.org.br/novo/upload/Publicacao/Pub636679371758568542.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; BUBLITZ, Michele Dias. **Sociedade da informação e o direito de consumir das pessoas com deficiência na perspectiva da inclusão socioeconômica**. CONPEDI, 2017.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na administração pública**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PORTO DE SANTOS. **Tarifa Portuária**. [20-]. Disponível em: <http://www.portodesantos.com.br/relacoes-com-o-mercado/tarifa-portuaria/>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

RIBEIRO, Jeferson. **Má qualidade do transporte público aumenta a preferência da população por carro**. Agência O Globo, 2018. Matéria veiculada no site de O Globo. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/ma-qualidade-do-transporte-publico-aumenta-preferencia-da-populacao-por-carro-22290803>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 13ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1984.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. v.4. 20ed. Saraiva. São Paulo, 2003.

ROSA, Josimar Santos. **Relações de consumo: a defesa dos interesses de consumidores e fornecedores**. São Paulo: Atlas, 1995.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SADDY, André. **Formas de atuação e intervenção do Estado brasileiro na economia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Antônio Jeová. **Função social do contrato**. 2ed. São Paulo: Método, 2004.

SANTOS, Boaventura Souza. Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegômenos a uma concepção pós-moderna do direito. **Revista brasileira de ciências criminais**. v.13 São Paulo. Revista dos Tribunais, 1996, p. 139-172.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 88**. 9ed., rev. atual. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2011.

SILVA, Agathe E. Schmidt da. Cláusula geral de boa fé nos contratos de consumo. **Fundamentos do Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2011, Edições Especiais.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**, 4ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Lesão nos contratos eletrônicos na sociedade da informação**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STOVER, c.; QUIGLEY, K.; KRAUSHAAR, d. L., Guidelines for Setting up a Managed Health care Plan. **Health Financing and Management Guidelines** n. 2. Management Sciences for Health, Boston, USA, 1996.

TARTUCE, Flávio. A função social dos contratos, a boa-fé objetiva e as recentes súmulas do Superior Tribunal de Justiça. In: **Repertório IOB de jurisprudência**: civil, processual, penal e comercial, n. 13, p. 410-405, 1. quinz. jul. 2006.

TARTUCE, Flávio. A realidade contratual à luz do novo Código Civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 190, 12 jan. 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. Direito das Coisas, 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos**. Do código de defesa do consumidor ao código civil de 2002. 2.ed. São Paulo: Método, 2007.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2013.

TEIXEIRA, Aloísio. **Mercado e imperfeições de mercado**: o caso da assistência suplementar. 2001. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/portal/upload/forum\\_saude/objeto\\_regulacao/AA4.pdf](http://www.ans.gov.br/portal/upload/forum_saude/objeto_regulacao/AA4.pdf)>. Acesso em: 18 nov. 2018.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A função social no Código Civil**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004.

TEODORO JUNIOR, Humberto. **Contratos**: Princípios gerais. Fundamentos do direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 2011, Edições Especiais.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código civil interpretado conforme a constituição da república**. v.1, 1ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2006.

THOMAZ, Afrânio Carlos Moreira. **Lições de direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato. conceitos e critérios de aplicação. **Revista de informação legislativa**, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VILELA, Vinícius de Sordi. **Saúde e iniciativa privada:** novos desafios frente a regulamentação e a judicialização. Originalmente apresentada como dissertação de Mestrado, UNIMEP, Piracicaba, 2016.

WALD, Arnaldo. **Direito civil:** direito das obrigações e teoria geral dos contratos. 18ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ZANETTI, Cristiano de Souza. **Direito civil:** direito dos contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.3, 2008.