

BEATRIZ CARVALHO REIS

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO E  
SEUS IMPACTOS NOS CONTRATOS CONSUMERISTAS**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2024

BEATRIZ CARVALHO REIS

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO E  
SEUS IMPACTOS NOS CONTRATOS CONSUMERISTAS**

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor M.e. José Rodrigues Ferreira Junior.

ANÁPOLIS – 2024

BEATRIZ CARVALHO REIS

**A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO BRASILEIRO E  
SEUS IMPACTOS NOS CONTRATOS CONSUMERISTAS**

Anápolis, de de 2024.

BANCA EXAMINADORA

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Gostaria de expressar minha profunda gratidão a todos que contribuíram para a realização deste trabalho. Agradeço primeiramente a Deus, por me dar força e sabedoria. A minha família, pelo apoio e incentivo incondicional durante todo o processo. Aos meus poucos, mas bons amigos, pelo companheirismo e ajuda ao longo da jornada. Ao meu professor e orientador, José Rodrigues pela orientação e paciência. Estendo ainda os cumprimentos e agradecimentos a todos os professores do curso de Direito que, direta ou indiretamente, apoiaram esta conquista.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo debater os impactos causados pela Constituição Federal de 1988 e seus princípios fundamentais no direito privado brasileiro, especialmente no Código de Defesa do Consumidor, utilizando-se da teoria da eficácia horizontal. Destaca-se a relevância e importância da Lei 8.078/90 no ordenamento jurídico do Brasil, uma vez que o microsistema, ao reconhecer a vulnerabilidade de grupo, introduz uma nova perspectiva para a proteção e garantia de direitos em uma relação entre partes consideradas desiguais. Assim, sendo constitucionalmente amparado, o Código de Defesa do Consumidor impactou, em muito, o sistema jurídico nacional, oferecendo novas perspectivas para a interpretação e aplicação de normas, uma vez que, sua composição aberta e principiológica, permite maior flexibilidade para avaliação e decisão em caso concreto, atingindo, inquestionavelmente, os contratos firmados em sede de relações consumeristas.

**Palavras-chave:** Constituição Federal. Direito Privado. CDC. Consumidor. Contratos

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I – A TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	<b>2</b>
1.1. O que são direitos fundamentais? .....	2
1.2. O contexto histórico-social da teoria .....	7
1.3. As contraposições .....	10
<b>CAPÍTULO II – A SISTEMÁTICA CONTRATUAL APRESENTADA PELA LEI 8.078/90</b> .....	<b>13</b>
2.1. A influência dos Princípios Fundamentais no direito privado .....	13
2.2. O Código de Defesa do Consumidor .....	17
2.3. O novo modelo de responsabilidade civil .....	20
<b>CAPÍTULO III – AS CLÁUSULAS CONSUMERISTAS A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL</b> .....	<b>24</b>
3.1. Os contratos de consumo.....	24
3.2. A hermenêutica nos contratos de consumo.....	28
3.3. Métodos interpretativos dos contratos de consumo .....	30
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>34</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>35</b>

## INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é discutir o fenômeno da constitucionalização do direito privado no Brasil, com base na teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, e seus impactos nos contratos de consumo.

Amparado pelos artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V da Constituição Federal, e pela clara demanda do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) número 48, a Lei nº 8.078/90 expressou a força dos Princípios Constitucionais, rompendo com antigos paradigmas do direito privado, que entendiam a aplicação desses princípios como restrita às relações entre cidadão e Estado.

Este texto legal, portanto, não apenas representa um avanço significativo na proteção de direitos de interesse social, mas também reformula a aplicação dos Princípios Constitucionais. Atualmente, esses princípios influenciam todo o sistema jurídico brasileiro, incluindo as relações privadas.

Nesse contexto, fica claro que os sistemas legais, tanto no Brasil quanto no mundo, tradicionalmente se adaptam às mudanças e demandas da sociedade. Ao longo da história, as transformações sociais e econômicas crescentes demonstraram a necessidade de oferecer proteção jurídica a este grupo, cujo crescimento se mostrou exponencial diante dos novos modelos da sociedade de consumo.

Assim, a presente pesquisa busca elucidar o fenômeno da constitucionalização do direito privado no Brasil e, a partir dela, analisar-se-ão os efeitos desse fenômeno nas transações contratuais no âmbito das relações de consumo.

## **CAPÍTULO I – A TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

É sabido que os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988, são inquestionável relevância no ordenamento jurídico brasileiro atual. No entanto, para compreender a real dimensão do tema, faz-se necessário debater sua história e evolução, bem como sua aplicação ao longo dos anos.

Pensando nisso, foram desenvolvidas variadas teorias que justificam e explicam a irradiação de princípios fundamentais para o restante do sistema jurídico, ganhando destaque e aplicação no Brasil, a teoria horizontal da eficácia dos direitos fundamentais, elucidada a seguir.

### **1.1 O que são direitos fundamentais?**

Os Direitos Fundamentais constituem hoje, base de diversas Constituições ao redor do mundo. São notadamente mais presentes naqueles países onde se preserva o que se entende por Estado Democrático de Direito.

A origem e o conceito dos direitos fundamentais, no entanto, não são de simples explicação. É certo dizer, porém, que sua concepção atual deriva de milhares anos de evolução de tradições arraigadas em variados povos ao redor do mundo, passando pelas ideias do direito natural, cristianismo e chegando à filosofia jurídica (Moraes, 2021).

Assim sendo, não é incorreto dizer que os direitos fundamentais variam de acordo com a cultura e momento histórico de uma sociedade. Durante o período de Revolução Francesa, por exemplo, o lema “igualdade, liberdade e fraternidade”

podem ser considerados os direitos fundamentais buscados por aquela nação, naquela época. Atualmente, porém, a Constituição brasileira já consagra como fundamental o direito ao meio ambiente equilibrado (art. 225, CF/88), algo talvez impensável há algumas décadas (Cavalcante Filho, 2007)

Nesse sentido concorda o professor Norberto Bobbio (1992, p. 19) ao trazer que “o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas”. Portanto, conclui-se que o que se entende por direitos fundamentais é variável de acordo com tempo e espaço estudados.

Com base no exposto, em relação a melhor conceituação do termo, existem na doutrina divergências entre a nomenclatura adequada a ser utilizada. Assim sendo, encontram-se as expressões “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais”, “liberdades públicas”, entre outros termos, utilizados como sinônimos de direitos fundamentais (Sarlet, 2021).

Desta forma, até mesmo a própria Constituição Federal de 1988 refere-se de diferentes maneiras a esses direitos. A exemplo das expressões “direitos e garantias fundamentais”, “direitos humanos”, “direitos e liberdades constitucionais” e ainda “direitos e garantias individuais” (Sarlet, 2021).

Ainda que comumente, e principalmente, a expressão “direitos humanos”, seja frequentemente utilizada como sinônimo de direitos fundamentais, é necessário trazer a distinção hoje realizada (e mais aceita) na doutrina, entre estas duas expressões. Nesse sentido:

[...] ‘direitos humano’ parece ser mais adequado na esfera internacional. Realmente, direitos fundamentais e direitos humanos, estes (humanos) são direitos atribuídos à humanidade em geral, por meio de tratados internacionais (Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, 1948, por exemplo). Já os direitos fundamentais são aqueles positivados em um determinado ordenamento jurídico (Constituição Brasileira, Lei Fundamental Alemã etc.). Essa tese é corroborada pela CF: quando trata de assuntos internos, a Constituição costuma se referir a ‘Direitos e garantias fundamentais’, ao passo que, quando trata de tratados internacionais, se refere a direitos humanos (Cavalcante Filho, 2007, p. 06).

Ou seja, o termo “direitos humanos” é frequentemente, e preferivelmente, utilizado em se tratando daqueles direitos ligados às relações e tratados de direito internacional, por guardarem relação com o reconhecimento do indivíduo como ser

humano, não sendo, necessariamente, vinculado a um texto constitucional. Ao passo que o termo “direitos fundamentais”, vincula-se àqueles direitos positivados em âmbito do direito constitucional de um Estado (Sarlet, 2021).

Nesse sentido, entende-se que, ao contrário dos direitos humanos, os direitos fundamentais tem sentido mais restrito e melhor definido por se tratarem de garantias e liberdades legalmente e institucionalmente reconhecidas por um Estado. Positivadas em um texto constitucional (Sarlet, 2021).

Pelo exposto, pode-se então dizer que os direitos fundamentais são aqueles que compreendem um limite básico de proteção aos indivíduos humanos sujeitos a determinada ordem jurídica, os quais devem ser não somente respeitados, inclusive pelo próprio Estado (já que esta é uma de suas bases), como também promovidos na sociedade.

No que tange suas origens, é necessário trazer que, suas ideias embrionárias remontam há milênios, e apenas a evolução das sociedades ao passar do tempo fez nascer as concepções atuais.

Desta maneira, Egito e Mesopotâmia podem ser apontados como berços de direitos individuais do homem, uma vez que já previam determinadas garantias ao cidadão na relação com o Estado. Neste mesmo caminho, é possível citar o conhecido Código de Hamurabi de 1.690 a.C, o qual também dispunha e assegurava direitos comuns aos homens, inclusive colocando as leis acima dos governantes (Moraes, 2021).

Posteriormente, observou-se na Grécia o mesmo fenômeno, no entanto, apenas o Império Romano constituiu um complexo sistema que visava proteger o cidadão de possíveis arbitrariedades cometidas pelo Estado. Assim sendo, a Lei das Doze Tábuas pode ser considerada como o primeiro texto legal escrito que consagra garantias, liberdades e proteção ao cidadão (Moraes, 2021).

A concepção do Cristianismo, por sua vez, introduziu a ideia de igualdade entre todos os homens, independente das individualidades ligadas a origem, raça, sexo ou cor. Já na Idade Média, ainda que fortemente presentes as relações hierárquicas entre os cidadãos, diversos textos garantiam a existência de direitos básicos aos indivíduos, destacando-se neles a limitação do poder do Estado (Moraes, 2021).

Algumas declarações de direitos fundamentais, a partir deste período,

ganharam maior notoriedade, como por exemplo: a britânica *Magna Charta Libertatum* (1215), outorgada pelo rei João Sem Terra; o Pacto de *Mayflower* (1620), a *Petition of Right* (1628) na Inglaterra; o *Habeas Corpus Act* (1679), o *Bill of Rights* (1689), o *Act of Settlement* (1701) e, por fim, a própria Constituição Federal dos Estados Unidos da América (1787) e A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1791) além de outras constituições posteriores a Revolução Francesa (Cavalcante Filho, 2007).

Esta breve visita histórica aos direitos fundamentais possibilita entender as premissas básicas que envolvem estes direitos, sendo elas: a manutenção da dignidade da pessoa humana e a limitação do poder do Estado (Cavalcante Filho, 2007).

Ainda que não seja unanime, uma razoável parcela dos doutrinadores brasileiros defende que a Dignidade da Pessoa Humana é a base dos demais princípios fundamentais, isto é, os demais direitos derivam deste. E se trataria, em resumo, de reconhecer a todos os seres humanos uma determinada parcela de direitos básicos, pelo simples fato de serem humanos. Sendo, portanto, a base comum dos direitos fundamentais (Cavalcante Filho, 2007).

Ressalta-se, porém, que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana possui extensas bases históricas, passando pela ideia cristã, da criação do homem imagem e semelhança de Deus, pelo jusnaturalismo e, posteriormente, chegando às tentativas de racionalização destas ideias (Cavalcante Filho, 2007).

Embora as tentativas de racionalizar o princípio, remanesce do jusnaturalismo a ideia de que, pelo simples e puro fato da condição biológica de ser humano, as Constituições reconhecem, direta ou indiretamente, independente de circunstâncias externas, a garantia de respeito a direitos básicos aos indivíduos, seja por parte de seus semelhantes seja pelo próprio Estado (Silva, 2021).

Em relação à limitação do poder do Estado sobre o cidadão, pode-se dizer que parte da abolição do Estado Absoluto, o qual, brevemente, refere-se àquele que tem poderes ilimitados, e o surgimento do Estado de Direito, o qual, em sentido clássico, abrangeria a submissão de todos, cidadãos comuns e governantes, à lei, a divisão independente e harmônica dos poderes e a garantia dos direitos individuais (Cavalcante Filho, 2007).

Esta nova concepção de Estado amparou os direitos fundamentais, garantindo aos cidadãos mais direitos e liberdades do antes lhes eram assegurados.

Ainda que, atualmente, este conceito já tenha se reformulado e evoluído, dando espaço a uma nova ideia de Estado e, conseqüentemente, de direitos fundamentais (Silva, 1988).

Isso posto, faz-se necessário trazer que a doutrina moderna classifica os direitos fundamentais naqueles de primeira, segunda e terceira geração, sendo utilizada a cronologia como parâmetro de separação (Moraes, 2021).

Sobre o tema, bem definiu o Ministro da Suprema Corte Celso de Mello, no julgamento do Mandado de Segurança nº 22164/SP, deferido por unanimidade:

EMENTA: REFORMA AGRÁRIA – IMÓVEL RURAL SITUADO NO PANTANAL MATO-GROSSENSE – DESAPROPRIAÇÃO – SANÇÃO (CF, ART. 184) – POSSIBILIDADE – FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL QUANTO À REALIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI Nº 8.629/93, ART. 2º, § 2º) – OFENSA AO POSTULADO DO DUE PROCESS OF LAW (CF, ART. 5º, LIV) – NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA – MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.

[...] enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (STF – Pleno – MS nº 22164/SP – rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, p. 39.206). (STF, 1995, online).

Vale trazer ainda que a Constituição Federal de 1988 subdividiu os direitos e garantias fundamentais, dispostos em seu Título II, em cinco diferentes categorias, sendo elas: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos (Moraes, 2021)

Os direitos individuais e coletivos tratam-se daqueles elencados no artigo 5º do texto constitucional, ligados intimamente ao conceito de pessoa humana, dispondo sobre seus direitos de personalidade. Enquanto os direitos sociais vinculam-se àqueles que tem por finalidade a concretude da igualdade social e proteção aos considerados hipossuficientes da sociedade, elencados a partir do artigo 6º (Moraes,

2021).

Os direitos de nacionalidade tratam daqueles garantidos ao indivíduo que guarda relações políticas e jurídicas com determinado Estado. Já os direitos políticos, resguardam aos cidadãos as formas de atuação e participação na soberania popular, constituindo um direito público subjetivo resguardados no artigo 14 da Constituição Federal (Moraes, 2021).

Por fim aqueles que se relacionam com partidos e organizações políticas, os quais são constitucionalmente reconhecidos como mecanismos indispensáveis a manutenção da democracia. Sendo-lhes assegurada a autonomia e liberdade de atuação necessária para se fazer efetivo o sistema democrático representativo (Moraes, 2021).

Neste sentido, observa-se que, aqueles doutrinariamente descritos como de “primeira geração”, relacionam-se diretamente com os direitos de personalidade e os políticos. Enquanto os de “segunda geração”, conectam-se aos econômicos, sociais e culturais. Por último, os de “terceira geração”, mais recentes, reconhecem como fundamentais os direitos difusos, como por exemplo o direito ao meio-ambiente saudável, a paz e a autodeterminação dos povos (Moraes, 2021).

Enfim, cumpre ressaltar que, mesmo constitucionalmente protegidos e resguardados, os direitos fundamentais não são absolutos, não podendo servir de amparo e justificativa para a prática de ilícitudes. Deve-se também considerar que, por vezes, é possível que estes direitos colidam e, nestas ocasiões, é oportuno analisar o caso concreto e realizar a correta avaliação daqueles que deverá prevalecer, levando em conta o Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade, sendo esta uma tarefa frequentemente atribuída ao Poder Judiciário no Brasil.

## **1.2 O contexto histórico-social da teoria**

Com base no exposto, é inquestionável a importância e influência que os direitos fundamentais exercem em um Estado Democrático de Direito. Influência esta que se estende para além do âmbito do direito público constitucional, alcançando também, atualmente, as relações de direito privado.

A base histórica da teoria hoje mais aceita remonta à Alemanha da década de 50, com o surgimento da Lei de Bonn, oportunidade na qual entendeu-se que o

Estado, para além da ação omissiva em não ferir os direitos fundamentais dos cidadãos, deveria promover estes direitos em face dos particulares nas relações com outros particulares (Zamorano, 2014).

No Brasil, a aceitação da aplicação destes direitos para além do âmbito público, no entanto, foi gradativamente construída, ganhando plena força com a Constituição Federal de 1988, a qual, partir de uma mudança de paradigmas, introduziu o novo modo de organização do Estado e também das relações privadas (Zamorano, 2014).

Com isso, o constituinte originário pretendeu, direcionar suas intenções ao legislador, definindo limites claros e expressos de atuação em relação a variadas questões sociais, políticas e econômicas, por exemplo, como já se fazia em outros sistemas jurídicos do ocidente (Bittar, 1991).

Desta maneira, a carta constitucional brasileira passou a influenciar as relações jurídicas para além daquelas verticalmente instituídas entre o Estado e o cidadão, tornando-se de observância obrigatória do legislador, já que as normas consagradoras dos direitos fundamentais afirmam valores que incidem sobre todos os poderes da República e sobre as relações entre particulares, tendo, portanto, eficácia irradiante (Zamorano, 2014).

Neste sentido, oportunamente as palavras do renomado jurista Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 395): “Para além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares”.

Pode-se dizer assim que, os direitos fundamentais exercem força vertical, na relação Estado-cidadão, e também força horizontal, nas relações particulares entre os indivíduos.

Cumprе ressaltar, porém, que esta relação vertical e horizontal dos direitos fundamentais não se confunde com suas dimensões objetivas e subjetivas, já que, objetivamente, tais normas afirmam valores que irradiam sobre todo ordenamento jurídico e sobre todos os poderes, não indicando, necessariamente que o subjetivo deriva do objetivo, mas, importando dizer que as normas passíveis de subjetivação pertencem não somente a um indivíduo, mas àqueles que integram a sociedade como um todo (Marinoni, 2004).

Neste contexto, a força irradiante dos direitos fundamentais funciona como

princípio hermenêutico, desempenhando função de mecanismo de controle de constitucionalidade, dando a todo sistema jurídico do país interpretação de acordo com a constituição Federal (Barroso, 2003).

Importa trazer, porém, que ainda que não seja explicitamente descrita e adotada na Carta Constitucional, a teoria encontra fundamento para sua aplicação quando colocada na perspectiva da realidade fática do país, sendo que sua implementação se deu a partir da percepção da existência de relações desiguais também entre particulares. Nesse sentido:

[...] a extensão dos direitos fundamentais às relações privadas é indispensável no contexto de uma sociedade desigual, na qual a opressão pode provir não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de atores privados, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa. (Sarmiento, 2010, p. 185)

Assim sendo, reconhecida, inequivocamente, a supremacia dos direitos fundamentais no sistema jurídico do Brasil, não há qualquer razão negar sua eficácia horizontal, ainda que a realidade seja destoante quando observado o fator da desigualdade na sociedade brasileira, a qual impõe ainda mais preocupação com a proteção e efetividade destes direitos, principalmente em se tratado daqueles considerados hipossuficientes (Novelino, 2008).

Portanto, no país, a extensa maioria da doutrina adere a teoria, isso pois, à medida que o artigo 5º, §1º da Constituição Federal estabelece que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem eficácia direta e imediata, garante também sua máxima efetividade, atribuindo-lhes em sua interpretação a maior efetividade possível, possibilitando, conseqüentemente, que cumpram com sua função social (Zamorano, 2014).

É válido trazer ainda que uma parcela da doutrina brasileira suscita problemas advindos da adoção desta teoria. Já que, a aplicação direta dos direitos fundamentais poderia ampliar significativamente a atuação do Poder Judiciário, especificamente da Suprema Corte, na resolução de conflitos entre particulares quando envolvem tais direitos, assumindo uma função que, constitucionalmente, não lhe pertence ou ainda aumentar o papel dos juízes em função do legislador democrático (Zamorano, 2014).

Assim sendo, havendo, sem dúvidas, o reconhecimento e aplicação dos

direitos fundamentais nas relações privadas no Brasil, mas não existindo, de forma clara, um limite previamente definido para sua aplicação, são apontados pela doutrina alguns julgados do Supremo Tribunal Federal, a exemplo do RE 158215-4/RS de 1996 ou ainda do RE 161243-6/DF também de 1996, como marcos da aplicação prática destes direitos nas relações particulares (Zamorano, 2014).

Cumpre, por fim, ressaltar que ainda que a teoria estenda diretamente a aplicação os direitos fundamentais às relações entre particulares, seu emprego não se dá de forma cega ou arbitrária, desconsiderando as particularidades destas relações. Sendo, em cada caso, avaliadas e respeitadas as singularidades presentes, não correspondendo a verdade, portanto, dizer que é uma teoria radical (Carvalho; Lima, 2015).

### 1.3 Outras teorias

Para além da aceitação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, há também, ainda que não recepcionadas no sistema brasileiro atual, outras hipóteses para entendimento da aplicação destas normas no ordenamento jurídico.

A primeira delas trata justamente da negação da existência de eficácia dos direitos fundamentais sobre as relações particulares, conhecida por Teoria da Ineficácia Horizontal.

Partindo de uma reação a teoria da eficácia imediata ou direta, com berço também na Alemanha, arguia, fundamentalmente, que as bases históricas dos direitos fundamentais foram construídas sob perspectiva liberal, a qual, na Lei Fundamental alemã, vinculava apenas as relações entre Estado e cidadão. Somando-se ao fato de que a eficácia horizontal colidiria com a autonomia privada individual, contrariando o ordenamento privado do país (Carvalho; Lima, 2015).

Esta teoria, no entanto, não obteve êxito na Alemanha, já que reiteradas decisões da Suprema Corte do país a contrariaram, especialmente a partir da década de 50 (Carvalho; Lima, 2015).

Nos Estados Unidos da América, porém, uma teoria semelhante é ainda forte. Chamada *state action* a doutrina estabelece, com uma exceção apenas na 13ª Emenda – proibitiva da escravidão – que os direitos fundamentais representam limitações tão somente aos Poderes Públicos, partindo esta ideia da interpretação

pura e literal da Constituição daquele país, a qual traz, categoricamente, a vinculação dos Poderes Públicos. Ademais, argumenta-se que outra interpretação diferente desta, colocaria em risco a autonomia legislativa dos Estados (Carvalho; Lima, 2015).

Somente na década de 40, houve uma pequena mudança neste entendimento a partir da *public function theory*, conforme a qual, os particulares que promovessem atividades típicas do Estado, deveriam observar os mesmos parâmetros a ele impostos, evitando, desta forma, que o Estado se livrasse de suas imposições e responsabilidades a partir da constituição de empresas privadas para prestação de determinado serviço (Carvalho; Lima, 2015).

A razão da aplicação deste sistema no país provém justamente de um conjunto de costumes e da própria cultura jurídica individualista da Constituição estadunidense, a qual se exime de oferecer ou reforçar a proteção aos direitos fundamentais. Não reconhecendo que relações desiguais ocorrem não somente no âmbito público da relação Estado-cidadão, mas também entre particulares com grande poder sobre outros particulares (Carvalho; Lima, 2015).

Em outra perspectiva, tem-se ainda a Teoria da Eficácia Mediata ou Indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Aqui, parte-se da ideia de que há um direito geral de liberdade, mas nas relações contratuais entre particulares, tais direitos poderiam ser afastados, uma vez que, sem esta possibilidade as relações privadas seriam comprometidas (Zamorano, 2014).

Desta forma, esta teoria, também alemã, possibilitaria a vinculação de particulares aos direitos fundamentais, apenas mediante prévia mediação legislativa, a qual vincularia o particular de forma indireta ou por cláusula aberta no direito privado (Carvalho; Lima, 2015).

Assim sendo, não deixaria de proteger e resguardar os direitos e garantias fundamentais nas relações privadas, mas o faria em intensidade atenuada, quando comparada àquela concedida pela teoria da eficácia imediata, negando, por conseguinte, a eficácia a força normativa vinculante da Constituição, tão somente irradiando seus ditames ao direito civil, o qual, de fato, regularia as relações privadas (Carvalho; Lima, 2015).

Para os adeptos desta doutrina, a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, corromperia o direito privado, minando a autonomia da vontade e a liberdade individual, fortemente presente nas relações desta natureza. Além de

conceder demasiado poder aos juizes e ao Poder Judiciário, tendo em vista o elevado grau de indeterminação das normas definidoras destes direitos (Carvalho; Lima, 2015).

Similar à teoria da aplicação indireta, tem-se também a teoria dos deveres de proteção, a qual defende que os entes privados não estariam vinculados aos direitos fundamentais como o Poder Público. O Estado em sua função, no entanto, obriga-se não somente a não violar direitos, mas ainda a protegê-los frente a ameaças advindas de particulares (Zamorano, 2014).

Isso posto, ainda que haja notável similaridade entre estas duas últimas teorias, elas se fazem distintas uma vez que a teoria dos deveres de proteção estabelece um dever de vigilância ao Estado frente a possíveis violações aos direitos fundamentais por parte de particulares. Garantindo, para cumprimento desta obrigação, a intervenção tanto do Poder Legislativo, quanto do Poder Judiciário.

## **CAPÍTULO II – A SISTEMÁTICA CONTRATUAL APRESENTADA PELA LEI 8.078/90**

Considerando a exposição já realizada, faz-se necessário a debater os inegáveis impactos dos direitos fundamentais no direito privado, a fim de apresentar suas relações com o Direito Civil e, conseqüentemente, com o Direito do Consumidor, tutelado e instituído pela Lei 8.078/90.

Assim, importa trazer o Código de Defesa do Consumidor (CDC) como consequência da própria Constituição Federal de 1988, uma vez que esta concedeu e determinou a proteção jurídica a este grupo. Desta maneira, o CDC reverbera a vontade do constituinte e apresenta características próprias que divergem do Código Civil, tendo em vista o reconhecimento da vulnerabilidade de uma das partes nas relações jurídicas de consumo.

Nesse sentido, como fruto do reconhecimento da posição vulnerável do consumidor no mercado econômico frente aos fornecedores de produtos ou serviços, o CDC consagrou em seu texto o modelo de responsabilidade civil objetiva, no que tange a reparação de danos nestas relações, solidificando ainda mais a indispensável proteção a este grupo.

### **2.1 A influência dos Princípios Fundamentais no direito privado**

A luz das teorias previamente expostas, os Direitos Fundamentais, indiscutivelmente, ultrapassaram sua esfera de atuação na contemporaneidade. A aplicação que, anteriormente, tratava apenas das causas de Direito Público, nas relações Estado-cidadão, atualmente influencia também as discussões privadas, nas relações particulares entre os cidadãos.

A doutrina, em razoável consenso, atribui a Alemanha o berço do fenômeno

da constitucionalização do Direito. Sob a égide da Lei Fundamental de 1949, a Tribunal Constitucional Federal alemão convencionou que os direitos fundamentais estabelecidos, teriam, para além de dimensão subjetiva de proteção de situações individuais, uma ordem objetiva de valores, isto é, o ordenamento passou a tutelar determinados direitos e valores estabelecidos na Constituição pelo interesse e bem maior de toda a sociedade (Barroso, 2005).

O processo lento da publicização do direito privado, principalmente do direito civil, passando pelo início do constitucionalismo moderno, pela criação do Estado Social até chegar à constitucionalização do direito civil, colocou a Constituição Federal no centro do ordenamento jurídico, fazendo com que o texto atue como um filtro axiológico pelo qual o direito deve ser interpretado (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

Neste contexto, há juristas que defendem que já não deve existir a divisão entre Direito Público e Direito Privado, tendo em vista o inegável impacto daquele sobre este, devendo o Direito ser estudado como um sistema amplo, único e indivisível, sendo que as subdivisões permanecem apenas para fins didáticos (Ederich Filho, 2017).

A fundamentalidade destas normas e sua irradiação no sistema jurídico, demonstram a obrigação do Estado e do legislador de criar normas de que concordam com estes princípios, seja formalmente, com respeito ao devido processo legislativo, seja materialmente, atendendo a matéria dos direitos fundamentais (Ederich Filho, 2017).

No que tange a atuação do Legislador, limitou-se sua discricionariedade na elaboração de leis, já que lhes foi imposta, pelo constituinte, a observação de determinados parâmetros de atuação que envolvem direitos e deveres relacionados aos preceitos fundamentais. No âmbito do Poder Judiciário, a estes princípios servem para parametrizar o processo de controle de constitucionalidade por ele realizado, além de condicionar a interpretação das demais normas à diretriz Constitucional (Barroso, 2005).

Tornou-se, portanto, neste contexto, impossível negar a eficácia constitucional sobre todo o ordenamento nacional. Eficácia esta que ultrapassa as barreiras formais, mas alcança às dos princípios e valores estabelecidos pela Carta, devendo estes serem observados por todos (Moraes, 2006).

Neste prisma, tem-se como grande exemplo, justamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, previsto logo no artigo 1º da Constituição Federal de 1988, o qual foi alvo de ceticismo e questionamento quanto sua eficácia, mas tão logo mostrou sua relevância e importância, passando a ser sistematicamente aplicado e observado por toda a jurisdição, alterando significativamente as estruturas do direito privado, sobretudo do direito civil, o qual passou a priorizar as relações existências sobre as patrimoniais, antes, centro da legislação civilista (Moraes, 2006).

A constitucionalização do direito privado colocou em foco o ser humano, dando as normas interpretação mais humanística do antes era concedida. Passando a ser lido, interpretado e aplicado sob a nova égide constitucional, a qual alterou a visão patrimonialista e adotou, em seu lugar, a perspectiva da dignidade humana (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

O fenômeno trouxe ainda, conseqüentemente, uma nova gama de liberdades individuais ao cidadão, principalmente em se tratando da autodeterminação e responsabilidades pessoais. Esta liberdade, porém, não é considerada absoluta e encontra freios, por exemplo, nas proibições estabelecidas pelo Estado a fim de proteger a segurança da sociedade como um todo (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

Com efeito, o Código Civil, antes o grande regente das relações privadas, perde espaço para a nova interpretação humanista e constitucional de seu texto. O modelo deu também aos magistrados poderes hermenêuticos maiores do que o antigo código permitia, já que, o julgamento dos casos concretos requer a aplicação da norma consoante os valores e princípios do texto constitucional, os quais já irradiam para os demais ramos do direito (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

É válido ressaltar aqui, que a descentralização do Código Civil do direito brasileiro já acontecia mesmo antes da promulgação da Carta Constitucional de 1988, uma vez que, a passo que o antigo código envelhecia e deixava de acompanhar as necessidades da sociedade, foram editadas diversas leis específicas que tratavam de assuntos antes pertencentes a lei civil. Criou-se, a partir daí, vários microssistemas individuais, tais como aqueles relacionais a locação, consumo e proteção à criança e ao adolescente (Barroso, 2005).

O debate doutrinário, todavia, questiona o alcance do Princípio da Autonomia Privada, base indispensável do direito civil, frente ao potencial ferimento de direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Em termos

contratuais, por exemplo:

O CC/2002 não se refere explicitamente ao princípio, mas apenas à expressão liberdade contratual (art. 421). Tampouco o faz a Constituição, não se podendo confundi-lo com o princípio dos valores sociais da livre-iniciativa (art. 170). A autonomia privada negocial não se contém nas relações contratuais, ou na liberdade contratual, referida no art. 421 do Código Civil, com a redação de 2019, ou na liberdade de contratar da redação original desse artigo. A liberdade contratual e a liberdade de contratar são aspectos da autonomia privada negocial, mas não a esgotam (Lôbo, 2023, p. 24).

Isto é, devido à natureza do Estado social, adotado no Brasil, seria incompatível a recepção irrestrita do princípio da liberdade contratual pela Constituição brasileira, a qual traz como valor social a livre-iniciativa, mas não à liberdade contratual, não tendo este, portanto, status de direito fundamental, devendo prevalecer sobre ele os constitucionalizados (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

No entanto, para outros autores, a autonomia privada nos contratos é bem constitucionalmente tutelado, fundamentada a partir de um princípio geral de liberdade, da livre iniciativa, do direito de propriedade, do direito ao livre exercício de ofício ou profissão, e aos demais explicitamente trazidos pela Carta Constitucional (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

Isso se dá, pois, todos estes, possuem carga de autodeterminação e autoavaliação do indivíduo, que é critério constitucionalmente resguardado. Desta maneira, o conflito entre direitos fundamentais e autonomia privada, deve ser encarado e resolvido como conflito de direitos fundamentais em sentido amplo (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

Para terceira parcela da doutrina, é preciso que se verifique, no caso concreto, se há desigualdade entre as partes, uma vez que, quanto mais o bem tutelado for considerado necessário para a vida e dignidade humana, maior proteção será concedida ao princípio fundamental envolvido no caso e, conseqüentemente, menor será a influência da autonomia da vontade (Ehrhardt Júnior; Torres, 2018).

Ainda neste sentido, se, partindo do pressuposto que a autonomia da vontade privada é tutelada pela Constituição Federal como um princípio, deve ela estar em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana. Desta forma, na hipótese de conflito entre da autonomia privada, e dos deveres e direitos que dela derivam, com os princípios fundamentais constitucionais, deve-se avaliar o direito e o caso concreto a luz do princípio da proporcionalidade (Gediél, 2003).

Claro exemplo desta visão, é o próprio Código de Defesa do Consumidor. Institucionalizado pela Lei 8.078/90, que concedeu novo parâmetro para análise e julgamento das relações interpessoais que envolvem consumo. Isso se dá devido ao reconhecimento concedido pelo legislador da posição de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, razão pela qual àquele, é dada maior proteção jurídica.

## **2.2 O Código de Defesa do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor, estabelecido pela Lei Federal nº 8.078/90, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro a partir da determinação explícita do legislador constituinte, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) nº 48, o qual traz em seu texto que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (Brasil, 1988).

Tendo completado 30 anos de existência em 2020, mostrou-se um instrumento jurídico de grande impacto, uma vez que mudou o perfil das relações privadas, antes regidas apenas pelo Código Civil (Khoury, 2020).

Importa, porém, ressaltar que este código não deve ser interpretado ou aplicado como instrumento que concede privilégios a um grupo, no caso, os consumidores. Mas como um meio que busca equiparar a autodeterminação e liberdade deste grupo frente a outro de maior força, primando pelo equilíbrio e harmonia das relações jurídicas (Khoury, 2020).

A proteção, constitucionalmente concedida, no entanto, também não é, e não deve, ser desmedida, exagerada ou ausente de requisitos. Caso contrário, contrariar-se-ia outros direitos fundamentais, como, por exemplo, o da segurança jurídica ou o direito de propriedade privada (Khoury, 2020).

A tutela jurídica conferida aos consumidores no Brasil, começou a tomar corpo com os debates e sancionamentos de leis e decretos sobre proteção econômica, saúde e comunicação em benefício coletivo, em meados da década de 50 do último século (Efig; Scarpetta, 2015).

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988, os debates e o cenário doutrinário e jurídico já se baseavam em novos parâmetros, que acompanhavam as necessidades do desenvolvimento econômico e social do país,

cuja meta era atingir os ideais de desenvolvimento social, redução das desigualdades e ainda a igualdade material, trazidos pelo novo texto (Efing; Scarpetta, 2015).

Deste modo, a insegurança e vulnerabilidade decorrentes do intenso período de liberalismo econômico não poderiam ser ignoradas pelo Estado, o qual, coadunando com seus novos ares de proteção social, viu-se na necessidade de intervir para prevenir e reprimir potenciais abusos ou excessos cometidos em face de um grupo essencial na manutenção do livre mercado, como os consumidores (Efing; Scarpetta, 2015).

O entendimento da necessidade de tutela cominou com a proteção ao consumidor tendo status de direito fundamental explícito na Constituição Federal, em seus artigos 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, sendo considerada matéria de ordem pública e interesse social, conforme o próprio CDC (Efing; Scarpetta, 2015).

Assim sendo influenciado por outras legislações internacionais, como a “Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios” (Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários), da Espanha; a “Lei 29/81”, de origem portuguesa, a “Ley federal de protección al consumidor” (Lei Federal de Proteção ao Consumidor), do México, e a “Loi sur la protection du consommateur de 1979” (Lei de Proteção ao Consumidor de 1979), canadense, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro é uma legislação moderna, que concorda com as discussões internacionais do direito de proteção ao consumidor (Berquó, 2007).

O Código é considerado como um microsistema jurídico, isto é, um subsistema autônomo vigente dentro do por ordenamento brasileiro que prevalece sobre os demais, exceto da própria Constituição, sendo que, os princípios constitucionais que o embasam são indispensáveis a sua interpretação e correta aplicação (Nunes, 2021).

Esta lei inaugurou também um modelo até então desconhecido no sistema jurídico do Brasil, uma vez que é considerado como uma lei principiológica, o que significa dizer que, ao ingressar no sistema jurídico, o Código de Defesa do Consumidor atua como um divisor de águas, estabelecendo um marco regulatório específico para as relações de consumo, aplicando-se a qualquer relação jurídica que envolva consumidores e fornecedores, estabelecendo certa horizontalidade ao ordenamento jurídico (Nunes, 2021).

Em outras palavras, o CDC se sobrepõe a outras normas

infraconstitucionais quando se trata de relações de consumo, criando um regime jurídico especial que visa proteger os consumidores contra práticas abusivas e garantir seus direitos (Nunes, 2021).

Com efeito, foi legalmente definido como consumidor “pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, sendo ainda considerado a coletividade de indivíduos que participaram da relação de consumo, conforme disposição do artigo 2º e seu Parágrafo Único, da Lei 8.078/90. Em relação ao fornecedor, traz o texto legal em seu artigo 3º e parágrafos:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é 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 (Brasil, 1990, *online*).

Cabe destacar aqui a figura do consumidor equiparado, trazido no parágrafo único do artigo 2º desta Lei, a qual significa grande avanço na proteção ao consumidor. Antes do código, aqueles que não fossem o consumidor direto, como familiares por exemplo, enfrentavam dificuldades para serem indenizadas de possíveis danos sofridos (Nunes, 2021).

Com a nova lei, todos os que sofreram danos em decorrência de um acidente de consumo, independentemente de serem os consumidores diretos ou não, têm direito a pleitear indenização, ou seja, todos os envolvidos na relação podem ser ressarcidos por seus prejuízos, tanto materiais quanto morais. Logo, a figura do consumidor equiparado ampliou o alcance da proteção do CDC, garantindo que todos os que, todos aqueles que sofreram danos decorrentes de um acidente de consumo, tenham seus direitos assegurados (Nunes, 2021).

O Código é ainda considerado como lei principiológica, intimamente ligado à Constituição Federal de 1988, exprimindo seus princípios e ideais sociais, traz consigo seus próprios princípios, evidentemente ligado àqueles maiores.

Nesse sentido, expressam-se como princípios basilares das relações de consumo, por exemplo, a dignidade, expresso diretamente no artigo 4º da Lei 8.078/90 e remetendo diretamente ao constitucional, sendo ela, piso mínimo para

assegurar condições morais e matérias ao consumidor e, no mesmo caminho, a proteção à vida a saúde e a segurança (Nunes, 2021).

Ainda, a proteção e a necessidade, alicerçada no caráter protecionista do CDC e atrelada ao princípio da vulnerabilidade, o que reconhece o consumidor como o elo mais frágil da relação de consumo, seja tecnicamente ou economicamente, concedendo a ele maior proteção jurídica frente aos fornecedores de produtos ou serviços (Nunes, 2021).

Tem-se também a harmonia, complementada pela boa-fé e equilíbrio, que visam assegurar justamente a saúde das relações consumeristas. E ainda, a proteção contra publicidade abusiva ou enganosa ou as proibições contra as diversas práticas abusivas ou cláusulas contratuais abusivas (Nunes, 2021).

A Carta Constitucional garantiu proteção também a livre iniciativa, ao livre comércio e a exploração de atividades econômicas lícitas, em conjunto com os demais princípios.

Dentre diversos outros fatores, é sabido que as atividades econômicas envolvem riscos, cabendo ao empresário avaliar corretamente as variadas questões que envolvem o negócio, incluindo encontrar o ponto de equilíbrio entre o risco que se vale apenas correr ao menor custo possível para que se maximize o benefício alcançado. O fabricante/prestador de serviço corre o risco de seu negócio e o CDC tutela o direito do consumidor frente a possíveis vícios ou defeitos deste negócio (Nunes, 2021).

Neste sentido, O Código de Defesa do Consumidor sabiamente reconhece a necessidade de controlar a produção de produtos e serviços viciados/defeituosos. Essa medida visa garantir ao consumidor o ressarcimento pelos prejuízos sofridos, independentemente da culpa do produtor. Ou seja, o foco recai sobre o objeto de consumo e sua capacidade de causar danos ao consumidor (Nunes, 2021).

Não obstante, embora o dano seja causado diretamente pelo produto ou pelo serviço, o CDC responsabiliza o fornecedor pelo ressarcimento dos prejuízos. Essa responsabilidade se justifica pela origem do fundo capaz de pagar os prejuízos: o próprio fornecedor, sendo a obrigação de reparar vinculada aos riscos inerentes a própria atividade econômica desenvolvida (Nunes, 2021).

### **2.3 O novo modelo de responsabilidade civil**

À vista do exposto, é certo que, do produto ou serviço adquirido com vício ou

defeito, decorre a responsabilidade de indenizar por parte do fornecedor, ainda que a culpa não seja diretamente deste, mas do desenvolvimento de sua atividade.

O desenvolvimento da responsabilidade civil passou por variados momentos ao longo da história, sendo complexo seu rastreio. No entanto, é sabido que, nos primórdios humanos, a ideia de “responsabilidade” não se vinculava a culpa, mas à ideia da vingança privada, tendo como conhecido exemplo, o “Código de Talião” (Mahuad; Mahuad, 2015).

A evolução das sociedades levou a novos modelos, ainda rudimentares, porém, apenas Império Romano introduziu a responsabilidade atrelada a ideia de culpa, quando, por meio da “*Lex Aquilia*”, regulamentou a responsabilidade extracontratual. Esta lei, inspirou o Código Civil de Napoleão, o qual também, posteriormente, inspirou outras legislações civis (Mahuad; Mahuad, 2015).

As contínuas mudanças sociais e econômicas advindas, principalmente, das Revoluções Industriais, fizeram nascer novas perspectivas doutrinárias no que tange o dever de indenizar da vítima de um dano, sendo uma destas reações a presunção da culpa com a inversão do ônus da prova e, passando então a teorização da responsabilidade objetiva, na qual a relação baseava-se na causalidade. Na oportunidade, a Teoria do Risco foi uma das desenvolvidas para amparar a responsabilidade objetiva (Mahuad; Mahuad, 2015).

Assim sendo, tem-se que a necessidade social impulsionou a ciência jurídica a repensar os fundamentos da responsabilidade civil. A ideia clássica de culpa, que focava na intenção do agente, foi gradualmente substituída pela noção de causalidade, priorizando a reparação do dano à vítima (Mahuad; Mahuad, 2015).

No Brasil, o antigo Código Civil de 1916 era majoritariamente subjetivista, exigindo a comprovação da culpa para responsabilizar o causador do dano. No entanto, leis especiais, introduziram a responsabilidade objetiva em setores específicos, tendo, posteriormente, a Constituição Federal de 1988 consolidado essa mudança, consagrando princípios como a dignidade da pessoa humana e a justiça retributiva, reconhecendo a necessidade de proteger os mais vulneráveis, tendo o CDC elevado a responsabilidade objetiva a um princípio fundamental, assegurando a reparação integral dos danos causados aos consumidores (Mahuad; Mahuad, 2015).

Esta evolução, alterou o antigo panorama do direito civil no qual exigia-se a demonstração e comprovação da culpa. Nas situações de consumo, por exemplo,

antes da Lei 8.078/90, os riscos corriam por conta do consumidor, e não do fornecedor, cabendo àquele provar o dano. Para tanto, alguns autores defendiam que a culpa servia como proteção ao fornecedor de produtos ou serviços (Cavaliere Filho, 2003).

O novo Código Civil de 2002, porém, em contraponto ao anterior e, atendendo as novas demandas sociais, trouxe em seu texto muito mais da responsabilidade objetiva, ainda que esteja presente a subjetiva. Por esta razão, muitos o consideram objetivista e não mais subjetivista (Cavaliere Filho, 2003).

Neste sentido, muito se destaca o artigo 927 do Código Civil, o qual faz referência aos artigos 186 e 187 do código, tratando da responsabilidade subjetiva, mas em seu parágrafo único traz que o dever de reparar o dano causado independe de culpa naqueles casos previstos em lei, ou naqueles em que há risco decorrente da atividade (Carrá, 2006).

Vale trazer aqui que a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, é aquela que decorre, civilmente, da negligência, imperícia ou imprudência daquele que pratica o ato ilícito, nascendo o dever de indenizar. Este tipo é descrito no artigo 186 do Código Civil de 2002, cuja redação aperfeiçoou o que trazia o artigo 159 do antigo código de 1916 (Gagliano; Pampolha Filho, 2023).

Nesse sentido, embora a responsabilidade civil baseada no risco tenha ganhado destaque, a culpa ainda responde, de forma residual, por situações que exigem reparação. A responsabilidade subjetiva, portanto, atua como uma cláusula geral quando não há outra forma de reparação sem a comprovação da culpa. A responsabilidade objetiva foi, portanto, construída pela doutrina e aplicada pelos tribunais para proteger as vítimas, que, em muitos casos, não possuem recursos para provar a culpa do autor do dano (Carrá, 2006).

A doutrina subjetiva parte da premissa da individualidade, isto é, cada um responde por seus próprios atos, cabendo a vítima demonstrar o dano e a culpa do responsável para obter a reparação. No entanto, o sistema jurídico reconhece situações em que a responsabilidade civil se estende além da culpa individual. Mesmo sem culpa direta, alguém pode ser responsabilizado por danos causados a terceiro, com quem possui uma relação jurídica específica, o que caracterizaria, *a priori*, uma responsabilidade indireta em que haveria presunção da culpa (Gagliano; Pampolha Filho, 2023).

Cabe citar que este novo modelo de responsabilidade começou a ganhar

forma na Europa do século XX, no período de Revolução Industrial, quando, com a automação da produção e, conseqüente produção em massa, o mercado, a sociedade e forma de consumo alteraram-se de forma impensável. Fazendo com que nascessem novas necessidades jurídicas para amparar os cidadãos na nova economia que florescia (Carrá, 2006).

Neste modelo, não importa a demonstração jurídica da culpa (ou dolo) na conduta do agente, uma vez que o foco está no nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, que pode gerar o dever de indenizar. Porém, essa maior importância ao nexo de causalidade não quer dizer, necessariamente, que não possa ser discutida, por exemplo, nos casos em que se alega a culpa exclusiva da vítima (Gagliano; Pampolha Filho, 2023).

No âmbito do direito do consumidor, o dever de indenizar parte da responsabilidade objetiva do agente, decorrente do risco integral de sua atividade econômica, uma vez que é garantido ao consumidor, conforme disposição do artigo 6º, inciso VI do CDC, o direito a reparação integral dos danos sofridos (Nunes, 2021).

O amparo legal e disposição sobre a responsabilidade do agente fornecedor, continua na Seção II da Lei, a qual dispõe da ampla reparação de danos, seja eles materiais, morais, estéticos ou ainda à imagem, a fim de garantir a indenização do dano na mesma medida de sua consequência. Destacando-se que, a indenização material é calculada a partir do dano emergente, o dano que já ocorreu, e dos lucros cessantes, que é aquilo que se deixou de auferir (Nunes, 2021).

Assim sendo, com base no exposto, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor, fortemente amparado pela Constituição Federal de 1988, assegurou reconhecimento à vulnerabilidade da figura do consumidor o que, conseqüentemente, garantiu-lhe maior proteção jurídica frente aos fornecedores de produtos ou de serviços, compreendidos como o elo mais forte desta relação (Nunes, 2021).

Dessa forma, a responsabilidade civil objetiva, adotada pelo CDC, assegura ao consumidor o direito de reparação integral do dano sofrido em uma relação de consumo sem que se tenha que demonstrar a culpa do agente causador, tendo em vista o risco envolvido na prática comercial do fornecedor presume o d de reparação ao elo mais frágil da relação, qual seja, o consumidor (Nunes, 202

## **CAPÍTULO III – AS CLÁUSULAS CONSUMERISTAS A LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

À luz das exposições realizadas até aqui, avança-se para a última parte, que visa esclarecer os contratos e cláusulas de consumo à luz da Constituição Federal do Brasil. O reconhecimento do consumidor como parte vulnerável em uma relação contratual, anteriormente regida pelo direito civil tradicional, desencadeou uma verdadeira revolução no âmbito do direito privado. Por consequência, as cláusulas dos contratos de consumo são objeto de tratamento especial quando comparadas às dos contratos civis comuns.

Nesse sentido, um negócio jurídico bilateral, onde predominava a vontade das partes, passa, conforme o Código de Defesa do Consumidor (CDC), a ser analisado sob uma nova ótica e interpretação, em conformidade com os preceitos da própria Carta Constitucional brasileira.

### **3.1 Os contratos de consumo**

Os contratos são, reconhecidamente, instrumentos de autocomposição entre os indivíduos em uma sociedade. Desde sua origem, desempenham esse papel crucial, assegurando às partes envolvidas, a confiança no cumprimento das obrigações pactuadas e proporcionando segurança jurídica ao garantir o direito de cobrança em caso de descumprimento (Lôbo, 2023).

O contrato, portanto, diz sobre os mais comuns atos da vida cotidiana, uma vez que, as relações negociais estão presentes no dia-a-dia dos indivíduos sem que sequer sejam percebidos. Desde a compra de um bem, ao uso de um serviço habitual, como a energia elétrica, estão presentes as obrigações contratuais, formais ou informais (Lôbo, 2023).

Para a teoria do direito, é um dos mais importantes atos jurídicos

voluntários, justificando sua relevância ao direito civil. Na concepção clássica, o contrato é inserido no mundo jurídico, possuindo efeitos próprios decorrentes da manifestação de vontade e do acordo entre as partes. Logo, é um sistema de oferta e aceitação, que se baseia na concordância dos termos estabelecidos no instrumento, pactuado entre pessoas livres e capazes (Lôbo, 2023).

Estes instrumentos jurídicos como conhecemos hoje foram fortemente influenciados pelo movimento iluminista francês. Com sua forte inclinação antropocêntrica, que colocou a vontade e a racionalidade do homem como o centro do universo, promovendo uma valorização, ainda maior, da força normativa do contrato. Este enfoque culminou na consagração fervorosa do princípio do *pacta sunt servanda* (Gagliano; Pamplona Filho, 2023).

A exaltação da autonomia privada, vista como um dogma, enraizada nessa visão antropocêntrica e patrimonialista, teve uma ampla repercussão em toda a concepção dos contratos até o final do século XIX e o início do século seguinte (Gagliano; Pamplona Filho, 2023).

Essa evolução ganhou destaque com a teorização doutrinária que ensejou na abstração do negócio jurídico, elevando-o à categoria de espécie. Em contraste com as práticas dos antigos romanos e do direito medieval, que enfatizavam a forma, o tipo e o reconhecimento jurídico oficial, o período do liberalismo econômico revolucionou a concepção de contrato ao atribuir à vontade consciente dos indivíduos envolvidos um papel central, em torno do qual se organizam princípios, regras e categorias (Lôbo, 2023).

Essa inclinação para o individualismo, no entanto, resultou em sérios desequilíbrios sociais, os quais só foram mitigados pelo dirigismo contratual do século XX, o qual foi reflexo dos movimentos sociais ocorridos na Europa Ocidental, os quais buscavam reposicionar o ser humano dentro da sociedade (Gagliano; Pamplona Filho, 2023).

Dessa forma, esse modelo que se baseava, principalmente, na livre manifestação de vontades, na oferta e aceitação, com o advento do Estado social de direito, especialmente ao longo do século passado e no Brasil, após a Constituição de 1934, entrou em declínio. O paradigma jurídico, que voltou a atenção para a justiça social e a proteção dos mais vulneráveis, exigiu uma intervenção mais ativa do Estado na atividade econômica (Lôbo, 2023).

Frente às novas necessidades sociais, o Estado então abandona sua posição de mero espectador, que assegura liberdades contratuais e a supremacia absoluta da vontade das partes, para assumir o papel de transformador e garantidor de um conjunto mínimo de direitos fundamentais, os quais incluem a proteção de determinados bens considerados de extrema importância, como vida, saúde e segurança, e até mesmo, a relativização da propriedade privada em determinadas circunstâncias (Marimpietri, 2007).

Assim, os interesses individuais passaram a dividir espaço com os interesses sociais e públicos, formando o núcleo complexo da concepção contemporânea de contrato. As premissas do individualismo mostraram-se inadequadas para lidar com as profundas mudanças socioeconômicas da sociedade e o contrato então, deixa de ser visto como um instrumento isolado de autocomposição de interesses privados formalmente iguais, expandindo-se para abranger outras relações contratuais que demandavam regulação social ou pública (Lôbo, 2023).

Na esteira da evolução do direito e, conseqüentemente, dos contratos, o foco passa do indivíduo (agindo isoladamente), à consideração dos aspectos sociais, relevância da conduta negocial típica e a necessidade de equilíbrio de poder entre as partes (Lôbo, 2023).

Assim, buscando corrigir o desequilíbrio nas relações contratuais, especialmente após as Guerras Mundiais, o Estado começou a intervir, a fim de transformar o contrato em um instrumento de harmonização de interesses. Para isso, foram estabelecidas normas que conferiam tratamento especial a determinadas categorias, visando compensar juridicamente sua posição contratual vulnerável (Padilha, 2010).

Isso incluiu a proibição de certas cláusulas e a autorização de outras. Esse fenômeno é conhecido como dirigismo contratual, no qual a autonomia da vontade das partes é subordinada às necessidades do bem comum, resultando na limitação da liberdade contratual (Padilha, 2010).

O Código de Defesa do Consumidor, dessa forma, amparado pela Constituição Federal de 1988, introduziu novas perspectivas ao direito brasileiro, principalmente, nas relações contratuais, trazendo cláusulas efetivas de proteção a um grupo, reconhecidamente, vulnerável (Padilha, 2010).

Diferentemente dos contratos cíveis tradicionais, nos contratos que

envolvem relações de consumo vige a regra da oferta que vincula os contratos, e estes serão realizados unilateralmente, como nos casos dos contratos de adesão, ou nem sequer serão apresentados a outra parte, a exemplo de contratos verbais, dos comportamentos socialmente típicos ou das cláusulas gerais (Nunes, 2021).

Fundamentada nos princípios da boa-fé e do equilíbrio, bem como na vulnerabilidade do consumidor, decorrente da necessidade de concretizar o princípio constitucional da isonomia, a Lei assegura o direito à alteração das cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações desproporcionais. O princípio presente no inciso V do art. 6º é reafirmado como critério para declarar a nulidade de cláusulas desproporcionais no art. 51, § 1º, VI (Nunes, 2021).

A nulidade, porém, não implica na extinção do contrato. Dado que o inciso V assegura a possibilidade de modificação, seguindo o princípio da conservação do contrato, o juiz, quando reconhece a nulidade deve proceder com a integração das demais cláusulas e do propósito original do contrato, buscando mantê-lo em vigor, uma vez que, o princípio da conservação, implicitamente presente no inciso V do art. 6º, é explicitado no § 2º do art. 51 (Nunes, 2021).

Nesta esteira, a Lei nº 8.078/90 trouxe em seu texto a possibilidade de revisão de cláusulas que, por ventura, se tornem demasiadamente onerosas ao consumidor, quando da ocorrência de eventos posteriores ao contrato. Com o mesmo embasamento anterior, este direito trata da revisão pura de cláusulas, independentemente da possibilidade de previsão ou não dos fatos que o tenham tornado desproporcional (Nunes, 2021).

Logo, a sistemática da lei de proteção consumerista, não demanda que haja previsão anterior de eventos que possam afetar o contrato. A revisão ocorre simplesmente quando surgem eventos após a assinatura do instrumento que o tornem excessivamente desvantajoso para o consumidor (Nunes, 2021).

Nestes casos, não se indaga e nem é relevante saber, se as partes poderiam prever tais acontecimentos no momento da celebração do contrato. Basta que haja uma mudança substancial que torne o instrumento desfavorável para a parte considerada vulnerável da relação (Nunes, 2021).

Esse princípio fundamental se fundamenta nas características da relação de consumo, originada pela oferta do fornecedor, que assume completamente o risco de seu empreendimento e possui o conhecimento técnico para desenvolvê-lo e

disponibilizá-lo no mercado (Nunes, 2021).

### **3.2 A hermenêutica nos contratos de consumo**

A trajetória histórica e conceitual da hermenêutica em geral oferece contribuições significativas para os estudos da hermenêutica jurídica, principalmente quando reconhece que tanto o sujeito quanto o objeto no Direito são construções socioculturais. Nesse sentido, a construção sociocultural do Direito dupla interpretação, sendo a histórica das normas, e a social e cultural do contexto em que essas normas são aplicadas (Iamundo, 2017).

A hermenêutica pode ser compreendida como um corpo teórico que estabelece parâmetros para investigar o processo que ocorre entre o pensado e o enunciado. Esse entendimento complementa-se pela forma como o enunciado é concebido por quem apreende o que foi dito ou escrito e, afim possibilitar os estudos hermenêuticos, utiliza-se a interpretação. Assim, em termos explicativos, pode-se afirmar que a hermenêutica é o campo teórico, enquanto a interpretação é a técnica que aplica essa teoria (Iamundo, 2017).

Indispensável ressaltar, porém, que a hermenêutica geral, oriunda da filosofia, difere-se da hermenêutica jurídica, amplamente utilizada no Direito.

A hermenêutica jurídica, como traz o nome, concentra-se na interpretação e compreensão de leis e normas jurídicas, que inclui, para além da própria filosofia, as perspectivas socioculturais de um povo, em determinado tempo e lugar. Tendo perspectivas mais amplas que ultrapassam as técnicas de interpretação e aplicação do direito (Iamundo, 2017).

Para tanto, é necessário compreender a norma jurídica como aquilo que diz como deve ser a prática e a conduta dos indivíduos na sociedade, tendo em vista que a convivência e a conduta social são percebidas, compreendidas e interpretadas de forma a garantir a segurança das ações consideradas essenciais para a manutenção da organização social e dos interesses coletivos. Assim, percebe-se a hermenêutica como a percepção do mundo pelo autor e a interpretação, referem-se aos instrumentos utilizados nesta para interpretar. (Iamundo, 2017).

Nesse sentido, importante destacar que o Direito, por ser composto de valores, os incorpora em sua estrutura e dinâmica, exigindo, portanto, uma compreensão que possibilite a interpretação. A partir da interpretação, chega-se à

elaboração e aplicação efetiva da norma jurídica em um contexto específico, ou seja, à decisão (Iamundo, 2017).

Dessa forma, há uma necessidade prática fundamental de se compreender a matéria, pois a transição da abstração normativa para a aplicação efetiva das leis segue um único caminho: conhecimento, compreensão, interpretação, e por meio desse processo que a hermenêutica jurídica se destaca nos estudos do Direito (Iamundo, 2017).

No sistema jurídico brasileiro, pode-se dizer que os princípios, principalmente expostos na Constituição Federal de 1988, representam estes valores que sustentam todo o ordenamento. Assim sendo, estes princípios são bases fundamentais para serem observadas quando da elaboração, interpretação, compreensão e aplicação das leis no Brasil (Iamundo, 2017).

Nessa perspectiva, tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto o Código Civil vigentes, fundam-se no texto constitucional, absorvendo valores e respeitando garantias fundamentais asseguradas aos sujeitos de direito. Ambos utilizam a mesma técnica legislativa, apresentando-se como sistemas abertos, fundamentados em diretrizes principiológicas (Catalan, 2008).

Essa nova abordagem rompe com paradigmas antigos, ao se inspirar na construção constitucional rica em modelos abertos. O objetivo é manter o sistema dinâmico e atualizado por valores expressados no mundo exterior ao jurídico, qual seja, aqueles apresentados e modificados pela própria sociedade (Catalan, 2008).

Essa interpretação, já defendida por outros juristas desde o final do século XIX, permite uma interpretação mais ampla e variável do direito, garantindo uma longa vida à codificação, uma vez que as cláusulas gerais evitam a proliferação de lacunas que surgem com a evolução da sociedade. Assim, também é necessário quebrar o paradigma interpretativo vigente, reformando o comportamento exigido dos hermeneutas (Catalan, 2008).

Neste modelo, portanto, o julgador, utilizando-se das "aberturas" presentes no sistema, não apenas aplica a norma ao caso concreto, mas também cria um comando a ser observado pelas partes, preenchendo a moldura normativa estabelecida no ordenamento, mas que carece de regras específicas, aproximando a legislação da realidade (Catalan, 2008).

Dessa forma, ao permitir a aplicação dos princípios, o juiz se torna um

agente político efetivo, promovendo justiça distributiva com base em diretrizes pré-estabelecidas, o que é positivo em um Estado Democrático de Direito que busca garantir o acesso a uma ordem jurídica justa e próxima dos cidadãos e da sociedade (Catalan, 2008).

A partir disso, considerando as exposições anteriores que tangem os contratos de consumo, bem como as observações a respeito da relevância dos princípios constitucionais no Direito quando da interpretação, compreensão e aplicação das leis, tem-se que, os instrumentos contratuais da seara consumerista são, invariavelmente, afetados por isso.

Necessário também, relembrar o amplo sistema jurídico brasileiro, no qual, mais de uma lei pode tratar os mesmos temas.

Exemplo disso é o próprio Código Civil de 2002, o qual introduziu ao universo jurídico questões de interpretação controversas, especialmente quando confrontado com o próprio Código de Defesa do Consumidor, uma vez que aquele, é uma norma geral e mais recente do que a Lei nº 8.078/90. Portanto, em casos de antinomia, deve-se buscar uma interação entre ambas as legislações (Martos; Tartuce, 2013).

É notável, no entanto, que ainda que existam variadas fontes, as tendências da hermenêutica jurídica na seara do direito consumerista visam consolidar os princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor (Martos; Tartuce, 2013).

### **3.3 Métodos interpretativos dos contratos de consumo**

A partir do exposto, variados juristas e estudiosos da matéria elaboraram diferentes teses para a correta interpretação do Código de Defesa do Consumidor, considerando a existência também de outras legislações que perpassam o tema, ganhado destaque a teoria do diálogo das fontes.

Esta teoria, influenciada por características da pós-modernidade, é evocada em um contexto de relações marcadas pela hipercomplexidade e pelo pluralismo, próprios da era da comunicação, destacando-se em um período caracterizado pela rapidez e abundância de informações (Martos; Tartuce, 2013).

Para alguns doutrinadores, tal teoria apresenta-se como alternativa aos critérios clássicos para a resolução de antinomias (os critérios de especialidade,

anterioridade e superioridade), estabelecendo fundações sólidas para a coordenação das fontes normativas aplicáveis a cada relação jurídica concreta analisada, seja ela entre iguais, regida pelo Código Civil, ou entre aqueles considerados desiguais, aplicando o Código de Defesa do Consumidor (Barreto, 2020).

Ressalta-se que, contrariando entendimentos errôneos, de que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, portanto, da desigualdade das partes nessas relações, poderia ferir o princípio da isonomia, é amplamente compreendido que, o reconhecimento desta vulnerabilidade é pilar de sua proteção quando apresentados os requisitos que demonstrem sua fragilidade diante da outra parte (Barreto, 2020).

E, afim de se garantir maior efetividade à proteção deste grupo, há ainda a possibilidade de pleitear a reparação de danos quando da ofensa coletiva de direitos. A medida é aplicada quando, individualmente, o prejuízo do consumidor torna inviável a demanda, e o fabricante, por outro lado, lucra significativamente ao prejudicar milhões de consumidores de seu produto (Khouri, 2020).

Para combater uma prática abusiva coletiva e massificada, é necessária a existência um mecanismo processual, ausente no processo clássico tradicional. Logo, a medida assegurada pelo artigo 81 da Lei nº 8.078/90, proporciona tal resposta igualmente massificada ou coletiva, justamente atendendo a esta pretensão (Khouri, 2020).

No que tange a interpretação das normas, utilizando referida teoria, trazem os estudiosos do tema três formas possíveis de diálogo. A primeira delas, chamada de “diálogo sistemático de coerência”, ocorre quando há aplicação simultânea de duas leis e uma delas serve de base conceitual para a outra. O exemplo pode ser visto na relação de compra e venda, quando se aplicam as regras básicas do Código Civil em juntamente com os princípios da Lei nº 8.078/90 (Martos; Tartuce, 2013).

A segunda, é denominada “diálogo de complementaridade ou diálogo de subsidiariedade”, percebida quando há aplicação coordenada de duas legislações. Aqui, uma norma pode complementar a outra de forma direta (diálogo de complementaridade) ou indireta (diálogo de subsidiariedade). Um exemplo são os contratos que são simultaneamente de consumo e de adesão, onde se aplicam tanto a proteção do aderente, disposta pelo Código Civil, quanto a proteção ao consumidor (Martos; Tartuce, 2013).

A última, “diálogo de influências recíprocas sistemáticas”, ocorre quando os conceitos basilares de uma lei sofrem influências de outra lei, a exemplo da influência sofrida, pelo Código Civil, quando do debate do conceito de consumidor (Martos; Tartuce, 2013).

Nesse sentido, é possível perceber a utilização da teoria pelo sistema judiciário brasileiro, como nota-se no caso a citado abaixo onde o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser mais benéfico ao consumidor a aplicação de prazo prescricional diverso daquele disposto no Código de Defesa do Consumidor.

CONSUMIDOR E CIVIL. ART. 7º DO CDC. APLICAÇÃO DA LEI MAIS FAVORÁVEL. DIÁLOGO DE FONTES. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. TABAGISMO. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PRESCRIÇÃO. PRAZO. - O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC. - Assim, e nos termos do art. 7º do CDC, sempre que uma lei garantir algum direito para o consumidor, ela poderá se somar ao microsistema do CDC, incorporando-se na tutela especial e tendo a mesma preferência no trato da relação de consumo. - Diante disso, conclui-se pela inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 27 do CDC à hipótese dos autos, devendo incidir a prescrição vintenária do art. 177 do CC/16, por ser mais favorável ao consumidor. - Recente decisão da 2ª Seção, porém, pacificou o entendimento quanto à incidência na espécie do prazo prescricional de 05 anos previsto no art. 27 do CDC, que deve prevalecer, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora. Recursos especiais providos. (REsp n. 1.009.591/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/4/2010, DJe de 23/8/2010.) (STJ, 2010, online).

No mesmo caminho de valorização do diálogo entre as fontes e de reconhecimento e proteção à vulnerabilidade do consumidor, bem relembra o trecho do acórdão proferido nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 622897/RS, publicado no ano de 2021, julgado pela Corte Especial do STJ:

8. Em harmonia com os ditames maiores do Estado Social de Direito, na tutela de sujeitos vulneráveis, assim como de bens, interesses e direitos supraindividuais, ao administrador e ao juiz incumbe exercer o diálogo das fontes, de modo a - fieis ao espírito, ratio e princípios do microsistema ou da norma - realizarem material e não apenas formalmente os objetivos cogentes, mesmo que implícitos, abonados pelo texto legal. Logo, interpretação e integração de preceitos legais e regulamentares de proteção do consumidor, codificados ou não, submetem-se a postulado hermenêutico de ordem pública segundo o qual, em caso de dúvida ou lacuna, o entendimento administrativo e o judicial devem expressar o posicionamento mais favorável à real superação da vulnerabilidade ou mais condutivo à tutela efetiva dos bens, interesses e direitos em questão. Em síntese, não pode "ser

aceita interpretação que contradiga as diretrizes do próprio Código, baseado nos princípios do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e da facilitação de sua defesa em juízo" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12/12/2011). Na mesma linha da interpretação favorável ao consumidor: AgRg no AREsp 708.082/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 26/2/2016; REsp 1.726.225/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/9/2018; e REsp 1.106.827/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 23/10/2012. Confira-se também: 'O mandamento constitucional de proteção do consumidor deve ser cumprido por todo o sistema jurídico, em diálogo de fontes, e não somente por intermédio do CDC' (STJ, 2021, *online*).

Frente ao exposto, vê-se que, ainda que exista mais de uma fonte para tutelar a mesmo tema, a jurisprudência, observando e prezando o equilíbrio e a manutenção das relações jurídicas estabelecidas, atende à demanda constitucional, reconhecendo a força e influência de seus princípios fundamentais, e respalda o consumidor vulnerável mesmo quando do conflito de normas.

Assim, sem a observância e o respeito aos princípios que orientam o direito privado moderno, principalmente aqueles que emanam da Constituição Federal de 1988 e refletem no Código de Defesa do Consumidor, por parte dos operadores do direito e daqueles que aplicam as normas jurídicas nos casos concretos, o povo brasileiro corre o risco de não ver realizado o sonho constitucional espelhado por esse microsistema, qual seja, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, onde prevaleçam os direitos daqueles que, em sua maioria, foram explorados e espoliados ao longo de séculos anos de dominação (Catalan, 2008).

## **CONCLUSÃO**

A vista do exposto, vê-se a inegável influência dos princípios fundamentais no direito brasileiro que, com a Constituição Federal de 1988, as mudanças sociais e econômicas e a noção de Estado Social passaram a exercer fortemente sua influência não somente no âmbito do direito público, mas também no direito privado.

Dessa forma, com o comando expresso contido no texto constitucional, em 1990, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor, o qual reflete diretamente os ideais da lei máxima brasileira, uma vez que é considerado um código, fundamentalmente, principiológico. O chamado microssistema inovou ao reconhecer a vulnerabilidade de uma das partes em uma relação jurídica consensual, estabelecendo novos parâmetros nas relações privadas, que antes eram regidas unicamente pelo Código Civil.

Ao refletir os princípios constitucionais, a Lei 8.078/90 também estabeleceu novos parâmetros para a interpretação e aplicação das normas. Com a admissão e reconhecimento da condição vulnerável do consumidor e a relevância concedida aos princípios na aplicação da lei ao caso concreto, o entendimento jurisprudencial tende a aplicar a norma mais favorável ao consumidor, ainda que diversa daquilo que traz o próprio código.

Portanto, é indiscutível a relevância desta lei no ordenamento jurídico brasileiro, pois reflete diretamente a vontade do constituinte e os fundamentos constitucionais mais importantes para a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, como preconiza o próprio texto constitucional.

## REFERÊNCIAS

BARRETO, Francisco de Assis Macedo. O diálogo das fontes no direito do consumidor. *In*: MARTINS, Plínio Lacerda; MARTINS, Guilherme Magalhães; LIMA, Marcos Cesar de Souza. **Hermenêutica Jurídica: A Relação de Consumo na Sociedade**. 1ed. Niterói: PPGDIN – UFF, 2020. p. 47 – 101.

BARROSO, L. R. (2005). Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista De Direito Administrativo**, 240, 1–42. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>. Acesso em: 15 nov. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BERQUÓ, Anna Taddei Alves Pereira Pinto. A proteção jurídica do consumidor: análise histórico-jurídica da evolução do direito do consumidor no Brasil. **Revista Prim@ Facie**, João Pessoa, ano 6, n. 10, jan-jun 2007.

BITTAR, Carlos Alberto. Constituição de 1988 e o Direito Civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1991.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, pp. 5-19. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno, **Mandado de Segurança nº 22164/SP**. Relator Ministro Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995, DJ 17/11/1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>. Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 01 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma) – **Recurso Especial 1009591/RS**, Recursos especiais providos, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma,

julgado em 13/4/2010, DJe de 23/8/2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=5251419&tipo=5&nreg=200702787248&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100823&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 20 mai. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial) – **Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial 622897 / RS**, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 21/10/2020, DJe 30.03.2021. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201403105177&dt\\_publicacao=30/03/2021](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201403105177&dt_publicacao=30/03/2021). Acesso em: 20 mai. 2024.

CARVALHO, Alexandre Perazo Nunes de. LIMA, Renata Albuquerque. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais. *In: Revista Opinião Jurídica*. Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 11-23, 2015.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. Aspectos das modalidades subjetiva e objetiva no sistema atual de responsabilidade civil brasileiro. **Revista da Esmafe**, v. 11, p. 187-210, 2006.

CATALAN, Marcos Jorge. Brasil: a hermenêutica contratual no Código de Defesa do Consumidor. **Revista electrónica de Derecho del Consumo y de la Alimentación**, n. 19, p. 15, 2008.

CAVALCANTE FILHO, Joao Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: RT, 2007. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao\\_trindade\\_\\_teoria\\_geral\\_dos\\_direitos\\_fundamentais.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf). Acesso em: 15 nov. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil no novo Código Civil. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 48, 2003.

EDERICH FILHO, Mario. A influência dos direitos fundamentais no direito privado. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**, v. 12, n. 1, p. 97-130, 2017.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos Augusto de Albuquerque; TORRES, Marcio Roberto. Direitos fundamentais e as relações privadas: superando a (pseudo) tensão entre aplicabilidade direta e eficácia indireta para além do patrimônio. **Revista Jurídica**, v. 3, n. 52, p. 326-356, 2018.

EFING, Antônio Carlos; SCARPETTA, Juliano. **O Direito do Consumidor no Brasil e a Concretização dos Direitos Humanos**. Revista Direitos Humanos e Democracia, v. 3, n. 6, p. 136-160, 2015.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: Contratos**. v.4. SRV Editora LTDA, 2023. *E-book*. ISBN 9786553626614. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626614/>. Acesso em: 14 mai. 2024.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v.3. São Paulo, Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN

9786553626645. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626645/>. Acesso em: 13 mar. 2024.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. SRV Editora LTDA, 2017. *E-book*. ISBN 9788547218065. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218065/>. Acesso em: 20 mai. 2024.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do Consumidor**. São Paulo, Grupo GEN, 2020. *E-book*. ISBN 9788597026443. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 01 mar. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: contratos**. v.3. São Paulo, Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553628281. Disponível em:  
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628281/>. Acesso em: 22 fev. 2024.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5281>. Acesso em: 18 nov. 2023.

MARIMPIETRI, Flavia da Fonseca. **Pressupostos Da Revisão Dos Contratos De Consumo**. 2007. Disponível em:  
<https://repositorio.ufba.br/bitstream/ri/9075/1/FLAVIA%20DA%20FONSECA%20MARIMPIETRI%20-%20DISSERTA%20c3%87%20c3%83O.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2024.

MARTOS, José Antônio de Faria; TARTUCE, Flávio. **O diálogo das fontes e a hermenêutica consumerista no Superior Tribunal de Justiça**. ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI/UNINOVE, v. 22, p. 165-188, 2013.

MAHUAD, Luciana Carone Nucci Eugenio; MAHUAD, Cassio. **Imputação da responsabilidade civil: responsabilidade objetiva e subjetiva**. Responsabilidade civil, p. 33, 2015.

MORAES, Alexandre de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In*: **Direito, Estado e Sociedade**, n. 29, v. 9, p. 233-258, jul./dez. 2006.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo, Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555593525. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593525/>. Acesso em: 07 mar. 2024.

PADILHA, S. M. G. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. Prim Facie, [S. l.], v. 2, n. 3, p. 86–150, 2010. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/4424>. Acesso em: 26 abr. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Livraria do Advogado editora, 2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 185.

SILVA, José Afonso da. O estado democrático de direito. **Revista de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 173, p. 15–24, 1988. DOI: 10.12660/rda.v173.1988.45920. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/45920>. Acesso em: 15 nov. 2023.

ZAMORANO, F. R. **A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares**. OBSERVATÓRIO DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL, v. 1, p. 80-108, 2014.