



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**MICHEL TRENTIN DE OLIVEIRA**

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**  
**À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Florianópolis

2010

**MICHEL TRENTIN DE OLIVEIRA**

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA  
À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentado ao Curso de Direito, da  
Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito  
parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Patrícia de Oliveira França, Msc.

Florianópolis

2010

**MICHEL TRENTIN DE OLIVEIRA**

**CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA  
À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma pelo Curso de Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 14 de junho de 2010.

---

Prof.<sup>a</sup> e Orientadora Patrícia de Oliveira França, Msc.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. João Marcelo Schwinden de Souza  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Adão Daniel Silva  
Universidade do Sul de Santa Catarina

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 09 de julho de 2010.

---

MICHEL TRENTIN DE OLIVEIRA

A minha família pelo apoio irrestrito em todos os momentos de minha vida. A minha namorada que soube tão bem compreender os meus momentos de ausência em função deste trabalho. A todos eles dedico, pois sua compreensão e amor foi o que me levaram a alcançar este objetivo.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a DEUS por me dar a oportunidade e capacidade para alcançar este objetivo que tanto almejei.

A minha orientadora, pelas orientações precisas em todos os momentos solicitados.

A minha mãe, especialmente, por toda garra e dedicação aplicada a mim e minha irmã, por sempre insistir no seu objetivo de nos tornar pessoas melhores, pelo carinho dispensado, pelo amor empregado em cada dia de nossa formação e, principalmente, por acreditar no meu potencial e não me deixar desistir nunca.

Por fim, obrigado a todos que contribuíram para o meu sucesso e para o meu crescimento como pessoa. Sou o resultado da confiança e da força de cada um de vocês.

## RESUMO

A sociedade de consumo nasce através das transformações sociais advindas da necessidade dos produtores em limitar a concorrência. A Revolução Industrial alterou profundamente o cenário econômico, causando um desequilíbrio nas relações de consumo, atualmente refletido nas desigualdades econômicas, sociais e políticas em função da concentração de grandes capitais em empresas industriais. A evolução das relações sociais, somada ao surgimento do consumo em massa, fez com que os princípios tradicionais existentes na legislação privada não fossem mais suficientes para reger as relações humanas em determinados aspectos, surgindo, nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor. No mesmo passo, a comercialização em grande escala e a massificação da produção, voltada para a satisfação das necessidades da sociedade de consumo, exigiu um instrumento de negócio que fosse capaz de garantir o menor tempo possível no momento da contratação, provocando a necessidade de padronizar os contratos para a colocação de produtos e de serviços no mercado. Essa prévia estipulação, pelo disponente, das cláusulas e das condições correspondentes, fazendo com que o consumidor não tenha outra escolha senão aceitar recebe o nome de adesão. A particularidade de desenvolver-se por meio da confecção prévia e unilateral do instrumento transformou os contratos de adesão em um produtivo campo para o surgimento de cláusulas abusivas e contrárias ao bom senso e à boa-fé, não deixando de atingir os contratos de incorporação imobiliária. Esta modalidade de contratação surgiu diante das dificuldades de convívio e de divisão de terra urbana, tendo como resultado a necessidade da ocupação ordenada que se voltasse para a produção de moradias coletivas. Partindo do pressuposto de que o incorporador desenvolve atividade mercantil, isso nos permite prever a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às incorporações imobiliárias, pois se percebe nele a figura do fornecedor, contudo, no que tem de específico, o contrato de incorporação imobiliária é regido pela lei que lhe é própria (Lei nº 4.591/64).

Palavras-chave: Relações de consumo. Massificação. Cláusulas abusivas. Boa-fé. Contratos de adesão. Incorporações imobiliárias.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 O SURGIMENTO DA SOCIEDADE DE CONSUMO E DA PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR</b> .....	11
2.1 ESBOÇO HISTÓRICO .....	11
2.2 RAZÕES PARA O SURGIMENTO DE LEIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR .....	13
2.3 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO .....	15
2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO CONSUMIDOR.....	19
<b>2.4.1 Princípio da vulnerabilidade</b> .....	20
<b>2.4.2 Princípio da harmonização de interesses</b> .....	21
<b>2.4.3 Princípio da coibição de abusos</b> .....	22
<b>2.4.4 Princípio da melhoria dos serviços públicos</b> .....	24
<b>3 RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO E SEUS ELEMENTOS</b> .....	27
3.1 CONSUMIDOR .....	27
3.2 FORNECEDOR.....	30
<b>3.2.1 A atividade e a relação jurídica de consumo</b> .....	32
3.3 OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO .....	33
<b>3.3.1 Produto</b> .....	33
<b>3.3.2 Serviço</b> .....	34
3.4 RELAÇÃO DE CONSUMO E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR .....	36
<b>4 O CONTRATO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> .....	40
4.1 A BOA-FÉ ALINHADA AS RELAÇÕES DE CONSUMO .....	40
4.2 CONTRATOS DE ADESÃO.....	41
4.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO .....	45
<b>5 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR</b> ..	49
5.1 DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.....	49
5.2 DO INCORPORADOR .....	51
5.3 DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS .....	53



5.4 A INVALIDAÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS INSERIDAS NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL PÁTRIA .....	55
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	62
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	63

## 1 INTRODUÇÃO

Devido à grande importância econômica que o patrimônio imóvel apresenta atualmente e a imensa quantia de transações imobiliárias que nos circundam, principalmente pelo crescimento massificado da oferta e da procura, o que fez surgir o fenômeno do consumerismo ou sociedade de consumo, busca-se através deste trabalho monográfico pesquisar a problemática das cláusulas abusivas em contratos de adesão nas incorporações imobiliárias, objetivando constatar se o consumidor está ou não protegido das limitações e abusos decorrentes de contratos adesivos.

Para tanto, a pesquisa será desenvolvida em quatro capítulos específicos. No primeiro capítulo será realizado um estudo da eficácia e da segurança jurídica através de um breve esboço histórico sobre como surgiu o Código de Defesa do Consumidor e todos os princípios constitucionais que podem ser aplicados, passando, então, ao segundo capítulo, onde serão conceituados os elementos da relação jurídica, consumidor e fornecedor, figuras imprescindíveis do seguinte estudo.

Assim sendo, no terceiro capítulo será tratado dos diferentes problemas transcorridos com o surgimento dos contratos de adesão, devido à quase nula participação de que desfrutam os aderentes em sua assinatura, isto é, imposições de ônus excessivos, falta de informações sobre o negócio ou sobre bens e, especialmente, redação equivocada de cláusulas tornando-as, por consequência, abusivas.

Nesta modalidade de contratação, imperioso dizer, torna-se propício o surgimento destas cláusulas, visto que o fornecedor tenderá sempre a assegurar a sua posição, e por isso colocará condições contratuais que afrontarão a boa-fé ou romperão o equilíbrio entre as prestações de cada contratante. Diante desta situação, há o falso pressuposto de que as partes assinaram o contrato de acordo com a autonomia de vontade, sob a garantia da igualdade.

Uma das questões mais frequentes que o judiciário brasileiro tem enfrentado, que será demonstrada no decorrer da pesquisa no quarto e último capítulo, diz respeito à validade de diversas cláusulas estipuladas nos contratos envolvendo as incorporações imobiliárias. Dentre elas, a mais conhecida é aquela que apresenta cláusula discorrendo sobre a perda total das prestações em caso de inadimplemento nos compromissos de compra e venda.

Por fim, serão apresentadas as discussões doutrinárias sobre a aplicabilidade, ou não, do Código de Defesa do Consumidor, em face da Lei dos Condomínios e Incorporações – LCI, nos contratos de incorporação imobiliária, bem como algumas das decisões

jurisprudenciais pátrias, discorrendo o entendimento dos Tribunais Superiores acerca dos serviços prestados pelos incorporadores.

A metodologia empregada na pesquisa se dá através do método dedutivo, desenvolvida a partir da técnica de documentação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica e documental nos ramos de conhecimento do Direito Imobiliário e Direito do Consumidor.

## 2 O SURGIMENTO DA SOCIEDADE DE CONSUMO E DA PROTEÇÃO CONTRATUAL DO CONSUMIDOR

### 2.1 ESBOÇO HISTÓRICO

Os atores sociais da economia do mundo moderno são os trabalhadores, produtores e consumidores. No século XIX existiam conflitos sociais entre trabalhadores e patrões, primeiro pelo acesso a terra e depois pelo domínio dos meios de produção. A partir de meados do século XX surgiu outro tipo de conflito que foi a luta dos consumidores pelo acesso ao consumo de bens seguros e a garantia da informação plena a respeito dos produtos e serviços colocados no mercado. Essa é a luta central dos consumidores na atual sociedade, a garantia de uma informação que assegure o direito de opção.<sup>1</sup>

No final do século XIX ocorrem novas transformações sociais, substituindo-se o individualismo pelo grupo. Nesta ocasião surgem as sociedades comerciais fazendo com que os produtores se organizem para limitar a concorrência, sendo criados oligopólios e monopólios, nascendo então a sociedade de consumo.<sup>2</sup>

Cabe esclarecer, segundo Sodré (2007, p. 25), que sociedade de consumo é aquela na qual estão presentes pelo menos cinco características:

- (i) produção em série de produtos, (ii) distribuição em massa de produtos e serviços, (iii) publicidade em grande escala no oferecimento dos mesmos, (iv) contratação de produtos e serviços via contrato de adesão e (v) oferecimento generalizado de crédito direto ao consumidor.

A história do Brasil pode ser vista por vários ângulos, seja da política, da economia, da cultura, do desenvolvimento social etc. No entanto, o melhor critério para explicar os fatos históricos na sociedade de consumo é o econômico, pois permite acompanhar as principais mudanças concretas no que se refere aos hábitos de consumo.<sup>3</sup>

Existem dois conflitos relevantes para se destacar: o acesso ao consumo e a insuficiência de informações para que se possa consumir de forma eficiente, com garantia e

---

<sup>1</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor**: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009. p. 10.

<sup>2</sup> NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 22.

<sup>3</sup> SODRÉ, Marcelo Gomes. **Formação do sistema nacional de defesa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25.

segurança. Pela ausência de recursos há a necessidade de se gastar o pouco que se tem da maneira mais adequada possível. Acontece que a publicidade comercial, que deveria informar corretamente os consumidores por ser a grande fonte de informação, tem como maior objetivo o de vender seus produtos, criando assim uma enorme desigualdade social que se soma as péssimas informações fornecidas no momento do ato de consumo.<sup>4</sup>

O direito do consumidor e o direito do trabalho possuem algumas semelhanças a se notar. Da relação trabalho-capital nasceu o direito do trabalho e da relação produção-consumo está nascendo o direito do consumidor. O primeiro, um pouco mais antigo, surgiu no final do século XIX e o segundo em meados do século XX estando ainda em construção. Uma diferença significativa para se distinguir estes dois ramos do direito é a de que os consumidores não formam uma classe social e a segunda verdade a ser afirmada diz que o direito do consumidor foi uma resposta aos novos problemas que a sociedade de consumo trouxe.<sup>5</sup>

Um dos problemas é a capacidade de imposição que dispõem as grandes empresas no momento da contratação, face à força de seu poder negocial por possuir condições econômicas, técnicas e políticas muito superiores a vontade individual do consumidor. Este é praticamente obrigado à aceitação pura e simples, evidenciando-se assim um descompasso entre a vontade real e a declaração emitida.<sup>6</sup>

Esse desequilíbrio nas relações de consumo surgiu com o desenvolvimento do comércio e a expansão obtida após a Revolução Industrial e alterou profundamente o cenário econômico. Contudo, é no século atual que se verificou mais atentamente as desigualdades econômicas, sociais e políticas em função da concentração de grandes capitais em empresas industriais, de distribuição de produtos entre outras. Voltou-se maior atenção para o conflito no setor das relações entre produtor e consumidor.<sup>7</sup>

Desde a Revolução Industrial até o surgimento do liberalismo a proteção jurídica do consumidor não era cogitada. No entanto, como o mercado tornava-se o destinatário de bens produzidos em série, não sendo mais utilizada a elaboração de trabalhos manuais e artesanais, o crescimento massificado da oferta e da procura fez surgir o fenômeno do consumerismo ou sociedade de consumo.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> SODRÉ, 2009, p. 11-12.

<sup>5</sup> SODRÉ, p. 12.

<sup>6</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do consumidor: código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 2.

<sup>7</sup> BITTAR, 2003, p. 8-9.

<sup>8</sup> NISHIYAMA, 2002, p. 22-23.

Na década de 60, depois da Segunda Guerra Mundial nos países de primeiro mundo, se organiza o movimento internacional das entidades de defesa dos consumidores. Trata-se da chamada época de ouro do movimento de defesa do consumidor onde estas entidades se fortalecem. No início da década de 60, o movimento começa a demonstrar importância com a mensagem do presidente Kennedy ao Congresso Nacional dos Estados Unidos a respeito dos direitos dos consumidores. O discurso apresentou e explicitou quatro direitos que entendia serem básicos dos consumidores: segurança, informação, livre escolha e a serem escutados.<sup>9</sup>

Através dessas informações, podemos confirmar que nos países de primeiro mundo<sup>10</sup> existem leis e julgados protegendo os consumidores há muitos anos, contudo somente por volta dos anos 70 é que este tema começou a ser sistematizado. Embora decorrido mais de 30 anos do início da sistematização desses direitos nestes países, a construção do direito do consumidor não é uma obra acabada. Mesmo assim, é correta a afirmação de que praticamente todos esses países têm atualmente leis com o objetivo de proteger seus consumidores.<sup>11</sup>

## 2.2 RAZÕES PARA O SURGIMENTO DE LEIS DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O consumo faz parte do cotidiano do ser humano, podemos afirmar com toda a convicção que todos nós somos consumidores. Consumimos desde o nascimento e em todos os períodos de nossa existência independentemente da classe social e de renda pelos mais variados motivos, seja pela necessidade da sobrevivência seja pelo simples desejo, o consumo pelo consumo.<sup>12</sup>

Há muito tempo as relações de consumo deixaram de ser pessoais e diretas tornando-se impessoais e indiretas, onde não há importância no fato de se ver ou conhecer o fornecedor. Com o surgimento dos grandes estabelecimentos comerciais, industriais e também com a mecanização da agricultura fazendo com que a população rural migrasse para a

---

<sup>9</sup> SODRÉ, 2009, p. 22-23.

<sup>10</sup> Conforme Sodré entende-se aqui os países que têm alto nível de desenvolvimento econômico (industrializados) e social (qualidade de vida). Tomemos como exemplo alguns dos países precursores da lei protetiva ao consumidor como Estados Unidos, França e Alemanha, sem nos aprofundarmos em detalhes para não perder o foco do presente trabalho.

<sup>11</sup> SODRÉ, 2009, p. 27-29.

<sup>12</sup> ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 1.

periferia das grandes cidades, causou-se um inchaço populacional, conturbando e deteriorando os serviços públicos essenciais. Existindo cada vez mais consumidores, por consequência, os bens de consumo precisam ser produzidos em série.<sup>13</sup>

Novos hábitos são criados e isso faz com que o interesse coletivo desperte. Como consumidores, os particulares são atraídos pelos mais diferentes produtos, das mais diversas origens e qualidades, muitas vezes sem possibilidade de eleger o contratante, escolher racionalmente o bem, discutir as condições de aquisição e até mesmo participar na definição das cláusulas do contrato, ficando visivelmente em desvantagem.<sup>14</sup>

O desequilíbrio que existe entre o conhecimento profissional dos fornecedores e a ausência deste conhecimento por parte dos consumidores faz surgir a vulnerabilidade destes perante aqueles. A posição do consumidor se mostrou sujeita a todo tipo de riscos devido ao desenvolvimento tecnológico e a produção em massa de produtos, desde problemas de saúde e segurança, pois não há a devida informação a respeito dos mesmos, até prejuízos econômicos com a existência de cláusulas abusivas.<sup>15</sup>

Esse desequilíbrio entre produtor e consumidor pode ser notado principalmente nas demandas judiciais, pois enquanto as grandes empresas possuem um departamento jurídico estruturado, o consumidor muitas vezes não tem condições nem de contratar advogado para defendê-lo. Assim, o direito teve de agir a essas transformações das mais variadas formas, dando condições de igualdade nos contratos, responsabilizando o produtor/fornecedor por eventuais lesões causadas, protegendo contra a propaganda enganosa etc.<sup>16</sup>

De uma forma natural, a evolução das relações de consumo refletiu nas relações sociais, econômicas e jurídicas. Pode-se afirmar que a proteção do consumidor é uma consequência direta das modificações que surgiram nos últimos tempos nas relações de consumo, pois o consumidor ficou desprotegido frente às novas situações decorrentes do desenvolvimento.<sup>17</sup>

A Constituição brasileira de 1988 adotou a sistemática proteção do consumidor e passou a tutelar juridicamente a parte mais vulnerável da relação de consumo. Cabe agora aos operadores do direito implementar, como observa Nishiyama (2002, p. 27) “a efetiva proteção

---

<sup>13</sup> ALMEIDA, 2006, p. 2.

<sup>14</sup> BITTAR, 2003, p. 1-2.

<sup>15</sup> SODRÉ, 2009, p. 31.

<sup>16</sup> NISHIYAMA, 2002, p. 25-26.

<sup>17</sup> ALMEIDA, 2006, p. 2.

do consumidor e sempre lembrando que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem direcionar seus esforços tendo como base esse importante princípio constitucional.”

O direito do consumo tornou-se instrumento fundamental na proteção dos consumidores. Através dele há uma evolução em direção a um Estado cada vez mais social e democrático caracterizado pelas lutas e reivindicações dos consumidores pela proteção de seus direitos. A condição de consumidor impõe sempre sua proteção contratual, principalmente quando existirem cláusulas contratuais preestabelecidas de forma unilateral pelo fornecedor, devido à potencialidade deste em gerar danos a um número indeterminado de pessoas.<sup>18</sup>

Diante dos avanços tecnológicos dos meios de produção, houve uma difusão mundial da consciência de que o consumidor passou a ser a parte mais fraca da relação de consumo e, por este motivo, necessita de uma legislação que defenda não apenas os direitos básicos, mas que também punisse aqueles que o desrespeitassem.<sup>19</sup>

A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo aliado ao reconhecimento de que estava desprotegido, principalmente, em termos materiais e legislativos determinou maior atenção para o surgimento de leis de defesa. Ou seja, as modificações das relações de consumo, os diferentes interesses, somados a hipossuficiência do consumidor, conduziram ao surgimento de legislação protetiva. Essa proteção jurídica do consumidor é tema que abrange todos os países, desenvolvidos ou em via de desenvolvimento.<sup>20</sup>

A evolução das relações sociais somada ao surgimento do consumo em massa fez com que os princípios tradicionais existentes na legislação privada não fossem mais suficientes para reger as relações humanas em determinados aspectos. Nesse contexto surgiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), para atender o princípio constitucional relacionado à ordem econômica.<sup>21</sup>

### 2.3 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

<sup>18</sup> BELMONTE, Cláudio. **Proteção contratual do consumidor**: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 81-83.

<sup>19</sup> RONDOW, Cristian de Sales Von. **Proteção constitucional do consumidor**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2694>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

<sup>20</sup> ALMEIDA, 2006, p. 4.

<sup>21</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 30.



A defesa dos consumidores, pela forma como tem sido concebida, adentra diferentes ramos do Direito, como o Civil, Comercial, Administrativo, Penal e Processual, por meio de leis específicas de acordo com o posicionamento de cada Estado. Os meios que protegem os interesses dos consumidores não se restringem mais a esfera dos direitos individuais, passando a fazer parte das mais variadas formas, podendo-se destacar a proteção contra práticas comerciais desleais, contra publicidade enganosa, contra produtos defeituosos e perigosos e também contra preços exorbitantes de produtos e serviços.<sup>22</sup>

O consumidor necessita da proteção do Estado para ter seus direitos respeitados, pois é a parte mais vulnerável da relação de consumo. Os fornecedores, cada vez mais organizados, criando monopólios<sup>23</sup> e cartéis<sup>24</sup>, dominam a vontade do consumidor e este, por não possuir meios adequados de proteção, acaba sucumbindo diante da grande potência econômica das empresas. Diante disso, cabe ao Estado prestar certas tarefas para garantir a efetiva proteção constitucional do consumidor.<sup>25</sup>

A principal finalidade da criação do Código é restabelecer o equilíbrio entre consumidor e fornecedor estabelecendo normas de ordem pública e interesse social. A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, com a constatação do vício precede do elemento culpa e ao fornecedor é atribuída a obrigação de indenizar. A própria Constituição Federal de 1988 estipula a reparação de danos, tanto patrimoniais como morais, a pessoa e a bens, prevalecendo a obrigação de ressarcimento em casos de vício, falta ou insuficiência de informações.<sup>26</sup>

Em outras palavras, Bittar (2003, p. 23-24) escreve:

Os objetivos básicos do Código são, a par de garantir a regularidade das atividades empresariais, permitindo, como o declara, o desenvolvimento dos processos produtivo e distributivo dentro das normas próprias – em que imperam os princípios éticos da honestidade e da lealdade –, preservar direitos dos consumidores, dentro de uma sistemática mais eficaz, em que denuncia e sanciona práticas abusivas detectadas na experiência fática.

O fornecedor tem a obrigação pré-contratual de agir conforme critérios de boa-fé objetiva<sup>27</sup>, tendo o dever de prestar informação de forma ampla, completa e verdadeira,

<sup>22</sup> BELMONTE, 2002, p. 85-86.

<sup>23</sup> Situação em que há uma concorrência imperfeita, onde uma empresa possui vantagens suficientes que a permite controlar os preços de certos produtos ou serviços.

<sup>24</sup> Um cartel é toda forma de coordenação de decisões entre empresas concorrentes, que elimine a rivalidade entre elas e busque a obtenção de lucros mais elevados do que seriam auferidos na ausência do cartel.

<sup>25</sup> NISHIYAMA, 2002, p. 62.

<sup>26</sup> GONÇALVES, 2003, p. 30-31.

<sup>27</sup> Conforme Bittar, a boa-fé objetiva é o princípio orientador das condutas sociais, estreitamente ligado ao princípio da razoabilidade, dele facilmente se deduzindo o comportamento em que as partes devem se pautar.

conforme a celebração de cada contrato de consumo. Isso proporciona ao consumidor a melhora na escolha do produto o qual adquiriu e torna sua declaração negocial mais consciente, aumentando as probabilidades de satisfação e em compensação, também aumenta sua carga de responsabilidade no cumprimento do contrato.<sup>28</sup>

Tendo em vista que, atualmente, vivemos em uma sociedade de produção e de consumo em massa, o Código de Defesa do Consumidor introduziu a responsabilidade objetiva<sup>29</sup> do fornecedor, fundada no risco. Tanto a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço<sup>30</sup> como a que resulta do vício do produto ou serviço<sup>31</sup> é de natureza objetiva. A responsabilidade principal da primeira é exclusiva do fabricante, produtor, construtor ou importador do produto, respondendo o comerciante, subsidiariamente, somente quando conservar de forma inadequada os produtos perecíveis ou quando não for possível identificar os responsáveis. A responsabilidade resultante da segunda, vício, ocorre solidariamente entre todos os que intervierem no fornecimento dos produtos de consumo, seja de bens duráveis ou não.<sup>32</sup>

O sistema de proteção instituído com o Código define um regime próprio para defesa do consumidor, estruturando entidades próprias de controle, vedando condutas e disposições contratuais consideradas abusivas, limitando certas práticas lesivas que vão contra o interesse dos consumidores, condenando, nos níveis administrativo, penal e civil, condutas que entende não satisfatórias as necessidades de quem consome, dentre outras providências para garantir a efetiva proteção contratual.<sup>33</sup>

Apesar do processo de proteção contratual ao consumidor ser lento no Brasil, está sofrendo um progressivo impulso para ampliar o alcance efetivo da lei através dos diversos órgãos de proteção. Podemos destacar o Serviço de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON<sup>34</sup> – como o órgão mais procurado na tentativa de solucionar os mais variados

---

Constitui-se no fundamento do direito de informação e dos demais deveres secundários ou laterais decorrentes da constituição de relações negociais como o dever de lealdade, de cooperação mútua e da assistência técnica.

<sup>28</sup> BELMONTE, 2002, p. 123.

<sup>29</sup> Conforme Gonçalves, a responsabilidade objetiva possui basicamente dois objetivos primordiais, quais sejam o seu caráter pedagógico e preventivo e a sua condição de meio pelo qual é obtido o ressarcimento, a compensação decorrente de algum ato ou fato.

<sup>30</sup> Segundo Gonçalves, pelo fato do produto ou serviço, entendemos que o consumidor é naturalmente vulnerável na relação de consumo, motivo pelo qual deverá o fornecedor de produtos ou serviços assumir os riscos que decorrem da sua atividade, arcando com o ônus dela decorrentes.

<sup>31</sup> Nesta órbita de proteção ao consumidor, o fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos abrange não somente os riscos contra a vida, saúde e integridade física do consumidor, mas diz respeito também ao patrimônio dos consumidores.

<sup>32</sup> GONÇALVES, 2003, p. 389-393.

<sup>33</sup> BITTAR, 2003, p. 25.

<sup>34</sup> O Serviço de Proteção e Defesa do Consumidor é um órgão público, que tem como objetivo informar e orientar o consumidor sobre seus direitos e deveres, proporcionando assim, sua defesa contra práticas lesivas

problemas de consumo, atuando na educação e informação dos consumidores, bem como mediando conflitos entre estes e fornecedores, além de prestar assessoria jurídica e encaminhar demandas para o Judiciário. Também na área Legislativa e nos Juizados Especiais de Pequenas Causas há um avanço significativo na defesa do consumidor.<sup>35</sup>

A legislação específica sobre direito do consumidor veio para aprimorar a proteção de quem pratica o ato de consumo, anteriormente tratada em nível de Direito Civil. O processo de desenvolvimento do Direito do Consumidor iniciou após a promulgação da Constituição Federal, foi ela que determinou a elaboração do Código de Defesa, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.” Além do mais, normatizou os princípios básicos desse direito.<sup>36</sup>

A defesa do consumidor deve ser encarada não como instrumento de confronto entre produção e consumo, mas como meio de ajustar e harmonizar os interesses envolvidos. O principal objetivo das relações de consumo é atender as necessidades dos consumidores, mas também se preocupa com a transparência e harmonia destas relações, pacificando e compatibilizando interesses em eventual conflito. O Estado, ao legislar o tema, não terá outro objetivo senão eliminar ou reduzir tais conflitos, atuando como mediador para garantir que a parte mais fraca tenha proteção.<sup>37</sup>

Outrossim, na atual sociedade a liberdade contratual passou a ser unilateral, ou seja, a parte economicamente mais forte é quem impõe as condições da contratação, houve a necessidade de intervenção do Estado. Através de soluções legislativas, administrativas e judiciais, os contratos de massa, principalmente os que englobam relações de consumo, devem ser moldados seguindo os princípios essenciais da justiça e ordem pública com a finalidade de atingir o bem comum, recompondo assim o equilíbrio entre as partes no domínio do interesse social.<sup>38</sup>

O Estado deve assumir a postura de garantir a melhoria da qualidade de vida da população consumidora através dos meios que possui, seja exigindo o respeito à sua dignidade, seja assegurando a presença no mercado de produtos e serviços não nocivos à vida,

---

oriundas das relações de consumo, junto aos estabelecimentos comerciais, industriais, prestadores de serviços e órgãos públicos.

<sup>35</sup> BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. **Proteção contratual do consumidor brasileiro**. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/barcell1.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2010.

<sup>36</sup> PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. **Responsabilidade civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos**: a teoria da ação social e o direito do consumidor. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 184, 188.

<sup>37</sup> ALMEIDA, 2006, p. 14-15.

<sup>38</sup> BONATTO, Cláudio. **Código de defesa do consumidor**: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 29-31.

à saúde e à segurança, seja garantindo o ressarcimento em caso de abusos praticados contra os interesses econômicos.<sup>39</sup>

## 2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS AO CONSUMIDOR

Os princípios representam as verdadeiras manifestações da espiritualidade do homem e se manifestam de maneira concreta, por intermédio das ciências culturais. As leis jurídicas são resultado desta manifestação cultural e são representadas por normas, as quais emergem sob a forma de regras e princípios, derivadas de juízos de valor, seguindo uma ordem de importância e de conveniência. Por sua vez, as leis naturais<sup>40</sup> são o resultado de uma análise explicativa, decorrido de um juízo de realidade.<sup>41</sup>

No texto constitucional foram inseridos os princípios que enunciaram valores pelos quais todo o ordenamento jurídico infraconstitucional deve se orientar. Tomou-se consciência de que era preciso proteger a parte mais fraca na atual sociedade de consumo frente às situações de desigualdade nas relações, dos abusos de poder econômico, da falta de segurança e qualidade dos bens e muitas outras situações de risco que se apresentam, muitas delas causando danos gravíssimos e irreparáveis.<sup>42</sup>

Quando se fala de princípios aplicáveis ao Código de Defesa do Consumidor, se associa também ao estabelecimento de regras fundamentais de hermenêutica, para se entender corretamente as leis de proteção. Os princípios são os pilares para a compreensão das regras de conduta e de organização do código. Exercem a função básica de serem os padrões teleológicos do sistema, nos quais pode ser obtido o melhor significado destas regras, como parte de uma engrenagem jurídica.<sup>43</sup>

O Código de Defesa não é elemento desestabilizador do mercado nem muito menos causador de discórdia entre as partes nas relações de consumo, onde o fornecedor é considerado por muitos como o vilão da história. Ao contrário, visa à harmonia das relações

<sup>39</sup> ALMEIDA, 2006, p. 15.

<sup>40</sup> Lei Natural refere-se tanto à lei física quanto à lei moral. Ela regula todos os acontecimentos no universo. São leis eternas, imutáveis, não estão sujeitas ao tempo, nem à circunstância, embora tenham em si o elemento do progresso.

<sup>41</sup> BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor**: principiologia, conceitos, contratos atuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 21-24.

<sup>42</sup> RÊGO, Nelson Moraes. **Dos princípios constitucionais nas relações de consumo**. Disponível em: <<http://www.amma.com.br/artigos~2,1486,,>> “dos-principios-constitucionais-nas-relacoes-de-consumo”>. Acesso em: 25 mar. 2010.

<sup>43</sup> BONATTO, 2004, p. 27.

de consumo, pois se por um lado se preocupa com o atendimento das necessidades básicas dos consumidores, tais como o respeito à sua dignidade, saúde, segurança e seus interesses econômicos, desejando melhoria na sua qualidade de vida, por outro lado visa à boa relação comercial, a proteção da livre concorrência e do livre mercado. Enfim, o objetivo é fazer com que consumidor e fornecedor tenham o relacionamento mais perfeito possível.<sup>44</sup>

Os princípios fundamentais do sistema nacional de defesa do consumidor estão enunciados no art. 4º da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e são os seguintes: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor; a proteção governamental; a compatibilização dos interesses dos consumidores e das empresas; a informação e educação dos fornecedores e consumidores; incentivo de controle de qualidade dos produtos e da instituição de mecanismos alternativos de solução de conflitos; dentre outros que destacaremos adiante.<sup>45</sup>

#### 2.4.1 Princípio da vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade é a espinha dorsal de proteção do consumidor. Este é a parte mais fraca das relações de consumo e apresenta maior fragilidade e impotência diante do poder econômico. No Brasil, a própria Constituição Federal reconhece a situação de vulnerabilidade ao declarar, em seu art. 5º, inciso XXXII, que o Estado promoverá a defesa do consumidor, assumindo de um lado a postura de garantidor, e de outro concedendo tutela legal a quem se reconhece carecedor de proteção.<sup>46</sup>

Destaca-se que há diferença nos termos “vulnerabilidade” e “hipossuficiência”. Todo consumidor é vulnerável em face da publicidade, das técnicas de marketing, dos contratos de adesão etc. A hipossuficiência está ligada a uma relação jurídica entre fornecedor e consumidor, podendo ser caracterizada por questões econômicas, técnicas ou situações envolvendo o negócio jurídico.<sup>47</sup>

É considerado vulnerável por diversas razões. Na primeira, os agentes econômicos usam de técnicas muito bem estudadas de marketing, induzindo a pessoa a realizar condutas

---

<sup>44</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 60-61.

<sup>45</sup> BITTAR, 2003, p. 29-30.

<sup>46</sup> ALMEIDA, 2006, p. 15.

<sup>47</sup> GUIMARÃES, 2007, p. 56-57.

previamente determinadas sem que perceba, ou seja, o consumidor pode ser atacado por sua livre manifestação de vontade. Na segunda, se constata que a vulnerabilidade emerge da fragilidade técnico-profissional dos indivíduos-consumidores, pois os fornecedores de produtos e serviços detêm os conhecimentos referentes às suas atividades. Por fim, a terceira razão é relativa ao plano jurídico, no qual as empresas usam da complexidade, da falta de esclarecimentos e de transparência, com o intuito de dificultar a livre manifestação de vontade do consumidor.<sup>48</sup>

A razão pela criação do Código de Defesa do Consumidor é exatamente sob a perspectiva do reconhecimento da vulnerabilidade do indivíduo tutelado. Foi uma tentativa de se buscar uma convivência mais pacífica nas relações de consumo, as quais o Estado teve de intervir para reconhecer as desigualdades e diferenças entre as partes, ou seja, quando o poder de uma prevalecer sobre a outra. Assim, o Estado assume o papel de controlador das relações jurídicas, dosando os poderes para que a desigualdade não prevaleça.<sup>49</sup>

#### **2.4.2 Princípio da harmonização de interesses**

O objetivo deste princípio é justamente harmonizar os interesses envolvidos e evitar o confronto de ânimos. Interessa às partes o cumprimento das relações de consumo para se atingir o equilíbrio, atendendo as necessidades do consumidor de um lado e a efetiva realização do fornecimento de bens e serviços do outro. Contudo, para Almeida (2006, p. 16) “a proteção do consumidor deve ser compatibilizada com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, em face da dinâmica própria das relações de consumo, que não podem ficar obsoletas e entravadas, em nome da defesa do consumidor.” Ou seja, não há problema quanto ao surgimento de novos produtos e tecnologias, desde que sejam seguros e eficientes.<sup>50</sup>

Podemos citar exemplos significativos no sentido de compatibilização da defesa do consumidor com o progresso tecnológico e o desenvolvimento econômico. Um deles é o comércio eletrônico pelo uso da internet, recurso extraordinário colocado à disposição do

---

<sup>48</sup> BONATTO, 2009, p. 43-44.

<sup>49</sup> CAVALCANTI, Andrew Patrício. **A aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor x o aspecto da invariabilidade do conteúdo dos contratos de adesão.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6276>>. Acesso em: 26 mar. 2010.

<sup>50</sup> ALMEIDA, 2006, p. 16.

consumidor, mas que pode lhe trazer muitos prejuízos se não utilizado da maneira correta. O chamado interesse difuso por si só já é conflituoso, devendo-se, portanto, sempre buscar o equilíbrio levando em consideração o bom senso.<sup>51</sup>

Embora cada um tenha diferentes posições e características quanto a eventuais divergências que possam surgir, nem por isso as relações de consumo precisam estar em conflito. Os consumidores merecem proteção, do mesmo modo que precisam dos produtos e serviços para satisfazer suas necessidades, aspirando uma vida digna. De outro lado, os fornecedores desejam poder realizar e evoluir suas atividades profissionais e empresariais. Então, os contratos de consumo devem ser acordos de solidariedade onde a boa-fé objetiva prepondere e sejam afastados fatores de discórdia, mas quando inevitáveis devem ser resolvidos utilizando-se dos instrumentos disponíveis, neste caso o Código de Defesa.<sup>52</sup>

O foco, portanto, deve ser a combinação de interesses entre consumidores e fornecedores, ambos atuando com lealdade, transparência, solidariedade, proteção da confiança, contribuindo então para a harmonia do mercado de consumo. Assim, a harmonização das relações de consumo foi inserida como princípio, para instaurar a convivência pacífica e a união de interesses tendo o intuito de atingir a melhora da nossa qualidade de vida e do bem-estar social. Ademais, quando compatíveis estes interesses, contribuem para o desenvolvimento econômico e tecnológico.<sup>53</sup>

### 2.4.3 Princípio da coibição de abusos

A ideia da abusividade surgiu da constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício, demonstrando que, em alguns casos, não havia ato ilícito, era o próprio exercício do direito que se caracterizava como abusivo. Essa teoria do abuso do direito ganhou força e passou a predominar. Podemos definir como o resultado do excesso de exercício de um direito capaz de causar dano a outrem, ou seja, se caracteriza pelo uso irregular, por parte do titular, do direito em seu exercício.<sup>54</sup>

Sobre esse assunto, já dizia Pezzella (2004, p. 138) a respeito da teoria do abuso:

<sup>51</sup> GRINOVER, 2004, p. 68-69.

<sup>52</sup> PRUX, Oscar Ivan. **Princípios do CDC: a harmonia nas relações de consumo**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/235/49706>>. Acesso em: 26 mar. 2010.

<sup>53</sup> PRUX, Oscar Ivan. **Princípios do CDC: a harmonia nas relações de consumo**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/235/49706>>. Acesso em: 26 mar. 2010.

<sup>54</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 131-132.

O uso abusivo de um direito ocorrerá quando um certo direito, em si mesmo reconhecido como válido, for exercido de forma que ofenda o sentimento predominante da justiça na comunidade social. Utilizando o direito de maneira abusiva, há duas sanções possíveis: 1) A ordem jurídica não reconhece direito àquele que o exerceu abusivamente, e 2) Condena o titular do direito exercido abusivamente a indenizar ao prejudicado as perdas e danos, com base em fato ilícito extracontratual.

Deve garantir-se não só a repressão dos atos abusivos, mas também a punição de seus autores e o respectivo ressarcimento. Tem-se a necessidade de uma atuação preventiva no intuito de evitar a ocorrência de novas práticas abusivas, afastando-se aquelas que podem causar prejuízos aos consumidores, como a concorrência desleal e a utilização indevida de inventos e criações industriais. Havendo a coibição preventiva e eficiente dessas práticas, isso representará um desestímulo aos potenciais fraudadores, contudo, a ausência de repressão representará o inverso, ou seja, a impunidade e o estímulo.<sup>55</sup>

A proteção e incentivo às práticas leais de mercado interessam tanto aos consumidores como aos próprios fornecedores, pois em uma economia de mercado é fundamental que exista a livre concorrência entre empresas, já que é por seu intermédio que se obtêm a melhoria da qualidade de produtos e serviços, o desenvolvimento tecnológico na fabricação e melhores opções ao consumidor. Por conseguinte, se não houver fiscalização governamental, a livre concorrência não é garantida e o mercado passa a ser dominado por poucos, tendendo o aumento de preços dos produtos e serviços, a queda da sua qualidade, redução de alternativas de compras e a estagnação tecnológica.<sup>56</sup>

As cláusulas abusivas nada mais são do que a evolução do abuso de direito, todavia estão um passo a frente, visto que não se questiona a intenção, bastando somente que a cláusula faça parte de um contrato para ser declarada sua nulidade. Com vistas a recompor o equilíbrio ameaçado e proteger as relações contratuais e de consumo, diante da vulnerabilidade do consumidor, foi necessária uma intervenção capaz de romper todas as formas inadequadas de contratar. Por esse motivo, o legislador resolveu regular, observando o disposto na Constituição Federal<sup>57</sup>, as relações de consumo para que os fornecedores chegassem ao mercado em igualdades de disputa<sup>58</sup>, objetivando disciplinar, proteger e limitar a concorrência desleal<sup>59</sup> existente entre os fornecedores de bens e serviços.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> ALMEIDA, 2006, p. 16.

<sup>56</sup> GRINOVER, 2004, p. 88.

<sup>57</sup> Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

<sup>58</sup> O papel do Estado para coibir a existência de concorrência desleal se dá através do controle administrativo e pode ocorrer de duas maneiras: a) pela instauração de inquérito civil cujo objetivo é reunir documentos e informações, bem como colher depoimentos dos interessados, com a finalidade de proporcionar o livre



O que justifica a intervenção da lei são os abusos, seja por parte do fornecedor ou do consumidor, praticados no mercado de consumo. É necessário comentar que o consumidor também pode cometer abusos, os quais devem ser reprimidos, justamente para que os excessos praticados pelos maus consumidores não venham prejudicar os bons consumidores, os quais o Código visa proteger. No entanto, basta que sejam criadas situações enganosas nos contratos, em especial os de adesão, com o objetivo de auferir vantagens indevidas, que o consumidor já é colocado em posição de excessiva inferioridade.<sup>61</sup>

Justamente com o intuito de eliminar esta desigualdade é que o Código de Defesa do Consumidor foi criado. Ele prevê a proteção preventiva dos indivíduos expostos às práticas abusivas, não sendo necessária a existência de dano efetivo, a simples possibilidade de que possa ocorrer já é motivo suficiente para intervenção da lei, visando à obediência do princípio da igualdade. De um modo geral, o adquirente de produtos ou serviços se submete a condições e contratos que lhe são desfavoráveis pelo legítimo estado de necessidade, não sendo admitida a argumentação de que o “consumidor assinou o contrato porque quis”.<sup>62</sup>

#### 2.4.4 Princípio da melhoria dos serviços públicos

A prestação de serviços eficientes e seguros aos seus usuários não é somente obrigação da área privada, mas também da área pública, que deve ter o compromisso de prestá-los de forma que não atentem contra a vida, a saúde e a segurança do consumidor. O reconhecimento da alta precariedade com que são prestados os serviços públicos, principalmente os de transporte e saúde, faz com que haja uma recomendação aos governos para melhorá-los, o que se enquadra no objetivo maior, qual seja o de proteger o consumidor e melhorar sua qualidade de vida.<sup>63</sup>

---

convencimento sobre a existência de cláusula abusiva em determinado contrato de consumo; b) pela adoção de providências no âmbito da administração pública, no que concerne às atividades por ela fiscalizadas ou controladas, possibilitando ao Poder Público o exercício pleno do poder-dever de polícia administrativa, através da fiscalização ou regulamentação. Outro caminho importante, passa pela diminuição de seus gastos correntes visando minimizar a necessidade de aumento de receita via impostos para atingir um equilíbrio fiscal.

<sup>59</sup> Concorrência desleal é toda prática de concorrência que possa transferir ao preço de um produto uma vantagem obtida de forma ilegal ou desleal, por exemplo, contrabando, falsificação, pirataria ou sonegação de impostos.

<sup>60</sup> PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A eficácia jurídica na defesa do consumidor**: o poder do jogo na publicidade: um estudo de caso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 141-142.

<sup>61</sup> BONATTO, 2009, p. 48-49.

<sup>62</sup> PEZZELLA, 2004, p. 50-52.

<sup>63</sup> ALMEIDA, 2006, p. 17-18.

Vale lembrar que, qualidade não é apenas a adequação do produto ou serviço às normas que regem sua fabricação ou prestação, mas também a satisfação de seus destinatários, os quais têm o direito de exigir o seu efetivo cumprimento com eficiência, segurança, desempenho etc. Já que em muitos setores produtivos torna-se imprescindível a participação do Poder Público, há que se exigir dele as mesmas garantias que se exige da iniciativa privada.<sup>64</sup>

Deste modo, quando o princípio constitucional impõe que a Administração Pública forneça serviços eficientes, está especificando sua qualidade. Em outros termos, do ponto de vista dos serviços públicos, o conceito de qualidade está diretamente ligado à eficiência. Esta, por consequência, tem a função de determinar que os serviços públicos cumpram sua finalidade na realidade concreta e, ligados a ela, estão características como adequação, segurança e continuidade.<sup>65</sup>

A tutela constitucional do consumidor também protege os serviços prestados pelo Poder Público, sendo garantida a reparação dos danos que vierem a sofrer pela falta de eficiência, adequação ou continuidade dos mesmos.<sup>66</sup> Portanto, as antigas teorias da irresponsabilidade do Estado<sup>67</sup> e da irreparabilidade da pessoa jurídica pelo dano causado são inaplicáveis no direito brasileiro.<sup>68</sup>

Atualmente vigora a teoria do risco administrativo, pela qual o Estado responde, independentemente de culpa, pelo evento danoso decorrente de conduta de seu agente ou servidor público. Deste modo, sua responsabilidade é objetiva, ou seja, se responsabilizado pelo prejuízo alheio, por culpa ou dolo de um de seus agentes, poderá promover ação regressiva. Nada obstante, quando se trata de ação deste gênero, a responsabilidade do agente causador do dano depende da demonstração dessa sua culpa.<sup>69</sup>

É de se ressaltar a efetiva presença dos órgãos públicos na prestação de serviços à comunidade. Estes se apresentam como os verdadeiros fornecedores em uma classe onde se

---

<sup>64</sup> GRINOVER, 2004, p. 97.

<sup>65</sup> NUNES, 2004, p. 101.

<sup>66</sup> NISHIYAMA, 2002, p. 168.

<sup>67</sup> Segundo Lisboa (2006, p. 210) a respeito da teoria da irresponsabilidade do Estado, o soberano não comete injustiças ou ofensas ilegítimas, motivo pelo qual não há o que se cogitar de responsabilidade estatal. Referida tese foi adotada por muito tempo, atingindo seu clímax durante o período absolutista francês, no qual preponderou a ideia de que o governante seria um “iluminado divino”. Posteriormente, apesar dos prejuízos sofridos pela vítima, negou-se o seu direito à reparação do dano, sob o pretexto de que a pessoa jurídica não poderia ser responsabilizada, pois ela seria apenas uma projeção abstrata, uma ficção. Paulatinamente, reconheceu-se que o Estado poderia responder, assim como todas as demais pessoas jurídicas, pelos danos patrimoniais e morais ocasionados sobre a vítima, inclusive as entidades de cunho religioso, filantrópico, literário, artístico e científico.

<sup>68</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 210.

<sup>69</sup> LISBOA, 2006. p. 210.

incluem a União, Estados, Municípios, autarquias, ou seja, todas as pessoas jurídicas que, vinculadas ao Poder Público, prestam serviços à sociedade. O que difere serviços públicos de serviços de utilidade pública é o fato de que o primeiro deve ser prestado diretamente pela administração pública devido a sua essencialidade, pois interessam a toda a população e por este motivo não podem ser delegados a outras pessoas; enquanto o segundo deve ser prestado por mera conformidade, não sendo essenciais, podendo, ainda, ser executados através de permissão ou concessão.<sup>70</sup>

No âmbito federal foram criados órgãos específicos de proteção ao consumidor, além dos inúmeros que existem. Ademais, os Estados também possuem, há algum tempo, órgãos de defesa do consumidor ou PROCONS que proporcionam atendimento da população, ocupam-se da política do setor em âmbito estadual e devem cuidar da implantação dos órgãos municipais<sup>71</sup>. Estes órgãos, aliados à função preventiva, visam à função educativa e depurativa do mercado. Observa-se que, no decorrer dos anos, os serviços públicos apresentam uma crescente melhora e cada vez mais procuram assegurar sua confiabilidade, publicidade e continuidade.<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup> PEREIRA, 2003, p. 154-155.

<sup>71</sup> De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, é dever dos Municípios oferecer aos seus munícipes esse atendimento de proteção e defesa do consumidor. O PROCON Municipal tem como objetivos: Assessorar o Prefeito Municipal na formulação da política do Sistema Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor; Planejar, elaborar, propor e executar a política do sistema municipal de defesa dos direitos e interesses dos consumidores; Receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias e sugestões apresentadas por consumidores, por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; Orientar permanentemente os consumidores sobre seus direitos e garantias; Atuar junto ao sistema municipal formal de ensino, visando incluir o tema educação para o consumo no currículo das disciplinas já existentes; Colocar à disposição dos consumidores informações sobre os menores preços dos produtos básicos; dentre outros.

<sup>72</sup> ALMEIDA, 2006, p. 23, 34.

### 3 RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO E SEUS ELEMENTOS

#### 3.1 CONSUMIDOR

O conceito de consumidor está previsto no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º, caput, o qual descreve como sendo “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Existem duas correntes divergentes quanto à definição apresentada pelo Código: a primeira é chamada de Teoria Finalista ou Subjetiva, a qual diz que o artigo 2º deve interpretar de maneira restrita a expressão destinatário final, estabelecendo que somente será consumidor aquele que retirar do mercado de consumo determinado produto ou serviço de maneira fática e econômica, ou seja, é necessário adquiri-lo para si, não podendo ser revendido ou usado profissionalmente, pois desta maneira seria novamente um instrumento de produção; e a segunda corrente é chamada de Teoria Maximalista ou Objetiva, a qual acredita que o Código de Defesa do Consumidor regula todos os agentes de mercado e as normas de proteção são aplicadas a todas as pessoas jurídicas e também aos profissionais liberais.<sup>73</sup>

Para melhor compreensão analisaremos primeiramente a Teoria Finalista a partir dos ensinamentos de Lisboa (2006, p. 160-161) justificando a aplicação estrita do Código sob, ao menos, um desses três fundamentos:

- a) a legislação deve proteger tão-somente o economicamente mais fraco, recusando-se a qualidade de consumidor mesmo em favor daquele que adquirir produto ou serviço fora da sua especialidade;
- b) as pessoas jurídicas não podem ser consideradas economicamente mais fracas e nem mesmo consumidoras, salvo quando for o caso de aquisição de produto ou serviço por entidades sem fins econômicos, como as associações e as fundações; e
- c) apenas as pessoas jurídicas que não integram a cadeia produtiva poderiam ser consideradas consumidoras.

Partindo de uma análise primitiva, podemos entender como consumidor a pessoa física, a pessoa natural e a pessoa jurídica, sendo que a norma não faz distinção para esta última, iniciando desde uma microempresa até uma multinacional. Avaliando mais atentamente o referido artigo, percebe-se que não se trata apenas de adquirir, mas também de utilizar o produto ou serviço, mesmo quando aquele que o consome ou o utiliza, não o tenha

---

<sup>73</sup> BONATTO, 2004, p. 19-20.

adquirido. O intermediário do ciclo de produção, bem como a pessoa que adquire alguma coisa para revendê-la, não é considerado consumidor.<sup>74</sup>

Ocorrendo a revenda, o consumidor será aquele que adquiriu na fase seguinte, pois até então, o consumo não teve destinação final. Como descreve Almeida (2006, p. 38) “a operação de consumo deve encerrar-se no consumidor, que utiliza ou permite que seja utilizado o bem ou o serviço adquirido, sem revenda. [...] O destino final é, pois, a nota tipificadora do consumidor.”

É importante destacar que, para existir a figura do consumidor é necessário que haja uma relação de consumo e esta se firma com a aquisição ou utilização do produto ou serviço. No entanto, para que na relação jurídica uma das partes seja considerada como consumidor, são necessários alguns requisitos, pois nesta relação nem todo destinatário final será definido como tal. Para esclarecer, podemos dizer que alguém celebra contrato de compra e venda com o intuito de adquirir o bem para uso próprio e da família, entretanto a parte que lhe vendeu não exerce atividade econômica voltada para a lucratividade, neste caso o contrato deve ser regido pelas normas do direito civil. Exemplificando, seria como se um advogado vendesse seu carro para um médico, somente com o intuito de trocar o modelo, este utilizando para uso próprio, ou seja, consumidor final. Tem-se aqui o médico enquadrando-se como comprador, e por este motivo protegido pelo direito do consumidor, todavia o advogado não pode ser considerado fornecedor, visto que sua atividade econômica é outra, qual seja advogar, e não vender automóveis para obter lucro.<sup>75</sup>

Cabe elucidar que destinatário final é quem adquire produtos ou contrata serviços para o uso pessoal, não visando incrementar sua atividade econômica. Assim sendo, verifica-se que o Código adotou a Teoria Finalista ou Subjetiva para definir o conceito de consumidor, descrevendo este como aquele que retira definitivamente o produto ou o serviço de circulação do mercado como objetivo de suprir uma necessidade ou satisfação pessoal ou privada.<sup>76</sup>

Em outros termos, o consumidor seria um não-profissional, se restringe àquele que adquire ou utiliza um produto para uso próprio ou de sua família, sendo lhe conferida proteção pelo Código por ser considerado a parte mais vulnerável na relação de consumo. Assim, uma pessoa física que adquire certo produto para revenda e não para uso pessoal pode

---

<sup>74</sup> NUNES, 2004, p. 72-73.

<sup>75</sup> PEREIRA, 2003, p. 83-85.

<sup>76</sup> LIMA, André Luiz Villela de Souza. **Consumidor e fornecedor sob a ótica do CDC**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/29046>>. Acesso em: 01 abr. 2010.

não ser considerada consumidora e em contrapartida uma pequena empresa que adquira produto adverso de sua especialidade, pode ser considerada.<sup>77</sup>

Para a Teoria Maximalista, não importa pesquisar a finalidade do ato de consumo, se a pessoa visa ou não o lucro ao adquirir ou utilizar o produto ou serviço, sendo irrelevante se o objetivo é satisfazer suas necessidades pessoais ou profissionais. Também não interessa analisar sua vulnerabilidade, seja técnica, jurídica ou socioeconômica, o objetivo principal é o ato de consumo final e não sua finalidade, não podendo existir revenda. Em outras palavras, a cadeia produtiva deve ser encerrada.<sup>78</sup>

Isso posto, verifica-se que tanto entre os finalistas como entre os maximalistas o entendimento que vigora, para aplicação da defesa do consumidor, é de que a aquisição do produto ou serviço não pode ter como finalidade a atividade profissional.<sup>79</sup>

Entretanto, podemos dizer que existe ainda uma terceira teoria, chamada de Teoria Mista, na qual o indivíduo adquire um produto ou contrata um serviço como destinatário final, utilizando-o ainda para incremento de atividade lucrativa, estando ainda protegido pelo Código do Consumidor. Como exemplo, podemos citar o mesmo advogado, desta vez comprando para si um computador destinado a uso pessoal, para entretenimento e lazer, contudo, também o utilizando para trabalho. Muito embora seja utilizado como ferramenta de atividade profissional, a relação de consumo não será descaracterizada, visto que o produto se destina também ao uso pessoal.<sup>80</sup>

Seguindo nesta análise, o Código procurou abarcar todas as possibilidades de proteção aos consumidores, sejam eles efetivamente ou potencialmente consumidores e, até mesmo, aos que sofrem as incidências das relações de consumo. Começamos avaliando à extensão do conceito incluso no artigo 29 do referido diploma que diz: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.” O artigo mencionado nada mais é do que uma extensão do conceito apresentado pelo artigo 2º do CDC, abrangendo situações abstratas, com a finalidade de desempenhar a defesa preventiva do consumidor.<sup>81</sup>

É um conceito voltado para as práticas comerciais, onde o consumidor não é apenas aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço, mas também que esteja exposto a tais

<sup>77</sup> NISHIYAMA, 2002, p. 39-40.

<sup>78</sup> ZANETTI, Robson. **A erradicação do binômio fornecedor-consumidor na busca do equilíbrio contratual**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/18785/2>>. Acesso em: 02 abr. 2010.

<sup>79</sup> LISBOA, 2006, p. 161.

<sup>80</sup> LIMA, André Luiz Villela de Souza. **Consumidor e fornecedor sob a ótica do CDC**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/29046>>. Acesso em: 01 abr. 2010.

<sup>81</sup> BONATTO, 2009, p. 91-93.

práticas. A finalidade a que se destina o consumo não é importante, basta ser reconhecida a vulnerabilidade do destinatário final, traçando como regra excepcional, a ampliação de incidência da legislação consumerista.<sup>82</sup>

Outra definição, por equiparação, é encontrada no artigo 17 do CDC, que, em um primeiro momento, trata das responsabilidades contratuais onde o fornecedor se vincula ao consumidor: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.” Este dispositivo legal desloca do âmbito contratual para o extracontratual, ou seja, os problemas que porventura venham a surgir com base no fato do produto ou serviço, podem afetar terceiros pessoas que não fazem parte da relação jurídica. É muito simples, uma pessoa compra um automóvel com problemas de fabricação e este ocasiona um acidente gerando, por consequência, lesão a terceiros pedestres. Nesse caso, as vítimas do evento foram os pedestres, totalmente estranhos à relação jurídica entre a empresa que produziu o veículo, a que vendeu e o proprietário que adquiriu. O Código estende a proteção a estas vítimas.<sup>83</sup>

Difícil é, pois, de identificar um conceito único para o consumidor. Como vimos, são várias as definições presentes em nosso ordenamento jurídico, contudo citamos Nishiyama (2002, p. 41) que descreve consumidor como:

Toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final, descartando-se a revenda ou qualquer outra destinação intermediária que possa ser dada ao produto ou serviço, exceto se esses bens forem oferecidos normalmente ou em série ao mercado de consumo por meio do comércio em geral. A pessoa jurídica pode ser tanto um profissional ou não-profissional, basta presumir-se a sua vulnerabilidade nas relações de consumo.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor regula situações em que haja destinatário final que adquire ou utiliza produto ou serviço para uso pessoal, sem finalidade de produção ou revenda. As situações não reguladas são aquelas em que o produto ou serviço possuem finalidade específica de servir de bem de produção para outro produto ou serviço, o qual não é adquirido pelo consumidor comum, ou seja, não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como de produção.<sup>84</sup>

### 3.2 FORNECEDOR

---

<sup>82</sup> LEITE, Gisele. **O intrincado conceito de consumidor**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/35226>>. Acesso em: 02 abr. 2010.

<sup>83</sup> PEREIRA, 2003, p. 95-96.

<sup>84</sup> NUNES, 2004, p. 83.

A definição legal de fornecedor está elencada no artigo 3º, caput, do Código de Defesa do Consumidor e engloba:

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.

Este conceito não é debatido com frequência no mundo jurídico, diversamente do que ocorre com o consumidor, talvez pela existência de várias atividades econômicas diferentes e da amplitude da área de prestação de serviços. Para defini-lo, mais simples é dizer quem não pode ser considerado fornecedor, como por exemplo, aquele que pratica ou exerce transação típica de direito privado e sem caráter de profissão ou atividade, como o acerto direto de compra e venda entre pessoas físicas particulares, não tendo qualquer influência da publicidade.<sup>85</sup>

Mais claramente, podemos dizer que fornecedor é toda pessoa física ou jurídica que, pela atividade profissional econômica que desenvolve, lança produtos ou serviços no mercado de consumo, portanto, a atividade profissional será o meio segundo o qual o consumidor irá adquirir o produto ou serviço. Esse lançamento de produtos ou serviços no mercado será através da produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição e comercialização. Se o fornecedor praticar qualquer uma destas atividades mencionadas, está sujeito a sofrer incidência da lei protetiva do consumidor, sendo responsabilizado ainda por eventuais danos patrimoniais e extrapatrimoniais que causar.<sup>86</sup>

O que marca a atuação deste agente econômico é a característica de profissionalidade, ou seja, sua grande capacidade para fornecer e a habitualidade com que fornece, dentro de suas possibilidades, seus produtos ou serviços com o intuito de ganho ou lucro. Aqueles que realizam eventualmente algum contrato privado sem o objetivo de manter-se na atividade, não são considerados fornecedores. Logo, fornecedor é o agente econômico presente no mercado que se dedica a fornecer seu produto ou serviço para atender as necessidades do consumidor destinatário final.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> ALMEIDA, 2006, p. 40.

<sup>86</sup> LISBOA, 2006, p. 147-148.

<sup>87</sup> PRUX, Oscar Ivan. **O conceito de fornecedor nas relações de consumo**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/235/44791>>. Acesso em: 04 abr. 2010.



### 3.2.1 A atividade e a relação jurídica de consumo

O termo “atividade” engloba duas situações: atividade típica e atividade atípica. No primeiro caso o comerciante tem seu estabelecimento regular e a atividade que desenvolve está descrita em seu estatuto. Contudo, este mesmo comerciante também pode agir de forma atípica quando, por exemplo, exerce atividade distinta a que está destinado, de forma eventual ou rotineira. Igualmente, a pessoa física também irá desenvolver atividade atípica quando praticar algum ato do comércio ou indústria. Exemplificando, destacamos uma estudante que, para pagar seus estudos, vende roupas íntimas na faculdade, apesar de eventual caracteriza-se como atividade comercial.<sup>88</sup>

O que vale destacar novamente é que a atividade desenvolvida pelo fornecedor, em relação ao produto, envolve a profissionalidade, ou seja, para ter uma relação de consumo, o fornecedor deve exercer uma atividade profissional onde tem por objetivo o lucro. Não existindo o profissional no pólo passivo, ocupado pelo fornecedor, será descaracterizada a relação jurídica de consumo.<sup>89</sup>

Relevante será entender o conceito de atividade, pois ele indicará se está presente em um dos pólos da relação jurídica o fornecedor, podendo definir se há ou não relação de consumo, mas para que isto ocorra, no outro pólo terá de existir a figura do consumidor. Isto porque em uma relação de venda de um produto, mesmo sendo feita por um comerciante, não quer dizer que estamos diante de uma relação de consumo regulada pela lei protetiva do consumidor. Por exemplo, quando uma loja de roupas vende seu computador usado com o simples objetivo de adquirir um novo, não há relação de consumo, pois esta loja não é considerada fornecedora. Independentemente de quem irá adquirir o produto, não se tem caracterizada a relação de consumo, pois está ausente a figura do fornecedor. O mesmo acontece com a pessoa física.<sup>90</sup>

É importante salientar a não exigência de uma atividade habitual ou ininterrupta para que se configure uma relação de consumo, mesmo se praticada de forma eventual, não impede a incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor, desde que o

---

<sup>88</sup> NUNES, 2004, p. 86.

<sup>89</sup> PEREIRA, 2003, p. 106-108.

<sup>90</sup> NUNES, 2004, p. 86-87.

desenvolvimento da atividade econômica seja voltado para a satisfação das necessidades alheias e com o objetivo de auferir lucros.<sup>91</sup>

### 3.3 OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

#### 3.3.1 Produto

Toda relação possui um objeto e, no caso em questão, a relação de consumo pode ter como objeto um produto ou um serviço. Inicialmente analisaremos o conceito de produto, o qual está disposto no artigo 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.”

A definição legal em si é muito clara, precisando apenas destacar que, ao contrário do que acontece com o serviço, aqui o requisito da remuneração encontra-se ausente para que o produto seja considerado como objeto da relação jurídica de consumo. Deste modo, o supermercado que coloca a disposição do cliente amostras grátis, sempre que estas vierem a causar danos aos consumidores nos chamados acidentes de consumo, o agente econômico será responsabilizado.<sup>92</sup>

Para um bem ser considerado como produto, basta que o fornecedor coloque a coisa em circulação no mercado de consumo. Pouco importa se a coisa adquirida é móvel ou imóvel, natural ou industrial, transformada ou não, qualquer bem adquirido em uma relação de consumo é produto. Destarte, não há o que se falar em produto para os fins de caracterização da relação de consumo, se quem colocou o bem em circulação não exerce profissionalmente tal atividade, ou seja, um sujeito de direito que não se enquadra na definição legal de fornecedor.<sup>93</sup>

Através desses detalhes, pode-se introduzir outra variável que seria o ânimo de lucro vinculado à atividade-fim do fornecedor, não devendo ser confundido com a simples remuneração. Retomando o exemplo da amostra grátis, não existe remuneração, mas sim o ânimo de lucro que virá, posteriormente, com a venda do produto. Observa-se que é o

---

<sup>91</sup> CHAMONE, Marcelo Azevedo. **A relação jurídica de consumo:** conceito e interpretação. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10069&p=1>>. Acesso em: 04 abr. 2010.

<sup>92</sup> BONATTO, 2009, p. 105-106.

<sup>93</sup> LISBOA, 2006, p. 189-190.

exercício da atividade-fim que determina a existência do fornecedor e não a remuneração isolada, vez que para configurar uma relação de consumo pode haver atividade-fim mais remuneração ou atividade-fim sem remuneração.<sup>94</sup>

Podem ser extraídas várias classificações de produto da lei protetiva do consumidor por meio de diferentes critérios, tais como: segurança, nocividade, adequação, propriedade, durabilidade, natureza e substituição de peças. No entanto, por se tratar de definição abrangente, não seria permitida a restrição de seu conteúdo, salvo para diferenciar a atividade da pessoa e o produto.<sup>95</sup>

Qualquer bem pode ser entendido como produto, necessário se faz que vise à satisfação de uma necessidade de pessoa e, com efeito, seja objeto de relação jurídica de consumo.<sup>96</sup>

### 3.3.2 Serviço

Começaremos ponderando a conceituação explicitada no artigo 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que descreve serviço 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.”

Assim, considerando as relações de consumo, serviço deve ser conceituado como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante a existência de remuneração. Neste contexto estão inseridos: o esforço físico, a utilização da habilidade humana, as práticas de mercado para realizar fornecimento que atenda as necessidades dos consumidores, as disponibilizações de direitos de uso ou desfrute de algum bem para os consumidores e as atividades que garantem um fazer futuro.<sup>97</sup>

Analisando mais atentamente a segunda parte do mencionado dispositivo legal, a presença do advérbio “inclusive” antecedendo os serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, não significa que exista dúvida a respeito da natureza desses tipos de serviço, mas sim, que o legislador se precaveu para que estes setores não escapassem do

---

<sup>94</sup> PEREIRA, 2003, p. 109-110.

<sup>95</sup> LISBOA, 2006, p. 189-190.

<sup>96</sup> BONATTO, 2009, p. 108.

<sup>97</sup> PRUX, Oscar Ivan. **O conceito de serviço no código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/235/45616>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

âmbito de aplicação do CDC. Foi um reforço necessário para que não exista dúvida quanto à prestação de serviços ao consumidor por parte destes setores da economia.<sup>98</sup>

Algumas instituições bancárias, na tentativa de não se verem envolvidas pela norma consumerista, utilizavam o argumento que o dinheiro volta às mãos do fornecedor, pois é um crédito concedido. Para rebater tal posicionamento, formulamos o exemplo da pessoa que paga parceladamente um carro, não tendo condições de adquiri-lo em uma única vez. Ela está sendo beneficiada por um serviço do qual está pagando e, conseqüentemente, tem o direito de ver reconhecida as prerrogativas legais outorgadas pelo Código do Consumidor.<sup>99</sup>

O que nos possibilita o entendimento da atuação profissional do fornecedor é a própria ideia de mercado de consumo, uma vez que ele deve exercer a atividade dentro deste, como profissional e não como alguém que realiza um serviço sem qualquer vínculo. Quem atua no mercado tem o simples objetivo de buscar o lucro, desenvolvendo a concorrência, estando presente com habitualidade e com profissionalismo.<sup>100</sup>

Aliás, o legislador consumerista buscou relacionar a ideia de produto à de “bem” e, na mesma linha, relacionou a noção de serviço à de “atividade”. O critério básico que os distingue é o predomínio da atividade profissional do fornecedor para a concessão de um bem material ou imaterial. A diferença entre produto e serviço teve como objetivo inviabilizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor sobre a relação jurídica cujo objeto fosse a atividade humana não remunerada.<sup>101</sup>

A lei não estabelece expressamente a necessidade que fornecedor de serviço seja profissional, porém muitos doutrinadores, como é o caso de Gabriel Saad<sup>102</sup> e Zanardo Donato<sup>103</sup>, entendem esta obrigação, embora outros, como Cláudia Marques<sup>104</sup>, sigam direção oposta quando se vincula o tema fornecedor, atividade, serviço. O que se percebe é que há grande controvérsia na doutrina. Contudo, o Código surge com o objetivo de igualar os

---

<sup>98</sup> NUNES, 2004, p. 95.

<sup>99</sup> BONATTO, 2009, p. 109-110.

<sup>100</sup> PEREIRA, 2003, p. 113.

<sup>101</sup> LISBOA, 2006, p. 197.

<sup>102</sup> Entende que o prestador de serviços sujeito as disposições do Código de Defesa do Consumidor é aquele que tem como profissão o exercício de qualquer atividade e, entre elas, as de natureza bancária, de crédito e securitária.

<sup>103</sup> Este doutrinador exige também a habitualidade para configurar a relação jurídica de consumo para os serviços.

<sup>104</sup> Percebe que a definição trazida pelo Código de Defesa do Consumidor menciona apenas o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional. Conclui o pensamento dizendo que a remuneração do serviço é o único elemento caracterizador, e não a profissionalidade de quem o presta.

desiguais e, portanto, igualar o consumidor ao fornecedor profissional, pois na relação de consumo o que os torna desiguais é exatamente a presença do elemento profissionalidade.<sup>105</sup>

### 3.4 RELAÇÃO DE CONSUMO E A PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

Para assegurar uma proteção maior a determinada categoria de pessoas, os compradores de produtos e serviços, houve um reforço legislativo sobre vários ramos do direito, como o administrativo, o penal e, principalmente, o direito civil, através de um Código, para que os consumidores fossem protegidos de forma eficaz. Um novo conjunto de normas foi instituído para reforçar a proteção dos consumidores, criou-se então, a Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor.<sup>106</sup>

Seu contexto normativo surge para dotar o consumidor de um sistema protetivo adequado. Assim, seu sancionamento administrativo enuncia e ordena medidas de punição mais condizentes com o atual sancionamento penal e seu sancionamento civil dá aparência própria à responsabilidade civil nas relações de consumo. Ao mesmo tempo, prevê que o consumidor receba informações claras, disciplinando a oferta e a publicidade; veda práticas comerciais consideradas abusivas; define e regula os contratos de adesão, procurando excluir cláusulas abusivas; além de inovar a ordem processual conferindo maior agilidade à realização da justiça, entre outros.<sup>107</sup>

Ademais, nas relações contratuais de consumo deve ser buscado o equilíbrio entre direitos e obrigações dos contratantes, mas para isso, necessário se faz analisar a estrutura do contrato e não somente a qualidade dos contratantes, ou seja, além da condição de vulnerabilidade, o consumidor deverá demonstrar ainda a existência de desequilíbrio contratual. Porquanto, não somente o consumidor será protegido na relação contratual, pode o próprio vendedor ser tutelado, por exemplo: um empresário anuncia equivocadamente na internet a venda de seu computador por determinado valor, enquanto este na verdade é outro

---

<sup>105</sup> PEREIRA, 2003, p. 111-112.

<sup>106</sup> ZANETTI, Robson. **O equilíbrio contratual nas relações de consumo segundo o código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3484>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

<sup>107</sup> BITTAR, 2003, p. 22-23.

superior. Entretanto esta informação falha no valor obriga o fornecedor a vender o produto pelo preço ofertado, não agindo de má-fé. Neste caso o fornecedor poderá ser protegido.<sup>108</sup>

O exemplo supracitado fala de um elemento essencial que deve existir em qualquer relação de consumo, a confiança. Nesse sentido, Pereira (2003, p. 170-171) nos ensina que:

A confiança é um dos elementos que move as relações entre as pessoas e, em última análise, a própria sociedade. [...] Falar em confiança nas relações de consumo é falar em qualidade, garantia de troca do produto, de ressarcimento dos danos possíveis, fazer novamente o serviço que não ficou a contento.

Retomemos ao elemento principal de nosso trabalho, o consumidor. Neste incide maior violação aos direitos, como quando é criada uma expectativa na relação de consumo e esta não se concretiza, fazendo com que sua confiança seja abalada. Um exemplo disso são os fornecedores que diminuem a quantidade do produto e não informam a alteração, esta prática abusiva se chama maquiagem de produto. A alteração da quantidade gera não só uma lesão ao fiel consumidor, mas também a toda coletividade e a todo o mercado de consumo.<sup>109</sup>

Como podemos perceber, a relação de consumo tem como característica fundamental a bipolaridade, ou seja, a existência de duas partes as quais se vinculam voluntária ou forçosamente, depende da norma jurídica. Toda relação jurídica contém elementos subjetivos e objetivos, submetendo-se a regulamentação de normas que integram o sistema. Ainda, cada parte pode ter um ou mais sujeitos de direito, estes com o objetivo de satisfação de seus próprios interesses ou de terceiros.<sup>110</sup>

Por meio dos comentários precedentes, Bonatto (2009, p. 63) define o objeto da nossa análise da seguinte forma:

Relação jurídica de consumo é o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e antes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.

Atualmente, devido à produção em massa e a comercialização em grande escala, surgiu a necessidade de padronizar os contratos e, por consequência, nasceu uma nova modalidade contratual, os contratos de adesão.<sup>111</sup> Nestes, o fornecedor estipula previamente as

<sup>108</sup> ZANETTI, Robson. **O equilíbrio contratual nas relações de consumo segundo o código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3484>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

<sup>109</sup> SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade. **A maquiagem de produtos e sua repercussão nas relações de consumo**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/33990>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

<sup>110</sup> LISBOA, 2006, p. 140-141.

<sup>111</sup> Por tratar-se de um tema bem amplo voltaremos a discorrer sobre este tipo de contrato posteriormente.

cláusulas e condições que serão impostas ao consumidor-aderente, as quais resultam da imposição de somente uma das partes em relação à outra e não do acordo de vontade, ou seja, o objetivo não era proteger os interesses das partes, mas dar maior garantia possível ao fornecedor, conduzindo à superioridade contratual.<sup>112</sup> Voltaremos a falar posteriormente a respeito dos contratos de adesão.

Com essa desigualdade real entre as partes contratantes surge a necessidade da intervenção estatal, tendo por objetivo evitar ou reduzir os danos causados pela imposição unilateral de vontades. Essa atuação acompanha as mudanças sociais e possui a finalidade de sobrepor o equilíbrio das partes, o princípio da boa-fé e a própria função social dos contratos, a manifestação de vontades e sua força obrigatória. Enfim, é a noção do interesse social acima do individual.<sup>113</sup>

Todas as relações referentes ao uso pessoal ou privado de bens ou serviços, cuja finalidade é a satisfação de necessidade ou interesse particular, se submetem ao sistema do Código, sendo chamadas de relações de consumo, assim denominadas, pois realizam ao mesmo tempo o objetivo do consumidor e a fruição do bem, com a perda da substância. Esse sistema protetivo é composto por normas especiais onde é definido regime próprio para a defesa do consumidor, com a fixação de princípios básicos, estruturando entidades próprias de controle para vedar práticas consideradas abusivas, dentre outras.<sup>114</sup>

Relação de consumo então é a relação jurídica estabelecida entre consumidor e fornecedor, que tem por objeto a prestação de um serviço ou o fornecimento de um produto. Somente após a verificação da existência ou não da relação de consumo no caso concreto é que surgirá a possibilidade ou não de aplicação das normas elencadas pelo Código de Defesa do Consumidor, pois caso não seja reconhecida a sua existência, poderá se tratar de relação jurídica de outra natureza, como civil, comercial, etc., e, por consequência, regulada por outros diplomas. Aplicar-se-á o CDC unicamente se o caso concreto trouxer à análise verdadeira relação de desigualdade entre as partes.<sup>115</sup>

A defesa do consumidor é, pois, um direito e uma garantia fundamental, necessitando assim, que seja feita sempre interpretação mais benéfica a este propósito, prevenindo-se a alteração das leis de proteção do consumidor em benefício dos interesses privados e, por conseguinte, evitando prejuízos à ordem pública ou ao interesse social.

---

<sup>112</sup> ALMEIDA, 2006, p. 102.

<sup>113</sup> LACERDA, Rafaella Munhoz da Rocha. **Efetividade da tutela do consumidor na relação contratual bancária**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=6443>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

<sup>114</sup> BITTAR, 2003, p. 24-25.

<sup>115</sup> LACERDA, Rafaella Munhoz da Rocha. **Efetividade da tutela do consumidor na relação contratual bancária**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=6443>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

Quando a questão abarcada é a relação de consumo, importante se faz verificar a possibilidade da utilização combinada do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor, a fim de encontrar a melhor solução para o caso concreto.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> BONATTO, 2009, p. 69, 74.



## 4 O CONTRATO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

### 4.1 A BOA-FÉ ALINHADA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Antes mesmo da publicação do Código de Defesa do Consumidor a jurisprudência brasileira já utilizava a boa-fé objetiva, seja como cláusula geral, conceito jurídico indeterminado, ou princípio. O Código Comercial de 1850 já a incluía, entretanto, não representou grande repercussão ou eficácia social. Em seguida, o Código Civil de 1916 praticamente a ignorou, tendo maior preocupação com a segurança e o desenvolvimento das relações jurídicas do que com a justiça contratual.<sup>117</sup>

Com o passar do tempo o princípio da boa-fé sofreu intensas modificações em seu conceito, estando, atualmente, consagrado no ordenamento jurídico brasileiro nas relações de consumo, no artigo 4º, inciso III<sup>118</sup>, do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe que a Política Nacional de Relações de Consumo deve atender entre outros princípios ao da boa-fé. Desse modo, a boa-fé objetiva deixa de ser um simples conceito ético, transformando-se em conceito jurídico e econômico, graças à função social do contrato, à livre iniciativa e aos direitos do consumidor.<sup>119</sup>

No caso em tela, é de verificar-se que o referido artigo, além de conferir caráter protetor ao consumidor, também admite o princípio da harmonização de interesses conflitantes, de forma a ajustar a necessidade de proteção com o desenvolvimento econômico e tecnológico. Como se observa, a boa-fé objetiva atua como princípio orientador da interpretação e não como cláusula geral para a definição de normas de conduta, atuando, inclusive, como critério auxiliar dos demais princípios constitucionais relacionados à ordem econômica.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 69-70.

<sup>118</sup> Art. 4º do CDC: “A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.”

<sup>119</sup> LISBOA, 2006, p. 119-121.

<sup>120</sup> PEZZELLA, 2004, p. 128.

Convém notar, outrossim, que a boa-fé objetiva exprime a necessidade de adequação das condutas sociais a padrões aceitáveis de procedimento, não induzindo o indivíduo a qualquer resultado danoso. São vários os deveres que decorreram deste princípio, os quais se encontram distribuídos no Código de Defesa do Consumidor, surgindo sob a forma do dever de total transparência, de absoluta informação ao consumidor, da não aceitação de linguagem complexa, da interpretação em favor do consumidor em caso de dúvida nas cláusulas contratuais, do dever de cooperação, dentre outros previstos.<sup>121</sup>

Em linhas gerais, o Código exige que os agentes da relação de consumo, fornecedor e consumidor, atuem com honestidade e firmeza de propósito, sem introduzir prejuízos um ao outro. Nessa esteira, a boa-fé age para permitir que o mercado flua regularmente e sem limitações, conduzindo à paz social e à harmonia desde a fase pré-contratual até o momento de sua execução. Ademais, reflete na tutela civil do consumidor, permitindo o arrependimento, protegendo-o da publicidade enganosa e das práticas comerciais, tendo as cláusulas contratuais interpretadas a seu favor.<sup>122</sup>

Por tais razões, cumpre observar que a boa-fé serve para coordenar o comportamento das partes no contrato, sendo, portanto entendida como regra de conduta para os contratantes, com o intuito de que estes cumpram os deveres anexos de lealdade, cooperação, informação e honestidade, de forma a não comprometer mutuamente as verdadeiras expectativas criadas em torno do negócio jurídico, desempenhando, assim, o objetivo fundamental da República, qual seja a construção de uma sociedade justa e solidária.<sup>123</sup>

## 4.2 CONTRATOS DE ADESÃO

A comercialização em grande escala e a massificação<sup>124</sup> da produção, provocaram a necessidade de padronizar os contratos para a colocação de produtos e de serviços no mercado. Essa prévia estipulação, pelo disponente, das cláusulas e das condições

---

<sup>121</sup> BONATTO, 2009, p. 36-37.

<sup>122</sup> ALMEIDA, 2006, p. 107-108.

<sup>123</sup> SILVA, 2004, p. 71-72.

<sup>124</sup> A formação da massificação das relações contratuais deve-se ao surgimento do fenômeno do consumerismo que, por consequência, se originou em fatos, tais como o grande crescimento da procura e oferta de bens de consumo nas sociedades industrializadas e naquelas em desenvolvimento, na explosão demográfica e na expansão da classe média e seu acesso aos bens de consumo.

correspondentes, fazendo com que o consumidor não tenha outra escolha senão aceitar receber o nome de adesão.<sup>125</sup>

Nesse passo, a produção em massa, voltada para a satisfação das necessidades da sociedade de consumo, exigiu um instrumento de negócio que fosse capaz de garantir o menor tempo possível no momento da contratação, com o intuito de que todos os consumidores que desejassem realizar um contrato pudessem ser atendidos. Além da rapidez, o contrato de adesão, na sociedade de consumo, provê também os requisitos da eficiência, da rentabilidade e da segurança nas relações contratuais.<sup>126</sup>

No ordenamento jurídico brasileiro, o contrato de adesão recebeu uma definição legal, constante no artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor: “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”.

A par disso, o direito seguiu o movimento industrial e instituiu modelo próprio de contratação, transpondo a criação de fórmulas padronizadas, legítimas cláusulas contratuais em série, verdadeiros contratos de consumo. A característica mais marcante desses contratos é sua estipulação unilateral pelos fornecedores, impondo a todos os consumidores, que só tem como alternativa, caso quiserem ou precisarem, aderir às disposições pré-estipuladas.<sup>127</sup>

Por conseguinte, se cabe exclusivamente ao fornecedor pré-confeccionar as cláusulas para a contratação, é bem verdade que sugere a inclusão de mais termos protetores de seus interesses. Neste passo, cumpre examinar os excessivos riscos do negócio transferidos para o adquirente do produto ou serviço, pois assim, haverá ensejo para a indagação da existência de cláusulas abusivas.<sup>128</sup>

A mais das vezes, convém assinalar a importância que os contratos de adesão acresceram no campo das relações de consumo, seja pela multiplicidade contratual manifestada pelos mais diversos tipos de contrato, seja pela impossibilidade prática da contratação individual, seja, por fim, pela desigualdade dos contratantes, tendo em vista que o consentimento do consumidor se dá pela simples adesão ao conteúdo preestabelecido.<sup>129</sup>

Destarte, os grandes complexos empresariais acabam detendo a demasia de poder, extrapolando os limites impostos exigidos nas relações contratuais. Cunham textos ilegíveis,

---

<sup>125</sup> BITTAR, 2003, p. 60.

<sup>126</sup> SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 80.

<sup>127</sup> NUNES, 2004, p. 579, 584.

<sup>128</sup> SILVA, 2004, p. 82.

<sup>129</sup> ALMEIDA, 2006, p. 120.

condições desequilibradas e até mesmo cláusulas abusivas, caminhando em direção contrária aos ditames de direito e de justiça, os quais devem prevalecer na contratação privada, atendendo à luz dos princípios e das normas que regem a matéria.<sup>130</sup>

Não se pode perder de vista a característica essencial do contrato de adesão, a saber, a ausência de discussão preliminar sobre o conteúdo negocial e, por consequência, a imposição unilateral desse conteúdo previamente elaborado por uma das partes. Essa particularidade de desenvolver-se por meio da confecção prévia e unilateral do instrumento transformou os contratos de adesão em um produtivo campo para o surgimento de cláusulas abusivas e contrárias ao bom senso e à boa-fé que, como se viu, devem nortear toda a relação jurídica.<sup>131</sup>

Como se observa, essas foram algumas das causas da inserção, no Código de Defesa do Consumidor, de artigo regulando os contratos de adesão, capazes de afetar profundamente o equilíbrio contratual e as reais expectativas dos consumidores. A finalidade dessa inclusão é o anseio de estabelecer um equilíbrio coerente entre direitos e deveres das partes contratantes, no negócio jurídico de massa, como forma de assegurar a justiça contratual, tendo como fundamento o reconhecimento da situação de vulnerabilidade do consumidor em relação ao abuso do poder econômico, pois inúmeras vezes se depara com a necessidade de adquirir produto ou serviço disponível apenas por um ou alguns fornecedores.<sup>132</sup>

Em suma, devido à quase nula participação de que desfrutam os aderentes na elaboração dos contratos de adesão, surgiram diferentes problemas, tais como: falta de informações sobre o negócio ou sobre bens, redação confusa das cláusulas, transferência de responsabilidade do fornecedor para outrem dentre tantas outras situações desfavoráveis. Diante desta situação, o contrato de adesão é normalmente o momento onde as diferentes cláusulas contratuais abusivas passam a existir, sob falso pressuposto de que as partes assinaram o contrato de acordo com a autonomia de vontade, sob a garantia da igualdade.<sup>133</sup>

Cumprido observar, neste passo, que o uso do termo adesão não significa manifestação de vontade ou decisão que concorde com o conteúdo das cláusulas contratuais, mas sim uma maneira própria de interpretação do fornecedor.<sup>134</sup> Entretanto, essa interpretação, bem como a elaboração contratual, deve ser respeitada e estar de acordo com o

---

<sup>130</sup> BITTAR, 2003, p. 60-61.

<sup>131</sup> SCHMITT, 2008, p. 81-82.

<sup>132</sup> SILVA, 2004, p. 84.

<sup>133</sup> GARMS, Ana Maria Zauhy. **Cláusulas abusivas nos contratos de adesão à luz do código do consumidor.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=707&p=3>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

<sup>134</sup> NUNES, 2004, p. 584.

diploma legal, principalmente concernente ao conhecimento do consumidor ao conteúdo do contrato, com o escopo de coibir desequilíbrios entre as partes, sobretudo em razão de sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor.<sup>135</sup>

Convém ressaltar que o contrato de adesão serviu para assegurar, de forma absoluta, os interesses das empresas na relação contratual. Presume-se que todo contratante aspire obter alguma vantagem com o contrato, o problema surge quando essa vantagem se torna desproporcional e afeta o equilíbrio do negócio, a partir disso, o direito deve ser aplicado de modo a reequilibrar a relação. Nesse ponto passa a existir a necessidade da intervenção estatal nos contratos massificados, seja com a elaboração de leis que regulamentem o mercado, seja com o Poder Judiciário prestando atividade revisional, coibindo os excessos e, especialmente, a utilização de cláusulas abusivas nos contratos de consumo.<sup>136</sup>

Foram vários mecanismos de defesa concebidos, principalmente por doutrina e jurisprudência, com a finalidade de tentar suprimir, ou mesmo amenizar, o desequilíbrio causado pelos contratos de adesão, o qual vinha provocando sensíveis lesões patrimoniais a consumidores. Contudo, somente com a constatação desse desequilíbrio contratual nos negócios de consumo e a construção de sistema próprio para a sua regência, com proibições e exigências próprias, se chegou a um regime eficaz de defesa do consumidor. É nesse passo que se situa o Código, definindo o conceito de contrato de adesão, enunciando e repelindo cláusulas abusivas e sancionando métodos contrários às suas disposições.<sup>137</sup>

Como se pode notar, antes da regulamentação dessa modalidade contratual na via legislativa, os fornecedores atuavam com maior ou total liberdade ao instituir condições, não seguindo qualquer parâmetro legal, sofrendo rara censura do Judiciário se e quando a questão, no caso concreto, fosse a ele submetida. Posteriormente, a regulamentação do contrato de adesão e das cláusulas abusivas no Código de Defesa do Consumidor concedeu imprescindível proteção contratual a uma categoria desamparada que, por este motivo, sofria constantes abusos e prejuízos em razão de sua fragilidade, vulnerabilidade e de ter de aderir a condições que não discutiu previamente, não tendo meios de conhecer sua extensão e profundidade, e em decorrência disso, eram-lhe praticamente impostas.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> MORETTI, Luciana Biembengut; SILVA, Sirvaldo Saturnino. **Do contrato de seguro no direito brasileiro e a interpretação de suas cláusulas limitativas em face ao código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=638>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

<sup>136</sup> SCHMITT, 2008, p. 92.

<sup>137</sup> BITTAR, 2003, p. 61.

<sup>138</sup> ALMEIDA, 2006, p. 120-121.

### 4.3 CLÁUSULAS ABUSIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Cumprindo observar, preliminarmente, que práticas abusivas, dentro dos limites da relação de consumo, são condutas, comissivas ou omissivas, nas quais os fornecedores praticam abuso de seu direito, violam os direitos dos consumidores ou infringem de alguma forma a lei. Assim sendo, se o fornecedor, por meio de sua conduta, ofender algum desses três aspectos, desrespeitando quaisquer dispositivos do Sistema Protetivo do Consumidor, as práticas comerciais abusivas podem surgir.<sup>139</sup>

Importante salientar que as cláusulas abusivas não se confundem com os contratos de adesão. Este pode existir perfeitamente sem que haja cláusula abusiva, bem como a cláusula abusiva pode existir em qualquer contrato paritário<sup>140</sup>. O fato de que um contrato é elaborado de forma unilateral, com cláusulas preestabelecidas, não quer dizer, necessariamente, que haverá cláusulas opressivas.<sup>141</sup>

Por iguais razões, as cláusulas abusivas não são fruto apenas dos contratos de adesão, podem aparecer em outros contratos paritários ou que não envolvam relações de consumo<sup>142</sup>. Contudo, é nesta modalidade de contratação, pelo fato de não haver prévia discussão acerca dos termos, devido à elaboração de forma unilateral, que muitas vezes seu contexto afronta os princípios da boa-fé, da lealdade, da tutela, da confiança e do equilíbrio contratual.<sup>143</sup>

Contrariando algum desses princípios, sendo constatada a existência de desequilíbrio entre as partes no contrato de consumo, o juiz poderá reconhecer e declarar abusiva determinada cláusula, por exemplo, é abusiva a cláusula de eleição de foro em cláusulas contratuais, pois provoca dificuldade de defesa para o consumidor. Por conseguinte, como a cláusula abusiva é nula de pleno direito<sup>144</sup>, o juiz deve reconhecer essa nulidade de

<sup>139</sup> BONATTO, 2009, p. 159-160.

<sup>140</sup> O contrato paritário é o idealizado na teoria geral dos contratos civis, pressupondo a igualdade formal das partes, ou seja, o resultante da negociação em que as partes estiveram em pé de igualdade.

<sup>141</sup> SILVA, 2004, p. 81.

<sup>142</sup> No entanto, o foco do presente trabalho é tratar das cláusulas abusivas dentro das relações de consumo, assim, é a ela que vamos nos ater.

<sup>143</sup> PADILHA, Sandra Maria Galdino. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. Disponível em: <[http://www.ccej.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n3/clausulas\\_abusivas](http://www.ccej.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n3/clausulas_abusivas)>. Acesso em: 25 abr. 2010.

<sup>144</sup> Art. 51 do CDC. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

ofício, independente de requerimento da parte ou de interessado e, conseqüentemente, por ter sido declarada nula, a cláusula não pode ter eficácia.<sup>145</sup>

Por seu turno, a lei vedou cláusulas iníquas e abusivas, que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade ou que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, com o objetivo real de preservar a sua dignidade e o equilíbrio contratual. Aqui, o legislador se preocupou com a situação do contratante vulnerável a fim de protegê-lo contra o alto poder econômico do fornecedor. Em razão disso se afirmou que as cláusulas devam ser equilibradas, compatíveis com a boa-fé e a equidade, permitindo a modificação daquelas que se apontem excessivamente onerosas ou insuportáveis para o consumidor.<sup>146</sup>

Destarte, o que o Código reforça, de um lado, é a necessidade de o consumidor conhecer as condições do negócio e, de outro, a proibição de certas disposições abusivas constatadas em concreto, com sancionamentos específicos pela inobservância, como as ações de revisão, de modificação ou de declaração de nulidade dessas cláusulas contratuais. Em outras palavras, nas relações de consumo, os contratos não obrigarão os consumidores se não lhes for dada chance de receber conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os instrumentos correspondentes se apresentarem redigidos de forma a dificultar a compreensão de seu sentido e de seu alcance.<sup>147</sup>

Impende observar que cláusula abusiva diferencia-se da prática abusiva. Enquanto a primeira se refere a conteúdo negocial que afronta diretamente os interesses do consumidor, a prática abusiva, ao contrário, diz respeito a um comportamento vedado pelo ordenamento jurídico, podendo ser observado antes, durante ou após a celebração do contrato. Um exemplo é o inciso V do artigo 39 do CDC, relativo à proibição de exigir vantagem manifestamente excessiva do consumidor. A prática abusiva enquanto objeto de cláusula contratual, passa a ser caracterizada como cláusula abusiva.<sup>148</sup>

O Código de Defesa do Consumidor considera que todas as cláusulas abusivas são ilícitas, antijurídicas e contrárias ao direito, todavia nem todas as cláusulas ilícitas são abusivas, é o que ocorre com a estipulação do pagamento de aluguel prevendo as prestações em dólar. Não faz sentido algum diferenciá-las quanto à sua natureza jurídica, pois o resultado será sempre o mesmo: a sanção de nulidade.<sup>149</sup>

---

<sup>145</sup> GRINOVER et al., 2004, p. 562.

<sup>146</sup> ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 150.

<sup>147</sup> BITTAR, 2003, p. 65.

<sup>148</sup> SCHMITT, 2008, p. 98.

<sup>149</sup> SILVA, 2004, p. 86-87.

Em virtude dessas considerações, a guisa de exemplo podemos citar o entendimento de SILVA (2004, p. 87):

Ora, se a lei prescreve para as cláusulas abusivas nulidade de pleno direito, é porque entende como antijurídica a conduta de quem, a despeito de invocar a livre iniciativa e a autonomia da vontade, estipula cláusula opressiva, com o intuito de beneficiar-se à custa do justo equilíbrio contratual.

O artigo 51, § 2º, do CDC<sup>150</sup> determina, em regra, que mesmo o contrato contendo conteúdo abusivo deve subsistir após a exclusão da cláusula eivada de nulidade. Eliminada a cláusula abusiva, subsiste, em todo o resto, o negócio celebrado. O contrato não deve perdurar somente quando se verificar que, mesmo afastando a cláusula abusiva, será oneroso demais para o predisponente, pois do contrário, se estará vulnerando o princípio da justiça contratual, desta vez em prejuízo do fornecedor.<sup>151</sup>

Portanto, o abuso pressupõe a existência do direito, concluindo-se que a atividade inicial é lícita. O resultado decorrente do uso excessivo, irregular ou lesionante do exercício do direito é que se tornará ilícito, o que ofende ao ordenamento jurídico. Em consonância com o exposto, podemos afirmar que o conceito de cláusula abusiva é mais amplo do que o de cláusula ilícita, pois pode haver, ao mesmo tempo, cláusula lícita que seja abusiva, na medida em que ocasione, concretamente, um desequilíbrio contratual com vantagem exclusiva do agente econômico.<sup>152</sup> Por exemplo, a existência de uma cláusula bilateral, ou seja, que autoriza tanto o consumidor como o fornecedor a cancelar o contrato firmado.<sup>153</sup>

Na verdade, o critério do desequilíbrio econômico baseia-se, sobretudo, no sinalagma, na falta de reciprocidade entre prestações e contraprestações de cada uma das partes, em prejuízo do intento estado de equilíbrio econômico anterior à contratação, quando não haviam transferido ainda parcela de seu patrimônio uma para a outra. Posta assim a questão, é de se dizer que não se confunde com o desequilíbrio entre direitos e deveres, este tem sido adotado como critério objetivo para a verificação das cláusulas abusivas, isso porque

<sup>150</sup> Art. 51, § 2º. A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

<sup>151</sup> BONFANTE, Bruna. **O controle das cláusulas abusivas nos contratos padronizados e de adesão por meio de tutelas preventivas e coletivas.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13208&p=2>>. Acesso em: 01 maio 2010.

<sup>152</sup> BONATTO, 2004, p. 35.

<sup>153</sup> Aqui destacamos o exemplo de Bonatto (2004, p. 35) no caso dos planos de saúde em que o consumidor, após renovar e pagar durante trinta anos contrai uma grave doença, passa a utilizar a cobertura contratual e, quando da renovação, é surpreendido com o aviso de cancelamento do contrato por parte do fornecedor. Ainda que o cancelamento possa parecer lícito, pois não contrário à lei, a cláusula é abusiva, na medida em que fere o princípio da boa-fé objetiva.



pode implicar situação excessivamente desvantajosa para uma das partes, sem que isso signifique desvantagem econômica.<sup>154</sup>

Em outras palavras, as cláusulas que vulnerem sobremaneira uma das partes, rompendo com o pressuposto bilateral em contratos comutativos<sup>155</sup>, ou que frustrem uma expectativa legítima desta, são tidas como abusivas. Assim, cláusula abusiva é aquela estipulação que acarreta um desequilíbrio de tal modo grave entre direitos e obrigações, que coloca o consumidor, ou o aderente, em situação de excessiva desvantagem, e que rompe com a relação de isonomia pressuposta pelo princípio da justiça contratual.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> SILVA, 2004, p. 91-92, 95.

<sup>155</sup> Comutativo é o contrato em que cada uma das partes, além de receber da outra prestação equivalente à sua, pode apreciar imediatamente essa equivalência. É o caso da compra e venda em que se equivalem geralmente as prestações dos dois contratantes, que bem podem aferir a equivalência.

<sup>156</sup> BONFANTE, Bruna. **O controle das cláusulas abusivas nos contratos padronizados e de adesão por meio de tutelas preventivas e coletivas.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13208&p=2>>. Acesso em: 04 maio 2010.

## 5 AS CLÁUSULAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

### 5.1 DA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA

A principal justificativa para o surgimento da lei de incorporações se dá em face da necessidade de regulamentar esta atividade, estabelecer a personalização da figura a quem se incumbirá a qualificação de incorporador, definindo seu limite de responsabilidades em face dos diversos aderentes aos empreendimentos sob sua coordenação e iniciativa. Por este motivo vemos neste diploma, frequentemente, um dos precursores do que hoje se poderia chamar de consumidores, ou simplesmente, aderentes.<sup>157</sup>

A fim de que tudo fique mais claro, é importante entendermos o significado jurídico de incorporação<sup>158</sup>. O sentido aqui utilizado é o de incluir, introduzir uma edificação no corpo de outra coisa, qual seja o terreno para isso destinado. Para uma melhor compreensão do que vem a ser incorporação imobiliária, importante destacar a formação do regime da propriedade horizontal<sup>159</sup>, isso por dois motivos: ao promover a construção da edificação o incorporador deve agir com o intuito de vendê-la e auferir lucro; e, se esta for sua pretensão, é necessária a divisão da edificação em unidades autônomas.<sup>160</sup>

Ocorre que, em um determinado momento as populações urbanas aumentam e buscam a casa própria. Os loteamentos e as incorporações imobiliárias aparecem exatamente nesse crescimento de habitações, nessa busca da casa própria, surgindo também, a importância dos agentes de negócios, imprescindíveis nas transações imobiliárias e que devem estar à altura das necessidades das partes.<sup>161</sup>

Por seu turno, começam a aparecer, então, as dificuldades de convívio e de divisão de terra urbana, tendo como resultado a necessidade da ocupação ordenada, inclusive no sentido vertical. Tudo isto veio desencadear o surgimento de uma nova indústria da

<sup>157</sup> AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 247.

<sup>158</sup> Existem dois significados jurídicos de “incorporação”; um que diz respeito ao objeto deste trabalho, a saber, a incorporação imobiliária; outro, do direito comercial, incorporação de empresas, aqui sem relevância para nós.

<sup>159</sup> Conforme Kollet, a propriedade horizontal se apresenta como uma nova grande categoria jurídica, que tem como entes: o edifício de apartamentos, de garagens, de escritórios, o condomínio de casas, enfim, todas as edificações ou conjunto de edificações, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não residenciais, conforme previsto no art. 1º da Lei 4.591/64.

<sup>160</sup> BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. **Incorporação imobiliária à luz do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 173.

<sup>161</sup> RIOS, Arthur. **Manual de direito imobiliário**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 85.

construção civil, que se voltou para a produção de moradias coletivas, embrião do instituto da incorporação imobiliária.<sup>162</sup>

Encontramos o conceito do que é “Incorporação Imobiliária” no artigo 28 da Lei 4.591, de 16 de dezembro de 1964 (Lei dos Condomínios e Incorporações – LCI), em seu parágrafo único, da seguinte forma: “Considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com intuito de promover e realizar a construção, para a alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.”

Em virtude dessa definição verifica-se, de imediato, que a expressão incorporação imobiliária serve não somente para designar uma atividade, mas também o objeto material desta, o edifício ou a edificação em condomínio, e, ainda, o contrato em que se realiza a atividade e que se corporifica na edificação.<sup>163</sup>

Habitualmente, há dois agentes, ambos com um interesse comum: a construção de unidades autônomas, mas com finalidades normalmente diversas. A primeira figura, o empreendedor, não tem o capital suficiente para a construção do prédio que deseja construir com o intuito de vender as unidades dali provenientes e lucrar com esta atividade, enquanto no outro pólo há o proprietário de um terreno que, desejando ter um apartamento naquele local, simplesmente para moradia ou investimento, também não tem o capital suficiente para realizar sua vontade. O que importa aqui é o interesse na construção das unidades, portanto, como ambos não têm o capital necessário e condições de realizar, por exemplo, um contrato de financiamento para a construção do prédio, fazem os ajustes necessários de acordo com os interesses de cada um e o proprietário autoriza o empreendedor a lançar o empreendimento ao público.<sup>164</sup>

A imprecisão da lei se dá ao discriminar as espécies de pessoas que poderão assumir tal qualidade (de incorporador), ou da necessidade de formação especial, a exemplo do que ocorre com os corretores de imóveis. Deixa a lei que a atividade tipifique o agente e não ao contrário. Em face de tanta escusa, tanto dolo não punível por falta de boa tipificação, o legislador ponderou, simplesmente, em prever a atividade como discriminadora, daí a afirmação de que quem, de qualquer forma, concorrer para a edificação ou sua publicidade e desenvolvimento econômico será responsabilizado sob os ditames procedimentais, civis-administrativos-criminais da lei em comento.<sup>165</sup>

---

<sup>162</sup> BONATTO, 2009, p. 212.

<sup>163</sup> AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 615.

<sup>164</sup> BRITTO, 2002, p. 174.

<sup>165</sup> AGHIARIAN, 2009, p. 247.

O que se pode concluir até aqui é que o contrato de incorporação imobiliária pede a presença de, ao menos, duas partes para sua formação, quais sejam o incorporador e qualquer pessoa física ou jurídica que adquira ou prometa adquirir fração ideal de terreno vinculada à unidade autônoma em edificações a serem construídas ou em construção sob o regime da propriedade horizontal. Assim sendo, tem-se o incorporador e o adquirente como elementos subjetivos; a fração ideal de terreno vinculada à unidade autônoma em construção ou a ser construída, como elemento objetivo; e, por fim, os elementos formais próprios para a constituição de direitos reais relativos à incorporação imobiliária.<sup>166</sup>

Antes de se analisar a essência do instituto, a primeira observação a ser feita é que se trata de uma atividade, profissional ou não, mas de cunho econômico e fins lucrativos, posto que a lei assim a define, e que logo adiante será demonstrado.<sup>167</sup>

## 5.2 DO INCORPORADOR

Preliminarmente, cumpre analisar a definição que o artigo 29 da lei em questão nos traz do que vem a ser incorporador:

Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terrenos objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção, sob o regime condominial, ou que meramente aceite proposta para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Pelo exposto, o fato é que a incorporação imobiliária ficou caracterizada, por intermédio da Lei 4.591/64, em decorrência de as unidades autônomas (apartamento, conjunto comercial, vaga de estacionamento etc.) serem postas à venda antes mesmo da conclusão da obra, ou da alienação das frações ideais do terreno em nome do incorporador, existindo projeto aprovado ou em fase de aprovação.<sup>168</sup>

Por força de lei, o incorporador tem a obrigação de entregar o prédio de acordo com o projeto de construção e o memorial descritivo. A sua responsabilidade decorre da própria lei, onde assume a obrigação de fazer, cujo último ato é a entrega de uma ou várias

<sup>166</sup> BRITTO, 2002, p. 178.

<sup>167</sup> AVVAD, 2009, p. 615.

<sup>168</sup> GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do código de defesa do consumidor e do código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 63.

unidades construídas e correspondentes a frações ideais do terreno em que se erguem e assentam. Portanto, o incorporador é o responsável por qualquer espécie de dano que possa resultar da inexecução ou da má execução do contrato de incorporação, pois figura no pólo da relação contratual oposto àquele em que se coloca o adquirente da unidade ou das unidades autônomas.<sup>169</sup>

Contudo, diante da legislação vigente, nem toda pessoa física poderá ser incorporador, uma vez que a atividade envolvendo a promoção do empreendimento e venda, incumbe a corretores de imóveis, ou ao engenheiro civil, regularmente inscrito e habilitado pelo órgão de classe (Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA), responsável pela edificação. A lei também abre espaço ao proprietário do terreno, ou promitente comprador, o cessionário deste ou promitente cessionário. A simples pessoa física sem estas qualificações deverá estar integrada a um grupo econômico, como sócio de determinada empresa de incorporação ou sob a forma de firma individual, munida de técnicos habilitados, onde poderá então dedicar-se, indiretamente, à atividade que é técnica.<sup>170</sup>

Destarte, o incorporador é um empresário e tem como objetivo, portanto, auferir lucro, seja ele pessoa física ou jurídica, comerciante ou não. Existem inúmeras atividades que lhe são atribuídas, indispensáveis para o exercício da incorporação, desde o nascimento da intenção de promover o empreendimento e o início da atividade, com a disponibilidade do terreno onde se vai realizar, passando pela aprovação do projeto, execução da obra, a comercialização, até a entrega final das unidades imobiliárias com o habite-se aos respectivos adquirentes.<sup>171</sup>

Impende observar que o incorporador é a pessoa que compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações às unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial. Entende-se daí que, necessariamente, o objeto da incorporação é coisa futura, ou seja, só existe incorporação se a edificação é projeto ainda a ser erguido ou se estiver em construção, de maneira que se já estiver pronta, incumbe dizer, após a expedição do habite-se, estaremos diante de uma compra e venda de unidades autônomas, e não de uma incorporação.<sup>172</sup>

Para ser incorporador não é preciso que se tenha título de propriedade do imóvel, admitindo-se, também, promessa irrevogável e irretratável de compra e venda, ou permuta. No momento em que se registra a incorporação, arquiva-se um memorial descritivo completo

---

<sup>169</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 223.

<sup>170</sup> AGHIARIAN, 2009, p. 249.

<sup>171</sup> AVVAD, 2009, p. 618.

<sup>172</sup> BRITTO, 2002, p. 182-183.

e que especifica os passos de tudo que vai ocorrer na obra. A incorporação nada mais é do que um contrato de construção e de venda, sendo que, quem incorpora constrói para vender.<sup>173</sup>

Em síntese, todo aquele que promover e realizar a construção de uma edificação, ou mais, composta de unidades autônomas para alienação, antes da conclusão da obra, estará exercendo a incorporação imobiliária (atividade-fim). Tudo aquilo que for necessário realizar para o término da obra, ou seja, desde o planejamento inicial até a entrega das unidades, se inclui dentre atividade-meio e, deste modo, demarcam a atividade do incorporador.<sup>174</sup>

### 5.3 DA INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS INCORPORAÇÕES IMOBILIÁRIAS

O simples entendimento de que o incorporador desenvolve a atividade mercantil permite prever a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor às incorporações imobiliárias. De qualquer forma, para o bom emprego deste dispositivo legal em cada caso concreto, importante se faz a adequada caracterização da figura do incorporador, pois ensejará ou não o enquadramento deste no conceito de fornecedor.<sup>175</sup>

O incorporador é um fornecedor de produtos ou serviços, à luz dos conceitos claros e objetivos constantes do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, estudado anteriormente. A partir do momento em que vende e constrói unidades imobiliárias, assume uma obrigação de dar coisa certa, e isso é da essência do conceito de produto; quando contrata a construção dessa unidade, seja por empreitada, seja por administração, assume uma obrigação de fazer, o que se assenta ao conceito de serviço. E sendo essa obrigação assumida com alguém que se posiciona no último elo do ciclo produtivo, isto é, que adquire essa unidade imobiliária como destinatário final, fazendo dela sua moradia e da sua família, está formada a relação de consumo que torna impositiva a aplicação do Código do Consumidor. Então, havendo circulação de produtos ou serviços entre fornecedor e consumidor, teremos relação de consumo, sendo esta regulada pelo CDC.<sup>176</sup>

O Código de Defesa do Consumidor imprimiu à Lei da Incorporação Imobiliária uma nova concepção de contrato, da qual ele próprio é fruto. Esta concepção é marcada pela

---

<sup>173</sup> RIOS, 2006, p. 228-229.

<sup>174</sup> AVVAD, 2009, p. 618-619.

<sup>175</sup> GHEZZI, 2007, p. 75.

<sup>176</sup> CAVALIERI FILHO, 2008, p. 224.

socialização da teoria contratual, pela imposição da boa-fé objetiva e pelo intervencionismo do Estado, tendo como consequências a limitação da liberdade contratual, a relativização da força obrigatória dos contratos, a proteção da confiança e dos interesses legítimos e, ainda, uma nova noção de equilíbrio mínimo das relações contratuais.<sup>177</sup>

Podemos destacar os ensinamentos de Marques (2005, p. 437) sobre o assunto em questão:

Quanto ao contrato de incorporação imobiliária, em que o incorporador faz uma venda antecipada dos apartamentos, para arrecadar o capital necessário para a construção do prédio, fácil caracterizar o incorporador como fornecedor, vinculado por obrigação de dar (transferência definitiva) e de fazer (construir). A caracterização do promitente comprador como consumidor dependerá da destinação final do bem ou da aplicação de uma norma extensiva, como a presente no art. 29 do CDC. Interessante notar que qualquer dos participantes da cadeia de fornecimento é considerado fornecedor e há solidariedade entre eles.

Como se trata de um conceito abrangente, não é tarefa difícil visualizar na figura do incorporador o fornecedor, nos moldes previstos pelo já mencionado artigo 3º do CDC. O Código do Consumidor não se preocupou em inserir no conceito de fornecedor a figura do incorporador, na verdade a preocupação foi de trazer um conceito amplo, capaz de abarcar todos aqueles que proporcionem a oferta de bens e serviços no mercado de consumo. Forçoso é reconhecer que o incorporador, diante da multiplicidade de funções que exerce para dar seguimento ao empreendimento por ele idealizado, acaba desenvolvendo quase todas as atividades referidas na segunda parte do artigo em comento.<sup>178</sup>

Por ter suas cláusulas predispostas, com vistas a atender às exigências legais e, até mesmo, à própria natureza do negócio, os contratos de incorporação imobiliária são, por excelência, de adesão. Em decorrência da Lei, porque o incorporador é obrigado a registrar o contrato-padrão, que valerá para as contratações relativas ao empreendimento, sendo que a cópia deste deverá ser entregue ao adquirente, respeitando assim, o direito de ampla informação dos consumidores. O segundo enfoque se dá pelo fato do grande número de prováveis adquirentes, o que impõe uma conduta comercial uniforme ao incorporador, com o objetivo de racionalizar os negócios e torná-los mais baratos.<sup>179</sup>

Ao contrato aplica-se então, em regra, as normas do Código de Defesa do Consumidor. Isto é importante em face da multiplicação deste tipo de contrato no mercado imobiliário e o perigo de má utilização do instituto, que trabalha necessariamente com a figura da promessa de venda, tendo em vista que esta ocorre de forma antecipada. No caso existe

---

<sup>177</sup> GHEZZI, 2007, p. 124.

<sup>178</sup> BRITTO, 2002, p. 228-229.

<sup>179</sup> BONATTO, 2009, p. 217.

uma grande pluralidade de leis especiais e gerais aplicáveis, sendo que as regras de ordem pública do CDC terão aplicação para regular o novo equilíbrio e boa-fé, obrigatórios aos contratos de consumo.<sup>180</sup>

Por ser o Código de Defesa do Consumidor posterior à Lei 5.491/64, tem o condão de sobrepor-se aos dispositivos desta lei, que porventura lhe sejam contrários, sempre que se estiver tratando, naturalmente, de uma relação de consumo. Todavia, é preciso respeitar os atos jurídicos perfeitos, ou seja, excluir do foco de incidência do CDC os contratos de incorporação firmados antes de sua vigência, pois se trata, afinal, de direito constitucionalmente assegurado pela nossa Carta Magna.<sup>181</sup>

É mister destacar o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do eminente Ministro Ruy Rosado, ao se pronunciar sobre o tema referente à disciplina do Código de Defesa do Consumidor:

Incorporação imobiliária – Contrato – Cláusula abusiva. O contrato de incorporação imobiliária, no que tem de específico, é regido pela lei que lhe é própria (Lei nº 4.591/64), mas sobre ele também incide o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais que realçam a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva.

Por todo o exposto, é sobremodo importante assinalar que o Código de Defesa do Consumidor, embora não discipline contrato algum especificamente, aplica-se a todos os tipos de contratos que geram relações de consumo. Criou uma sobreestrutura jurídica multidisciplinar, normas de sobredireito aplicáveis em todos os ramos do Direito, público ou privado, material ou processual, onde ocorrerem relações de consumo. Dessa forma, os institutos e contratos continuam regidos pelas normas e princípios que lhes são próprios, mas sempre que gerarem relações de consumo ficam também sujeitos à disciplina do Código do Consumidor e é isso que ocorre também com a incorporação.<sup>182</sup>

#### 5.4 A INVALIDAÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS INSERIDAS NOS CONTRATOS DE INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA E POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL PÁTRIA

<sup>180</sup> MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2005. p. 437.

<sup>181</sup> GHEZZI, 2007, p. 125-126.

<sup>182</sup> CAVALIERI FILHO, 2008, p. 224.



Os contratos destinados à aquisição de imóvel costumam apresentar cláusulas abusivas, das quais a mais conhecida é a perda total das prestações em caso de inadimplemento nos compromissos de compra e venda, o que é proibido pelo artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações, bem como nas alienações fiduciárias em garantia, consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.

Isso porque não seria justo que o consumidor adimplente em número considerável de prestações viesse a perdê-las por força de cláusula leonina, depois de incorrer em mora pelo não-pagamento das últimas, além de perder a coisa cuja propriedade tentara adquirir. Destarte, nada impede a estipulação de penalidade para o inadimplemento parcial (relativo) ou total (absoluto) do devedor, como a multa moratória ou a compensatória, esta para compensar o credor pelos prejuízos sofridos, consistente no desconto de uma porcentagem razoável sobre as parcelas restituíveis.<sup>183</sup>

De fato, se não é justo que a retenção da integralidade das prestações pelo incorporador o beneficie de forma injustificada, ensejando inclusive seu enriquecimento sem causa, também não se pode aceitar que o inverso, ou seja, a total restituição das prestações ao adquirente da unidade não apenas lhe propicie um enriquecimento indevido às custas do incorporador, mas também acarrete uma descapitalização do empreendimento que fatalmente atingirá todos os demais contratantes. Assim sendo, a solução mais justa parece ser a perda parcial das prestações pagas, com a correspondente restituição do valor restante ao adquirente da unidade, de forma parcelada e com correção monetária.<sup>184</sup>

Civil. Promessa de compra e venda de imóvel. Inadimplemento. Perda parcial das quantias pagas.

Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do código de defesa do consumidor, pode o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924, CC, reduzi-la a patamar justo, com o fito de evitar enriquecimento sem causa que de sua imposição integral adviria a promitente-vendedora. Devolução que, pelas peculiaridades da espécie, fica estipulada em 75% (setenta e cinco por cento) do que foi pago pelos compradores. Recurso dos réus conhecido e parcialmente provido. Recurso da autora não conhecido.<sup>185</sup>

<sup>183</sup> SILVA, 2004, p. 170.

<sup>184</sup> GHEZZI, 2007, p. 156-157.

<sup>185</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 60127, Fator Empreendimentos Imobiliários S/A. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 02 de dezembro de 1997. Disponível em:

O Código de Defesa do Consumidor introduziu no ordenamento jurídico princípios bastante inovadores no contrato de compra e venda de imóveis quando reconheceu no adquirente as condições de consumidor, ou seja, da parte economicamente mais fraca, passando a dispensar-lhe proteção legal, com vários dispositivos aplicáveis. Todos esses princípios de proteção da parte mais fraca, da revisão dos contratos por onerosidade excessiva, da anulação do contrato por lesão, ou da invalidade das cláusulas abusivas, enfim, a exigência de que, no contrato, se achem resguardados os princípios da probidade, do equilíbrio e da boa-fé, constituem-se, como regra geral, em todos os contratos por força do conjunto de normas que passaram a prevalecer quando entrou em vigor o CDC.<sup>186</sup>

Civil. Relação de consumo. Aquisição de imóvel através do regime de incorporação imobiliária. Promessa de compra e venda. Cláusulas contratuais abusivas. Impossibilidade. Garantia hipotecária instituída em favor do agente financeiro. Ineficácia em relação aos terceiros adquirentes de boa-fé. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

1. Caracteriza relação de consumo, amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, os contratos de promessa de compra e venda celebrados para a aquisição de imóvel em construção, mediante financiamento, já que a construtora equipara-se a fornecedor de produto, que no caso é o imóvel, e também prestadora do serviço de construção, enquanto que os promitentes compradores ostentam a qualidade de consumidores, pouco importando se o regime de construção é o da incorporação imobiliária segundo o Sistema Financeiro da Habitação, pois as únicas relações excepcionadas pelo CDC são aquelas originadas do direito trabalhista.

2. É inegável a nulidade e abusividade das cláusulas contratuais que autorizam o incorporador a oferecer o imóvel em hipoteca ao agente financeiro, ainda quando tal gravame já tenha sido instituído antes da venda ao adquirente final, pois este não pode responder pela dívida por si contraída e, ainda, assumir a responsabilidade pelo pagamento de obrigação pecuniária assumida pelo construtor perante o agente financeiro. Logo, afigura-se totalmente ineficaz, em relação aos terceiros compradores, a hipoteca instituída sobre o empreendimento imobiliário, pois em franco prejuízo dos consumidores-adquirentes e em clara violação ao artigo 51, inciso IV e parágrafo 1º, incisos II e III do Código de Defesa do Consumidor.

3. Recurso improvido.<sup>187</sup>

Dessa forma, principalmente pela complexidade que envolve os contratos de incorporação imobiliária, qualquer cláusula contrária à manutenção do equilíbrio contratual, isto é, que notoriamente é desfavorável à parte mais fraca na relação contratual, como é o caso do adquirente da unidade autônoma, deve ser reconhecida como abusiva. Embora as cláusulas abusivas possam ser detectadas em qualquer forma de contratação, não se pode negar que os aspectos que circundam a incorporação imobiliária ajudam na sua contratação.<sup>188</sup>

<[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22CESAR+ASF+OR+ROCHA%22%29.min.&processo=60127&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22CESAR+ASF+OR+ROCHA%22%29.min.&processo=60127&b=ACOR)>. Acesso em: 29 maio 2010.

<sup>186</sup> AVVAD, 2009, p. 602-603.

<sup>187</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível nº 199801000047586, Caixa Econômica Federal. Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza. 04 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.php?p1=199801000047586>>. Acesso em: 29 maio 2010.

<sup>188</sup> BRITTO, 2002, p. 270.

Não se cogitou elaborar comentários sobre todas as possibilidades de cláusulas abusivas, pois diante da característica do número aberto, próprio do direito obrigacional, seria inviável estabelecer um comentário para cada possibilidade. Buscam-se, agora, soluções viáveis para evitar as cláusulas abusivas, nulas de pleno direito, nos contratos-padrão de incorporação imobiliária, e procurar saber quais os limites da eficiência do Poder Público nessa função.<sup>189</sup>

Sobre o compromisso de compra e venda, merece destaque o firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de considerar inválida a cláusula de perda total das quantias pagas (cláusula de decaimento), caso o contrato venha a ser rescindido por inadimplemento do comprador/consumidor, prestigiando o artigo 53 do CDC. Evitando o enriquecimento sem causa, admite-se apenas a retenção de um percentual das parcelas pagas como ressarcimento de despesas, vejamos:

Civil. Promessa de compra e venda. Ação pretendendo a rescisão e restituição das importâncias pagas. Inadimplência da autora reconhecida. Posse do imóvel por longo tempo. Retenção de 50% em favor da vendedora, como ressarcimento de despesas. Código de defesa do consumidor, arts. 51, II, 53, 54. Código civil, art. 924. Juros moratórios indevidos.

I. A C. 2ª Seção do STJ, em posição adotada por maioria, admite a possibilidade de resilição do compromisso de compra e venda por iniciativa do devedor, se este não mais reúne condições econômicas para suportar o pagamento das prestações avançadas com a empresa vendedora do imóvel e, aqui, recaiu em inadimplência contratual (EREsp. 59.870/SP, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 9/12/2002).

II. O desfazimento do contrato dá ao comprador o direito à restituição das parcelas pagas, porém não em sua integralidade, notadamente quando este recebeu as chaves e vem habitando o imóvel há vários anos, sob pena de proporcionar enriquecimento sem causa do autor, cuja inadimplência no pagamento de parcela intermediária foi reconhecida nos autos. Percentual de retenção fixado em 50%, em face da peculiaridade do caso.

III. Incabível a condenação em juros moratórios da ré, se além de haver ensejado motivo a rescisão, o autor ainda retém o imóvel.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.<sup>190</sup>

O Código de Defesa do Consumidor é incisivo ao vedar cláusulas contratuais abusivas, se tornando cada vez mais raras em função de decisões judiciais desfavoráveis aos incorporadores, contudo, ainda é possível identificá-las em alguns contratos de incorporação imobiliária. Cumpre ressaltar que agora é conferida, de forma expressa, legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação que vise à nulidade de cláusula contratual

<sup>189</sup> BRITTO, 2002, p. 297.

<sup>190</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 615300, MRV Serviços de Engenharia Ltda. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 17 de março de 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200302171504&dt\\_publicacao=09/05/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200302171504&dt_publicacao=09/05/2005)>. Acesso em: 29 maio 2010.

contrária ao disposto no CDC ou que não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.<sup>191</sup>

Recurso especial. Processual Civil e Civil. Ministério Público. Legitimidade. Ação Civil Pública. ENCOL. Hipoteca. Promessa de Compra e Venda. Cláusulas Contratuais. Interpretação. Vedação. Reexame de prova. Inadmissibilidade. Honorários advocatícios. Critérios de Equidade. Revisão. Impossibilidade.

O recurso especial não se presta ao reexame da matéria fática probatória constante dos autos nem se predispõe à interpretação de cláusulas contratuais. Os contratos de promessa de compra e venda em que a incorporadora se obriga à construção de unidades imobiliárias, mediante financiamento, enseja relação de consumo sujeita ao CDC, porquanto a empresa enquadra-se no conceito de fornecedora de produto (imóvel) e prestadora de serviço (construção do imóvel nos moldes da incorporação imobiliária). Detém o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação civil pública em que se postula a nulidade de cláusula contratual que autoriza a constituição de hipoteca por dívida de terceiro (ENCOL), mesmo após a conclusão da obra ou a integralização do preço pelo promitente comprador. Não se admite, em recurso especial, a revisão do critério adotado pelo Tribunal a quo, por equidade, na fixação dos honorários advocatícios, em vista da impossibilidade de, nesta via, se reexaminar provas. Recurso Especial não conhecido.<sup>192</sup>

Essa legitimidade do Ministério Público para as ações coletivas começa a ser delineada na própria Constituição Federal, no artigo 129, inciso III, dispondo que uma de suas funções institucionais é “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.” Os interesses e direitos difusos são sempre coletivos indisponíveis, transindividuais, decorrendo daí a legitimação do Ministério Público para defendê-los em juízo.<sup>193</sup>

Na sociedade contemporânea, marcadamente de massa, o Ministério Público é uma instituição de enorme valor na defesa da cidadania. É parte legítima para ajuizar ação de proteção ao consumidor visando: a) a nulidade de cláusula contratual inquinada de nula; b) a indenização pelos consumidores que já firmaram os contratos em que constava tal cláusula; c) a obrigação de não mais inserir nos contratos futuros a referida cláusula.<sup>194</sup>

Já se acentuou que, na maior parte das vezes, o contrato de incorporação se dá por adesão, sendo que o controle das cláusulas gerais dos contratos pode ser por via administrativa, realizado através da instauração de inquérito civil pelo Ministério Público ou por meio de providências no âmbito da administração pública; ou judicial, conforme a regra

<sup>191</sup> GHEZZI, 2007, p. 153-154.

<sup>192</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 200100878683, Banco do Estado de Minas Gerais S/A – BEMGE. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 06 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=200100878683&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 30 maio 2010.

<sup>193</sup> CAVALIERI FILHO, 2008, p. 311-312.

<sup>194</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 105215. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DF, 24 de junho de 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199600534551&dt\\_publicacao=18/08/1997](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199600534551&dt_publicacao=18/08/1997)>. Acesso em: 30 maio 2010.

do artigo 81 do CDC, “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”. Em ambos os casos pode ser um controle abstrato ou concreto.<sup>195</sup>

O 4º Congresso Brasileiro do Consumidor – BRASILCON<sup>196</sup> examinou o tema da incidência do Código do Consumidor nas Incorporações Imobiliárias definindo que:

- I. O contrato de incorporação, embora regido pelas normas e princípios que lhe são próprios (Lei nº 4.591/64), fica também subordinado à disciplina do CDC sempre que as unidades imobiliárias forem destinadas ao usuário final.
- II. A responsabilidade do incorporador/construtor pela ruína do prédio tem por fato gerador o defeito da obra, que é presumido à luz do art. 12 § 3º, II, do CDC.
- III. O prazo de garantia pela segurança da obra não é mais de apenas cinco anos, como previsto no Código Civil, mas sim por todo o período de durabilidade razoável da construção. Nesse período, ocorrendo o acidente, o incorporador/construtor só afastará o seu dever de indenizar se provar que a obra não tinha defeito, ou seja, que o acidente decorreu do desgaste natural do tempo por falta de conservação do prédio.
- IV. A responsabilidade do incorporador/construtor pela falta de qualidade da obra tem por fato gerador os vícios de construção, que são defeitos menos graves que, embora não comprometam a segurança do prédio, afetam a qualidade e reduzem o valor.
- V. O prazo de garantia pela qualidade da obra não mais se limita aos vícios que ela apresenta nos cinco primeiros anos de existência, estendendo-se agora, à luz do CDC, por todo o período de durabilidade razoável do prédio.

Por tudo isso, vê-se que não faltam mecanismos, no direito brasileiro, no sentido de controlar a existência de cláusula abusiva nos contratos de consumo e, especialmente, nos contratos de incorporação imobiliária, podendo ser realizado por via administrativa ou judicial. Por conseguinte, o Ministério Público tem real importância nesse quadro, tendo em vista que o incorporador exerce uma atividade complexa, que mobiliza capitais alheios, atua no plano da economia popular, oferece ao grande público anônimo seus serviços e, quando há um resultado frustrado de tudo isso, o impacto se desdobra da pessoa do outro contratante, para alcançar a comunidade. Assim sendo, a função do Ministério Público torna-se imprescindível, eis que os efeitos sociais de uma incorporação malsucedida são intensos, muito maiores do que os de natureza meramente individual.<sup>197</sup>

Ademais, pela grande presença dos contratos de adesão nas relações de consumo, o Direito do Consumidor passou a ser um dos principais elementos de afirmação da cidadania, determinando o tom do regime jurídico e legal das condições gerais dos contratos, aqui

<sup>195</sup> BRITTO, 2002, p. 298, 302.

<sup>196</sup> O BRASILCON é uma associação civil de âmbito nacional, multidisciplinar, sem fins lucrativos e filiação partidária, de caráter científico, técnico e pedagógico, com sede nacional permanente na capital federal. Foi fundado em 1992, pelos autores do anteprojeto de lei que originou o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e ajudou a consolidar o Direito do Consumidor no Brasil.

<sup>197</sup> BRITTO, 2002, p. 302-303.

inserido também os de incorporação imobiliária. Assim, em virtude da importância conferida às relações de consumo, cumpre ao Estado proteger a parte vulnerável da relação contratual, se feita no plano administrativo, com a instituição de órgãos próprios estatais; se feita no plano legislativo, por meio de leis específicas de proteção; e se no judicial, com a fixação de jurisprudência.<sup>198</sup>

---

<sup>198</sup> CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. **As cláusulas abusivas à luz da doutrina e da jurisprudência**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3387&p=1>>. Acesso em: 03 maio 2010.

## 6 CONCLUSÃO

A sociedade de consumo teve que se adaptar com as profundas transformações sociais que surgiram com o fenômeno do consumerismo, trazendo como consequência a formação da massificação das relações contratuais, provocando a necessidade de padronizar os contratos para a colocação de produtos e de serviços no mercado.

Por tais razões, nascem os contratos de adesão, os quais acabaram deixando o consumidor desprotegido diante de tantas cláusulas singulares, implicando no aparecimento de cláusulas abusivas que desfavorecem a parte vulnerável da relação de consumo.

Justamente para combater o desequilíbrio entre as partes contratantes e fazer predominar a boa-fé e a igualdade nas relações contratuais, há incidência do Código de Defesa do Consumidor, concedendo imprescindível proteção contratual a uma categoria desamparada que sofria constantes abusos e prejuízos em razão de sua fragilidade, vulnerabilidade e de ter de aderir a condições que não discutiu previamente.

Diante do exposto, vimos algumas cláusulas estipuladas nos contratos envolvendo as incorporações imobiliárias que afrontam os princípios contratuais, limitando a liberdade contratual das partes. Apresentamos algumas decisões e até mesmo a própria Lei discorrendo sobre a invalidade de cláusulas que estipulam a perda total das prestações em razão do inadimplemento do contratante.

Finalmente, encerra-se o trabalho atingindo o objetivo proposto, qual seja de constatar que o consumidor não está desprotegido diante das limitações e abusos, sob a forma de cláusulas onerosas, impostas pela parte mais forte do contrato, isto é, o fornecedor. Ademais, constata-se, quanto as suas especificidades, que o contrato de incorporação imobiliária é regido pela lei que lhe é própria, mas também, incide sobre ele o Código de Defesa do Consumidor, que introduziu no sistema civil princípios gerais realçando a justiça contratual, a equivalência das prestações e o princípio da boa-fé objetiva.

## REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: teoria geral e negócios imobiliários**. 2. ed. revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. **Proteção contratual do consumidor brasileiro**. Disponível em: <<http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/barcell1.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2010.

BELMONTE, Cláudio. **Proteção contratual do consumidor: conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 21.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito do consumidor: código de defesa do consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BONATTO, Cláudio. **Código de defesa do consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

\_\_\_\_\_; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Questões controvertidas no código de defesa do consumidor: principiologia, conceitos, contratos atuais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BONFANTE, Bruna. **O controle das cláusulas abusivas nos contratos padronizados e de adesão por meio de tutelas preventivas e coletivas**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13208&p=2>>. Acesso em: 01 maio 2010.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **A atual teoria geral dos contratos**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7267>>. Acesso em: 25 abr. 2010.



BRASIL. Lei nº 8.078, de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em 14 abr. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 60127, Fator Empreendimentos Imobiliários S/A. Relator: Min. Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 02 de dezembro de 1997. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22CESAR+ASFOR+ROCHA%22%29.min.&processo=60127&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%28%22CESAR+ASFOR+ROCHA%22%29.min.&processo=60127&b=ACOR)>. Acesso em: 29 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 200100878683, Banco do Estado de Minas Gerais S/A – BEMGE. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, DF, 06 de novembro de 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=200100878683&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>>. Acesso em: 30 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 615300, MRV Serviços de Engenharia Ltda. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 17 de março de 2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200302171504&dt\\_publicacao=09/05/2005](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200302171504&dt_publicacao=09/05/2005)>. Acesso em: 29 maio 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 105215. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DF, 24 de junho de 2007. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num\\_processo=&num\\_registro=199600534551&dt\\_publicacao=18/08/1997](https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199600534551&dt_publicacao=18/08/1997)>. Acesso em: 30 maio 2010.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Apelação Cível nº 199801000047586, Caixa Econômica Federal. Relator: Juiz Federal Wilson Alves de Souza. 04 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.php?p1=199801000047586>>. Acesso em: 29 maio 2010.

BRITO, Rodrigo Azevedo Toscano de. **Incorporação imobiliária à luz do código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAVALCANTE, Karla Karênina Andrade Carlos. **As cláusulas abusivas à luz da doutrina e da jurisprudência**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3387&p=1>>. Acesso em: 03 maio 2010.

CAVALCANTI, Andrew Patrício. **A aplicação do princípio da vulnerabilidade do consumidor x o aspecto da invariabilidade do conteúdo dos contratos de adesão**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6276>>. Acesso em: 26 mar. 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2008.

CÉSAR, Denise. **A proteção do consumidor no direito francês e alemão**. Disponível em: <<http://www.scribd.com/doc/23275256>>. Acesso em 14 abr. 2010.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **A relação jurídica de consumo: conceito e interpretação**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10069&p=1>>. Acesso em: 04 abr. 2010.

GARMS, Ana Maria Zauhy. **Cláusulas abusivas nos contratos de adesão à luz do código do consumidor**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=707&p=3>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

GHEZZI, Leandro Leal. **A incorporação imobiliária à luz do código de defesa do consumidor e do código civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 30.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2003.

GREGÓRIO, Sérgio Biagi. **Lei e consciência**. Disponível em: <<http://www.ceismael.com.br/artigo/lei-e-consciencia.htm>>. Acesso em: 14 abr. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini. **A publicidade ilícita e a responsabilidade civil das celebridades que delas participam**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 16.

JORGE, Marcos. **O combate a concorrência desleal**. Disponível em: <<http://www.foodservicenews.com.br/materia.php?id=184>>. Acesso em: 17 abr. 2010.

KOLLET, Ricardo Guimarães. **Propriedade horizontal e condomínio edilício: em busca de uma identidade jurídica**. Disponível em:

<[http://www.portalibest.com.br/img\\_sis/download/d4b136445cdfaddc623cac6e26294099.pdf](http://www.portalibest.com.br/img_sis/download/d4b136445cdfaddc623cac6e26294099.pdf)>. Acesso em 17 maio 2010.

LACERDA, Rafaella Munhoz da Rocha. **Efetividade da tutela do consumidor na relação contratual bancária.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=6443>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

LEAL, João Paulo Garcia. **Cartéis: definição e efeito sobre o bem-estar.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6629>>. Acesso em: 14 abr. 2010.

LEITE, Gisele. **O intrincado conceito de consumidor.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/35226>>. Acesso em: 02 abr. 2010.

LIMA, André Luiz Villela de Souza. **Consumidor e fornecedor sob a ótica do CDC.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/29046>>. Acesso em: 01 abr. 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORETTI, Luciana Biembengut; SILVA, Sirvaldo Saturnino. **Do contrato de seguro no direito brasileiro e a interpretação de suas cláusulas limitativas em face ao código de defesa do consumidor.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/DOCTRINA/texto.asp?id=638>>. Acesso em: 24 abr. 2010.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **A proteção constitucional do consumidor.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2004.

PADILHA, Sandra Maria Galdino. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo.** Disponível em: <[http://www.cj.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n3/clausulas\\_abusivas](http://www.cj.ufpb.br/primafacie/prima/artigos/n3/clausulas_abusivas)>. Acesso em: 25 abr. 2010.

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

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser. **A eficácia jurídica na defesa do consumidor: o poder do jogo na publicidade: um estudo de caso.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

PRUX, Oscar Ivan. **O conceito de fornecedor nas relações de consumo.** Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/235/44791>>. Acesso em: 04 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **O conceito de serviço no código de defesa do consumidor.** Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/235/45616>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Princípios do CDC: a harmonia nas relações de consumo.** Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/colunistas/235/49706>>. Acesso em: 26 mar. 2010.

RÊGO, Nelson Moraes. **Dos princípios constitucionais nas relações de consumo.** Disponível em: <[http://www.amma.com.br/artigos~2,1486,,,"dos-principios-constitucionais-nas-relacoes-de-consumo"](http://www.amma.com.br/artigos~2,1486,,,)>. Acesso em: 25 mar. 2010.

RIOS, Arthur. **Manual de direito imobiliário.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

RONDOW, Cristian de Sales Von. **Proteção constitucional do consumidor.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2694>>. Acesso em: 22 mar. 2010.

SANTOS, Beatriz Prata. **Classificação dos contratos no direito civil brasileiro.** Disponível em: <[http://www.ucg.br/site\\_docente/jur/beatriz/pdf/classificacao.pdf](http://www.ucg.br/site_docente/jur/beatriz/pdf/classificacao.pdf)>. Acesso em 04 maio 2010.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SERVIÇO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. **Institucional.** Disponível em: <<http://procon.sorocaba.sp.gov.br/institucional>>. Acesso em: 14 abr. 2010.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. **Cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Marcus Vinicius Fernandes Andrade. **A maquiagem de produtos e sua repercussão nas relações de consumo.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/33990>>. Acesso em: 07 abr. 2010.

SODRÉ, Marcelo Gomes. **A construção do direito do consumidor:** um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. **Formação do sistema nacional de defesa do consumidor.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 32.

ZANETTI, Robson. **A erradicação do binômio fornecedor-consumidor na busca do equilíbrio contratual.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/18785/2>>. Acesso em: 02 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **O equilíbrio contratual nas relações de consumo segundo o código de defesa do consumidor.** Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/3484>>. Acesso em: 07 abr. 2010.