

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO  
PAULO (PUC/SP)**

**LUCIANO VELASQUE ROCHA**

**PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA – UM PROBLEMA  
DE INTERPRETAÇÃO**

**DOUTORADO EM DIREITO**

**SÃO PAULO – 2009**

# **Livros Grátis**

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**LUCIANO VELASQUE ROCHA**

**PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA – UM PROBLEMA  
DE INTERPRETAÇÃO**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial para a obtenção do título de DOUTOR em Direito das Relações Sociais, sob orientação do Prof. Doutor Nelson Nery Junior.

São Paulo

2009

---

---

---

---

---

*“Non nobis, Domine, non nobis,  
sed nomini Tuo da gloriam”  
(Sl 115,1)*

*Carina:*

*Se além de você Deus não me  
der mais nada, já terá me dado  
tudo.*

*Aos meus pais agradeço sobretudo o amor.*

*Ao meu irmão agradeço sobretudo o companheirismo.*

*Ao Prof. Nelson Nery Junior agradeço a orientação paciente e firme durante este doutorado.*

*Ao Prof. Arnaldo Wald agradeço a oportunidade que me foi dada e o aprendizado jurídico e extrajurídico que assim se tornou possível.*

*À Dra. Maria Augusta da Matta Rivitti e à Dra. Mariana de Souza Cabezas agradeço o constante incentivo à conclusão deste trabalho.*

*Ao Dr. André Serrão Borges de Sampaio agradeço o generoso auxílio em várias questões relacionadas a esta tese.*

*Ao Dr. Fabio Henrique Di Lallo Dias agradeço a insubstituível – ainda que pouco ortodoxa – ajuda bibliográfica.*

*Ao Dr. Daniel Rene Weigert agradeço a extrema solicitude e paciência com que em inúmeras ocasiões atendeu, junto a longínquas bibliotecas, meus pedidos de cópias de obras raras e de livros esgotados.*

*Ao CNPq agradeço a imprescindível ajuda no mestrado, sem a qual tampouco o doutorado haveria se materializado.*

*À Dra. Suzana Soares Melo agradeço a amizade sincera e a revisão deste trabalho.*

*“Um monge curioso perguntou a um mestre: ‘Qual é o caminho?’”*

*“Ele está bem diante de seus olhos”, disse o mestre.*

*“Por que não posso vê-lo por mim próprio?”*

*“Porque pensas em ti próprio.”*

*“E vós: vós o vedes?”*

*“Enquanto vires dobrado, dizendo ‘eu não’ e ‘vós sim’, e assim por diante, teus olhos estarão enevoados”, disse o mestre.*

*“Quando não há nem ‘eu’ nem ‘vós’, pode-se vê-lo?”*

*“Quando não há nem ‘eu’ nem ‘vós’, quem é que quer vê-lo?”*

# ÍNDICE

Dedicatórias	4/5
Introdução – escolha do tema	16
Introdução – conteúdo e método	17
Introdução – forma	21
Introdução – resumo em inglês (“abstract”)	23
Introdução – resumo em português	25
<b>1.0. Primeira parte</b>	<b>27</b>
<b>1.1. Interpretação</b>	<b>28</b>
<b>1.2. Personalidade jurídica</b>	<b>46</b>
<b>1.2.1. Pessoa</b>	<b>46</b>
<b>1.2.2. Homem</b>	<b>55</b>
<b>1.2.3. Sujeito de direitos</b>	<b>62</b>
<b>1.2.4. Pessoa jurídica</b>	<b>68</b>
<b>2.0. Segunda parte</b>	<b>75</b>
<b>2.1. Pessoa jurídica consumidora e Estado do Bem Estar Social</b>	<b>77</b>
<b>2.1.1. Contexto sócio-histórico-cultural da extensão à pessoa jurídica da tutela jurisdicional na condição de consumidora</b>	<b>80</b>
<b>2.1.2. A historicidade da interpretação das normas jurídicas e o art. 2º, CDC</b>	<b>84</b>
<b>2.2. Pessoa jurídica consumidora e Constituição Federal</b>	<b>86</b>
<b>2.2.1. Toda interpretação de normas jurídicas é uma interpretação constitucional</b>	<b>90</b>
<b>2.2.2. O problema da pessoa jurídica consumidora é um problema de interpretação constitucional</b>	<b>95</b>
<b>2.3. Pessoa jurídica consumidora e direitos fundamentais (art. 5º, XXXII, CF)</b>	<b>97</b>
<b>2.3.1. O direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, não se esgotou com a promulgação da Lei 8.078/90 (CDC)</b>	<b>102</b>
<b>2.3.2. O direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, estende-se às pessoas jurídicas</b>	<b>106</b>
<b>2.3.3. Em linha de princípio, toda pessoa jurídica pode ser titular do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF</b>	<b>110</b>
<b>2.3.4. A titularidade de direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas e suas consequências para o problema da pessoa jurídica consumidora</b>	<b>115</b>



<b>2.4.</b>	Pessoa jurídica consumidora e direitos fundamentais (art. 5º, <i>caput</i> , CF)	117
<b>2.4.1.</b>	Requisitos a preencher na hipótese de restrição ou conformação do direito fundamental à isonomia	118
<b>2.4.2.</b>	Direito fundamental à isonomia entre consumidores e fornecedores	119
<b>2.4.3.</b>	Direito fundamental à isonomia entre consumidores pessoas físicas e consumidores pessoas jurídicas	122
<b>2.5.</b>	Pessoa jurídica consumidora e normas de ordem pública	124
<b>2.6.</b>	Pessoa jurídica consumidora e conceitos legais indeterminados	126
<b>2.6.1.</b>	Conceitos legais indeterminados, margem de apreciação do julgador e discricionariedade	129
<b>2.6.2.</b>	Diretrizes para a interpretação do conceito legal indeterminado “destinatário final”	133
<b>3.0.</b>	Terceira parte	135
<b>3.1.</b>	Modelos de tutela do consumidor	136
<b>3.1.1.</b>	Consumidor final – Consumidor intermédio	137
<b>3.1.2.</b>	Pessoa física – Pessoa jurídica	139
<b>3.1.3.</b>	Profissional – Não profissional	142
<b>3.1.4.</b>	Consumidor – Contrato de consumo	146
<b>3.1.5.</b>	Unilateral – Bilateral	148
<b>3.1.6.</b>	Consumidor – Consumidores	149
<b>3.2.</b>	O modelo brasileiro de tutela do consumidor e sua aplicação às pessoas jurídicas	150
<b>3.2.1.</b>	Consequências práticas e vantagens de se atribuir a uma pessoa jurídica o <i>status</i> de consumidora no âmbito do direito nacional	150
<b>3.2.2.</b>	O advento do atual Código Civil (Lei 10.406/02) diminuiu o valor prático de se atribuir a uma dada pessoa jurídica a condição de consumidora?	151
<b>3.2.3.</b>	Basta ser “consumidora” para que se estendam à pessoa jurídica os benefícios da tutela jurisdicional prevista no CDC?	152
<b>3.2.3.1.</b>	O consumidor submete-se a regime mais favorável de responsabilidade civil (art. 12, § 3º, CDC)	154
<b>3.2.3.2.</b>	O consumidor conta com a possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor (art. 6º, VIII, CDC)	156
<b>3.2.3.3.</b>	O consumidor se beneficia da responsabilidade solidária entre os fornecedores em hipótese de vício do produto ou do serviço (arts. 7º, § único, e 18, CDC)	157
<b>3.2.3.4.</b>	O consumidor usufrui de prazo prescricional mais dilatado em caso de fato do produto ou do serviço (art. 27, CDC)	158
<b>3.2.3.5.</b>	O consumidor é favorecido pela interpretação de cláusulas contratuais que lhe for mais benéfica (art. 47, CDC)	159

<b>3.2.4.</b> Critérios legais para classificação de determinada pessoa jurídica como consumidora	159
<b>3.2.4.1.</b> Primeiro critério de classificação: vulnerabilidade (art. 4º, I, CDC)	160
<b>3.2.4.1.1.</b> Espécies de vulnerabilidade	161
<b>3.2.4.1.1.1.</b> Vulnerabilidade intelectual	161
<b>3.2.4.1.1.2.</b> Vulnerabilidade econômica	162
<b>3.2.4.1.1.3.</b> Vulnerabilidade técnica	163
<b>3.2.4.1.2.</b> Tratamento da vulnerabilidade no CDC	164
<b>3.2.4.1.2.1.</b> A vulnerabilidade é um <i>plus</i> que pode ou não se agregar ao consumidor ou já vem pressuposta nos conceitos de consumidor adotados pelo CDC?	164
<b>3.2.4.1.2.2.</b> A pessoa jurídica é vulnerável?	168
<b>3.2.4.1.2.3.</b> Vulnerabilidade, hipossuficiência e pessoa jurídica consumidora	170
<b>3.2.4.1.3.</b> Argumentos contrários à utilização da vulnerabilidade como critério de enquadramento de pessoas jurídicas como consumidoras	171
<b>3.2.4.1.3.1.</b> A tese da vulnerabilidade como critério para a caracterização de pessoas jurídicas como consumidoras minimiza direitos fundamentais (art. 5º, XXXII, CF)	172
<b>3.2.4.1.3.2.</b> Sobre o argumento da ponderação entre o direito fundamental à isonomia e o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF. Generalidades	173
<b>3.2.4.1.3.3.</b> Sobre o argumento da ponderação entre o direito fundamental à isonomia e o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF. Ponderação ou restrição?	175
<b>3.2.4.1.3.4.</b> Fixar a vulnerabilidade da pessoa jurídica como critério de enquadramento no <i>status</i> de consumidor implica restrição a direito fundamental sem observância da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, CF)	177
<b>3.2.4.1.3.5.</b> Na única ocasião em que o CDC distinguiu entre consumidores pessoas físicas e pessoas jurídicas consumidoras (art. 51, I) nada se disse a respeito do seu enquadramento como “consumidor”	178
<b>3.2.4.1.3.6.</b> Fixar a vulnerabilidade da pessoa jurídica como critério de enquadramento no <i>status</i> de consumidor implica restrição a direito fundamental sem observância da proteção ao núcleo essencial	181

<b>3.2.4.1.3.7.</b>	Negar à vulnerabilidade o caráter de condição a ser preenchida para que uma pessoa jurídica possa ser enquadrada como consumidora está de acordo com o art. 5º, XXXII, CF	184
<b>3.2.4.1.3.8.</b>	Impossibilidade de acolhimento da tese que distingue entre a vulnerabilidade que se presume (pessoa física) e a vulnerabilidade que se demonstra (pessoa jurídica)	185
<b>3.2.4.1.3.9.</b>	Insuficiência do argumento que se utiliza da distinção entre a função jurídica do CDC (relações entre desiguais) e a do CC (relações entre iguais)	187
<b>3.2.4.1.3.10.</b>	A topologia do art. 4º, I, CDC, não influencia na rejeição da vulnerabilidade como critério de enquadramento da pessoa jurídica como consumidora	190
<b>3.2.4.1.3.11.</b>	Não serve a um fim legítimo a restrição a direito fundamental (art. 5º, XXXII, CF) consubstanciada na adoção da vulnerabilidade como critério de subsunção de pessoas jurídicas ao conceito legal de “consumidor”	192
<b>3.2.4.1.3.12.</b>	A especificidade das normas do Código de Defesa do Consumidor em relação às do Código Civil não é um valor absoluto	194
<b>3.2.4.1.3.13.</b>	Preservar a especificidade das normas do CDC em relação às do CC à custa da introdução da vulnerabilidade no art. 2º, CDC, representa a escolha da mais gravosa dentre duas opções	195
<b>3.2.4.1.3.14.</b>	A respeito do emprego da vulnerabilidade como “critério de desempate” ao verificar o enquadramento de uma pessoa jurídica na condição de “consumidora” para fins do art. 2º, CDC	197
<b>3.2.4.1.4.</b>	Posição da jurisprudência a respeito da possibilidade de se utilizar a vulnerabilidade como critério de enquadramento de pessoas jurídicas no <i>status</i> de consumidoras	198
<b>3.2.4.1.4.1.</b>	Tribunais Superiores – STF	198
<b>3.2.4.1.4.2.</b>	Tribunais Superiores – STJ	199
<b>3.2.4.1.4.2.1.</b>	Min. Nancy Andrighi	201
<b>3.2.4.1.4.2.2.</b>	Min. Ari Pargendler	203
<b>3.2.4.1.4.2.3.</b>	Min. Jorge Scartezzini	204
<b>3.2.4.1.4.2.4.</b>	Min. Mauro Campbell Marques	205

<b>3.2.4.1.4.3.</b> Tribunais Regionais Federais	206
<b>3.2.2.1.4.4.</b> Tribunais Estaduais	207
<b>3.2.4.1.5.</b> Balanço da jurisprudência: (i) agregar a vulnerabilidade à destinação final, (ii) substituir esta por aquela ou (iii) nenhuma das duas alternativas?	210
<b>3.2.4.2.</b> Segundo critério de classificação: destinação final (art. 2º, CDC)	212
<b>3.2.4.2.1.</b> Natureza jurídica da norma contida no art. 2º do CDC: direcionar a tutela do CDC aos destinatários finais de produtos ou serviços implica conformação ou restrição ao direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF?	212
<b>3.2.4.2.2.</b> Legitimidade da utilização de distinções auxiliares na interpretação da expressão “destinatário final” (art. 2º, CDC)	214
<b>3.2.4.2.3.</b> Distinções auxiliares na interpretação da expressão “destinatário final” que são recorrentes na praxe argumentativa	216
<b>3.2.4.2.3.1.</b> Bens de consumo e bens de produção	216
<b>3.2.4.2.3.1.1.</b> Sobre o caráter funcional e não ontológico da distinção entre bens de consumo e bens de produção	217
<b>3.2.4.2.3.1.2.</b> Com a distinção entre bens de consumo e de produção o problema da destinação final apenas troca de nome, sem que seja resolvido	218
<b>3.2.4.2.3.2.</b> Bens consumíveis e não consumíveis	219
<b>3.2.4.2.3.2.1.</b> Sobre a necessidade de distinguir bem consumível (art. 86, CC) de bem de consumo (art. 3º, § 1º, CDC)	219
<b>3.2.4.2.3.2.2.</b> A expressão “bens consumíveis” não serve como chave interpretativa para a questão da destinação final (art. 2º, CDC)	220
<b>3.2.4.2.3.3.</b> Consumo produtivo e improdutivo	221
<b>3.2.4.2.3.3.1.</b> A respeito da crítica feita ao uso desta distinção, que representaria a introdução de conceitos econômicos no discurso jurídico	222
<b>3.2.4.2.3.3.2.</b> A distinção feita entre consumo produtivo e improdutivo é transversal à destinação final e por esse motivo não pode ser aproveitada	223
<b>3.2.4.2.3.4.</b> Insumo e consumo	224

<b>3.2.4.2.3.4.1.</b>	No limite, todo bem ou serviço contratado por uma pessoa jurídica é insumo para as atividades por ela desenvolvidas	225
<b>3.2.4.2.3.4.2.</b>	Uma interpretação ampliativa da noção de “insumo” reduz desproporcionalmente o alcance do art. 2º, CDC: a pessoa jurídica nunca será consumidora	225
<b>3.2.4.2.3.5.</b>	Insumos imprescindíveis e prescindíveis	227
<b>3.2.4.2.3.5.1.</b>	Acerca da possibilidade de tornar operativa a distinção insumo/consumo por meio de uma metadistinção: insumo imprescindível e insumo prescindível	227
<b>3.2.4.2.3.5.2.</b>	Possível argumento contrário ao emprego da metadistinção “insumo imprescindível” e “insumo prescindível”: duplicação dos requisitos exigidos pelo art. 2º, CDC?	228
<b>3.2.4.2.3.5.3.</b>	Diferença entre (i) acrescentar a vulnerabilidade ao requisito da destinação final e (ii) “acrescentar” a prescindibilidade dos insumos ao requisito da destinação final: razoabilidade	229
<b>3.2.4.2.3.5.4.</b>	Limitações da distinção entre insumos imprescindíveis e prescindíveis: natureza subjetiva da distinção	231
<b>3.2.4.2.3.6.</b>	Insumos diretamente usados e indiretamente usados na produção/fabricação de bens e na prestação de serviços	232
<b>3.2.4.2.3.6.1.</b>	Ganha-se em objetividade quando se troca a distinção entre (i) insumo imprescindível ou prescindível pela distinção (ii) insumo direta ou indiretamente empregado	233
<b>3.2.4.2.3.6.2.</b>	Sobre eventual objeção no sentido de que a distinção entre insumos diretamente ou indiretamente usados traduzir-se-ia em “importação” da teoria francesa do <i>rapport direct</i>	233
<b>3.2.4.2.3.6.3.</b>	Sobre a possibilidade de se tomar de empréstimo a experiência da IN-SRF 247/02 no que diz respeito à questão da utilização direta ou indireta de insumos	234
<b>3.2.4.2.3.7.</b>	Ato negocial e atividade negocial	236

<b>3.2.4.2.3.7.1.</b>	Em última análise, toda atividade estranha ao <i>core business</i> de uma pessoa jurídica atrairia a qualificação de “destinatário final”	236
<b>3.2.4.2.3.7.2.</b>	Semelhança da distinção (i) entre ato negocial e atividade negocial e (ii) insumos direta e indiretamente empregados	237
<b>3.2.4.2.3.8.</b>	Recolocação física e econômica	238
<b>3.2.4.2.3.8.1.</b>	A recolocação econômica e a sua insuficiência para a interpretação da expressão “destinatário final”	238
<b>3.2.4.2.3.8.2.</b>	A recolocação física esvaziaria a noção de “destinação final” para o caso da prestação de serviços: sempre haveria “destinação final”	240
<b>3.2.4.2.3.8.3.</b>	A recolocação física conduziria a soluções dúbias em hipóteses de matérias-primas que sofrem beneficiamento ou transformação	241
<b>3.2.4.2.3.9.</b>	Destinação final fática e econômica	242
<b>3.2.4.2.3.9.1.</b>	Questões de cunho terminológico: destinação final fática (ou maximalista) e destinação final econômica (ou finalista)	243
<b>3.2.4.2.3.9.2.</b>	Sobre o desacerto da utilização da expressão “finalista” para designar a destinação final econômica	244
<b>3.2.4.2.3.9.3.</b>	Ainda a terminologia: a finalidade do CDC (i) não é a tutela do vulnerável e (ii) não é a tutela do consumidor vulnerável; (iii) é a tutela do consumidor	246
<b>3.2.4.2.3.9.4.</b>	A afirmação de que os princípios contidos nos arts. 4º e 6º do CDC determinariam a interpretação “finalista” contém um salto indutivo impossível de justificar no âmbito do CDC	247
<b>3.2.4.2.3.9.5.</b>	A respeito da afirmação segundo a qual a interpretação “finalista” seria interpretação conforme a Constituição: o direito do consumidor é direito fundamental também para a pessoa jurídica	249
<b>3.2.4.2.3.9.6.</b>	A destinação final fática traz os mesmos problemas da recolocação física: no limite	251

sempre há destinação final no caso da prestação de serviços	
<b>3.2.4.2.3.9.7.</b> A polarização entre destinação final fática e destinação final econômica embute o risco de se perder de vista o foco: a maximização de direitos fundamentais aliada à preservação da competência do legislador infraconstitucional	252
<b>3.2.4.2.4.</b> Posição da jurisprudência a respeito da possibilidade de se utilizar a destinação final como critério de enquadramento de pessoas jurídicas no <i>status</i> de consumidoras	253
<b>3.2.4.2.4.1.</b> Tribunais Superiores – STF	253
<b>3.2.4.2.4.2.</b> Tribunais Superiores – STJ	255
<b>3.2.4.2.4.2.1.</b> Min. Carlos A. Menezes Direito	255
<b>3.2.4.2.4.2.2.</b> Min. Antonio Herman Benjamin	256
<b>3.2.4.2.4.2.3.</b> Min. Nancy Andrighi	258
<b>3.2.4.2.4.2.4.</b> Min. Francisco Falcão	260
<b>3.2.4.2.4.2.5.</b> Min. Castro Filho	261
<b>3.2.4.2.4.2.6.</b> Min. Jorge Scartezzini	262
<b>3.2.4.2.4.2.7.</b> Min. Cesar Asfor Rocha	263
<b>3.2.4.2.4.2.8.</b> Min. Antônio de Pádua Ribeiro	264
<b>3.2.4.2.4.2.9.</b> Min. Barros Monteiro	265
<b>3.2.4.2.4.2.10.</b> Min. Aldir Passarinho Junior	265
<b>3.2.4.2.4.2.11.</b> Min. Fernando Gonçalves	266
<b>3.2.4.2.4.2.12.</b> Min. Massami Uyeda	267
<b>3.2.4.2.4.2.13.</b> Min. Denise Arruda	267
<b>3.2.4.2.4.2.14.</b> Min. João Otávio de Noronha	268
<b>3.2.4.2.4.2.15.</b> Min. Hélio Quaglia Barbosa	268
<b>3.2.4.2.4.2.16.</b> Min. José Delgado	269
<b>3.2.4.2.4.3.</b> Tribunais Regionais Federais	270
<b>3.2.4.2.4.4.</b> Tribunais Estaduais	271
<b>3.2.4.2.5.</b> Balanço da jurisprudência	274
<b>3.2.4.2.5.1.</b> Sobre a tendência jurisprudencial rumo à “suavização” da destinação final econômica (o assim denominado “finalismo aprofundado”)	275
<b>3.2.4.2.5.2.</b> Sobre a utilização da súmula 07 (STJ) como obstáculo à análise do enquadramento de pessoas jurídicas no <i>status</i> de consumidoras	276
<b>3.2.4.2.5.3.</b> Sobre a utilização da súmula 83 (STJ) em	277

	razão da jurisprudência consolidada em torno da destinação final econômica (finalismo)	
<b>3.2.4.3.</b>	O critério de classificação que endossamos: destinação final econômica acrescida da utilização direta do insumo	278
<b>3.2.4.3.1.</b>	Justificativa do critério que escolhemos	279
<b>3.2.4.3.1.1.</b>	Chega-se à destinação final econômica até por exclusão, já que a destinação final fática não se aplica ao fornecimento de serviços	279
<b>3.2.4.3.1.2.</b>	A destinação final econômica é um critério insuficiente para a solução do problema do art. 2º, CDC	280
<b>3.2.4.3.1.3.</b>	Conjugar a utilização direta de insumos à destinação final econômica maximiza direitos fundamentais	281
<b>3.2.4.3.1.4.</b>	A tese que aqui propomos diminui o “halo conceitual” (Begriffshof) em torno da noção de destinatário final (art. 2º, CDC) e assim traz mais segurança jurídica	283
<b>3.2.4.3.1.5.</b>	Aplicabilidade do critério escolhido a todas as espécies de pessoas jurídicas (arts. 40, 41, 42 e 44, CC)	285
<b>4.0.</b>	Conclusões	286
<b>5.0.</b>	Bibliografia	289
<b>6.0.</b>	Anexo – direito comparado	390
<b>6.1.</b>	Pessoa jurídica consumidora – inclusão explícita	390
<b>6.2.</b>	Pessoa jurídica consumidora – inclusão implícita	392
<b>6.3.</b>	Pessoa jurídica consumidora – exclusão	393



## INTRODUÇÃO – ESCOLHA DO TEMA

A decisão de dar curso à pesquisa de que se originou o presente trabalho foi diretamente inspirada por dois eventos que – separados por quase cinco anos – atraíram nossa atenção para o tema que aqui se vai estudar. Tivemos o prazer de presenciar ambos.

O primeiro, a defesa da dissertação de mestrado de Antonio Carlos Morato, intitulada “Pessoa Jurídica Consumidora: aspectos civis”, ocorrida na tarde do dia 11 de maio de 2000, na Faculdade de Direito da USP, Largo de São Francisco, na capital paulista. O segundo, a conclusão do julgamento do REsp 541.867/BA, que teve lugar no Superior Tribunal de Justiça, capital federal, em 10/11/04.

Tanto um acontecimento como outro tornaram evidente para nós o terreno fértil em que se movem o jurista e o aplicador do Direito quando a solução de questões jurídicas com que se deparam depende *em maior medida* da interpretação de dispositivos legais. Intrigados pelo tema, pusemo-nos a estudá-lo e decidimos fazer dele objeto da tese de doutorado que ora apresentamos.

## INTRODUÇÃO – CONTEÚDO E MÉTODO

O problema de que se ocupa este trabalho tem nome e endereço certos. Por “nome” se deve entender a extensão da tutela proporcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro à pessoa jurídica consumidora. Por “endereço” entenda-se o art. 2º, *caput*, Lei 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor).

Dito de outro modo: nossa pesquisa identifica o problema da pessoa jurídica consumidora como um problema de interpretação e como tal pretende resolvê-lo. Na medida em que o aludido art. 2º estende o conceito de *consumidor* também à pessoa jurídica e o vincula à noção de *destinatário final*, a questão que se nos apresenta se resume a saber qual a *forma correta* de se interpretar a afirmação de que o “ser pessoa jurídica consumidora” depende em grande medida do “ser destinatário final dos produtos consumidos ou dos serviços contratados”.

A busca por uma “forma *correta* de interpretação” já é problemática em si mesma: sequer estamos certos de sua existência. Haveria uma tal maneira correta, nos moldes da conhecida “*the one right answer*” de Ronald Dworkin?

De aparente simplicidade, o problema esconde outras sutilezas. Com efeito, somos tentados a resolvê-lo mediante o recurso a

fórmulas simplórias (como a vontade do legislador) ou ambíguas (como *in claris non fit interpretatio* e adágios latinos assemelhados).

No entanto, uma análise mais detida faz surgir algumas perguntas que aparentemente seguem sem resposta. Já que nos parece duvidosa a existência de *uma única forma correta* de se interpretar a cláusula aberta “destinatário final” contida no art. 2º, *caput*, Lei 8.078/90, *de que forma* devemos interpretá-la?

Essa pergunta suscita pelo menos duas outras, que metodologicamente lhe antecedem: qual grau de liberdade é disponível ao intérprete ao *escolher* a maneira que entende como adequada para interpretar a expressão “destinatário final”? Como é possível reivindicar legitimidade para a maneira como o exegeta *escolhe* interpretar a expressão “destinatário final” no contexto do citado art. 2º?

Como se verá adiante, a escolha do verbo “escolher” no parágrafo anterior está longe de ter sido casual: trai uma hermenêutica a que chamaríamos construtivista, que é o fio condutor deste trabalho e serve como pano de fundo para as teses que adiante serão expostas. Do esforço de “re-significação” de alguns conceitos jurídicos fundamentais até o viés exegético que nos permitirá oferecer solução ao problema aqui proposto, esse trabalho

respeitosamente desconfia das “ontologias”, da “objetividade”<sup>1</sup> e das “coisas em si” (Kant). Enfim, da “velha cosmologia das essências”<sup>2</sup>.

Ainda que tais premissas sejam aqui enunciadas e não meramente pressupostas (o dever de fundamentação o exige), este não é de modo algum o foco do trabalho: *o problema que aqui nos ocupa continua a ser um problema de direito positivo brasileiro.*

Assim, embora se lance mão do instrumental teórico que se crê necessário à tarefa de interpretar as disposições da Lei 8.078/90 que se relacionam com a pessoa jurídica consumidora (o que demandará incursões pela teoria geral dos direitos fundamentais e pela noção de “conceito legal indeterminado”, por exemplo), não se perde de vista o objetivo pragmático a que se destinam as considerações que serão feitas sobre a interpretação jurídica<sup>3</sup>. Nesse sentido, anima-nos aqui não o “*esito puramente conoscitivo*”, mas o “*esito pratico*” de que falava Betti<sup>4</sup>.

A busca por este êxito prático revela também outra opção metodológica do trabalho: usar o *problema* e não o *sistema* como ponto de partida<sup>5</sup>. Não que se vá abandonar o raciocínio lógico-sistemático na empreitada a que nos lançamos, como se de algum modo fosse possível fazê-lo. No entanto, ficará claro adiante que o *sistema* oferece várias alternativas

---

<sup>1</sup> HABERMAS, Jürgen. *Zwischen Naturalismus und Religion*, p. 34, e HABERMAS, Jürgen. *Kommunikatives Handeln und detranszendentalisierte Vernunft*, p. 17: “Die ‘Objektivität’ der Welt bedeutet dass diese uns als eine ‘für alle identische’ Welt ‘gegeben’ ist”.

<sup>2</sup> LUHMANN, Niklas. *Die Realität der Massenmedien*, p. 20.

<sup>3</sup> ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*, p. 73 e 79.

<sup>4</sup> BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, p. 93/94.

<sup>5</sup> VIEHWEG, Theodor. *Topica e giurisprudenza*, p. 33.

para a questão que aqui se pretende resolver, cuja solução somente se justificará *topicamente*<sup>6</sup> – no que a própria exposição do trabalho validará a metodologia empregada.

Para investigar o tema valemo-nos da aproximação gradativa do objeto de pesquisa. Assim, passamos da “pessoa” à “pessoa jurídica” e desta rumo à “pessoa jurídica consumidora”. Ao encaminhar a solução do problema que nos parece a mais adequada, serão também analisadas decisões dos tribunais, que indicarão o caminho que tem sido seguido pela jurisprudência ao concretizar a aplicação do art. 2º, *caput*, Lei 8.078/90, no que diz respeito à pessoa jurídica.

---

<sup>6</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*, p. 343: “o problema é assumido como um dado, como algo que dirige e orienta a argumentação, que culmina numa solução possível entre outras”.

## INTRODUÇÃO – FORMA

Há quem já tenha escrito que notas de rodapé seriam o câncer da literatura jurídica<sup>7</sup> e que no típico artigo jurídico não se conseguiria afirmar que “o sol nasce ao leste” sem que ao respectivo autor ocorresse citar Copérnico<sup>8</sup>. Controvérsias estilísticas à parte, é certo que fazemos uso abundante deste recurso, peculiaridade que motiva algumas considerações a respeito da forma deste trabalho; para além do seu conteúdo e da metodologia nele empregada.

A primeira destas considerações relaciona-se com o próprio uso das notas de rodapé. Optamos por remeter a elas certas discussões que – embora contribuam para aprofundar o texto – ligam-se ao tema deste trabalho somente por via oblíqua. O resultado dessa opção é um texto com dois possíveis percursos de leitura: um mais curto e mais direto; outro mais longo e mais fundamentado. Será do leitor a decisão sobre qual trajeto percorrerá.

Também nos parece importante esclarecer que escolhemos não traduzir as citações em língua estrangeira – e não porque acreditemos no tantas vezes repetido “*traduttore, traditore*”, mas porque o número de referências bibliográficas tornaria desagradável a leitura do texto e contribuiria negativamente para a apresentação do trabalho caso nele

---

<sup>7</sup> RÖHL, Klaus F.; RÖHL, Hans Christian. *Allgemeine Rechtslehre*, p. v.

<sup>8</sup> AUSTIN, Arthur. *Footnote skullduggery and other bad habits*, p. 1009.

puséssemos citação original e tradução. Entre esta e aquela quase sempre optamos pela primeira.

Chamamos a atenção também para o início dos capítulos da primeira e segunda partes do trabalho: alguns deles vêm encabeçados por referências jurídicas e extrajurídicas que não servem para simular uma erudição que reconhecidamente não temos, mas para suavizar em alguma medida a aridez típica do texto acadêmico, além de a um só tempo (i) condensar em poucas palavras o rumo que tomará o tópico e (ii) localizá-lo em um contexto jurídico mais amplo.

Um número pequeno de obras consultadas o foi em mais de uma edição – e isso por uma razão de cunho logístico: como a pesquisa de que se originou este trabalho foi conduzida em várias bibliotecas, em certas ocasiões o retorno a algumas delas foi demasiadamente custoso (senão mesmo impossível), o que nos obrigou à citação de mais uma edição quando teria bastado a referência a uma só.

## **INTRODUÇÃO – RESUMO EM INGLÊS (“ABSTRACT”)**

For the reason that legal persons are entitled to judicial relief within Brazil’s Consumer Code whenever they act as consumers, this essay outlines (i) the extension of such judicial relief and (ii) the conditions for obtaining such legal protection. As a result, this essay takes for granted that investigating (i) and (ii) fundamentally depends on (but not limited to) interpreting article 2 of Federal Law no. 8,078 (Brazil’s Consumer Code).

Ever since the questions arising from the legal person acting as a consumer deal with interpretation, the essay adopts a position with respect to the nature of the interpretation process and applies it to legal norms governing the legal person when it acts as a consumer.

The essay is split in three parts. The first one deals with analyzing the ideas of “interpretation”, “person in legal sense”, “man”, “right holder” and “legal person”. Following that, on the second part the so-called “hermeneutical vectors” deemed applicable are enumerated (a “hermeneutical vector” stands for a line of reasoning which points – hence “vector” – to a specific interpretative choice). In the third and last section, interpretation of judicial norms dealing with the legal person as a consumer takes place, as well as an analysis of relevant Brazilian jurisprudence.



**KEYWORDS:** legal person – interpretation – constructivism – topic – Brazilian Consumer Code – Welfare State – fundamental rights – equality – indeterminate legal concepts – public interest legal norms

## INTRODUÇÃO – RESUMO EM PORTUGUÊS

A tese de doutorado ora apresentada tem por objetivo o estudo da pessoa jurídica consumidora, especificamente no que diz respeito (i) à exata extensão da tutela que lhe proporciona o ordenamento jurídico brasileiro e (ii) às condições exigidas para que esta tutela seja prestada. Para tanto, a tese assume como dado que a resposta às questões (i) e (ii) depende fundamentalmente (mas não somente) da interpretação que se der ao art. 2º da Lei 8.078/90 (CDC).

Identificado o problema da pessoa jurídica consumidora como uma questão de interpretação, o trabalho assume posição quanto à natureza do processo interpretativo e aplica-a à interpretação das disposições legais que se ocupam da pessoa jurídica consumidora.

A tese divide-se em três partes: na primeira delas analisam-se as noções de “interpretação”, “pessoa”, “homem”, “sujeito de direitos” e “pessoa jurídica”. Na segunda enumera-se aquilo que no trabalho se chama de “setas ou vetores hermenêuticos”, cuja função é a de apontar a direção que no trabalho se entende como correta rumo à construção de sentido do art. 2º da Lei 8.078/90 (CDC). Na terceira e última parte lançamo-nos à tarefa de interpretar a disciplina jurídico-normativa a que está submetida a pessoa jurídica consumidora e paralelamente analisamos como a jurisprudência e a doutrina brasileiras têm enfrentado a questão.

**PALAVRAS E EXPRESSÕES CHAVE:** pessoa jurídica – interpretação – construtivismo – tópica – Código de Defesa do Consumidor – Estado do Bem Estar Social – Constituição – direitos fundamentais – isonomia – conceitos jurídicos indeterminados – norma de ordem pública

## 1.0. PRIMEIRA PARTE

Como adiantamos na introdução deste trabalho, o alcance da tutela jurisdicional que a Lei 8.078/90 (CDC) proporciona à pessoa jurídica é para nós fundamentalmente um problema de interpretação. Em consequência, pareceram-nos necessárias algumas palavras sobre o que nesta monografia se entenderá por “interpretação”, “pessoa jurídica”, “pessoa” e alguns outros conceitos correlatos.

A razão é simples: tome-se a ideia de “interpretação”, por exemplo. Se para nós “interpretação da norma jurídica” vier a significar “revelação do sentido originário da norma”, os caminhos a percorrer ao longo de nossa investigação apontarão para uma determinada direção. Por outro lado, se “interpretação da norma jurídica” significar “construção de sentido orientada por princípios constitucionais”, parece-nos claro que serão outras as rotas a trilhar e decerto hão de ser bastante diferentes as conclusões a que se chegará ao final do trabalho.

Em resumo, tanto a seleção de premissas quanto as justificativas para esta seleção assumem nesta monografia papel de destaque: uma vez eleitos certos pontos de partida em matéria de hermenêutica jurídico-normativa, a pessoa jurídica poderá vir a receber tutela jurisdicional mais ou menos extensa.

## 1.1. INTERPRETAÇÃO

No seu melancólico *Proverbios y cantares* o poeta espanhol Antonio Machado y Ruiz faz ao peregrino a conhecida advertência: “no hay camino, se hace camino al andar”<sup>9</sup>. Trazemos a frase para o contexto da hermenêutica jurídica e dela extraímos que não há norma jurídica, a norma se faz ao interpretar.

Escolhemos aqueles dois versos para sinalizar o ponto de partida das nossas concepções jurídico-hermenêuticas. Segundo entendemos, não é possível falar de normas jurídicas, senão de normas jurídicas interpretadas<sup>10</sup>. Falar de uma norma jurídica é já atribuir-lhe algum significado, o que só pode significar uma de duas coisas: ou a “essência” da norma não existe ou esta “essência” é inacessível.

---

<sup>9</sup> MACHADO y RUIZ, Antonio. *Poesías completas*, p. 229.

<sup>10</sup> HÄBERLE, Peter. *Zeit und Verfassung. Prolegomena zu einem ‘zeit-gerechten’ Verfassungsverständnis*, p. 313: “Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen”; LENK, Hans. *Normen als Interpretationskonstrukte*, p. 27. No mesmo sentido, ALPA, Guido. *Trattato di diritto civile*, p. 319: “il testo vive nel momento in cui viene interpretato, non ha un suo proprio significato oggettivo” e DE GIORGI, Raffaele. *Scienza del diritto e legittimazione*, p. 122: “Il testo non esiste come fatto empirico, non ha valore per sé (...)”. No mesmo sentido de De Giorgi, é possível utilizar a sugestiva expressão de Schloßmann, que reduzia a lei a “eine (...) Kombination von Papier und Druckerschwärze” (uma combinação de papel e tinta – v. SCHLOßMANN, Siegmund. *Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 27). Cf. ainda GADAMER, Hans-Georg. *Vom Zirkel des Verstehens*, p. 59, e NIETZSCHE, Friedrich. *Nachgelassene Fragmente (1885 – 1887)*, p. 315: “(...) gerade Thatsachen (sic) giebt (sic) es nicht, nur Interpretationen. Wir können kein Factum ‘an sich’ feststellen”. Os fatos (“Tatsachen”) cuja existência negava Nietzsche são a “verdad” na tradução espanhola da obra de Gianni Vattimo (VATTIMO, Gianni. *Más allá de la interpretación*, p. 41: “que toda experiencia de verdad sea experiencia interpretativa es casi una banalidad en la cultura actual”). V. também GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 27: “o significado da norma é produzido pelo intérprete” e FERRAZ JUNIOR, Tércio. *Função social da dogmática jurídica*, p. 140. Por fim, Castanheira Neves nos lembra que o nexó entre norma e interpretação é incidível (NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica – I*, p. 13, em que o autor cita trabalho de E. Paresce).

Estes dois caminhos (inexistência da essência da norma ou impossibilidade de se ter acesso a essa essência) conduzem a pelo menos uma conclusão que nos parece simultaneamente válida para ambos: a irrelevância da dicotomia entre a “norma jurídica” e a “interpretação da norma jurídica”. Tentemos dizê-lo de modo mais claro: já que não é possível ter acesso à “essência” da norma (ou não existe uma tal essência), *a interpretação da norma é a norma*.

A rejeição da distinção entre “norma jurídica” e “interpretação da norma jurídica” não é senão a rejeição de uma distinção que a antecede (em verdade, antecede todas as outras<sup>11</sup>), que por esse motivo bem poderíamos chamar de distinção fundante<sup>12</sup>: a distinção entre o mundo e a

---

<sup>11</sup> George Spencer Brown iria mais além e provavelmente diria que, em verdade, é o próprio ato de fazer uma distinção o que torna possível o conhecimento. Embora seja possível abandonar o dualismo sujeito/objeto, ao menos este dualismo último, aquele produzido quando se faz qualquer distinção (BROWN, George Spencer. *Laws of form*, p. 1), parece-nos difícil de deixar de lado. Tudo o que pode ser observado é fruto de uma distinção: dizer “isto” traz implícita a distinção “isto – e não todo o resto”. Cf. LUHMANN, Niklas. *Die Tücke des Subjekts und die Frage nach den Menschen*, p. 51: “Alles, was beobachtet werden kann, gewinnt also durch die Operation Beobachtung eine Form mit zwei Seiten, der bezeichneten und der unbezeichneten” ou LUHMANN, Niklas. *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, p. 523: “Alle Kognition ist Beobachtung, das heißt: Unterscheidung und Bezeichnung” (v. também TEUBNER, Gunther. *Le droit: un système autopoïétique*, p. 123: “l’acte d’observer implique seulement qu’un système opère des distinctions au cours de ses opérations internes, et qu’il désigne quelque chose par ces distinctions”). Cada sistema de referência opera com base nas distinções que o próprio sistema seleciona como relevantes: embora para o sistema científico a distinção entre mamíferos, peixes e aves seja relevante, pode não o ser para o sistema jurídico, ao qual interessa mais a distinção entre animais selvagens e animais domésticos (LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 440). Por causa da *seletividade* do conhecimento deve-se responder negativamente à pergunta sobre se o sol dos astrônomos é menos verdadeiro do que o dos pastores (HEIDEGGER, Martin. *Die Frage nach dem Ding*, p. 9/10): cada observador constrói seu objeto a partir de seu sistema de referência. Assim, o que Francesco Alcaro afirma em relação ao que chama de “ciência do direito” pode ser generalizado para o aludido caráter *seletivo* do conhecimento, que pressupõe “(...) una decisione metodologica, un deliberato proponimento di guardare gli oggetti, considerati in certe maniere e non in altre (...)” (ALCARO, Francesco. *Riflessioni critiche intorno alla soggettività giuridica – significato di un’evoluzione*, p. 15/16, com base em escrito de Orestano). As consequências da dramática tentativa de suprimir *até mesmo* esse dualismo último – o dualismo produzido quando se faz uma distinção, quando se indica algo – parecemos ter sido muito bem representadas no provocador *koan* zen-budista que introduz esse trabalho, extraído de HOFSTADTER, Douglas R. *Gödel, Escher, Bach: um entrelaçamento de gênios brilhantes*, p. 278.

<sup>12</sup> É o par aparência/realidade de que se fala em RUSSELL, Bertrand. *Os problemas da filosofia*, p. 69/78, e em PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação – a nova retórica*, p. 472, ali reconhecido como “protótipo de toda dissociação nocional”, daí o seu caráter “fundante”.

imagem do mundo<sup>13</sup>. Trata-se de responder à antiga pergunta sobre se as coisas têm uma existência distinta da forma como são observadas<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Essa distinção é rejeitada quando se toma o construtivismo como ponto de partida (SCHÜLEIN, Johann August; REITZE Simon. *Wissenschaftstheorie für Einsteiger*, p. 175: “Für den Konstruktivismus steht also im Zentrum der Überlegungen die Einsicht, dass es keine direkte Verbindung zwischen Welt und Bild der Welt – Erkenntnis – gibt”). Apressamo-nos em esclarecer: cientes das limitações deste trabalho, de seu autor e dos perigos da transposição para a técnica jurídica de metáforas apressadamente tomadas de empréstimo das ciências naturais (SOKAL, Alex; BRICMONT, Jean. *Imposturas intelectuais*, p. 204), deixamos de emitir opinião sobre o construtivismo radical, que não é para nós senão uma imagem sugestiva a nos permitir um paralelo com o construtivismo hermenêutico.

<sup>14</sup> Eis outro modo de formular a mesma pergunta: aquilo que se percebe estava ali antes, ao aguardo de ser percebido? Ou aquilo que se percebe não é senão fruto da própria operação dita “percepção”? Os expoentes das duas posições estão separados no tempo por quase duas dezenas de séculos. Com efeito, Sócrates afirmava: “É necessário que eu, quando me tornar sentinte, o seja de alguma coisa, pois é impossível que quem se apercebe não se aperceba de nada” (PLATÃO, *Teeteto*, p. 221), como se existisse uma realidade exterior “tout organisée, prête à être connue” (ATIAS, Christian. *Épistémologie juridique*, p. 114). Por outro lado, o construtivismo radical rejeita uma realidade objetiva independente do ato de percebê-la (von GLASERSFELD, Ernst. *Abschied von der Objektivität*, p. 23: “Was wir Wissen nennen, kann demnach unmöglich Abbild oder Repräsentation einer vom Erleben unberührten ‘Realität’ sein”), no que elabora o pensamento de Hume: “it is a question of fact, whether the perception of the senses be produced by external objects, resembling them (...) The mind has never any thing present to it but the perceptions, and cannot possibly reach any experience of their connexion with objects” (HUME, David. *An enquiry concerning human understanding: a critical edition*, p. 114/115). Cf. também FREY, Reiner. *Vom Subjekt zur Selbstreferenz*, p. 41: “Alle Realität ist damit abhängig von einem Bezugssystem, das sie als ‘Realität’ erst selektiv konstituiert (‘konstruiert’); eine Realität ‘an sich’ (...) ist damit nicht (...) denkbar”. A polarização das duas hipóteses foi engenhosamente sintetizada como a distinção entre o “dado” e o “construído” (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, p. 23/25) ou entre o “conceito-invenção” (construtivismo) e o “conceito-descoberta” (ontologia) (CERUTI, Mauro. *Der Mythos der Allwissenheit und das Auge des Betrachters*, p. 31). “Invenção” ou “descoberta” são também as opções apresentadas por Heinz von Foerster para explicar a natureza do conhecimento, com clara opção do autor pela primeira (cf. o diálogo entre a filha curiosa e seu pai, entremeado pelas observações de von Foerster, publicado em FOERSTER, Heinz. *Entdecken oder Erfinden: wie läßt sich Verstehen verstehen?*, p. 47/48). No panorama desta discussão é possível fazer a balança pender para o lado do construtivismo através da seguinte observação: a rigor o objeto “estrela” não existe. “Estrela” é uma construção fruto de distinções que, por seu turno, são fruto de decisões arbitrárias (i) do tipo forma/fundo (exemplo: “isso” é uma estrela, aquilo é todo o resto – ocorre-nos a litografia “Mosaic II” de Escher, em que aquilo que é “forma” e aquilo que é “fundo” constitui puramente uma decisão do observador) e (ii) por meio da atribuição de características (exemplo: “isso” é uma estrela, “aquilo” é um planeta – vem-nos à mente Plutão, que tinha status de “planeta” até a União Astronômica Internacional mudar de ideia em 2006, numa simbólica confirmação do “conheces o nome que te deram, não conheces o nome que tens”, conforme se lê em SARAMAGO, José. *Todos os nomes*, p. 9). Contra tais exemplos da natureza “construída” da realidade, um cientista que acredite na ciência com “C” maiúsculo de que falava Popper (POPPER, Karl R. *O realismo e o objetivo da ciência*, p. 47) protestaria e diria que as estrelas continuam a pairar sobre o firmamento, alheias ao que delas pensam os filósofos. Em contraposição a esta objeção, a brigada construtivista narra certos experimentos neurofisiológicos cujas conclusões dão conta de que tudo o que os 5 sentidos percebem é uma massa de estímulos elétricos, que é elaborada internamente – no cérebro. Para os instrumentos de percepção (células táteis, papilas gustativas e outros receptores sensoriais) a natureza do estímulo externo seria simplesmente desconhecida. A elaboração de tais estímulos em “luz”, “calor” e “odor”, por exemplo, dar-se-ia internamente (Cf. von FOERSTER, Heinz. *On constructing a reality*, p. 214/215, quando ali se fala em “principle of undifferentiated encoding” e também von FOERSTER, Heinz. *Entdecken oder Erfinden: wie läßt sich Verstehen verstehen?*, p. 58; além de ESPOSITO, Elena. *Costruttivismo*, p. 77). Como consequência, o cérebro não “percebe” a realidade “do lado de fora”, mas a constrói com base em suas próprias operações enquanto sistema operativamente fechado (LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, p. 121, e MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco J. *Der Baum der Erkenntnis – Die biologischen Wurzeln menschlichen Erkenntnis*, p. 185). Ao eventual incrédulo que não aceite tais conclusões e insista em professar aquela fé radicalmente iluminista na “realidade objetiva”, ocorre-nos lembrar que na melhor das hipóteses o

Não é possível responder a esta pergunta: não temos acesso à “essência” do mundo; somente temos acesso à imagem que temos do mundo<sup>15</sup>. Para todos os efeitos, vivemos *como se* a imagem que temos do mundo fosse o mundo. Aquilo a que se chama “realidade” pode ser compreendido em maior ou em menor medida como uma construção linguística do observador<sup>16</sup>. Com efeito, a linguagem é muito menos *descritiva* e muito

---

aparato sensorial humano tem limitações incontornáveis: somente percebe determinadas frequências sonoras; somente percebe determinadas cores no espectro (EMPIRICUS, Sextus. *Outlines of scepticism*, p. 15; ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito – uma crítica à verdade na ética e na ciência*, p. 250/251). Aliás, mesmo a ciência com “C” maiúsculo tem aparentemente feito concessões em relação à noção de “realidade”. Com efeito, foi recentemente publicado na *Nature* – o periódico científico de maior impacto atualmente, de acordo com a Thomson Scientific, organização que se encarrega de fazer a medição correspondente – um estudo saudado como de grande importância no âmbito da física quântica, de cujo *abstract* constam logo de início as reservas dos pesquisadores quanto à possibilidade de compatibilizar os fundamentos desta área do conhecimento humano com o que ali se entende por “*physical realism*”. Confira-se o aludido *abstract*: “*most working scientists hold fast to the concept of ‘realism’ – a viewpoint according to which an external reality exists independent of observation. But quantum physics has shattered some of our cornerstone beliefs*”. Veja-se também: “*physical realism suggests that the results of observations are a consequence of properties carried by physical systems (...) Quantum physics, however, questions this concept in a very deep way*” (GRÖBLACHER, Simon; PATEREK, Tomasz; KALTENBAEK, Rainer; BRUCKNER, Časlav; ZUKOWSKI, Marek; ASPELMEYER, Markus; ZEILINGER, Anton. *An experimental test of non-local realism*, p. 871). Nessa perspectiva, não é que a observação esteja condenada à “*contaminación subjetiva*” do olhar do observador (NIETO, Alejandro; GORDILLO, Agustín. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, p. 37), mas algo de mais grave: a própria observação é um produto do olhar do observador. No construtivismo isso equivale a dizer que a árvore primaveril que floresce sem que ninguém o saiba, como se lê no belo *haikai* de Steve Dalachinsky, *não existe*: suas flores adentram a “realidade” por meio de *um observador* (DALACHINSKY, Steve. *Haiku moment*, p. 30: “*spring / without anyone knowing / tree blossoms*”). Enfim, seja-nos perdoado o chiste: para o construtivismo a beleza está *literalmente* nos olhos de quem a vê – e em nenhum outro lugar.

<sup>15</sup> KANT, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft*, p. 78 “(…) *was wir äußere Gegenstände nennen, nichts anderes als bloße Vorstellungen unserer Sinnlichkeit sind, (...) deren wahres Korrelatum aber, d. i. das Ding an sich selbst, dadurch gar nicht erkannt wird, noch erkannt werden kann (...)*”. De certo modo, a tese da impossibilidade de conhecer a coisa em si (“*das Ding an sich selbst*”) tem raízes nos pré-socráticos, como se afirma em von GLASERSFELD, Ernst. *Konstruktion der Wirklichkeit und des Begriffs der Objektivität*, p. 9 (v. também SCHOPENHAUER, Arthur. *Die Welt als Wille und Vorstellung*, p. 162). Para usar a terminologia de Schopenhauer, não se tem acesso ao dado “mundo”, o único dado a que se tem acesso é a “representação do mundo”: não conheço o dado “sol”, mas unicamente o meu olho, que vê o sol (cf. SCHOPENHAUER, Arthur. Op. ult. cit., p. 32: “*Es wird ihm deutlich und gewiß, daß er keine Sonne kennt und keine Erde; sondern immer nur ein Auge, das eine Sonne sieht, eine Hand, die eine Erde fühlt*”). Mesmo críticos contumazes de qualquer tese que se assemelhe – ainda que vagamente – a relativismo científico aceitam que “*nunca temos acesso direto ao mundo*” (SOKAL, Alex; BRICMONT, Jean. *Imposturas intelectuais*, p. 62). Em Nietzsche a “coisa em si” é vista como algo ridículo (“*eine sehr lächerliche Sache*”) – NIETZSCHE, Friedrich. *Die fröhliche Wissenschaft*, p. 562).

<sup>16</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*, p. 271: “*A realidade, o mundo real, não é um dado, mas uma articulação lingüística mais ou menos uniforme num contexto existencial*”.



mais *constitutiva*<sup>17</sup>; algo que se pode afirmar como próprio dos sistemas sociais em geral, como o sistema econômico, o sistema político e de certa forma até mesmo o sistema científico – mas que pode ser verificado com especial nitidez

---

<sup>17</sup> WHORF, Benjamin Lee. *Language, thought and reality*, p. 221: “users of markedly different grammars are pointed by their grammars toward different types of observations and different evaluations of externally similar acts of observation, and hence are not equivalent as observers but must arrive at somewhat different views of the world”. Nesse sentido constitutivo, não somente o juiz, o poeta e o filósofo são “habitantes do mundo das palavras”, como já se disse (RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo*, p. 277), mas todo o ser tem seu lar na linguagem; é o que se lê em HEIDEGGER, Martin. *Holzwege*, p. 310: “Die Sprache ist der Bezirk (templum) d. h. das Haus des Seins” ou em GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode*, p. 478: “Sein, das verstanden werden kann, ist Sprache”. V. também MATURANA, Humberto. *Realidade: a busca da objetividade ou a procura de um argumento coercitivo*, p. 269: “nós, seres humanos, acontecemos na linguagem (...). Não temos nenhuma maneira de nos referirmos a nós mesmos, ou a qualquer outra coisa, fora dela. Mesmo para nos referirmos a nós mesmos como entidades não linguajantes (sic) precisamos estar na linguagem” (cf. ainda MATURANA, Humberto. *Wissenschaft und Alltag. Die Ontologie wissenschaftlicher Erklärungen*, p. 173). É significativo que na cosmogonia bíblica, Deus crie o universo por meio da linguagem: “e disse Deus: Haja luz; e houve luz” (Gen. 1:3). De modo similar, para inculcar uma “nova realidade” nos habitantes do mundo totalitário imaginado por Orwell em “1984”, cria-se uma linguagem: a *Newspeak* (ORWELL, George. *Nineteen eighty-four*, p. 313: “The word ‘free’ still existed in Newspeak, but it could only be used in such statements as ‘this dog is free from lice’ or ‘this field is free from weeds’. It could not be used in the sense of ‘politically free’ or ‘intellectually free’, since political and intellectual freedom no longer existed even as concepts, and were therefore of necessity nameless”). Os que não afirmam diretamente que o ser só existe na linguagem ao menos reconhecem que a estrada rumo ao ser não é senão um caminho *através* da linguagem; passa necessariamente por ela – cf. HABERMAS, Jürgen. *Wahrheit und Rechtfertigung*, p. 41: “Sprache und Realität durchdringen sich auf eine für uns unauflösliche Weise. Jede Erfahrung ist sprachlich imprägniert, so daß ein sprachlich ungefilterter Zugriff auf die Realität unmöglich ist”. Cf. ainda APEL, Karl-Otto. *Transformation der Philosophie*, p. 190: “Keine Repräsentation von etwas als etwas durch Zeichen ohne Interpretation durch einen realen Interpreten”, ou seja, o “algo” somente se torna “algo” por meio de intérpretes. Hannah Arendt exemplifica: “Will man das Wort Gott nicht mehr benutzen (...) so hat man die Möglichkeit vernichtet, über ‘Gott’ zu denken” (ARENDDT, Hannah. *Denktagebuch 1950 – 1973*, p. 642/643). V. também GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode*, p. 434: “Die Idee, das wahre Sein der Sache, ist nicht anders erkennbar als im Durchgang durch diese Vermittlungen” – o caminho (“Durchgang”) a que se refere Gadamer é a linguagem. Essa visão de mundo não equivale a transformar a vida em “uma opereta para a qual não vale a pena comprar ingresso” (PASQUALINI, Alexandre. *Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível*, p. 167). Trata-se tão-somente de reconhecer com humildade que os sons que escuto a orquestra tocar *podem* não ser os sons que a orquestra está a tocar – o que não impede quem quer que seja de aproveitar a música. Dessa forma, nem a “validade intersubjetiva das observações” (a expressão está em HABERMAS, Jürgen. *Nachmetaphysisches Denken*, p. 54) e nem tampouco “a presença de outros que vêem o que vemos e ouvem o que ouvimos” de maneira nenhuma “garante-nos a realidade do mundo e de nós mesmos”, a despeito do que se lê em ARENDT, Hannah. *A condição humana*, p. 60. Em verdade, a circunstância de existirem outros que vêem a realidade que vejo nada diz sobre “a realidade”, embora diga muito sobre os perigos e limitações do método indutivo (é suficiente recordar a estória dos primeiros cisnes negros; avistados na Austrália. Até então o atributo “ser branco” fazia parte do “ser cisne” pela via indutiva, o que se provou equivocado – cf. DEVITT, Michael; STERELNY, Kim. *Language and reality: an introduction to the philosophy of language*, p. 92, e POPPER, Karl R. *Logik der Forschung*, p. 3). A atitude mais sensata talvez seja mesmo o célebre silêncio de Wittgenstein: calar-se ante aquilo sobre o que nada se pode dizer (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*, p. 281), sem que isso de algum modo favoreça o obscurantismo (SOKAL, Alex; BRICMONT, Jean. *Imposturas intelectuais*, p. 223).

no âmbito do sistema jurídico, que é o que evidentemente mais de perto nos interessa aqui<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> O sistema jurídico constrói sua própria “realidade”, assim como o fazem os outros sistemas sociais, motivo pelo qual não são mutuamente excludentes as afirmações (i) de que a morte se dá com a cessação da atividade elétrica do cérebro (sistema científico) e (ii) de que a morte se dá também pela ausência ao cabo de certo lapso de tempo (sistema jurídico). Há uma evidente – e oceânica – distância entre essa concepção e a de Montesquieu, para quem as leis seriam “*rappports nécessaires qui dérivent de la nature des choses*” (MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Esprit des lois*, p. 3). Também são conhecidas as dificuldades trazidas pelos exames de DNA para o processo judicial: a “paternidade” construída pelo sistema jurídico pode não ser aquela construída pelo sistema científico (cf. DEWEY, John. *The historic background of corporate legal personality*, p. 656, sobre o *filius nullius*). Direito e ciência nestes exemplos são somente “*competing discourses*”, no dizer de Teubner (TEUBNER, Gunther. *How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law*, p. 743: “*There is no direct cognitive access to reality. There are only competing discourses with different constructions of reality*”). Imaginar o contrário se assemelharia – por exemplo – a ressuscitar a preconceituosa ideia segundo a qual *conceitos* pertencem aos livros de ciência e não às leis (conforme se relata em von PLANITZ. *Ueber Legaldefinitionen*, p. 492), em clara valorização do sistema científico em detrimento do sistema jurídico. Dizer que uma norma é juridicamente válida significa que tal norma foi aprovada nos testes internos do sistema jurídico necessários à outorga do símbolo “validade” (um exemplo de tais testes: a verificação da constitucionalidade da norma). Da mesma forma, dizer que uma afirmação é cientificamente válida significa que tal afirmação passou nos testes internos do sistema científico para atribuição de “validade” (exemplos de tais testes: reprodutibilidade do experimento, universo populacional adequado, etc) – cf. LYOTARD, Jean-François. *The post-modern condition: a report on knowledge*, p. 8. Isso quer dizer legitimação pelo procedimento: como regra, são os testes intrassistêmicos que definem o pertencer ou o não-pertencer ao sistema. É nesse contexto de legitimação pelo procedimento que se inserem teses no sentido de que até a “certeza” que a ciência produz seria autoproduzida (LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, p. 127. Cf. também ARBIB, Michael A.; HESSE, Mary B. *The construction of reality*, p. 8: “*science is in a literal sense constructive of new facts. It has no fixed body of facts passively awaiting explanation (...)*”; BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft – auf dem Weg in eine andere Moderne*, p. 271; e LUHMANN, Niklas. *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, p. 102: “*Damit ist ferner klar, daß die Wissenschaft an einer Weltkonstruktion arbeitet, die durch ihre Unterscheidungen, aber nicht durch die Welt an sich, gedeckt ist. Damit steht weiter fest, daß die Wissenschaft nicht die Autorität in Anspruch nehmen kann, die sich ergäbe, wenn sie den einzig richtigen Zugang zur wirklichen Welt entdeckt hätte (...)*”. Supor a existência de um “conhecimento último” que espelhasse a “realidade como ela é” demandaria um “observador último”, com um posto de observação privilegiado, o que não mais parece possível, nem mesmo para a ciência (ESPOSITO, Elena. *Costruttivismo*, p. 80: “*una volta che si è rifiutato il riferimento ad una realtà ultima, garante della stabilità ed adeguatezza delle conoscenze, non si può più ottenere un nuovo punto fermo che consenta di formulare delle affermazioni definitive: non esiste l’osservatore ultimo che conosce la verità*”). Por isso ficará para sempre em aberto a afirmação de que “*existe un mundo que, al menos en algunas de sus características, es ontológicamente independiente de cualquier acto de conocimiento (...)*” (DIÉGUEZ, Antonio. *Realismo y epistemología evolucionista de los mecanismos cognitivos*, p. 6/7). Concorde-se ou não com as dúvidas que pairam sobre a aparente perda do monopólio da ciência sobre as construções da “realidade”, ao menos se terá de admitir que fazem parte do espírito do nosso tempo as tentativas de recondução do saber científico a dimensões mais modestas – por vezes drasticamente, como fizeram Popper e Husserl ao falarem respectivamente em “suposição de conhecimento” e em “falência do conhecimento objetivo” (POPPER, Karl R. *Die erkenntnistheoretische Position der evolutionären Erkenntnistheorie*, p. 142: “*Alles, was existiert, ist Vermutungswissen*” e HUSSERL, Edmund. *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*, p. 97); por vezes de forma mais atenuada (ATIAS, Christian. *Épistemologie juridique*, p. 116: “*découverte des limites de l’objectivité scientifique*”). O espírito de nosso tempo nos devolve à caverna a que nos confinou Platão ou – o que é algo bastante assemelhado – expulsa-nos dos “Jardins do Éden” tão habilmente descritos em BLACKBURN, Simon. *Truth – a guide*, p. 140. Esta “queda da Graça” epistemológica está longe de significar desvalorização da ciência; trata-se antes de revalorização: deixa-se de pedir à ciência a revelação de uma realidade a que não se tem acesso ou de exigir da ciência que dê *unidade* ao conhecimento, em um mundo cada vez mais particularizado (MITTELSTRAß, Jürgen. *Die Häuser des Wissens*, p. 94) e foca-se o olhar sobre a *função* do saber científico e os proveitos que ele nos traz (von GLASERSFELD, Ernst. *Abschied von der Objektivität*, p. 24: “*(...) den Dienst, den das Wissen uns leistet*”).

Estas breves considerações introdutórias têm um só propósito: o de alicerçar em um contexto hermenêutico mais amplo as premissas que fundamentam as teorias jurídicas aqui endossadas, que servirão de guia para a interpretação do art. 2º, *caput*, CDC. Com efeito, uma vez que pelo menos em alguma medida se aceita a dependência da *observação* em relação ao *observador*, é preciso que em igual medida se aceite também a dependência da *interpretação* em relação ao *intérprete*<sup>19</sup>.

Colocada em outros termos a questão: o ato de interpretar não *revela* o sentido da norma<sup>20</sup> (como se o sentido da norma antecedesse o intérprete e estivesse pacientemente ao aguardo deste para *descobri-lo*<sup>21</sup>). Quem busca o sentido da norma *na* norma, decepciona-se: o sentido está no

---

<sup>19</sup> Ainda que não se queira admitir que em regra o intérprete se aproxima de um texto já com uma “expectativa de sentido” (KAUFMANN, Arthur. *Fünfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie*, p. 154: “*Wer einen Text verstehen will, trägt immer schon eine Sinnerwartung an ihn heran*”. Cf. também ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*, p. 75/76. V. ainda GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode*, p. 299: “*die erste aller hermeneutischen Bedingungen bleibt somit das Vorverständnis*” e HEIDEGGER, Martin. *Sein und Zeit*, p. 150: “*Auslegung ist nie ein voraussetzungsloses Erfassen eines Vorgegebenen*”), é inegável a contaminação subjetiva por parte do intérprete (NIETO, Alejandro; GORDILLO, Agustín. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, p. 37). Por essa razão a distinção entre “*giudizi di realtà*” e “*giudizi di valore*” (CAIANI, Luigi. *I giudizi di valore nell’ interpretazione giuridica*, p. 75) perde forças quando o assunto é interpretação, uma vez que o intérprete se aproxima do texto já com o seu sistema de valores, do qual dificilmente se desvencilha (cf. AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable: a treatise on legal justification*, p. 68: “*the understanding of texts cannot be free of presuppositions*”).

<sup>20</sup> Não há revelação do conteúdo da lei, como queriam Savigny e Windscheid, mas construção. Cf. von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*, T. 1, p. 216/217: “*Ist est nun die Aufgabe der Auslegung, uns den Inhalt des Gesetzes zum Bewußtseyn (sic) zu bringen*” e WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, p. 46.

<sup>21</sup> ASCARELLI, Tulio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, p. 61: “*(...) l’ interpretazione non costituisce e non può costituire una semplice attività conoscitiva di dati preconstituiti*” (grifou-se) De acordo com esse modelo, “*objectively true interpretations are just there to be discovered*” (MOORE, Michael S. *Interpreting interpretation*, p. 21). Esse modelo é o “*retrieval model*” de que falava Joseph Raz, de acordo com o qual “*an interpretation can only retrieve what is there already*” (RAZ, Joseph. *Interpretation without retrieval*, p. 167). V. também DE PAGE, Henri. *L’ interprétation des lois*, p. 67: “*l’interprète ne crée pas, n’ inove pas; il ne fait et ne peut faire que découvrir, que dévoiler ce qui se trouve déjà dans la loi*”.

intérprete, que o constrói<sup>22</sup>. Em relação à norma o intérprete é *doador*<sup>23</sup> e não *coletor de sentido*<sup>24</sup>. Interpretar é *produzir*<sup>25</sup>; não *reproduzir*<sup>26</sup>.

---

<sup>22</sup> Lê-se em Kohler o seguinte: “*Auslegen heißt: hinter dem Ausdruck Sinn und Bedeutung suchen*” (KOHLER, Josef. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, p. 122), como se o trabalho do intérprete fosse o de livrar a norma do invólucro que a envolve. Não é: o conceito (“*Ausdruck*”) ou o texto não são senão pontos de partida na caminhada rumo à construção de sentido (“*Sinn*”) – uma fase da execução de um “ato de compreensão” (“*eine Phase im Vollzug eines Verständigungsgeschehens*”, como se lê em GADAMER, Hans-Georg. *Text und Interpretation*, p. 345). Explicar a concepção de Kohler talvez seja possível por meio da própria raiz etimológica de “interpretar”: “*interpres bezeichnet aber im Allgemeinen eine Mittelsperson, durch welche der Eine mit dem Andern redet oder unterhandelt*” (LANG, Johann Jakob. *Beiträge zur Hermeneutik des römischen Rechts*, p. 5. Cf. também FUHRMANN, Manfred. *Interpretatio – Notizen zur Wortgeschichte*, p. 81). Com a evolução, o intérprete (ou a “*Mittelsperson*” de que falavam Lang e Fuhrmann) não mais está entre duas pessoas, mas entre o sentido do texto e o público, como se o intérprete pudesse *revelar* tal sentido. V. ainda GUASTINI, Riccardo. *Interprétation et description des normes*, p. 101: “*si la signification des textes normatifs est une variable dépendant de l’interprétation, alors l’interprétation est un discours ‘constitutif’ et non pas descriptif, de la signification*”. Enfim, tomando como ponto de partida o jogo de palavras de Hruschka (HRUSCHKA, Joachim. *Das Verstehen von Rechtstexten*, p. 7), interpretação não é nem detecção (“*Ermittlung*”) e nem intermediação (“*Vermittlung*”) de sentido, mas construção. Enfim, se o sentido do mundo está fora dele (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Die richtige Methode der Philosophie*, p. 363), o sentido da norma está também fora dela.

<sup>23</sup> ESSER, Josef. *Grundsatz und Norm*, p. 258: “*Interpretation ist Entscheidung, Entscheidung nach Maßstäben, die nicht mit dem erst zu interpretierenden Wort schon gegeben sind, sondern vom Interpretier an das Objekt herangetragen werden müssen*”. Igualmente, QUEIROZ, Cristina. *Interpretação judicial e poder judicial – sobre a epistemologia da construção constitucional*, p. 335.

<sup>24</sup> GUASTINI, Riccardo. *Interprétation et description des normes*, p. 91. Interpretar para nós não é “*aus + legen*” (“colocar para fora”, se decomposermos o verbo alemão “*auslegen*”, que significa interpretar), da maneira afirmada em LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 313, e nem tampouco “*desentrañar el sentido de una expresión*” (MAYNEZ, Eduardo Garcia. *Introducción al estudio del derecho*, p. 325). Interpretar para nós é, antes, um *verstehen* (compreender) no sentido original do verbo germânico, ou seja, o de tomar o lugar de algo ou de alguém (GADAMER, Hans-Georg. *Dekonstruktion und Hermeneutik*, p. 141: “*Verstehen meint vielmehr, daß einer fähig ist, an die Stelle des anderen zu treten*”). Daí o acerto da afirmação de Luhmann: interpretar é produzir textos novos a partir de velhos (LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 340: “*Produktion neuer Texte an Hand alter Texte*” e STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 213).

<sup>25</sup> A clareza da exposição justifica amplamente a transcrição mais longa: “*(...) the object of interpretation, be it word, sentence, text or discourse, is never something given of itself, but always a construction, something posited or produced. Without entering any of the disputes as to the units and levels of language, it can be briefly observed that the word combines or unifies phonemes (the basic units of sound), that the sentence unifies words (syntagms), that the text orders and systematizes lower level groups of sentences, statements or utterances, and that the discourse (as discursive order) coheres texts. In none of these instances is the act of cohering or unifying entirely innocent; it involves choices and the adoption of positions at the level of lexicon (vocabulary), syntax (sentence structure) and semantics (meaning). Particularly in the case of the text and the discourse, though equally if less obviously so at the level of lexicon and syntax, the object and outcome of interpretation is the result of carefully regulated techniques and strategies of construction*” (GOODRICH, Peter. *Historical aspects of legal interpretation*, p. 334). Cf. também RÖTHEL, Anne. *Normkonkretisierung im Privatrecht*, p. 21: “*Jede Auslegung trägt schöpferische Züge (...)*”.

<sup>26</sup> Eis o que aqui se quer dizer com “reprodução”: “*A hermenêutica tradicional desconsidera a importância do intérprete na formação construtiva do texto jurídico. Normalmente o texto jurídico é visto como uma estrutura sólida, essencialista, dotada de um sentido imanente, ao qual deve acessar o intérprete por meio da descoberta. O sentido de um texto é, então, um achado metafísico ou lógico*” (BITTAR, Eduardo C. *Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*, p. 38).

Insista-se: é o intérprete quem constrói a norma ao interpretá-la, o que esvazia a “*pretesa univocità del texto*”, para utilizar a expressão de Ascarelli em carta endereçada a Francesco Carnelutti<sup>27</sup>. Nessa perspectiva, a norma em grande medida é mesmo aquele recipiente vazio ao aguardo de ser preenchido, sobre o qual tanto já se escreveu<sup>28</sup>.

Se interpretação não é *revelação*, já que não existe o sentido que supostamente o manto da norma encobriria, então interpretação passa a ser *argumentação*<sup>29</sup>. Expliquemo-nos: quando se abandona a busca do sentido originário da norma em favor da multiplicidade de sentidos possíveis<sup>30</sup>, a tarefa do exegeta não mais é a de *descobrir*<sup>31</sup> o sentido que já estava *na norma*, mas a de *justificar racionalmente* o sentido que ele *atribui* à norma.

---

<sup>27</sup> ASCARELLI, Tulio. *In tema di interpretazione ed applicazione della legge – lettera al prof. Carnelutti*, p. 18.

<sup>28</sup> Fala-se em um “*empty vessel waiting to be filled*” em STONE, Martin. *Focusing the law: what legal interpretation is not*, p. 33. Em Regelsberger se lê preocupação assemelhada: “*Oder sollen die Gesetze im Gegensatz zu anderen Willenserklärungen nur ein leeres Gefäß sein, in das der Ausleger das ihm vernünftig Dünkende gießt?*” (REGELSBERGER, Ferdinand. *Pandekten*, p. 143). V. também BITTAR, Eduardo C. *Linguagem jurídica*, p. 141: “*o sentido do texto jurídico é substância amorfa, aberta para expectativas de sentido*”.

<sup>29</sup> ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*, p. 78: “*Wenn mit Interpretationen ein Anspruch auf Richtigkeit erhoben wird und wenn die Erfüllung dieses Anspruchs öffentlich überprüfbar sein soll, dann gilt der Satz: Interpretation ist Argumentation*”. Cf. também WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, p. 89: “*Parece major, entonces, hablar solo de decisiones interpretativas justificadas por argumentos concretos y presentar la cadena de razonamientos justificativos (...)*” e ZIPPELIUS, Reinhold. *Rechtsphilosophie*, p. 191: “*Auslegung ist also ein argumentatives Verfahren, in welchem zwischen verschiedenen Auslegungsalternativen eine Wahl getroffen wird*”.

<sup>30</sup> Uma vez que há “*diversas possibilidades interpretativas acerca de uma mesma hipótese*” (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 363), a decisão judicial passa a não mais ser uma subsunção lógica da aplicação de normas válidas (ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation*, p. 17), mas fruto da argumentação jurídica.

<sup>31</sup> Caso ainda se queira manter a metáfora da “descoberta” no âmbito da interpretação jurídica, a imagem não pode mais ser a da cortina que oculta o sentido da norma, como se o exegeta tomasse parte numa “Dança dos Sete Véus” jurídico-normativa. É preciso trocá-la pela imagem do escultor que, ao trabalhar um bloco de granito amorfo com cinzel e martelo, constrói uma escultura e – nessa limitada medida e apenas nela – “descobre” o que a rocha escondia.

Duas outras conclusões se extraem dessa premissa: (i) é falaciosa a tese da desnecessidade de interpretar dispositivos legais “claros”<sup>32</sup> e (ii) a interpretação dita “autêntica” não goza de privilégio algum em relação a outros métodos interpretativos, quando por “interpretação autêntica” se entende a interpretação feita pela própria autoridade de que emana a norma<sup>33</sup>.

Da mesma forma, descobrir qual a intenção do legislador (*civil law*) ou qual a intenção do julgador quando da formação do precedente (*common law*) é só mais um expediente retórico de justificação de que dispõe o exegeta<sup>34</sup>. Além disso, essa busca pelo *original intent* é tarefa de execução

---

<sup>32</sup> De fato: até para que se possa afirmar que uma norma é clara ao ponto de dispensar interpretação – de modo a legitimar o brocardo “*in claris cessat interpretatio*” – é necessária interpretação. Vittorio Frosini é incisivo sobre esse ponto: “*Das ist ein trügerisches, um nicht zu sagen heuchlerisches Wort, denn schon die Zuschreibung der ‘Klarheit’ ist in Wahrheit ein interpretatives Postulat (...)*” (FROSINI, Vittorio. *Prolegomena zur Auslegung des Rechts*, p. 107). Na frase seguinte, Frosini arremata: “*(...) die wahre Klarheit ist immer jene, die der Interpretation folgt, aber niemals jene, die ihr vorausgeht*”. Neil MacCormick dá-nos exemplo eloquente: mesmo o universalmente conhecido aviso escrito “no smoking” pode suscitar dúvidas no caso concreto entre a proibição de usar tabaco e trajes de gala (MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law – a theory of legal reasoning*, p. 121). Embora dominante na literatura jurídica dos séculos XIII até XVIII (SCHOTT, Clausdieter. *‘Interpretatio cessat in claris’ – Auslegungsfähigkeit und Auslegungsbedürftigkeit in der juristischen Hermeneutik*, p. 165, e PAULA BAPTISTA, Francisco. *Compêndio de hermenêutica jurídica*, p. 4), a desnecessidade de interpretar regras claras é um lugar (topos ou τόπος) de escassa relevância atual, já que “*obscuras ou claras, deficientes ou perfeitas, ambíguas ou isentas de controvérsia, todas as frases jurídicas aparecem aos modernos como suscetíveis de interpretação*” (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 29 – cf. também van de KERCHOVE, Michel; OST, François. *Le droit ou les paradoxes du jeu*, p. 119). O legado que sobrevive dessa antiga distinção entre clareza/obscuridade de textos normativos é a expressão “interpretar dada norma à luz de” (ITALIA, Vittorio. *L’interpretazione delle regole giuridiche nei sistemi normativi*, p. 61/62), cujas origens têm longa tradição histórica e passam por Santo Agostinho (AGOSTINHO, Santo. *St. Augustin’s City of God and Christian doctrine: Nicene and post-Nicene fathers of the Christian church*, p. 566: “*obscure passages are to be interpreted by those which are clearer*”).

<sup>33</sup> Essa é a definição mais comumente aceita de interpretação autêntica (LANG, Johann Jakob. *Beiträge zur Hermeneutik des Römischen Rechts*, p. 33: “*Auslegung von Gesetzen durch den Gesetzgeber selbst*”; MEIER, Georg Friedrich. *Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst*, p. xxxiii, e MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 71), que contrasta com a de Hans Kelsen, para quem seria sempre autêntica a interpretação levada a efeito pelo órgão aplicador da norma: “*Die Interpretation durch das rechtsanwendende Organ ist stets authentisch*” – cf. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre* (ed. Österreichische Staatsdruckerei), p. 351.

<sup>34</sup> A importância da vontade do legislador é reconduzida ao seu devido lugar: um lugar (topos ou τόπος) da argumentação como qualquer outro. Cf. LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 342: “*Das Argumentieren mit der Intention des Gesetzgebers bleibt möglich, wird aber eine Argumentationsform unter anderen*”.

extremamente custosa na prática, além de potencialmente inócua<sup>35</sup> e por vezes mesmo perigosa<sup>36</sup>.

Com efeito, a rigor “legislador” não significa outra coisa que a personificação do não raras vezes numeroso conjunto de indivíduos que tomaram parte na elaboração do projeto de lei, nas subsequentes revisões do projeto, na incorporação de sugestões várias, etc<sup>37</sup>. A vontade de qual ou de quais dessas pessoas deve ser levada em conta para que se tenha uma “interpretação autêntica” da lei?

Além disso, parece-nos que os resultados de semelhante empreitada estão longe de justificá-la: quem pode dizer – e se é possível dizê-

---

<sup>35</sup> De fato: imaginemos que a norma “X” receba do órgão que a editou uma interpretação autêntica por meio de uma norma “Y”, que bem pode ser uma portaria, uma resolução ou qualquer ato assemelhado. Ora, é ilusório imaginar que a norma “Y” *revela* o sentido da norma “X”. O que há é a transferência do problema de interpretar a norma “X” para o problema de interpretar a norma “Y”. O entendimento contrário é relatado em FRITZ. *Ueber die rückwirkende Kraft einer authentischen Interpretation*, p. 267: “(...) man kann mit Gewißheit sagen, daß der durch das interpretierende Gesetz ausgesprochene Sinn auch der ursprüngliche Sinn des Gesetz ist”, embora o próprio autor reconheça também a possibilidade de que a norma “Y” – para continuarmos com o nosso exemplo – tenha *outro* sentido em relação à norma “X”: “(...) daß das erklärte Gesetz einen anderen Sinn hat, als das erklärende (...)”. Cf. também MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 75. Por idêntica ordem de razões, determinar o sentido efetivamente imaginado pelo legislador ao utilizar o conceito “X” em uma determinada norma, como queria Windscheid, parece-nos uma tarefa quase impossível, seja-nos permitido dizê-lo, ainda que com o máximo respeito (WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, p. 48). A razão está com Schloßmann, que já em 1903 não via sentido na busca da vontade do legislador (SCHLOßMANN, Siegmund. *Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 27), uma vez que nos parece claro que “a lei, uma vez formada, se destaca do legislador” (ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*, p. 16). Quando se acredita ter-se descoberto a vontade do legislador, o que de fato ocorreu foi a imposição de nossos valores e crenças a algo que passamos então a chamar “vontade do legislador” (de modo assemelhado, v. BLACKBURN, Simon. *Truth – a guide*, p. 205/206). Para algumas outras dificuldades em se determinar a “*original intention*” do legislador, cf. DWORKIN, Ronald. *Law as interpretation*, p. 547 e ss.

<sup>36</sup> Descobrir a “vontade do legislador” é empreitada que pode conduzir o intérprete a resultados problemáticos: o produto da atividade exegética pode estar distante daquele que tinha em mente o intérprete; daí a existência de questionáveis mecanismos de “correção”, de que são vivo exemplo máximas não raras vezes invocadas no Brasil como “*lex dixit minus quam voluit*”, que implicam concluir que “*o/a autor/a não sabia o que estava realmente dizendo, porque a língua falou em seu lugar*” (ECO, Umberto. *Interpretação e história*, p. 46). Ao “*lex dixit minus quam voluit*” é sempre possível objetar que “*ubi lex voluit lex dixit*”.

<sup>37</sup> BREMER, J. *Die authentische Interpretation*, p. 289: “*Steht die Gesetzgebung nicht einem einzelmem Individuum, sondern einer Mehrheit von Personen zu, einem Senat (...) so ist vollends kein Grund vorhanden, und es würde der Wirklichkeit ganz und gar widersprechen, anzunehmen, dass durch jede spätere authentische Interpretation der ursprüngliche Sinn des erklärten Gesetzes richtig angegeben wäre*” e LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 328.

lo, com base em quais critérios – que a interpretação de certa norma, tal como imaginada pelo legislador, é mais adequada do que aquela que lhe dá determinado tribunal<sup>38</sup>?

Ora, o texto é um objeto como outro qualquer e, como tal, sujeito ao uso<sup>39</sup>. Assim, como é possível afirmar que o “uso” desejado pelo autor do texto é o melhor – sobretudo quando se percebe a impossibilidade de o autor do texto antecipar toda a multiplicidade de possíveis usos de seu texto<sup>40</sup>? Mesmo deslocada do *sentido original* da norma para a *finalidade original* da norma a questão não se resolve: não há sentido em se recomendar ao aplicador da lei tal investigação<sup>41</sup>.

Aliás, qualificar como “autêntico” um dado método interpretativo embute já um preconceito, na medida em que “autêntico” se opõe a “falso”<sup>42</sup>; como se o autor de dado texto (que bem pode ser uma norma jurídica, embora não deva sê-lo necessariamente) detivesse o monopólio do sentido textual e todas as interpretações “não autênticas” passassem a ser automaticamente ilegítimas. O “outro lado da forma” – a interpretação *falsa* – é

---

<sup>38</sup> O mesmo vale para a literatura: Shakespeare escreveu *Hamlet* quase três séculos antes de Freud. No entanto, quem pode dizer que uma leitura psicanalítica da peça é menos autêntica do que aquela imaginada pelo autor? Não há preponderância do sentido atribuído a *Hamlet* pelo bardo inglês em relação àquele vislumbrado pelo médico austríaco, que via em *Hamlet* sintomas de histeria: “(...) wenn jemand Hamlet einen Hysteriker nennen will, kann ich es nur als Folgerung aus meiner Deutung anerkennen” (FREUD, Sigmund. *Die Traumdeutung*, p. 272) V. também ALVARENGA, Lucia Barros Freitas de. *Aplicación judicial del derecho en perspectiva hermenéutica*, p. 28. Conceda-se, no entanto, que em textos desprovidos de conteúdo jurídico-normativo (como os do gênero literário ou em geral os textos com preocupações estéticas), ignorar o que se convencionou chamar de “intenção do autor” implica – para ficarmos apenas num exemplo – eventualmente ignorar remissões e ironias intertextuais que, em última análise, comprometem ou mesmo sacrificam a experiência de leitura (ECO, Umberto. *Quase a mesma coisa – experiências de tradução*, p. 251).

<sup>39</sup> Exatamente nesses termos, cf. BITTAR, Eduardo C. *Linguagem jurídica*, p. 131.

<sup>40</sup> VESTING, Thomas. *Rechtstheorie*, p. 99.

<sup>41</sup> No entanto, era o que se recomendava em JUNG, Erich. *Das Problem des natürlichen Rechts*, p. 5.

<sup>42</sup> “Autêntico” é a indicação de um lado de uma forma de dois lados. Cf. BROWN, George Spencer. *Laws of form*, p. ix: “any indication implies duality, we cannot produce a thing without coproducing what is not”.



em si mesmo problemático, pois pressupõe uma interpretação “verdadeira”, o que aqui se rejeita como ponto de partida válido.

Seja como for, está clara a matriz ideológica da tese segundo a qual se deve privilegiar a vontade do autor do texto (o legislador, no caso jurídico): a necessidade de controlar e tornar objetivo<sup>43</sup> o processo hermenêutico ante o receio frente a interpretações de juízes não alinhados aos rumos desejados por determinada ideologia política<sup>44</sup>. No limite, *todo* método interpretativo embute já a opção por uma determinada ideologia ou por um conjunto de crenças a respeito não só do ordenamento jurídico, mas também de suas funções<sup>45</sup>.

Enfim, a premissa construtivista de que parte esse trabalho descarta a existência da “interpretação verdadeira”<sup>46</sup> do art. 2º, *caput*, Lei 8.078/90 (ontologia) e a abandona em favor de interpretações construídas, o que desloca a questão para qual ou quais interpretações são funcionalmente

---

<sup>43</sup> BÜHLER, Axel. *Die Funktion der Autorintention bei der Interpretation*, p. 467: “Die Absichten des Autors könnten als objektiver Beurteilungsmaßstab herangezogen werden, der eine Grundlage für die Entscheidung zwischen konkurrierenden Interpretationshypothesen ist (...)”.

<sup>44</sup> É essa a chave de leitura para certos autores clássicos como Demolombe: “*l’interprétation c’est l’explication de la loi; interpréter c’est découvrir, c’est élucider le sens exact et véritable de la loi. Ce n’est pas changer, modifier, innover; c’est déclarer, c’est reconnaître*” (DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code Napoléon*, p. 136). Por essa razão o título dedicado à interpretação do projeto do Código Civil francês sequer foi levado à discussão perante o *Conseil d’État* (HUSSON, Leon. *Examen critique des assises doctrinales de la méthode de l’exégese*, p. 431). Mesmo na Modernidade certos ordenamentos jurídicos conservam disposições em que se encarece o respeito à vontade do legislador, a exemplo das *disposizioni preliminari al codice civile e preleggi* do direito italiano, de cujo art. 12 se extrai que “*Nell’applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*” (grifou-se). V. também FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*, p. 269, MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*, p. 192/196, e NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica – I*, p. 29.

<sup>45</sup> WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito – interpretação, temas para uma reformulação*, p. 91/92. Cf. também ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation*, p. 302, e ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*, p. 185.

<sup>46</sup> GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 40 e LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 314.

adequadas<sup>47</sup> e passíveis de justificação racional dentro do ordenamento jurídico brasileiro. A qual ou a quais funções deve voltar-se uma interpretação adequada do art. 2º, *caput*, Lei 8.078/90, é algo de que se ocuparão alguns dos tópicos seguintes.

Uma vez que se parte das premissas que esse trabalho assume como dadas, esvazia-se o sentido da polêmica em torno das teses subjetivistas e objetivistas (ou da polarização entre a “vontade da lei” e a “vontade do legislador”<sup>48</sup>) no âmbito da interpretação jurídica<sup>49</sup>. De fato: indagar que sentido deu o legislador às suas palavras ou qual o sentido de que as palavras da lei são em si mesmas portadoras põe a perder a tarefa da interpretação jurídica e reflete uma dupla impropriedade, já que o sentido pretendido pelo legislador é inacessível e as palavras nada dizem “em si”<sup>50</sup>.

---

<sup>47</sup> A questão é, pois, deslocada da *essência* rumo à *função*, o que traz a reboque o problema da escolha de uma alternativa adequada para a interpretação de determinado texto legal (ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*, p. 78: “*Die Interpretation besteht daher aus der Wahl zwischen mehreren Interpretationsalternativen aufgrund von Argumenten*” – bem entendido, fala-se em escolha de interpretações e *não* em escolha de métodos interpretativos). Rompe-se com a dicotomia entre as teorias objetiva e subjetiva referentes aos fins da interpretação jurídica em favor de uma vertente *funcional*. Dito de outro modo, trata-se da “*funcionalidade e não verdade dos conceitos*” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, p. 351. Cf. também POPPER, Karl R. *Die erkenntnistheoretische Position der evolutionären Erkenntnistheorie*, p. 128).

<sup>48</sup> A própria distinção entre “vontade da lei” e “vontade do legislador” é mesmo contraditória, de certo modo: se o legislador não “fala” senão através da lei, a vontade da lei e a vontade do legislador são uma e a mesma coisa (RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*, p. 107), que é o que já decidiu o Tribunal Constitucional alemão: “*Der Wille des Gesetzgebers fällt zusammen mit dem Willen des Gesetzes*”, conforme se enfatiza em MÜLLER, Friedrich. *Einige Leitsätze zur juristischen Methodik*, p. 260.

<sup>49</sup> Robert Alexy resume as duas correntes: “*Nach der subjektiven Theorie besteht das Ziel der Interpretation in der Ermittlung des Willens des Gesetzgebers. Nach der objektiven Theorie hat der Interpret den vernünftigen, richtigen oder gerechten Sinn des Gesetzes zu ermitteln*” (ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*, p. 82). Cf. também WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen*, p. 97.

<sup>50</sup> Com efeito, se é verdade que (i) a *lei* pode ser mais astuta do que o *legislador* e que (ii) o *intérprete* pode ser mais astuto do que a *lei* (ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*, p. 134/135), então a adesão incondicional à teoria objetiva ou subjetiva parece inútil: o que conta é o procedimento de justificação racional da “aposta interpretativa”. Cf. também MÜLLER, Friedrich. *Einige Leitsätze zur juristischen Methodik*, p. 261: “*Die Differenzierung nach ‘objektiv-subjektiv’ ist sachlich ebenso unbrauchbar (...)*”. Sobre o sem-sentido da contraposição “vontade da lei” e “vontade do legislador”, cf. HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 22, ainda que especificamente sobre a interpretação constitucional.

Como corolário de um tal posicionamento, rejeitam-se aqui tanto a tese da suposta existência de uma hierarquia entre métodos interpretativos<sup>51</sup> quanto a tese da possibilidade de escolha aleatória de tais métodos<sup>52</sup>, como se fosse possível apontar o método “X” como adequado à interpretação da norma “Y” – aliás, neste trabalho o valor que se dá aos métodos de interpretação é o de lugares retóricos<sup>53</sup> (*topoi*) que servem à justificação das escolhas interpretativas.

Por outro lado, nenhuma destas considerações legitima de alguma forma a anarquia hermenêutica, como se o caminho adequado fosse um “vale tudo” jurídico-exegético, à maneira defendida por Feyerabend para a metodologia científica<sup>54</sup>. Da mesma forma, não se trata de abandonar o intérprete “à son seul arbitraire et au libre caprice de sa fantaisie”, segundo nos

---

<sup>51</sup> DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, p. 427, e BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*, p. 37; ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*, p. 184/185 e STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 1, p. 126: “Kein Auslegungsmittel darf verabsolutiert werden”. A afirmação não é invalidada pela existência do que se convencionou chamar “interpretação gramatical”. Com efeito, a circunstância de “no começo estar a palavra”, para usar a conhecida expressão bíblica (Jo. 1:1) que Helmut Coing toma emprestada (COING, Helmut. *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht*, p. 210), revela unicamente (i) que o Direito positivo moderno se nos apresenta sob a forma de textos (STEIN, Ekkehart. *Staatsrecht*, p. 376), que necessariamente contêm palavras (signos), e (ii) que a interpretação de textos jurídicos parte forçosamente de tais signos – não que o processo gramatical de interpretação deva prevalecer sobre todos os demais; até porque a estrita interpretação gramatical a que alude Coing (op. e loc. ult. cit.) com frequência não leva o intérprete a lugar algum. Em Alexy encontra-se o que no mínimo se poderia chamar de uma sutil valorização dos argumentos ligados (i) às palavras da lei ou (ii) à vontade do legislador histórico, que precederiam os demais argumentos (ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation*, p. 305).

<sup>52</sup> SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*, T. 1, p. 215; MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*, p. 104: “os vários processos completam-se”; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*, p. 285: “por isso é uma regra dogmática a exigência de que, ao interpretar, o hermeneuta não se cinja a um único método, mas aplique todos”, já que o processo de interpretar não pode “ser feito em partes ou em fatias” (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 81).

<sup>53</sup> Warat dirá “lugares ideológicos” (WARAT, Luiz Alberto. *Mitos e teorias na interpretação da lei*, p. 66), o que também nos parece adequado.

<sup>54</sup> FEYERABEND, Paul. *Contra o método*, p. 43. Acertada e plenamente aplicável à hermenêutica jurídica a crítica ao relativismo de Feyerabend feita em SOKAL, Alex; BRICMONT, Jean. *Imposturas intelectuais*, p. 86: “existem muitas maneiras de nadar, e todas elas têm suas limitações, porém não é verdade que todos os movimentos corporais sejam igualmente bons (se preferimos não nos afogar)”.

escrevia François Geny na metade do século passado<sup>55</sup>, mas de estabelecer algum tipo de limite para “*le problème de la liberté de l’interprète*”, para dizer com Paul Ricoeur<sup>56</sup>.

Enfim, interpretação é para nós “*ni simple répétition, ni libre invention*”<sup>57</sup>. A tensão entre a simples repetição e a livre invenção não é uma patologia da hermenêutica: é parte integrante da própria hermenêutica; ambígua desde a raiz etimológica, já que Hermes é o deus das artes, mas é também o dos ladrões<sup>58</sup>.

Trata-se, enfim, de trocar o “significante-primordial-fundante” de um texto legal pelo “sentido-possível-de-um-determinado-texto”<sup>59</sup> no âmbito dos infinitos horizontes de sentido textuais<sup>60</sup>; sem prevalência *a priori* de um sobre os demais e sem que a concretização de uma interpretação dependa de

---

<sup>55</sup> GENY, François. *Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif*, p. 219.

<sup>56</sup> RICOEUR, Paul. *Le problème de la liberté de l’interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique*, p. 177. Mesmo eliminados os “enunciados interpretativos estranhos”, para utilizar a expressão cunhada por Marcelo Neves com apoio em Wittgenstein (NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, p. 211), ainda resta uma enorme quantidade de interpretações validamente defensáveis no âmbito de dado ordenamento jurídico-constitucional, o que só dificulta a solução do problema.

<sup>57</sup> OST, François. *Retour sur l’interprétation*, p. 121 e 126. Owen Fiss diz algo assemelhado: interpretar é “*neither a wholly discretionary nor a wholly mechanical activity*” (FISS, Owen M. *Objectivity and interpretation*, p. 739). É essa a razão pela qual uma mensagem “*pode significar muitas coisas, mas há sentidos que seria despropositado sugerir*” (ECO, Umberto. *Interpretação e história*, p. 50). A frase de Umberto Eco encontra ecos e analogias em Karl Popper e poderíamos formulá-la da seguinte forma: se a decisão sobre as melhores interpretações é não raro problemática, ao menos certas interpretações ruins são passíveis de fácil identificação (ECO, Umberto. *Interpretação e história*, p. 61), da mesma forma que a demonstração de que uma teoria é verdadeira é mais difícil do que a comprovação de sua falsidade (Popper vai um passo além: “*Theorien sind somit niemals empirisch verifizierbar*” – POPPER, Karl R. *Logik der Forschung*, p. 14, grifamos). Exemplo: para demonstrar que a teoria segundo a qual “planetas descrevem órbitas elípticas” é verdadeira, seria necessária a observação das órbitas de todos os planetas. Todavia, para tornar falsa a teoria, bastaria apontar *um* planeta com órbita não elíptica. De modo assemelhado, detectam-se com mais facilidade as interpretações inadequadas do que as adequadas (ninguém sugerirá, por exemplo, que eram onze ou quinze – e não doze – os trabalhos de Hércules da mitologia grega).

<sup>58</sup> Segundo se conta, Hermes era representado com a imagem de uma criança com o olhar travesso de quem furtou ou tomou algo sem pedir (MILLIN, Aubin Louis. *Mythologische Gallerie*, p. 194). Cf. também HEFFTER, Moritz Wilhelm. *Die Religion der Griechen und Römer*, p. 263.

<sup>59</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 94.

<sup>60</sup> Ainda que retirada de seu contexto original, poder-se-ia utilizar aqui a expressão de Betti: “*interpretatio multiplex*” (BETTI, Emilio. *Diritto, metodo, ermeneutica*, p. 535).

uma suposta qualidade imanente<sup>61</sup> ao texto. Como se disse, as balizas que hão de guiar a escolha pela interpretação que aqui se defenderá como adequada serão tratadas oportunamente neste trabalho.

Insistimos: isso equivale a dizer que qualquer argumento jurídico vale? Sim e não. “Sim” porque é impossível a exclusão *a priori* de um argumento com base em alguma suposta característica intrínseca, como numa “ontologização” de argumentos e não pela via de sua “historicização” (ocorremos o exemplo da dignidade da pessoa humana). “Não” porque alguns argumentos são reconhecidamente menos capazes de gerar “consenso constitucional” do que outros (vem-nos à mente o exemplo do trabalho escravo, que a ninguém ocorrerá defender)<sup>62</sup>.

Em suma, para responder à indagação que move esta pesquisa a pergunta mais importante não é *o quê* (essência), mas *para quê* (função)<sup>63</sup>. Dito de outro modo: saber em que condições a pessoa jurídica pode ser consumidora é menos uma questão de saber *o que é* a pessoa jurídica consumidora e mais de saber *para que serve*, ou seja, a que fim se presta a extensão dos benefícios da tutela do Código de Defesa do Consumidor à

---

<sup>61</sup> Não há – insista-se ainda uma vez – o “sentido-em-si” da norma ou o “sentido-primevo-fundante” para dizer com Streck (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 94). Não se ignora que quando o intérprete diz que a afirmação “X” é a interpretação adequada da norma “Y”, existe da parte do intérprete uma “pretensão à exatidão” da afirmação “X”, para dizer com Alexy (ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*, p. 77: “*Das Ergebnis der Interpretation ist eine Interpretationsbehauptung. Wie jede Behauptung, so erhebt auch die Interpretationsbehauptung einen Anspruch auf Richtigkeit*”). O que aqui se quer sustentar é que mesmo essa pretensão à exatidão é tão-somente um esforço de justificação racional da afirmação “X” – não que a afirmação “X” de fato seja a revelação do conteúdo da norma “Y”.

<sup>62</sup> NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, p. 211.

<sup>63</sup> Reconhece-se, no entanto, que para as teorias tradicionais tem sido mais importante indagar “*come il diritto sia fatto*” (ontologia) do que “*a che cosa serve*” (BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*, p. 63).

pessoa jurídica<sup>64</sup>, ainda que a isso não se limite. No âmbito do “*contrasto tra la struttura e la funzione*”<sup>65</sup> da pessoa jurídica consumidora, ficamos com essa última.

---

<sup>64</sup> Nisso estamos de acordo com o que se diz em BARAK, Aharon. *Purposive interpretation in law*, p. 88: “*the key question in any interpretative study is: what is the goal of the interpretation? What is it designed to accomplish?*”). Já que todo instituto jurídico é destinado a um determinado resultado (ASCARELLI, Tulio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, p. 59), que função teria o atribuir também à pessoa jurídica o *status* legal de consumidor? Por outro lado, tal escolha não implica erigir algo como a “finalidade da norma” à condição de critério interpretativo determinante. Trata-se tão somente de mais um expediente de justificação de dada interpretação.

<sup>65</sup> ASCARELLI, Tulio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, p. 58.

## 1.2. PERSONALIDADE JURÍDICA

### 1.2.1. PESSOA

Se alguma razão assiste ao bardo inglês ao afirmar que o mundo é um palco<sup>66</sup>, então a imagem pode ser proveitosamente transportada para os ordenamentos jurídicos da Modernidade. De fato: para subir ao “palco” do sistema jurídico cada ator necessita de sua máscara, sem a qual não lhe será permitida a entrada em cena.

Tal máscara é exatamente o atributo de *persona*<sup>67</sup>. Dito de modo mais claro: para que efetivamente possa participar do sistema jurídico, o *homem* – seja individualmente considerado; seja sob a forma de organizações ou de corporações<sup>68</sup> – precisa se transformar em *persona*, como regra<sup>69</sup>.

Dissemos “transformar-se” e com isso já denunciemos uma tomada de posição que demanda esclarecimento. Aliás, também aqui continua

---

<sup>66</sup> SHAKESPEARE, William. *Four comedies*, p. 446: “*all the world’s a stage, and all the men and women merely players*”. A frase é dita no segundo ato da peça “*As you like it*”.

<sup>67</sup> Há um interessante duplo sentido aqui: embora parem dúvidas sobre a etimologia do termo *persona* (assim registram MÜLLER, Max; HALDER, Alois. *Begriff und Wesen der Person*, p. 198: “*das Wort P., lat. persona, wird, etymologisch, nicht gesichert*”. V. no mesmo sentido, GONELLA, Guido. *La persona nella filosofia del diritto*, p. 221), as opiniões convergem para “*persona*” e “*προσωπεῖον*” (latim e grego, respectivamente), através do etrusco *phersu* (ou *persu*), com a ideia de máscara e de papel representado pelo ator mascarado ou comediante. Nesse sentido, v. STEPHANO, Henrico. *Thesaurus græcæ linguæ*, p. 2.046; FORCELLINI, Aegidio. *Lexicon totius latinitatis*, p. 676; WALDE, A.; HOFMANN, J. B. *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, p. 291/292. Por fim, v. ELIAS, Norbert. *Die Gesellschaft der Individuen*, p. 214: “*Der Begriff der Person entwickelte sich aus dem römischen Schauspielerbegriff persona (...)*”. Também no grego a história confirma o que aqui se diz: o mais antigo significado (“*die älteste Bedeutung*”) da expressão “*πρόσωπον*” é simplesmente “*rosto*” (cf. SCHLOSSMANN, Siegmund. *Persona und ΠΡΟΣΩΠΙΟΝ im Recht und in christlichen Dogma*, p. 35), ainda que existam etimólogos que neguem a relação entre “*πρόσωπον*” e “*persona*” (DOEDERLEIN, Ludwig. *Handbuch der lateinischen Etymologie*, p. 136). Nesse contexto, não nos parecem acertadas as críticas de Pontes de Miranda (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*, p. 154). Com efeito, a acepção de “*persona*” como *máscara* está intimamente ligada à “*persona*” enquanto *papel* representado pelo ator que usa a máscara (Cf. FOSCHINI, Gaetano. *Delle persone e del loro stato*, p. 4: “*dalla maschera il nome di persona passò alla parte, al carattere rappresentato dall’attore*”. Para o equivalente grego, com duplo sentido de máscara/papel já desde Aristóteles, v. NASS, Gustav. *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, p. 10. O verbo latino “*personare*” corrobora os dois significados (“*máscara*” e “*papel*”), já que a máscara era usada para “*rendere più sonora la voce*”. (FOSCHINI, Gaetano. Op. e loc. ult. cit).

<sup>68</sup> LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 292.

<sup>69</sup> A exceção são os entes despersonalizados; aquisição histórica recente do direito privado (v. a respeito: ORESTANO, Riccardo. *Le persone giuridiche*, p. 161).

a valer a imagem do ator que põe a máscara – *persona* – para poder atuar no “palco jurídico”.

Sim, o próprio ato de *colocar* a máscara – objeto externo que se agrega ao ator<sup>70</sup> – já sinaliza e reforça de forma suficientemente clara nossa opinião no sentido de que *pessoa* é uma mera construção<sup>71</sup> do sistema jurídico; como o são a ação declaratória ou o arresto cautelar, se quisermos alguns exemplos aleatórios.

Colocada a questão em termos ainda mais amplos, é o próprio sistema jurídico que escolhe alguns atores e lhes entrega nas mãos a máscara, ou seja, é o próprio sistema jurídico que se encarrega de dizer quais são os entes que podem receber a qualificação de pessoa dentro do sistema jurídico<sup>72</sup>. Em suma, “pessoa” não é de modo algum um dado ontológico,

---

<sup>70</sup> BESTA, Enrico. *Le persone nella storia del diritto italiano*, p. 2.

<sup>71</sup> TEUBNER, Gunther. *How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law*, p. 741: “(...) the ‘persons’ the law as a social process deals with are not real flesh-and-blood people (...) They are mere constructs, semantic artifacts produced by the legal discourse itself”. Caso se tome o construtivismo como premissa, perdem sentido distinções como aquela feita por Husserl entre ideias jurídicas (*Rechtsideen*) e a realidade jurídica (*Rechtswirklichkeit*) (HUSSERL, Gerhart. *Recht und Zeit*, p. 19) ou como aquela feita por Grzegorzczuk entre “*monde des réalités*” e o mundo das “*qualifications que le droit confere a ses éléments*” (GRZEGORCZYK, Christophe. *Le sujet de droit: trois hypostases*, p. 22). Da mesma forma, adotar o construtivismo como ponto de partida implica reconhecer que a “realidade” não determina o Direito, como se lê bem claramente em Zippelius (ZIPPELIUS, Reinhold. *Rechtsphilosophie*, p. 37: “*Die Realitäten bestimmen und beschränken also die Möglichkeit, durch Rechtsnormen etwas zu bewirken*”). O Direito constrói sua própria “para-realidade”: Teubner fala em “*rechtliche Wirklichkeitskonstruktionen*” (TEUBNER, Gunther. *Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*, p. 22).

<sup>72</sup> NASS, Gustav. *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, p. 39: “*die Rechtspersönlichkeit geht nicht von Menschen, sondern von Recht aus*”. Cf. também: LUHMANN, Niklas. *Die Einheit des Rechtssystems*, p. 139: “(...) *nur das Rechtssystem seinen Elementen rechtshnormativ Qualität verleihen* (...)”; LUHMANN, Niklas. *Die Geltung des Rechts*, p. 278: “(...) *das Rechtssystem selbst die Bedingung der Geltung des Rechts ist*” e FREY, Reiner. *Vom Subjekt zur Selbstreferenz*, p. 14. O aparente paradoxo da autofundação do sistema jurídico não é uma novidade teórica, mas já se fazia notar mesmo no “Contrato Social” de Rousseau, conforme aponta Ladeur em mais de uma passagem (LADEUR, Karl-Heinz. *Rechtssubjekt und Rechtsstruktur*, p. 109 e 114). Essa maneira de ver as coisas rompe com a hierarquia normativa da teoria jurídica tradicional (v. TEUBNER, Gunther. *The king’s many bodies: the self-deconstruction of law’s hierarchy*, p. 768). Por fim, v. PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*, p. 345 e 349.



hipoteticamente recolhido do mundo do ser<sup>73</sup>. Se personificação quer dizer “autonomização”, como já se escreveu<sup>74</sup>, esta autonomia não pode ser dada senão pelo próprio sistema jurídico.

Por mais que a intuição e o senso comum insistam em dizer o contrário, “pessoa” não é algo que exista no “mundo real”<sup>75</sup>, da mesma forma que na “*Trahison des images*” de Magritte não há um cachimbo, mas apenas a representação de um cachimbo<sup>76</sup>. Nessa acepção, a ideia de “pessoa” é a ideia de “homem” – mas não somente a de “homem”, como adiante se verá – pintada em uma “tela jurídica”.

Dito de modo ainda mais claro: para nós “pessoa” não é uma realidade exterior ao sistema jurídico<sup>77</sup>; que este enxerga, reconhece e à

---

<sup>73</sup> Nesse sentido, as palavras de Adriano de Cupis resumem o que aqui se está a sustentar (DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*, p. 15: “una tale qualità giuridica [a personalidade] è un prodotto del diritto positivo, e non già una sostanza che questo trovi già costituita in natura, per cui si limiti a registrarla così come la trova”). V. também JELLINEK, Georg. *Gesetz und Verordnung*, p. 193: “Die Person ist kein Naturwesen, sondern eine Abstraktion”. Nada mais distante desta concepção de “pessoa” do que aquela manifestada em CASTAÑEDA, Ilva M. Hoyos. *El concepto jurídico de persona*, p. 109: “la juricidad natural del ser persona es incomprendible si no se adapta como punto de partida su concepto ontológico”. No mesmo sentido, v. GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Noção de pessoa no direito brasileiro*, p. 22. Segundo ele, a personalidade se prenderia ao “atributo de ser humano, que o informa, ontologicamente”.

<sup>74</sup> JOHN, Uwe. *Die organisierte Rechtsperson*, p. 218.

<sup>75</sup> Como se viu no capítulo “premissas iniciais”, a referência ao “mundo real” em contraposição à realidade “construída” do sistema jurídico é feita exclusivamente para facilitar a exposição. Em verdade, a crença na unidade de um “mundo real” em muito se assemelha a um “sonho filosófico” (a expressão está em MITTELSTRAß, Jürgen. *Die Häuser des Wissens*, p. 49) e deve ser abandonada em favor da multiplicidade do “mundo de acordo com um sistema observador” – v. LUHMANN, Niklas. *Die Realität der Massenmedien*, p. 17: “die primäre Realität liegt (...) nicht in ‘der Welt draußen’, sondern in der kognitiven Operationen”.

<sup>76</sup> A tela retrata um cachimbo acompanhado da legenda “isto não é um cachimbo” (“ceci n’est pas une pipe”). O poder simbólico desta obra, de que decorre a metáfora aqui empregada, é bem resumido em ABADIE, Daniel. *The unclassifiable painting of René Magritte*, p. 19: “the pipe in Magritte’s painting is neither the reproduction of a physical object nor an idealized pipe, the Platonic model of the object ‘pipe’ (...). What might appear to be a Surrealist paradox (...) turns out to be one of the most effective means of undermining language, visual or verbal”.

<sup>77</sup> Contra: DEL RÍO, José Manuel Lete. *Derecho de la persona*, p. 20: “la persona es un prius para el Derecho, la persona no empieza con el Derecho, sino que es una realidad que ya existe fuera del Derecho y antes del Derecho”. Cf. também SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*, p. 285: “a noção de pessoa, em sendo pessoa física, é insita ao homem, à sua natureza humana, nada devendo ao direito positivo”. Posições deste tipo podem ser classificadas como fundadas no “prejuízo antropomórfico” de que se falava em FROSINI, Vittorio. *Il soggetto del diritto come situazione giuridica*, p. 240.

qual atribui direitos e deveres. Não se “é” pessoa<sup>78</sup>. “Pessoa” não é senão um símbolo para o ponto de convergência de expectativas normativas<sup>79</sup>; subproduto da evolução<sup>80</sup> do sistema jurídico rumo à personalização<sup>81</sup>; processo evolutivo iniciado há pelo menos 5 séculos<sup>82</sup>.

Construção que é, “pessoa” é tão-somente conceito cujo preenchimento é fruto de uma seleção levada a efeito pelo sistema jurídico<sup>83</sup> com o objetivo de reduzir sua complexidade em relação ao ambiente que o

---

<sup>78</sup> RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*, p. 125: “Niemand ist Person von Natur oder von Geburt. (...) Person zu sein, ist das Ergebnis eines Personifikationsakts der Rechtsordnung”. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre* (ed. Franz Deuticke), p. 178: “Es [a pessoa física] ist nicht eine natürliche Realität, sondern eine juristische, von der Rechtswissenschaft geschaffene Konstruktion”. V. igualmente LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 456: para Larenz, institutos como a capacidade jurídica são construções fruto da casualidade do sistema jurídico e não fundadas na natureza do homem: “dies [a circunstância de ser a capacidade negocial referível ao homem] erscheint aber wiederum mehr als eine Zufälligkeit des positiven Rechts, denn als in der Natur des Menschen als Person im ethischen Sinn begründet”.

<sup>79</sup> Ou um “centro unitario di rapporti giuridici” (BARASSI, Lodovico. *Istituzioni di diritto civile*, p. 30). Direto ao ponto, Trigeaud define “pessoa” como “un simple support logistique des droits” (TRIGEAUD, Jean-Marc. *La personne*, p. 109). De maneira convergente ao que aqui se sustenta, Ladeur fala em “unidade de imputação” (LADEUR, Karl-Heinz. *Auflösung des Subjekts in der differentiellen Bewegung der Funktionssysteme?*, p. 409).

<sup>80</sup> LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 293: “der Personalisierung ein Eigenprodukt der Rechtsevolution ist”. Para os fins deste trabalho, “evolução” é algo despido de carga valorativa, como se “evoluir” fosse algo de positivo em si – não é. “Evolução” do sistema jurídico é tão somente um processo social cego, que traz acréscimo de complexidade para o sistema (LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, p. 505, quando ali se fala em “Ermöglichung höherer Komplexität”, ainda que logo adiante Luhmann aponte a insuficiência de tal formulação. V. também LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 402).

<sup>81</sup> “Personalização” quer dizer que para se reclamar da alegada violação ao direito, deve-se em regra dirigir tal reclamação a uma “pessoa”. Nesse sentido, v. LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 291: “(...) Ansprüche wegen Verletzung von Rechten oder wegen sonstigen unerlaubten Handelns nur an Personen und nicht an Gruppen (...) adressiert werden können”.

<sup>82</sup> COING, Helmut. *Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte*, p. 196: “der moderne Rechtsbegriff der Person entsteht in der systematischen Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts” e ZATTI, Paolo. *Persona giuridica e soggettività*, p. 68. Carl Schmitt relata o processo de personificação do poder político no mesmo período: século XVI (SCHMITT, Carl. *Der Nomos der Erde*, p. 116).

<sup>83</sup> Ou manifestação de uma “vontade jurídica”, como preferia Stammler (STAMMLER, Rudolf. *Theorie der Rechtswissenschaft*, p. 280). Em sentido contrário: CASTAÑEDA, Ilva M. Hoyos. *El concepto jurídico de persona*, p. 37: “el concepto jurídico en cuanto concepto es una representación del ser y de la naturaleza de las cosas”. Cf. também LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 49. Nesse trecho “pessoa” é conceituada como “(...) eine in der Kommunikation produzierte Auswahl von Merkmalen”, é dizer: uma seleção de características produzidas pela comunicação. V. também WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 424.

circunda<sup>84</sup>: determinados entes passam a ostentar o *status* de pessoa; ao passo que outros entes não. A própria personificação das relações jurídicas é também e tão somente uma opção dentre muitas<sup>85</sup> – e uma opção que não se exime de falhas.

A mais eloquente prova da existência de tais falhas é que a personificação das relações jurídicas implica a necessidade de individualizar certos direitos de maneira artificial<sup>86</sup>, o que – por exemplo – traz todo tipo de inconveniente no momento histórico em que cresce em importância a tutela de direitos ambientais; direitos cuja titularidade é difícil (senão mesmo impossível) de ser atribuída a título individual<sup>87</sup>.

De qualquer forma, ostentar a qualidade de *pessoa* no âmbito de um determinado ordenamento jurídico significa ter a aptidão

---

<sup>84</sup> Para a “pessoa” que o sistema jurídico constrói, são irrelevantes dados como a individualidade ou características psicológicas, por exemplo – eis aí a redução de complexidade ou o “*reduzierte Rolle*” de Gadamer (cf. GADAMER, Hans-Georg. *Subjektivität und Intersubjektivität, Subjekt und Person*, p. 98). Cf. também RECASSENS SICHES, Luis. *Estudios de filosofía del derecho*, p. 218: “(...) *lo que en el Derecho funciona como persona no es la totalidad del hombre (...)*”, ao que poderíamos responder: “*la totalidad del hombre*” é um dado não acessível, já que cada sistema observador opera seletivamente suas reduções de complexidade.

<sup>85</sup> Por exemplo, em certo período da história romana, não eram o indivíduo ou a pessoa a menor unidade (“*die kleinste Einheit*”) dentro do sistema jurídico, mas a *família*. (Cf. KASER, Max. *Römisches Privatrecht*, p. 56).

<sup>86</sup> LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 536: “*wenn jeder Kläger als ‘Subjekt’ auftreten muß, und sei es als korporatives Subjekt (als rechtsfähige juristische Person), müssen rechtlich zu vertretende Interessen künstlich individualisiert werden*”. Há quem tenha escrito que esta individualização é necessária: “[*theory of law*] cannot avoid the dogmatic conditionality that declares individuals to be legal subjects (i.e. bearers of rights and duties)” (BROEKMAN, Jan M. *Legal subjectivity and the Welfare State*, p. 86).

<sup>87</sup> ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*, p. 32. Cf. também LUHMANN, Niklas. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, p. 94, FREY, Reiner. *Vom Subjekt zur Selbstreferenz*, p. 107; EWALD, François. *A concept of social law*, p. 54; e BROEKMAN, Jan M. *Legal subjectivity and the Welfare State*, p. 98/99.

genérica<sup>88</sup> para a titularidade de direitos e obrigações dentro de tal ordenamento – numa expressão: capacidade jurídica<sup>89</sup>.

No entanto, esta é uma via de mão única: se toda “pessoa” é titular de direitos, é possível ser titular de direitos sem que se seja “pessoa”, como adiante há de ficar claro. Assim, não basta afirmar que pessoa é quem possui aptidão para titularizar direitos, é preciso enfatizar que na *pessoa* essa aptidão tem cunho *genérico*<sup>90</sup>.

Semelhante aptidão genérica das pessoas encontra ao menos duas limitações: (a) o princípio da legalidade estrita, que impede pessoas jurídicas de direito público de praticar atos para os quais não tenham

---

<sup>88</sup> É surpreendente que a característica *genérica* da aptidão para titularizar direitos não seja comumente ressaltada pelos civilistas modernos, embora seja o diferencial mais evidente quando se colocam lado a lado as noções de pessoa e de sujeito de direitos. Cf. COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito civil*, p. 142: “autorização *genérica* para a prática de atos e negócios jurídicos não proibidos”; DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*, p. 3: “aptidão *genérica* para adquirir direitos e contrair obrigações” e PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, p. 153. Cf. também TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*, p. 69: “personalità vuol dire essere soggetto di diritti, con attitudine a adiventare titolare di *ogni* situazione di diritto o dovere giuridico” (destaques nossos).

<sup>89</sup> Filhos de seu tempo, os autores clássicos não chamavam a atenção para o caráter *genérico* desta aptidão para titularidade de direitos que caracteriza a *pessoa*, o que causa confusão entre a ideia de *pessoa* e alguns outros tipos de *sujeitos de direitos*. Por todos, cf. von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*, T. 2, p. 1: “Wer kann Träger oder Subject (sic) eines Rechtsverhältnisses seyn (sic)? Diese Frage betrifft das mögliche Haben der Rechte, oder die Rechtsfähigkeit (...)”; WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, p. 108: “Man versteht unter Person auch das von Rechte mit der Fähigkeit, Rechtssubject (sic) zu sein (...)”; THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *System des Pandekten Rechts*, p. 140: “derjenige, welcher in irgend einer Rücksicht als Subject (sic) eines Recht betrachtet wird, heißt insofern Person”; BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel; HOUQUES-FOURCADE, Maurice. *Traité théorique et pratique de droit civil*, p. 197: “la personne peut être (...) définie: l’homme envisagé au point de vue du droit ou en tant qu’il peut être le sujet actif ou passif d’un droit” e KOHLER, Josef. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, p. 13.

<sup>90</sup> Não é suficiente que se defina a *personalidade* em sentido jurídico como a possibilidade de ter direitos (“Möglichkeit Rechte zu haben”) de que falava Joseph Unger (UNGER, Joseph. *System des österreichischen Privatrechts*, p. 505). É preciso acrescentar o adjetivo “genérico”, sob pena de confusão da *pessoa* com outra categoria jurídica que também conta com a “possibilidade de ter direitos”: o sujeito de direitos. Esse tipo de confusão fica evidente em Dernburg, por exemplo: “Rechtsfähig oder Rechtssubject oder Person ist, wer Rechte haben kann” (DERNBURG, Heinrich. *Pandekten*, 1ª ed., p. 108).

autorização legal<sup>91</sup> e (b) a própria natureza das coisas, já que não há sentido algum em se cogitar do direito de pessoas jurídicas a contraírem matrimônio, por exemplo<sup>92</sup>.

Há mesmo quem já tenha defendido enfaticamente que aquilo a que chamamos “pessoa” em sentido jurídico não é senão a personificação dos próprios direitos e obrigações<sup>93</sup>, da mesma forma que uma árvore não “tem” galhos, raiz ou tronco; mas “é” o conjunto formado entre os galhos, a raiz e o tronco<sup>94</sup>. Caso se leve às últimas consequências essa tese, será incorreto afirmar que o ordenamento jurídico atribui direitos a pessoas, já que, em verdade, o que se terá dito é que o ordenamento jurídico atribui direitos a... direitos!<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> Embora a separação conceitual entre a pessoa jurídica de direito privado e a de direito público seja cada vez mais árdua na atualidade, com a multiplicação dos fins do Estado (GOMES, Orlando. *Caracterização da pessoa jurídica de direito privado*, p. 7), é possível ao menos afirmar que o princípio da legalidade estrita impõe uma diminuição da capacidade jurídica da PJ de direito público. Por todos, v. MAYER, Franz. *Allgemeines Verwaltungsrecht – eine Einführung*, p. 47: “Die öffentlichrechtliche Rechtsfähigkeit unterscheidet sich von der privatrechtlichen Rechtsfähigkeit vor allem dadurch, daß sie nicht Vollrechtsfähigkeit sondern partielle Rechtsfähigkeit ist”. No mesmo sentido, cf. MICHOU, Leon. *La théorie de la personnalité morale*, p. 223: “elles [as pessoas jurídicas de direito público] sont soumises à la surveillance de l’Etat plus étroitement” e GHETTI, Giulio; VIGNOCCHI, Gustavo. *Corso di diritto pubblico*, p. 593.

<sup>92</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito civil*, p. 142, e CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, p. 457.

<sup>93</sup> KELSEN, Hans. *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*, p. 134: “die Rechtsperson (...) ist die aus Gründen der Veranschaulichung vollzogene antropomorphe Personifikation eines Rechtsnormenkomplexes”; e KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre* (ed. Franz Deuticke), p. 177: “die physische oder juristische Person, die Rechtspflichten und subjektive Rechte – als deren Träger – ‘hat’, ist diese Rechtspflichten und subjektive Rechte, ist ein Komplex von Rechtspflichten und subjektive Rechten, deren Einheit im Begriff der Person figürlich zum Ausdruck kommt. Die Person ist nur die Personifikation dieser Einheit”. De forma bastante assemelhada, v. BARILE, Paolo. *Il soggetto privato nella costituzione italiana*, p. 7: “intenderemo per personalità, o per qualità del soggetto, l’insieme delle situazioni giuridiche attive o passive che le norme costituzionali a lui conferiscono”. Lê-se opinião semelhante em LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 4ª ed., p. 31.

<sup>94</sup> O exemplo está em KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre* (ed. Franz Deuticke), p. 177.

<sup>95</sup> KELSEN, Hans. *General theory of law and State*, p. 95: “the statement that a person has duties and rights, on the other hand, is meaningless or is an empty tautology. It means that a set of duties and rights, the unity of which is personified, ‘has’ duties and rights”.

Seja como for, a esta altura deve já estar suficientemente clara a distinção entre o uso cotidiano e o uso jurídico do vocábulo *pessoa*<sup>96</sup>. Enquanto no dia a dia as expressões “pessoa” e “homem” não raro significam uma e a mesma coisa, observa-se ao longo do tempo um progressivo esvaziamento de conteúdo material do vocábulo “pessoa”, quando empregado em sentido jurídico: “pessoa” é um “algo” a que o sistema jurídico atribui a possibilidade genérica de titularizar direitos<sup>97</sup>.

Se “pessoa” é uma construção do sistema jurídico, como temos enfatizado, nada impede que o sistema jurídico reformule sua própria construção e passe a não outorgar a condição de *pessoa* a determinado tipo de corporação ou a certa classe de homens; conquanto hoje seja muito menos provável esta última hipótese<sup>98</sup>.

Vale também o inverso: o sistema jurídico pode passar a atribuir a condição de pessoa a entes que não a possuem; o que

---

<sup>96</sup> SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*, p. 7: “*la nozione giuridica di persona non si identifica con quella comune, perchè uomini possono non essere persone in senso giuridico*”; SCHLOßMANN, Siegmund. *Persona und ΠΡΟΣΩΠION im Recht und in christlichen Dogma*, p. 1: “*Dabei versteht man unter Person nicht das, was man sich in gewöhnlichen Leben allein darunter denkt: einen Menschen; vielmehr verbindet man mit diesem Worte einen spezifisch-juristischen Begriff*”.

<sup>97</sup> BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*, p. 81: “*assim a personalidade jurídica (...) é uma criação (sic) social*”; FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis*, p. 121: “*as pessoas são tomadas como entes capazes de têr e devêr (sic) direitos*”; von GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht*, p. 265: “*ein Wesen, dem das Recht der Persönlichkeit zusteht, ist im Rechtssinne Person*”; PLANIOL, Marcel; RIPERT, George. *Traité pratique de droit civil français*, p. 6: “*on appelle personnes, dans la langue juridique, les êtres capables d’ avoir des droits et des obligations*”; e JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*, p. 131.

<sup>98</sup> O que Grzegorzcyk afirma sobre sujeitos de direito é igualmente válido para pessoas. (GRZEGORCZYK, Christophe. *Le sujet de droit: trois hypostases*, p. 12: “*(...) bien que ce ne soit généralement plus le cas aujourd’hui, le droit peut refuser la qualité de sujet à certains êtres humains*”). Em síntese: “*o que o direito dá, o direito pode tirar*” (MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade – ensaio de uma qualificação*, p. 59).

historicamente já aconteceu<sup>99</sup> e provavelmente há de tornar a acontecer cedo ou tarde, ante os espantosos avanços da biotecnologia e da biomedicina<sup>100</sup>. Digamo-lo com Natalino Irti: os conceitos jurídicos não têm paz<sup>101</sup>.

Como já adiantamos, afirmar que “pessoa” significa tão somente “o que quer que o sistema jurídico diga que ‘pessoa’ significa<sup>102</sup>” denota um esvaziamento de sentido do conceito de pessoa. Isso serve muito bem ao fim de possibilitar que tanto o homem individualmente considerado quanto a corporação possam indistintamente vir a receber a qualificação de “pessoa” dentro de um dado ordenamento jurídico<sup>103</sup>. Entendido dessa maneira, o conceito de “pessoa” equivale a uma fôrma vazia, que cada ordenamento jurídico preenche com o conteúdo que deseja<sup>104</sup>.

Mesmo reduzido pelas premissas de que parte este trabalho à condição de mera “fôrma vazia”, o conceito de “pessoa” conserva

---

<sup>99</sup> SÉBAG, Louis. *La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance*, p. 29: “les Grecs, dès la plus haute antiquité, ont admis la capacite juridique de l’ ‘infans conceptus’”.

<sup>100</sup> Com as incertezas em torno do *status* jurídico dos embriões (BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Menschenwürde als normatives Prinzip – Die Grundrechte in der bioetischen Debatte*, p. 810), aumentam as possibilidades de ampliação do alcance da noção de “pessoa”, o que contrasta com os 200 anos que nos separam da época em que Thibaut concebia o embrião como simples “parte da mãe” (THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *System des Pandekten Rechts*, p. 141: “Was im Mutterleibe ist (Embryo), wird nach der Strenge als Theil (sic) der Mutter angesehen”). Por inúmeras razões, dentre as quais salta aos olhos o direito sucessório, é importante para o sistema jurídico definir com exatidão o que se entende como “vida iniciada”; tarefa cada vez mais árdua ante os avanços da medicina diagnóstica (DAMM, Reinhard. *Personenrecht – Klassik und Moderne der Rechtsperson*, p. 873).

<sup>101</sup> IRTI, Natalino. *La polemica sui concetti giuridici*, p. 9. Cf. também PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, p. 110, quando ali se fala em “storicità dei concetti”.

<sup>102</sup> Nesses precisos termos, v. IWAI, Katsuhito. *Persons, things and corporations: the corporate personality controversy and comparative corporate governance*, p. 585: “‘person’ signifies what law makes it signify” e DEWEY, John. *The historic background of corporate legal personality*, p. 655.

<sup>103</sup> LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 455, e JOHN, Uwe. *Die organisierte Rechtsperson*, p. 69: “Eine allgemeine Theorie der Rechtsperson muß sog. natürliche und juristische Personen gleichermaßen umfassen (...)”.

<sup>104</sup> E não somente os ordenamentos jurídicos: v. a definição de “pessoa” trazida pelo *Codex iuris canonici* e lembrada por Husserl: “Baptismate homo constituitur in ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis”. (HUSSERL, Gerhart. *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, p. 184). Cf. também CASTRO, Gaetano Lo. *Persona fisica nel diritto canonico*, p. 386.

sua inquestionável importância<sup>105</sup> para os ordenamentos jurídicos da Modernidade; entendida esta – em termos jurídicos – como o período que sucedeu ao advento da noção de *direito subjetivo*<sup>106</sup>.

## 1.2.2. HOMEM

Da filosofia de Hegel<sup>107</sup> à publicidade da Coca-Cola<sup>108</sup>, está por toda parte a concepção do homem enquanto algo dotado de valor intrínseco<sup>109</sup>: não é outro o sentido da expressão “dignidade da pessoa humana”, tão frequentemente encontrada em Constituições recentes<sup>110</sup>.

O que aproxima esses dois exemplos aparentemente tão distantes um do outro (o filósofo alemão de um lado e a bebida norte-americana do outro) é a ideia de que o “ser pessoa” é um passo adiante em

---

<sup>105</sup> JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*, p. 419: “*die Anerkennung des einzelnen als Person ist die Grundlage aller Rechtsverhältnisse*”. Ao lado das coisas e dos negócios jurídicos, “pessoa” é um dos conceitos mais genéricos (“*Oberbegriffen*”) do ordenamento jurídico (HATTENHAUER, Hans. *Person – Zur Geschichte eines Begriff*, p. 405).

<sup>106</sup> LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 291.

<sup>107</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 95: “*das Höchste des Menschen ist, Person zu sein*”. São Tomás de Aquino escreveu algo bastante semelhante a Hegel: “*persona significat id quod est perfectissimum in tota natura*” (TOMÁS DE AQUINO, São. *Suma teológica*, articulus 3, quaestio XXIX, p. 281 na edição consultada). Sobre “pessoa” no mesmo período histórico, cf. LUHMANN, Niklas. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, p. 81: “*Person wird dabei definiert als Höchste Perfektionsform der Natur, und entsprechend hat das Recht seine Finalität in der Ermöglichung dieser Perfektion*”. Por fim, cf. SOHM, Rudolph. *Institutionen – Geschichte und System des Römischen Privatrechts*, p. 190: “*Persönlichkeit zu werden, ist das Ziel des Menschen, Persönlichkeiten hervorzubringen, der Sinn der Menschheitsgeschichte*”.

<sup>108</sup> Anúncio veiculado na edição de 15 de março de 2006 da revista VEJA: “existem empresas que têm empregados. Nós temos pessoas” (destaque nosso).

<sup>109</sup> O homem existiria como “fim em si mesmo” segundo Kant. (KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 52: “*Nun sage ich: der Mensch und überhaupt jedes vernünftige Wesen existiert als Zweck an sich selbst*”). Na mesma obra, esta ideia é enfatizada com outras palavras (p. 54): “*der Mensch aber ist keine Sache, mithin nicht etwas, das bloß als Mittel gebraucht werden kann*”. A diferença entre “homem” e “pessoa” em Kant fica ainda mais clara quando este conclui que em razão desta dignidade intrínseca, não é dado ao indivíduo dispor do “homem” em sua “pessoa”; mutilar-se ou matar-se, por exemplo: “*Also kann ich über den Menschen in meiner Person nicht disponieren, ihn zu verstümmeln, zu verderben oder zu töten*” (p. 54). Cf. também LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 4ª ed., p. 30.

<sup>110</sup> Para exemplificar: art. 1º, III, da Constituição Federal brasileira: “*a República Federativa do Brasil (...) tem como fundamentos (...) a dignidade da pessoa humana*”; art. 1º (1) da Constituição alemã: “*die Würde des Menschen ist unantastbar*”, e o art. 3º da Constituição italiana: “*tutti i cittadini hanno pari dignità sociale*”.



relação ao mero “ser homem”: o homem se distanciaria dos outros entes por que lhe seria dado ser *pessoa*. A dignidade do homem tornaria a pessoa um valor insubstituível<sup>111</sup>.

Esta maneira de enxergar o homem como ente portador de uma dignidade própria tem suas raízes mais profundas na tradição judaico-cristã<sup>112</sup> e mais recentemente na filosofia de Kant<sup>113</sup>; para quem a liberdade seria o único direito originariamente pertencente ao homem em razão desta sua condição humana<sup>114</sup> ou ainda – valha-nos a circularidade da expressão – o *direito de ter direitos*.

---

<sup>111</sup> A expressão é de Ladeur (“*nicht austauschbarer Wert*”), cf. se lê em LADEUR, Karl-Heinz. *Auflösung des Subjekts in der differentiellen Bewegung der Funktionssysteme?*, p. 409. Cf. também HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 360: “*Der Mensch gilt so, weil er Mensch ist, nicht weil er Jude, Katholik, Protestant, Deutscher, Italianer usf. ist*”.

<sup>112</sup> Basta consultar a Vulgata para lembrar que o homem não foi criado à semelhança das bestas ou das feras, mas “*Deus criou o homem à sua imagem*” (Gen. 1:27). Cf. também HATTENHAUER, Hans. *Person – Zur Geschichte eines Begriff*, p. 406: “*Die Begründung für diesen Satz [jeder Mensch ist Person] fand man in der Bibel, in der Erkenntnis, daß der Mensch im Unterschied zu den Tieren Gottes Odem eingeblasen erhalten (...)*” e STARCK, Christian. *The religious and philosophical background of human dignity and its place in modern Constitutions*, p. 181.

<sup>113</sup> KANT, Immanuel. *Metaphysik der Sitten*, p. 321: “*Die Menschheit selbst ist eine Würde; denn der Mensch kann von keinem Menschen (...) bloß als Mittel, sondern muß jederzeit zugleich als Zweck gebraucht werden*”. Essa concepção equivale a uma “ontologização” da dignidade humana (“*die Ontologisierung der Menschenwürde*”), segundo Neumann (NEUMANN, Ulfrid. *Die Tyrannei der Würde*, p. 162), o que é característico da cosmovisão da “Velha Europa”, escreve Luhmann (LUHMANN, Niklas. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, p. 895: “*die dominierende Welteinstellung Alteuropas kann mit dem Begriff der Ontologie beschrieben werden*”). Eis aqui um bom exemplo de uma tal concepção “ontologizante”: DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil*, p. 231: “*la personalidad es una exigencia de la naturaleza y dignidad del hombre que el derecho no tiene más remedio que reconocer*”.

<sup>114</sup> KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 75: “*Freiheit muß als Eigenschaft des Willens aller vernünftigen Wesen vorausgesetzt werden*”. Esta leitura de Kant é endossada por Helmut Coing (COING, Helmut. *Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte*, p. 195: “*für ihn [Coing escreve sobre Kant] ist die Freiheit das einzige und grundlegende Urrecht der Menschen*”). Cf. também Savigny; um legítimo seguidor de Kant: von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*, T. 2, p. 2: “*Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen inwohnenden (sic) Freyheit (sic) willen*”. V. também ZATTI, Paolo. *Persona giuridica e soggettività*, p. 74. Por fim, v. John Locke: “*Men being, as has been said, by Nature, all free, equal and independent, no one can be put out of this Estate, and subjected to the Political Power of another, without his own Consent. The only way whereby any one de vests himself of his Natural Liberty, and puts on the bonds of Civil Society is by agreeing with other Men to joyn (sic) and unite into a Community (...) in a secure Enjoyment of their Properties*”. (LOCKE, John. *Two treatises of government*, p. 348 – 349). V. também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789: “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. A ideia de liberdade como algo inerente ao “ser-homem” não termina em Kant e nem em Locke, mas atravessa a história da filosofia até Marx, por quem é percebida como *ilusão* (MARX, Karl. *Das Kapital*, p. 319) e até Sartre, por quem é percebida como *maldição*: “*Der Mensch ist verurteilt, frei zu sein*” (SARTRE, Jean-Paul. *Ist der Existentialismus ein Humanismus?*, p. 175).

Ora, se para o homem a liberdade não é algo que se lhe conceda, mas predicado inerente ao próprio “ser homem”, então a vontade do homem é soberana e autônoma<sup>115</sup>. Consequência dessa autonomia é a necessidade de o homem se *apropriar* de direitos<sup>116</sup>: eis aí a concepção de direito subjetivo em seu nascedouro<sup>117</sup>; direito subjetivo autônomo em relação ao direito objetivo, bem entendido<sup>118</sup>.

Se a liberdade é algo com que o homem já nasce<sup>119</sup> (continuamos a seguir o pensamento de Kant), então todos os homens são livres e, portanto, todos os homens podem vir a ser titulares de direitos e deveres. Como consequência, todos os homens podem vir a ser *persona* no âmbito de um dado ordenamento jurídico<sup>120</sup>.

---

<sup>115</sup> KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 74: “*der Begriff der Freiheit ist der Schlüssel zur Erklärung der Autonomie des Willens*”. Essa frase pode ser complementada por esta outra, encontrada na mesma obra noutro trecho: “*Autonomie is also der Grund der Würde der menschlichen und jeder vernünftigen Natur*” (KANT, Immanuel. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, p. 62).

<sup>116</sup> COING, Helmut. *Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte*, p. 201: “*Ist der Mensch zum autonomen Handeln berufen und bedarf er hierzu subjektiver Rechte, so muß ihm die Rechtsordnung auch die Möglichkeit geben, Rechte zu erwerben*”. Cf. também COING, Helmut. *Zur Geschichte des Begriffs ‘subjektives Recht’*, p. 18.

<sup>117</sup> COING, Helmut. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, p. 135: “*die Anerkennung der Freiheitssphäre (Autonomie) begründet das subjektive Recht*” e DAMM, Reinhard. *Personenrecht – Klassik und Moderne der Rechtsperson*, p. 852.

<sup>118</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*, p. 147. A ressalva tem sua razão de ser: uma vez postas de lado as concepções kantianas acerca da liberdade, torna-se fácil perceber que “*le droit objectif est antérieur au droit subjectif*” (KALINOWSKI, Georges. *Logique et philosophie du droit subjectif*, p. 42), embora o contrário decorra das premissas de que parte Kant. Cf. ainda DERNBURG, Heinrich. *Pandekten*, 3ª ed, p. 88: “*Recht im subjektiven Sinne bestanden lange, ehe sich das Recht im objektiven Sinne, also die staatliche Rechtsordnung, krystallisiert (sic) hatte*”.

<sup>119</sup> Gustav Nass bem resume o pensamento de Kant nesse particular: “*Der freie Wille und die Vernunft sind die Kräfte, welche den Menschen auszeichnen*” (NASS, Gustav. *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, p. 33).

<sup>120</sup> HATTENHAUER, Hans. *Person – Zur Geschichte eines Begriff*, p. 407: “*bürgerliches Freiheitsideal und Personenbegriff wurden miteinander verschmolzen*”.

Se a possibilidade de ser titular de direitos é algo dado a qualquer indivíduo, já que em Kant a liberdade é um direito natural<sup>121</sup>, então titularizar direitos passa a depender somente de um ato de vontade do homem. Dessa maneira, a definição de *persona* passa a ser a de um homem cuja *vontade* tenha significado jurídico<sup>122</sup>.

A rigor, somente o homem pode ter *vontade*<sup>123</sup>. Assim, a adesão incondicional à teoria da liberdade de Kant termina por afastar a possibilidade de enxergar as organizações e as corporações como *personas* em sentido jurídico<sup>124</sup>, o que torna necessário recorrer às teorias da “personificação”<sup>125</sup> para explicar a razão pela qual organizações e corporações efetivamente titularizam direitos e obrigações.

---

<sup>121</sup> Hegel não destoa: para ele o sistema jurídico é o “reino da liberdade concretizada” (“*das Reich der verwirklichten Freiheit*”), como se lê em HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 46.

<sup>122</sup> DEWEY, John. *The historic background of corporate legal personality*, p. 663: “*the entire post-Kantian German concept of real personality is affected by the latter’s theory of will*”. V. também PUCHTA, Georg Friedrich. *Lehrbuch der Pandekten*, p. 37: “*Persönlichkeit ist also die subjective (sic) Möglichkeit eines rechtlichen Willens*”; WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, p. 108: “*Person nennen wir das mit Selbstbewußtsein und Willensfähigkeit begabte Individuum*”; HÖLDER, Eduard. *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, p. 41: “*Verstehen wir unter Rechtssubjekte das Subjekt eine Willens von rechtlicher Bedeutung*” (aliás, com frequência lia-se que a *vontade* fundaria a própria distinção entre direito subjetivo e objetivo: HÖLDER, Eduard. *Ueber objectives und subjectives Recht*, p. 7). Por fim, cf. THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *System des Pandekten Rechts*, p. 141: “*Wer als natürliche rechtsfähiges Subject (sic) betrachtet werden will, muß Vernunft und Willen haben*”.

<sup>123</sup> von TUHR, Andreas. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, p. 64: “*Rechtssubjekt ist in erster Linie der Mensch; denn was wir Wille, Herrschaft, Macht nennen, ist im ursprünglichen Sinn dieser Begriff nur beim Individuum zu konstatieren*”.

<sup>124</sup> BRINZ, Alois. *Lehrbuch der Pandekten*, p. 194: “*Nur die Menschen sind Personen*”; WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, p. 108: “*Die s. g. juristischen Personen sind persönlich gedacht Nichtpersonen*”; BLUNTSCHLI, Johann Caspar. *Deutsches Privatrecht*, p. 105: “*die Privatrechtliche Persönlichkeit kommt naturgemäss den einzelnen Menschen*” e COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. *Traité de droit civil*, p. 189: “*il faut être homme pour être personne: seuls les êtres humains sont des personnes*”. Direta ao ponto, Anne Paynot-Rouvillois assim se manifesta: “*une théorie de la personnalité morale fondée sur la Willentheorie ne peut donc aboutir qu’à la théorie de la fiction ou à une négation de la personnalité morale*” (PAYNOT-ROUVILLOIS, Anne. *Personnalité morale et volonté*, p. 23).

<sup>125</sup> Para a assim denominada *Personifikationstheorie*, consultar-se-á com proveito ZITELMANN, Ernst. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, p. 14 e 15, onde as premissas que fundamentam a teoria são encadeadas de forma lógica e sucinta: é significativo que as duas teses básicas ali expostas são: (i) não há direito sem sujeito e (ii) só o homem é sujeito de direito. Hugo Böhlau tentou resolver o aparente problema com a ideia de “papel de pessoa” (“*Personenrolle*”), que não se distancia muito da personificação pura e simples – cf. BÖHLAU, Hugo H. Albert. *Rechtssubject und Personenrolle*, p. 22: “*Nicht ‘juristische’ oder ‘fingirte’, ‘fictive Person’, sondern ‘Personenrolle’ ist daher der correcte Gegensatz gegen die s. g. physische Person, d. h. gegen die Person schlechthin*”.

A importância que se atribuía ao elemento *vontade* para a formulação de um conceito de *pessoa* é enfatizada por Endemann através da sua conhecida frase: “não conhecemos nem coisas e nem animais que sejam titulares de direitos<sup>126</sup>”.

No entanto, esta concepção toma por base um suposto “realismo”; uma ontologia que aqui se rejeita como hipótese de trabalho, já que se choca com o caráter “construído” da realidade jurídica; premissa maior do silogismo cuja conclusão aponta para a invalidade de teorias de “personificação”, como a seguir se verá.

É perfeitamente possível conceber animais e coisas como titulares de direitos<sup>127</sup>, embora a hipótese seja algo insólita. O obstáculo da impossibilidade de exercício desses direitos seria contornado por expedientes como o da representação, como já se dá com os incapazes e com os pródigos, por exemplo.

---

<sup>126</sup> ENDEMANN, Friedrich. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, p. 84: “*Wir kennen weder Thiere (sic), noch Sachen (...) als Träger von Rechten*”. Kohler usava o mesmo exemplo de Endemann para defender a tese contrária: se para o sistema jurídico “pessoa” pode ser qualquer ente (“*Wesen*”) a que sejam atribuídos direitos, por que não imaginar árvores ou animais titulares de direito? (KÖHLER, Josef. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, p. 320: “*Warum soll nicht ein Baum, warum nicht ein Tier Rechte haben können?*”). Kelsen nos dá notícia de ações promovidas contra animais na Idade Média (KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, ed. Franz Deuticke, p. 32).

<sup>127</sup> Como se viu na nota anterior, a tese sequer é nova. Cf. TEUBNER, Gunther. *Enterprise corporatism: new industrial policy and the essence of the legal person*, p. 141: “*(...) nothing prevents the legal system from taking any object whatever – divinities, saints, temples, plots of land, art objects – as points of attribution and giving them legal capacity*” e STONE, Christopher. *Should trees have standing*, p. 456: “*I am quite seriously proposing that we give legal rights to forests, oceans, rivers and other so called ‘natural objects’ in the environment – indeed to the environment as a whole*”). Reconheçamo-lo, todavia: a hipótese causa estranheza imediata – senão mesmo risos. No entanto, a impressão negativa é habilmente dissolvida por Stone através da constatação de que estranheza e risos foram ao longo da história sempre as primeiras reações quando da atribuição de direitos a novos entes (STONE, Christopher. Op. ult. cit., p. 455), o que também aconteceu com as corporações e empresas: o famoso Juiz Marshall, da Suprema Corte norte-americana, com frequência se maravilhava ante a possibilidade de atribuição de direitos a esses seres invisíveis e artificiais que são as corporações, o que consta do voto proferido no caso *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. 518 (1819): “*a corporation is an artificial being, invisible, intangible and existing only in contemplation of the law. Being the mere creature of law (...)*”.

Por razões de coerência, a *vontade* de que falavam Savigny, Thibaut e tantos outros aqui citados não pode ser acolhida por nós nos termos em que formulada. Com efeito, para que nos mantenhamos fiéis à premissa segundo a qual *pessoa* não é senão mera construção do sistema jurídico, a manifestação de vontade de uma tal pessoa necessariamente terá de trilhar o mesmo caminho: deverá também ser *construída*<sup>128</sup>.

A esta altura deve estar claro que esta breve incursão pelas limitações<sup>129</sup> iminentes à concepção kantiana de liberdade serve ao propósito de enfatizar que *pessoa* em sentido jurídico não é a mesma coisa que *homem*<sup>130</sup>. Outro dado que decorre da leitura de Kant é a importância da premissa inicial que se toma por válida quando se aborda a questão relativa à pessoa em sentido jurídico.

De fato: Kant enxerga o *homem* como conceito fundamental do pensamento jurídico. Daí segue-se naturalmente a liberdade em princípio ilimitada<sup>131</sup> que transforma o *homem* em *pessoa* e o torna capaz de se assenhorear de direitos por meio de sua vontade e razão<sup>132</sup>. Por outro

---

<sup>128</sup> TEUBNER, Gunther. *Vertragswelten: das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes*, p. 248 “Der Vertrag bindet nicht die authentischen Willen der Menschen, sondern die durch und durch sozial konstruierten Interessen von sogenannten Vertragspartnern, die nur als semantische Artefakte, als Texte, als Produkte eines Diskurses existieren”.

<sup>129</sup> Em Kant “a personalidade é a caricatura da liberdade”. Ainda que retirada de seu contexto original, a eloquente frase de Theodor Adorno bem resume as limitações da teoria da liberdade de Kant no que diz respeito à personalidade jurídica (ADORNO, Theodor. *Negative Dialektik*, p. 294).

<sup>130</sup> Vem bem a calhar a irônica observação de Affolter feita há quase um século; segundo quem a natureza cria *homens* e não *sujeitos de direito* AFFOLTER, Albert. *Rechtsbegriffe und Wirklichkeit*, p. 412: “(...) die Natur nur Menschen schafft und keine Rechtssubjekte (...)”.

<sup>131</sup> LADEUR, Karl-Heinz. *Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik*, p. 50.

<sup>132</sup> Era o que dizia expressamente o Código Civil italiano, aqui em tradução de Michele Giorgianni, a quem devemos a lembrança: “*todo homem tem direitos inatos já reconhecíveis pela razão e, portanto, se deve considerar como pessoa*” (GIORGIANNI, Michele. *O direito privado e suas atuais fronteiras*, p. 41).

lado, caso se abandone essa premissa e se vislumbre no *ordenamento* o conceito fundamental do pensamento jurídico, a conclusão muda: não é mais o homem que usa de sua liberdade inata e avoca direitos para si; é o ordenamento que cria direitos e os atribui ao homem<sup>133</sup>.

Enfim, em Kant o ordenamento jurídico não *cria* direitos (o homem os cria). A ordem jurídica se limita a *garantir* direitos; posição que trai pressupostos ideológicos bastante claros<sup>134</sup>: a proteção a investidas do poder estatal contra a propriedade privada é um deles.

Seja como for, basta que se lembre da existência de escravidão legal<sup>135</sup> há poucos séculos para comprovar que a identidade entre os conceitos de *homem* e de *pessoa* é não somente circunstancial, mas sobretudo historicamente recente<sup>136</sup> – isso, se não quisermos ir adiante e lembrar de tempos não muito longínquos em que mulheres<sup>137</sup>, índios,

---

<sup>133</sup> ZATTI, Paolo. *Persona giuridica e soggettività*, p. 74: “quando il ruolo di ‘Grundbegriff’ del ragionare giuridico trapassa dal soggetto all’ordinamento, la successione logica, con cui se affronta il problema della persona, è rovesciata. È l’ordinamento giuridico che attribuisce diritti e doveri (...)”.

<sup>134</sup> KELSEN, Hans. *General theory of law and State*, p. 80: “if the legal order cannot create but merely guarantee rights it cannot abolish existing rights either”. Cf. também HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia*, p. 308.

<sup>135</sup> KOHLER, Josef. *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, p. 98/99, e BINDER, Julius. *Philosophie des Rechts*, p. 439/440. Cf. o trecho seguinte do julgado *Dred Scott v. Stanford*, 60 U.S. (19 How.) 396, 404-405 (1856): “a free negro of the African race, whose ancestors were brought to this country and sold as slaves, is not a ‘citizen’ within the meaning of the Constitution of the United States”. Mesmo o nosso Teixeira de Freitas considerava *peçoas* os escravos, mas com grandes restrições a sua capacidade de direito (OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A teoria das peçoas no “Esboço” de Teixeira de Freitas: superação e permanência*, p. 20).

<sup>136</sup> HUEBNER, Rudolf. *A history of Germanic private law*, p. 41: “our present-day simple and perspicuous arrangement of the law of persons, based on the recognition of every human being as a holder of rights, belongs only to a modern period of civilization”. O processo histórico de gradual atribuição de direitos a cada vez mais tipos de sujeitos foi adequadamente descrito por Reinhard Damm como “*Generalisierung der Personstatus*” (DAMM, Reinhard. *Personenrecht – Klassik und Moderne der Rechtsperson*, p. 849).

<sup>137</sup> DAMM, Reinhard. *Personenrecht – Klassik und Moderne der Rechtsperson*, p. 856/857.

negros<sup>138</sup>, filhos adulterinos<sup>139</sup> e crianças<sup>140</sup> estavam muito mais próximos da noção de objeto do que da de sujeito de quaisquer direitos (não eram “pessoa” em sentido kantiano).

### 1.2.3. SUJEITO DE DIREITOS

Conquanto tenham a mesma origem<sup>141</sup>, o sujeito do conhecimento e o sujeito de direitos são encarados de forma algo diferente pela teoria do conhecimento e pela teoria geral do direito. Com efeito, uma vez que o “sujeito” com frequência tem sua “morte” decretada pelo pensamento contemporâneo<sup>142</sup>, não é sem alguma surpresa que se percebe que a categoria

---

<sup>138</sup> Até 1537, com a edição da bula papal “Sublimis Deus”, os índios sequer eram considerados seres humanos. O testemunho de índios e negros não era admitido em juízo nos Estados Unidos no século XIX. Veja-se trecho espantoso do julgado *People v. Hall*, 4 Cal. 399, 405 (1854): “*the same rule which would admit them [negros e índios] to testify, would admit them to all the equal rights of citizenship, and we might soon see them at the polls, in the jury box, upon the bench, and in our legislative halls. This is not a speculation which exists in the excited and over-heated imagination of the patriot and statesman, but it is an actual and present danger*”.

<sup>139</sup> von WILDA. *Von den unrecht gebornen Kindern: Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte*, p. 237: “*Die unehelich gebornen waren im Mittelalter rechtlos und erblos*”.

<sup>140</sup> Na família romana os direitos inerentes ao pátrio poder incluíam até mesmo os direitos de vida e morte (*ius vitae ac necis*) sobre os filhos. (SALKOWSKI, Karl. *Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des römischen Privatrechts für den akademischen Gebrauch*, p. 126).

<sup>141</sup> THOMAS, Yan-Patrick. *Res, chose et patrimoine (note sur le rapport sujet-objet en droit romain)*, p. 413: “*l’opposition métaphysique du sujet et de l’objet fonde toute notre vision du droit*”.

<sup>142</sup> Teses como as que proclamam a “morte do sujeito” estão em voga (é o que se sugere em FRANK, Manfred. *Selbstbewußtsein und Selbsterkenntnis oder über einige Schwierigkeiten bei der Reduktion von Subjektivität*, p. 220) e estão em voga já há algum tempo; desde que Nietzsche advertia seus colegas filósofos contra os perigos de se imaginar um sujeito atemporal, puro, destituído de vontade e dor (“*ein ‘reines, willenloses, schmerzloses, zeitloses Subjekt der Erkenntnis*”)), que é o que se lê em NIETZSCHE, Friedrich. *Zur Genealogie der Moral*, p. 860. O exemplo emblemático é o de Michel Foucault: “*réconfort cependant, et profond apaisement de penser que l’homme n’est qu’une invention récente, une figure qui n’a pas deux siècles, un simple pli dans notre savoir, et qu’il disparaîtra dès que celui-ci aura trouvé une forme nouvelle*” (FOUCAULT, Michel. *Les mots et les choses*, p. xxiii). Noutro trecho da mesma obra Foucault adverte para a possibilidade do fim próximo (“*la fin prochaine*”) do “homem”; entendido no pensamento de Foucault como o sujeito cognoscente (FOUCAULT, Michel. *Les mots et les choses*, p. 398) ou entendido como a razão centrada no sujeito (“*subjektzentrierte Vernunft*”), vai dizer Habermas ao se referir a Luhmann (HABERMAS, Jürgen. *Der philosophische Diskurs der Moderne – zwölf Vorlesungen*, p. 444). Aliás, o próprio Habermas abandona a aludida “*subjektzentrierte Vernunft*” rumo ao que chama de “*kommunikative Vernunft*” (HABERMAS, Jürgen. Op. ult. cit., p. 366). Luhmann leva a “morte do sujeito” um passo além: “*Personen dienen der strukturellen Kopplung von psychischen und sozialen Systemen*” (LUHMANN, Niklas. *Die Form “Person”*, p. 174). Em Luhmann o clássico sujeito do conhecimento é fragmentado em um sistema social e um sistema psíquico que não se co-determinam, conquanto “estruturalmente acoplados”: “*psychic processes produce mental constructs of society, and social processes produce communicative constructs of the psyche*” (TEUBNER, Gunther. *How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law*, p. 737). Todo esse panorama é característico da pós-modernidade (ou da *Modernidade*, para aqueles que, como Habermas, entendem que a *Modernidade* é ainda um projeto inacabado). Nesse sentido, Teubner fala em “*loss of a unifying mode of cognition*” (TEUBNER, Gunther. Op. ult. cit., p. 738) e Habermas fala em “*dezentrierten Weltverständnis*” (HABERMAS, Jürgen. Op. e loc. ult. cit.).

do “sujeito de direitos” tem passado relativamente livre de ataques; salvo algumas exceções honrosas<sup>143</sup>.

Dito de outra forma: a autoridade epistemológica do “sujeito” é com frequência posta em dúvida, sobretudo ao longo da Modernidade. No entanto, o pensamento jurídico dá praticamente como certa a existência de “sujeitos de direito”<sup>144</sup>. Nesse contexto, cabe perguntar: teriam alguma razão von Gierke, Zitelmann e Demogue<sup>145</sup> ao afirmar que direitos *precisam* de sujeitos?

Caso se parta da premissa de que o rigor lógico é o único caminho a conduzir à adequada descrição do sistema jurídico, quer nos parecer que a razão está com Kelsen: o recurso à figura do “sujeito de direitos” é um esforço redundante de personificação de uma situação a que o sistema jurídico atribui significado<sup>146</sup>. Como consequência, a centenária polêmica em torno da existência ou não de direitos sem sujeito<sup>147</sup> perde sentido em Kelsen.

---

<sup>143</sup> Kelsen é taxativo ao sustentar a desnecessidade de se recorrer a categorias como a do sujeito de direitos para uma descrição do fenômeno jurídico (KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*, ed. Franz Deuticke, p. 173: “*die personalen Begriffe ‘Rechtssubjekt’ und ‘Rechtsorgan’ sind keine für die Beschreibung des Rechts notwendigen Begriffe*”).

<sup>144</sup> Uma possível chave de leitura para esse descompasso entre a filosofia e a filosofia do direito é a não recepção da chamada “virada lingüística” por parte desta última. É dizer: na filosofia a relação “linguagem/mundo” já substituiu a relação “sujeito/objeto” (HABERMAS, Jürgen. *Nachmetaphysisches Denken*, p. 15). Na filosofia do direito, não (STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*, p. 64).

<sup>145</sup> von GIERKE, Otto. *Grundzüge des deutschen Privatrecht*, p. 192: “*Recht und Pflichten fordern ein Subjekt*”, DEMOGUE, René. *La notion de sujet de droit*, p. 654: “*tout droit doit avoir un sujet d’autorité et de disposition*” e ZITELMANN, Ernst. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, p. 9: “*Der Begriff des Rechts aber, wie man ihn bisher ausnahmslos aufgefasst hat, verlangt als nothwendigstes und erstes Erforderniss ein Subject (sic)*”.

<sup>146</sup> A estratégia está longe de ser exclusivamente jurídica: a personificação é também um conhecido recurso literário e lingüístico, por exemplo (v. NASS, Gustav. *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, p. 51).

<sup>147</sup> Um bom resumo da discussão se encontra em ZITELMANN, Ernst. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, p. 27.



No entanto, é possível abdicar tranquilamente do rigor lógico em favor da *comodidade* que o uso da locução *sujeito de direitos* traz para o pensamento jurídico<sup>148</sup>. A figura do sujeito de direitos é tão necessária para o raciocínio jurídico quanto o é a multiplicação para o raciocínio matemático: a multiplicação é uma operação a rigor desnecessária, já que pode ser reduzida à adição<sup>149</sup>. No entanto, não se discute a comodidade trazida pelo ato de *multiplicar* em detrimento de *adicionar*.

Além do aludido valor prático, a semântica do “sujeito de direitos” tem um valor simbólico: aponta para uma mudança de orientação rumo a uma racionalidade inclusiva<sup>150</sup> do tipo *formal* (no liberalismo político-econômico) e *material* (no Estado do Bem Estar Social) como meta do sistema jurídico, o que é evidenciado pela abstração da noção de “sujeito” e pela utilização da expressão “sujeito de *direitos*” – e não “sujeito de *deveres*”<sup>151</sup>, por exemplo.

---

<sup>148</sup> Tércio Sampaio diz algo bastante assemelhado ao falar sobre o direito subjetivo e a liberdade: esta última seria “(...) um lugar comum, um importante ‘topos’ que orienta e organiza o raciocínio, mas que não lhe confere um caráter lógico rigoroso”. (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*, p. 149).

<sup>149</sup> CARAÇA, Bento de Jesus. *Conceitos fundamentais de matemática*, p. 17: “[a adição] é a operação mais simples e da qual todas as outras dependem”. Isso também se comprova historicamente: no Egito antigo multiplicava-se através de adições sucessivas: BECKER, Oskar. *Grundlagen der Mathematik*, p. 4: “Es ergibt sich hieraus, daß in Ägypten Multiplikation und Division nicht zu den Grundrechnungsarten gehören, sondern auf Addition und Verdoppelung (bzw. Halbierung) und gelegentlich Verzehnfachung zurückgeführt werden”. V. também BOYER, Carl B. *História da matemática*, p. 11; EVES, Howard. *Introdução à história da matemática*, p. 72.

<sup>150</sup> LUHMANN, Niklas. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, p. 84: “Die Inklusion der Bevölkerung in das Gesellschaftssystem muß auf neue Formen gebracht werden, und dies Desiderat wird in die Form subjektiver Rechte gekleidet (...)”. No mesmo sentido, v. HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen*, p. 302: “Diese ‘Privatrechtsgesellschaft’ [referida no texto como produto de um ‘liberale Rechtsparadigma’] is auf die Autonomie von Rechtssubjekten zugeschnitten”.

<sup>151</sup> LUHMANN, Niklas. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, p. 84: “Daß es um subjektive Rechte (und nicht Pflichten) geht, symbolisiert, daß Inklusion aller in alle Funktionsbereiche ein noch unerfülltes Desiderat ist (...)”. No mesmo sentido, Habermas fala em um privilégio conceitual dos direitos em relação aos deveres (“grundbegrifflich Privilegierung von Rechten gegenüber Pflichten”), cf. se lê em HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen*, p. 296.

Nesse contexto, não é neutra a escolha por reduzir ao nível do *sujeito* todas as relações dentro do sistema jurídico: a escolha deste conceito é naturalmente ideológica<sup>152</sup>; espelha uma determinada visão de mundo, que nesse caso pode ser muito bem aquela que distingue o sujeito do conhecimento do objeto cognoscível. Da mesma forma que pressupor “objetos do conhecimento” implica – para alguns – imaginar “sujeitos que os conheçam”, conceber direitos subjetivos demanda imaginar sujeitos que os titularizem<sup>153</sup>.

Se a noção de “pessoa” em sentido jurídico foi por nós enfatizada como desprovida de conteúdo material, esse vazio material fica bem mais evidente quando se trata do sujeito de direito. A relação entre a noção de “pessoa” e a de “sujeito de direitos” é de continência: é possível ser sujeito de direitos sem que se seja pessoa<sup>154</sup>, o que é eloquentemente confirmado entre nós pela redação do art. 2º, segunda parte, do Código Civil de 2002.

Ali se diz que o “ser pessoa” começa com o nascimento com vida. No entanto, ali também se informa que “a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro”. Como conclusão: seres ainda não

---

<sup>152</sup> LADEUR, Karl-Heinz. *Rechtssubjekt und Rechtsstruktur*, p. 14.

<sup>153</sup> Bekker inverte os termos da equação e antepõe o direito subjetivo ao sujeito de direitos. Cf. BEKKER, Ernst Immanuel. *Zur Lehre von Rechtssubjekt*, p. 4: “*Was ist ‘Rechtssubjekt’? (...) Es wird schwer halten, eine Antwort auf diese Frage zu finden, die nicht den Begriff des ‘subjektiven Rechts’ zur Voraussetzung hätte*”. Cf. também OERTMANN, Paul. *Der Dinglichkeitsbegriff*, p. 415: “*Man geht vom Oberbegriff ‘subjektives Recht’ aus; dies erfordert, wenigstens nach der communis opinio, ein Subjekt, und letzterem muss, so folgert man dann, als korrelat nothwendig (sic) ein Objekt entsprechen*”.

<sup>154</sup> Ainda que existam opiniões em contrário. Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica – sujeitos e objecto*, p. 30: “*todo o sujeito de direitos é necessariamente (sic) pessoa em sentido jurídico, embora a inversa não seja teoricamente (sic) exacta*”. V. também PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*, p. 153/154: “*quem pode ter um direito é uma pessoa*”; CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código civil brasileiro interpretado*, p. 229: “*o Código serve-se dessa palavra [pessoa] como equivalente a sujeito de direito*”; RIBEIRO, Renato. *Sujeito de direito*, p. 126: “*pessoa é todo sujeito de direito*” e ALMEIDA, Francisco de Paula L. de. *Das pessoas jurídicas – ensaio de uma theoria*, p. 20: “*Há perfeita equação entre os termos sujeito de direito e pessoa*”.

nascidos (“não pessoas”, por assim dizer) também titularizam direitos no âmbito do nosso ordenamento jurídico.

De fato: sujeito de direito significa modernamente<sup>155</sup> aquele que titulariza um direito. Como se disse, este conceito engloba o de *pessoa* em sentido jurídico, mas não se exaure nele: já dissemos nesse trabalho que a noção de *pessoa* diz com a aptidão *genérica* para a titularidade de direitos. Pois bem: há titulares de direito que não são *pessoas* em sentido jurídico; cuja aptidão para a titularidade de direitos não é *genérica*, mas *específica*<sup>156</sup>. Mesmo no caso dos estrangeiros a aptidão para a titularidade de direitos continua a ser genérica, ainda que cercada por algumas limitações<sup>157</sup>.

O caso específico do nascituro revela a necessidade da distinção entre sujeito de direito e pessoa: sem essa distinção remanesceria sem solução o paradoxo de qualificar como *pessoa* (eis que titular de alguns direitos) um ente (o nascituro) a que o Código Civil expressamente nega a condição de *pessoa*, conquanto “ponha a salvo os seus direitos”<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> A ênfase no “modernamente” não é supérflua. Com efeito, a acepção moderna do “sujeito” que está contido na expressão “sujeito de direito” já foi exatamente a oposta: não a daquele a quem é dado se assenhorar de um direito, mas aquele que está submisso, aquele que se sujeita. Etimologicamente, o sujeito passou de “*passif e soumis à l’autorité*” à condição de “*actif et maître de l’object*”. (GRZEGORCZYK, Christophe. *Le sujet de droit: trois hypostases*, p. 9).

<sup>156</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito civil*, p. 139: “a pessoa pode fazer tudo o que não está proibido. Já os sujeitos não personificados podem praticar apenas os atos inerentes à sua finalidade (se possuírem uma) ou para os quais estejam especificamente autorizados”.

<sup>157</sup> A afirmação continua a ser verdadeira, mesmo que o Código Civil de 2002 não tenha repetido o art. 3º do Código Civil de 1916: “a lei não distingue entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis”.

<sup>158</sup> O apontado paradoxo fica nítido quando não se tem presentes as distinções entre pessoa e sujeito de direitos. Cf. FARIA, André Franco Montoro. *Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro*, p. 10: “ora, falar em direitos do nascituro é reconhecê-lo a qualidade de ‘pessoa’, porque, juridicamente, todo titular de direito é pessoa. ‘Pessoa’, em linguagem jurídica, é exatamente o sujeito ou titular de qualquer direito”. A doutrina tenta resolver o aparente problema mediante a introdução de uma distinção: fala-se em “personalidade jurídica parcial” do nascituro (SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O direito geral de personalidade*, p. 161) ou em “personalidade condicional” (WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro*, p. 132). Outro conhecido expediente é dizer que, no caso do nascituro, a personalidade retroage “*al momento del concepimento*”, desde que o feto nasça com vida (MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, p. 209). V. também DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil*, p. 233.

Além do nascituro, outros exemplos de sujeitos de direito que não são pessoa são a massa falida, a herança jacente e a sociedade não personificada<sup>159</sup> (arts. 986 e ss., CC/2002). No direito comparado é possível citar as *associazioni non riconosciute*<sup>160</sup> italianas e as *nichtrechtsfähige Vereine*<sup>161</sup> do direito germânico (se bem que é dúbio o reconhecimento do *status* de sujeito de direitos a tais entidades<sup>162</sup>, cuja distância em relação às pessoas jurídicas tem diminuído<sup>163</sup>).

---

<sup>159</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Entidades com personificação anômala*, passim, e COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de direito civil*, p. 155. Na Itália ALESSI, Giuseppe; MANZELLA, Bruno; MARINO, Pasquale. *Le società*, p. 307, em que se cita julgado assim ementado: “*le società irregolari o di fatto sono sformite di personalità giuridica e non sono soggetti di diritto diversi dalle persone che le compongono anche se sono dotate di una autonomia patrimoniale*”. Em sentido contrário, na mesma obra: “*le società di fatto in nome collettivo, pur non avendo personalità giuridica, ha l’autonomia patrimoniale (...), pertanto, è un soggetto di diritti distinto dalle persone dei soci*” (Op. ult. cit., p. 306).

<sup>160</sup> São associações sem personalidade jurídica, de modo assemelhado ao que se passa entre nós com as sociedades não personificadas do atual Código Civil (arts. 986 e ss). Cf. ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Elementi di diritto privato*, p. 153: “*le associazioni che non hanno personalità giuridica, non sono state riconosciute cioè come organismi autonomi (...) sono semplici associazioni di fatto*” e MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, p. 303. Operam como se fossem pessoas jurídicas, ainda que sem poder se beneficiar da limitação de responsabilidade decorrente da separação patrimonial, que é um dos dois fundamentos (e decerto a maior das vantagens) da atribuição de personalidade jurídica a entes coletivos (MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*, p. 412/413). Esse tipo de associação pode figurar em relações jurídicas com terceiros “*quale autonomo soggetto di diritto*” (GALGANO, Francesco. *Riconoscimento della personalità giuridica e discrezionalità dell’autorità governativa*, p. 51). Em apoio a esta tese, Galgano cita julgado em que se reconheceu a uma tal associação a qualidade de “*soggetto di diritto distinto dagli associati*”. (GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*, p. 212). Tal orientação implica menos um favorecimento das *associazioni non riconosciute* e mais uma preocupação com a proteção dos direitos de terceiros que contratam com a associação (ZATTI, Paolo; COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di diritto privato*, p. 166; MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*, p. 304; e GALGANO, Francesco. *Riconoscimento della personalità giuridica e discrezionalità dell’autorità governativa*, p. 51).

<sup>161</sup> Essa espécie de “associações sem capacidade jurídica” (“*nicht rechtsfähige Vereine*”) são disciplinadas pelo § 54 do Código Civil alemão e recebem tratamento de sociedade civil, sem personalidade jurídica (Cf. ECKSTEIN, Ernst. *Die Bedeutung der Satzungen für den nichtrechtsfähigen Verein*, p. 244: “*der nichtrechtsfähige Verein ist wie eine Gesellschaft zu behandeln, BGB. §54*”), de tal maneira que seus estatutos valem para as relações internas entre os associados, cf. ECKSTEIN, Ernst. Op. ult. cit, p. 258: “*für die Bedeutung der Satzungen des nichtrechtsfähigen Vereins ergibt sich also: die Satzungen sind schlechthin wirksam für das Innenverhältnis der Mitglieder*”.

<sup>162</sup> KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*, p. 329: “*der nichtrechtsfähige Verein ist an sich kein Rechtssubjekt, er kann aber bei Teilnahme am Privatverkehr Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten, insbesondere Partei eines Vertrages sein*” e von GIERKE, Otto. *Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte*, p. 14: “*Der Verein hat keine Persönlichkeit, er ist überhaupt kein Rechtssubjekt, sondern ein Rechtsverhältnis, aber dieses Rechtsverhältnis schließt die Beteiligten (sic) zu einer Personeneinheit zusammen*”.

<sup>163</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 120.

## 1.2.4. PESSOA JURÍDICA

Desde Gustav Schwarz e sua conhecida (e já centenária) anedota<sup>164</sup>, pouco parece ter mudado no panorama teórico do direito privado no que diz respeito aos estudos relativos à natureza da pessoa jurídica. Com efeito, ainda que sejam muitas as teorias e múltiplas as suas denominações<sup>165</sup>, o debate continua polarizado entre duas teses principais<sup>166</sup>, em torno das quais a pessoa jurídica é concebida ora como realidade<sup>167</sup>; ora como ficção<sup>168</sup>. Esta é

---

<sup>164</sup> Conta-nos Schwarz que cinco filósofos despertaram do sono da morte após centenas de anos e se depararam com um bonde elétrico (“*einen elektrischen Wagen*”), sem que conseguissem entender como se movia o bonde. O primeiro filósofo disse: “a experiência ensina que bondes precisam de cavalos para se moverem. Mas adiante deste bonde não há cavalo algum. Como na realidade o cavalo está ausente, imagino eu um. Esse cavalo fictício move o bonde”. O segundo filósofo disse: “um cavalo fictício não consegue mover coisa alguma. Reconheço que um cavalo seja necessário (“*daß ein Pferd vonnöten ist*”), mas este animal deve existir na realidade. Neste momento o animal de fato não está lá. No entanto, a companhia proprietária do bonde já possuiu cavalos e poderá vir a possuí-los novamente. São estes cavalos passados (“*verstorbenen*”) ou futuros (“*künftigen*”) que movem o bonde”. O terceiro objetou: “o cavalo que foi ou o que será é tão irrelevante quanto o fictício. Busco um cavalo real ou um outro ser vivente que possa puxar o bonde. Um tal ser vivo é a companhia transportadora, que é proprietária dos bondes. A companhia é um ser vivente tanto quanto o é o cavalo. Tem cabeça: a direção; tem corpo: os acionistas; tem pés e mãos: os empregados. Esse organismo vivo move o bonde”. “Isso é uma metáfora poética” – argumentou o quarto filósofo. “Na realidade a companhia não tem cabeça nem pés; com pés metafóricos não se tira do lugar nem um carrinho de mão. Diante desse carro não há cavalo. Também constatamos com facilidade que há carros que se movem sem auxílio de cavalos”. “Tem razão” – disse o quinto. “Há no mundo carros que se movem por meio de cavalos e carros que se movem por meio de uma outra força. Não devemos confundir uns com outros”. Um jovem estudante ouviu a conversa dos 5 filósofos e lhes perguntou: “o que os senhores querem com o cavalo? Não é o cavalo que move o carro, mas a força. Seja pelo cavalo, pelo vapor ou pela eletricidade, é a força que move o carro. Se os senhores quiserem realmente compreender o movimento do carro, devem buscar não o cavalo, mas a força” (SCHWARZ, Gustav. *Rechtssubjekt und Rechtszweck*, p. 12/14. A anedota vem reproduzida e ampliada em JOHN, Uwe. *Die organisierte Rechtsperson*, p. 22/24).

<sup>165</sup> Não se ignoram, por exemplo, os esforços teóricos de Hauriou no sentido de criticar tanto a teoria da ficção quanto a teoria da realidade da pessoa jurídica (HAURIOU, Maurice. *Teoria dell’istituzione e della fondazione*, p. 185).

<sup>166</sup> Já no final do século XIX Giorgio Giorgi enxergava duas grandes teorias (a da realidade e da ficção) e classificava as teorias restantes como “*divergenze secondarie*” (GIORGI, Giorgio. *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, p. 22).

<sup>167</sup> von Gierke defendia com energia essa tese: “*Die Verbandsperson ist eine wirkliche und volle Person gleich der Einzelperson (...). Sie ist eine wirkliche, nicht blos (sic) erdichtete Person*” (von GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht*, p. 470). É preciso considerar que von Gierke denominava “Verbandsperson” a pessoa jurídica, por reputar a expressão “pessoa jurídica” vazia e ambígua (Op. ult. cit., p. 469).

<sup>168</sup> Com a palavra, um dos maiores expoentes da tese: “*Wir betrachten sie [a capacidade jurídica] jetzt als ausgedehnt auf künstlich, durch bloße Fiction (sic) angenommene Subjecte (sic). Ein solches Subject (sic) nennen wir eine juristische Person*” (von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*, T. 2, p. 236. Cf. também WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*, p. 124: “*eine nicht wirklich existierende, sondern nur vorgestellt Person*”). O substrato da tese é o seguinte: os homens seriam pessoas reais (criadas pela natureza); as corporações seriam pessoas fictícias (criadas pelo Direito). Contra tal afirmação, basta-nos a lição de Zitelmann: “*Wird ‘juristisch’ in diesem Sinne genommen, so ist der Mensch auch juristische Person, weil auch seine Persönlichkeit erst durch eine lex oder constitutio (...) anerkannt sein muss*” (ZITELMANN, Ernst. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, p. 112/113).

a razão pela qual as pouco producentes buscas pela “essência” da pessoa jurídica têm sido comparadas ao mitológico trabalho de Sísifo<sup>169</sup>.

Fiéis à premissa inicial, não podemos enxergar nessa dualidade de pontos de vista senão um falso problema, que só adquire sentido caso se tente olhar para a questão da “essência”<sup>170</sup> da pessoa jurídica sob as lentes desfocadas da forma “ficção/realidade”.

Com o devido respeito, não observamos o problema da personalidade jurídica com o auxílio desta distinção, já que a categoria “ficção jurídica” só tem sentido em contraposição à “realidade”. A distinção “ficção/realidade” implica conceber as construções jurídicas ora como reais (quando coincidentes com algo que se chama “realidade”, mas que em verdade é apenas outro sistema de referência, que observa seu ambiente com base em suas próprias distinções), ora como ficcionais (quando descoincidentes). Isso quer dizer que a pessoa jurídica não tem “essência”. A pessoa jurídica que o sistema jurídico observa não “é” a mesma que os sistemas econômico ou político observam, por exemplo: é um ponto de interseção que cada sistema de referência<sup>171</sup> constrói à sua maneira.

---

<sup>169</sup> BONELLI, Gustavo. *La teoria della persona giuridica*, p. 445.

<sup>170</sup> Aliás, a própria discussão em torno da essência da pessoa jurídica parece pertencer ao passado: “*today the legal person is having to pay the price of success: nobody is interested in its essence any longer*” (TEUBNER, Gunther. *Enterprise corporatism: new industrial policy and the essence of the legal person*, p. 130). Não sem alguma ironia, já no primeiro quarto do século passado Dewey sugeria que a posição adequada para o problema da essência da pessoa jurídica seria o que chamou de “*legal agnosticism*” (DEWEY, John. *The historic background of corporate legal personality*, p. 660), o que talvez possa ser explicado pela situação de maturidade do conceito (nesse sentido, v. SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*, p. 186 e p. 184: “*die juristische Person ist zu einer handhabbaren Kategorie geworden*”).

<sup>171</sup> O que Ladeur afirma em relação à pessoa vale evidentemente para a pessoa jurídica: “*Die Person ist immer Schnittpunkt einer Pluralität von Systemreferenzen*” (LADEUR, Karl-Heinz. *Auflösung des Subjekts in der differentiellen Bewegung der Funktionssysteme?*, p. 423).

A consequência é o esvaziamento do instituto da ficção jurídica, que só adquire sentido enquanto se imaginar ser possível distinguir entre construções jurídicas “reais” e construções jurídicas “ficcionalis”<sup>172</sup>. Isso não significa que as ficções jurídicas sejam o “*expédient hypocrite*”<sup>173</sup> sobre o qual já se escreveu. Ocorre que para as opções epistemológicas e dogmáticas deste trabalho, “ficção” é apenas um conceito desnecessário<sup>174</sup> e desnecessária nos parece ser também a própria busca por “essências” de institutos jurídicos<sup>175</sup>.

No contexto das nossas premissas *funcionais* e não *ontológicas*, só há sentido em falar sobre o que é a pessoa jurídica se a reduzirmos à condição de ferramenta jurídica voltada à consecução de certos objetivos<sup>176</sup>, o que não é lá muito eloquente – reconheçamos. O mais próximo que conseguimos chegar de uma “essência” para a pessoa jurídica é a de um

---

<sup>172</sup> A ficção tornaria possível para o sistema jurídico tratar o não existente como existente (von BÜLOW, Oskar. *Civilprozessualische (sic) Fiktionen und Wahrheiten*, p. 3). O problema desta concepção aparece quando se percebe que tanto as construções jurídicas “ficcionalis” quanto as “reais” são somente construções; maneiras com que o sistema jurídico elabora sua “para-realidade”, para usar a expressão de Willis Santiago (GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*, p. 186). Cf. também HEJL, Peter M. *Fiktion und Wirklichkeitskonstruktion. Zum Unterschied zwischen Fiktionen im Recht und in der Literatur*, p. 101: “Diese Fiktionsvorstellung lebt also vom Wissen um die Nichtfiktionalität der ‘eigentlichen’ Wirklichkeit. Wird diese ‘eigentliche’ Wirklichkeit nun aus einem fast beliebigen Grunde ungewiß, so wird auch der fiktive Charakter von Fiktionalität fraglich”.

<sup>173</sup> CORNIL, Georges. *Réflexions sur le rôle de la fiction dans le droit*, p. 28.

<sup>174</sup> “Ficção” seria um útil conceito auxiliar (no sentido de NASS, Gustav. *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, p. 50) para explicar a natureza da pessoa jurídica caso as premissas deste trabalho fossem o que Teubner adequadamente chama de “*reality-dependent theory*” (TEUBNER, Gunther. *How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law*, p. 742). Em relação à ficção jurídica, portanto, fazemos como Laplace ao ser indagado por Napoleão sobre o motivo pelo qual deixara de incluir Deus na sua *Mécanique céleste*: dizemos simplesmente que “não precisamos dessa hipótese” (NEWTON, Isaac. *Sir Isaac Newton’s mathematical principles of natural philosophy and his system of the world*, p. 677).

<sup>175</sup> Essa busca trai um anseio pela autossuficiência do sistema jurídico (CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y language*, p. 102); autossuficiência que não se pode identificar com a busca por “essências” de institutos, mas na prestação específica do sistema jurídico para o sistema social. Qual a função insubstituível desempenhada pelo sistema jurídico na sociedade? A autossuficiência está na resposta a esta pergunta.

<sup>176</sup> WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*, p. 424: “*rechtstechnisches Mittel zur Erzielung bestimmter Effekte*” e SERICK, Rolf. *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, p. 222: “(...) ein Denkgebilde zur Verfolgung bestimmter rechtlicher Zwecke”. Essa é a opinião prevalecente, segundo Raiser, que define a pessoa jurídica como “*eine zweckgebundene Organisation, der die Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit verliehen hat*” (RAISER, Thomas. *Der Begriff der juristischen Person – eine Neubestimmung*, p. 105, grifos nossos).

artefato semântico cuja “realidade” é construída por meio da comunicação: a identidade do agrupamento chamado “pessoa jurídica” advém da contínua comunicação de sua identidade e da sua capacidade de agir<sup>177</sup> – e não do reconhecimento estatal de uma realidade pré-existente<sup>178</sup>.

Como qualquer conceito jurídico, a pessoa jurídica está umbilicalmente ligada a uma ordem jurídico-positiva<sup>179</sup>: uma determinada pessoa jurídica pode sê-lo para dada ordem jurídica e não o ser para outra<sup>180</sup>, embora o fenômeno da globalização política<sup>181</sup> e econômica<sup>182</sup> tenha em certa medida diminuído a ocorrência desta hipótese. Da mesma forma, é evidentemente o direito positivo que determina o momento do “nascimento” e a

---

<sup>177</sup> TEUBNER, Gunther. *Hyperzyklus in Recht und Organisation*, p. 119: “*Reflexive Kommunikation innerhalb des Handlungssystems ‘Gruppe’ über die eigene Identität und Handlungsfähigkeit konstituiert die Kollektivperson als ein semantisches Artefakt, als sprachlich kondensierte von Gruppenidentität*”. Tal como a libra esterlina do bem humorado exemplo de Karl Olivecrona, a pessoa jurídica não existe senão na linguagem (OLIVECRONA, Karl. *Linguagem jurídica e realidade*, p. 53/57).

<sup>178</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 12.

<sup>179</sup> Em princípio, a lei tem validade no âmbito de um determinado Estado, já o sabia Hegel (HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, p. 34).

<sup>180</sup> Para um interessante e antigo precedente a respeito, cf. em ZIMMER, Daniel. *Grenzüberschreitende Rechtspersönlichkeit*, p. 356, o comentário sobre o caso *Bank of Augusta v. Earle* 38 US 519, 588 (1839). Trata-se de ação em que a defesa suscitou o não reconhecimento de personalidade jurídica na Inglaterra a uma companhia holandesa: “*der Beklagte machte geltend, der niederländischen Gesellschaft komme in England keine Rechtspersönlichkeit zu*” (cf. também GIORGI, Giorgio. *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*, p. 458). Aliás, a Constituição norte-americana contém disposição a respeito e em princípio acolhe a personalidade jurídica reconhecida por Estados estrangeiros: “*full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state*” (Article IV, Section 1).

<sup>181</sup> Órgãos e entidades de cunho político-institucional têm tido sua personalidade jurídica reconhecida para além das fronteiras do Estado sob cujas leis foram constituídos (para o caso da ONU, cf. SILVA, Marcus Rector Toledo. *Mercosul e personalidade jurídica internacional*, p. 26 e ss).

<sup>182</sup> Salvo casos excepcionais é antieconômico deixar de reconhecer personalidade jurídica à empresa que opera em determinado país, o que atuaria na contramão do fomento da atividade produtiva. Nesse contexto e a respeito do precedente comentado por Daniel Zimmer (v. nota de rodapé anterior), já se escreveu o seguinte: “*the early view that a corporation had no existence (sic) outside the place of incorporation had given up the ghost in the face of interstate corporate activities*” (CLEARY, Edward W. *Aspects of jurisdiction over foreign corporations in the United States*, p. 180). Assim, o problema de maior urgência passou a ser não mais o “ser pessoa jurídica”, mas a qual Estado (e a qual legislação) se submete a pessoa jurídica.



“morte” da pessoa jurídica<sup>183</sup> (aliás, o sistema jurídico o faz *também* em relação à pessoa física<sup>184</sup>; é bom que se diga).

Postas de lado as discussões sobre se a pessoa jurídica tem origem romana ou não<sup>185</sup>, parece-nos acertado situar o aparecimento do que modernamente se conhece como pessoa jurídica no contexto da dinâmica redução/aumento de complexidade do sistema econômico<sup>186</sup> e do sistema jurídico, com ampla disseminação do instituto na quase totalidade dos ordenamentos jurídicos<sup>187</sup>.

---

<sup>183</sup> Reconhece-o expressamente entre nós o art. 7º da LICC, segundo o qual “*a lei do país em que domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família*”. Cf. também o art. 119 da Lei 6.015/73: *a existência legal das pessoas jurídicas só começa com o registro de seus atos constitutivos* e o art. 45 do CC: *começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo*.

<sup>184</sup> Se o nosso Código Civil fixa como início do “ser pessoa física” o momento do nascimento com vida (art. 2º do CC/2002), o art. 70 do Código Civil argentino prescreve que “*desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas*”. Nesse sentido, cf. FERRARA, Francesco. *Personae giuridiche*, p. 33: “*se la personalità dunque è un prodotto dell’ordinamento giuridico, anche la personalità dell’uomo deriva del diritto dello Stato*”. Enquanto eram escritas essas linhas, nosso Supremo Tribunal Federal discutia na ADIN 3510-0/DF a possibilidade de pesquisa científica com embriões humanos, o que trouxe implicações que não podem ser ignoradas em relação à noção de “*dignidade da pessoa humana*”, tão cara ao constitucionalismo moderno. Como acertadamente pondera Christian Starck, a questão relativa ao reconhecimento de dignidade à vida humana em face de avanços tecnológicos traz em si o problema de traçar limites (“*Abgrenzungsprobleme*”): onde *deve* começar a atribuição de dignidade à vida? (STARCK, Christian. *Freiheit und Institutionen*, p. 94). Ao leitor atento não passará despercebido o viés não-ontológico da ênfase no “*deve*”.

<sup>185</sup> NASS, Gustav. *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, p. 33: “*Was wir heute als juristische Person bezeichnen, kann von der Römern nicht so gemeint gewesen sein*”. No mesmo sentido, v. WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, p. 120. Riccardo Orestano vai um passo além e afirma não é possível estudar a pessoa jurídica no direito romano, mas tão somente “*lo studio delle ‘soluzioni’ date nell’esperienza romana a situazioni analoghe a quelle per cui modernamente si parla di ‘persone giuridiche’*” (ORESTANO, Riccardo. *Il ‘problema delle persone giuridiche’ in diritto romano*, p. 80), opinião de que partilhava Basile Eliachevitch (ELIACHEVITCH, Basile. *La personnalité juridique en droit privé romain*, p. 1 e 2).

<sup>186</sup> Conforme acuradamente observado por Katsuhito Iwai: “*capitalism is for expansion*” (IWAI, Katsuhito. *Persons, things and corporations: the corporate personality controversy and comparative corporate governance*, p. 587).

<sup>187</sup> Como exceção, registre-se que a noção de *pessoa jurídica* é ou até pouco tempo atrás era ainda estranha para certos ordenamentos jurídicos (FU, Tingmei. *Legal person in China: essence and limits*, p. 261).

Quando se fala em “redução de complexidade do sistema econômico”<sup>188</sup> quer-se dizer que a pessoa jurídica tornou possível – por meio (i) da separação patrimonial e (ii) da limitação de responsabilidade<sup>189</sup> – o exato dimensionamento e a precisa quantificação do risco econômico envolvido em determinado empreendimento (redução de complexidade).

Saber de antemão os riscos econômicos envolvidos em dada empreitada tornou menos perigosa a associação do capital<sup>190</sup>, já que a separação patrimonial minimizou para os investidores os prejuízos de se associarem a empreendedores inexperientes (em razão da limitação da responsabilidade ao capital social), o que encorajou operações mais dispendiosas por meio da pulverização do risco. Para exemplificar: dificilmente um investidor isolado teria (1) *podido* financiar e (2) *desejado* financiar a expansão ultramarina, por exemplo: foi necessária a Companhia das Índias Ocidentais (aumento de complexidade)<sup>191</sup>.

A dinâmica da redução/aumento de complexidade pode ser verificada não somente no percurso histórico da pessoa jurídica enquanto instituição, mas também nos seus mecanismos internos. Exemplifiquemos com uma sociedade por ações: ela possui ativos e é possuída pelos acionistas. Essa duplicação da titularidade a um só tempo *liquidifica* a propriedade dos acionistas (já que suas ações se tornam *commodities*, passíveis de serem

---

<sup>188</sup> IWAI, Katsuhito. *Persons, things and corporations: the corporate personality controversy and comparative corporate governance*, p. 590: “the corporation (...) simplifies and stabilizes the complicated web of contractual relationships that an association of shareholders has to have with a multitude of outside parties”.

<sup>189</sup> É bem verdade que (i) e (ii) não são senão dois lados da mesma moeda, como aponta Iwai (IWAI, Katsuhito. *Persons, things and corporations: the corporate personality controversy and comparative corporate governance*, p. 591).

<sup>190</sup> SZTAJN, Rachel. *Terá a personificação das sociedades função econômica?*, p. 379.

<sup>191</sup> BARALDI, Claudio. *Complessità*, p. 67: “l’aumento di complessità di un sistema stimola un aumento di complessità in altri sistemi che lo osservano”.

autonomamente negociadas) e *solidifica* a propriedade da pessoa jurídica (que em princípio se mantém *na* pessoa jurídica a despeito de modificações na participação dos acionistas)<sup>192</sup>.

Por fim, a meio caminho do “ser” e do “não ser” da pessoa jurídica está o “desconsiderar-se”. Para o que aqui nos interessa, o “desconsiderar-se” não equivale a um “não ser”<sup>193</sup>, ou seja, a desconsideração da personalidade jurídica não significa dizer que a pessoa jurídica tenha deixado de sê-lo, senão que em determinado caso concreto um de seus principais efeitos (a separação patrimonial entre a pessoa jurídica e seus membros) é desconsiderado<sup>194</sup>, à vista do mau uso da “forma da pessoa jurídica”, para usar a generalística fórmula que consagrou a obra de Rolf Serick a respeito<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup> IWAI, Katsuhito. *Persons, things and corporations: the corporate personality controversy and comparative corporate governance*, p. 593. Mais do que isso, certas formas de pessoas jurídicas tornam propositadamente árdua (quando não mesmo impossível) a retirada do capital incorporado à entidade, o que cumpre uma dupla função: (i) favorece a longevidade da pessoa jurídica e conseqüentemente (ii) assegura projetos mais dispendiosos, cuja execução se estenderia ao longo do tempo. Nesse sentido, v. STOUT, Lynn A. *On the nature of corporations*, p. 494: “an ability to stop investors (and their creditors) from subsequently withdrawing their interests in a joint project may be essential to many forms of economic production” e EISENBERG, Melvin Aron. *Corporations and other business organizations*, p. 67).

<sup>193</sup> SERICK, Rolf. *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, p. 3: “Wenn in dieser Arbeit die Wendung ‘Mißachtung der Rechtsform der juristischen Person’ (...) gebraucht wird, so ist darunter nur die Mißachtung der Rechtsform der juristischen Person im Einzelfall, nicht aber die generelle Verneinung ihrer Rechtspersönlichkeit zu verstehen”. Cf. também NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 354: “desconsideração e não dissolução” e GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, p. 229/230, quando ali se distingue “desconsideração” de “despersonalização”.

<sup>194</sup> OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. *A dupla crise da pessoa jurídica*, p. 282: “um problema jurídico é decidido como se tal distinção e separação não existissem”.

<sup>195</sup> O acerto da expressão está em seu caráter geral, que isola o que todos os casos de desconsideração têm em comum: “Wird die Rechtsform der juristischen Person mißbraucht, so darf sie der Richter, um der erstrebten rechtswidrigen Erfolg zu vereiteln, mißachten und vom Grundsatz der scharfen Scheidung zwischen Mitglied und Korporation abweichen” (SERICK, Rolf. *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, p. 203).

## 2.0. SEGUNDA PARTE

À vista do que se expôs na primeira parte deste trabalho é possível concluir que a transição da “pessoa” para a “pessoa jurídica” é uma transição objetiva<sup>196</sup>, na medida em que depende de um ato formal temporalmente determinável (o registro). No entanto, a transição da “pessoa jurídica” para a “pessoa jurídica consumidora” é uma transição subjativa, uma vez que depende necessariamente de interpretação.

Dito isso, lançamo-nos à tarefa de interpretar. Para tanto, não basta repetir que “pessoa jurídica consumidora” é aquela que adquire produtos ou contrata serviços na condição de “destinatária final” de tais produtos ou serviços, que é o que laconicamente nos informa o art. 2º do CDC<sup>197</sup>. É preciso iniciar a tarefa de (1) identificar as possíveis linhas de interpretação para a expressão “destinatário final”; (2) *selecionar*<sup>198</sup> aquela ou aquelas mais adequadas e (3) justificar racionalmente<sup>199</sup> a seleção feita.

---

<sup>196</sup> A afirmação não é invalidada pela circunstância de o registro da pessoa jurídica como tal depender (no Brasil, pelo menos) de um ato subjetivo de interpretação da atividade-fim da entidade que pleiteia o *status* de pessoa jurídica, de modo a verificar se há risco de ofensa “à segurança do Estado e da coletividade, à ordem pública ou social, à moral e aos bons costumes” (art. 115, Lei 6.015/73). O “ser pessoa jurídica” continua a ser temporalmente determinável.

<sup>197</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 255.

<sup>198</sup> Nesse contexto o *selecionar* tem por objetivo realçar o caráter constitutivo de sentido da interpretação, que não é para nós – nunca é demasiada a ênfase – a busca de um “sentido originário” ou de uma “vontade originária”. Nesse sentido, v. AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable: a treatise on legal justification*, p. 47, na parte em que se fala em “*text centered research*”: “(...) *interpretation is always a decision which involves a choice. It is a question of a choice between two or more semantically and legally possible alternatives*”. Trata-se da “*eleição hermenêutica plausível, segundo alguns critérios de racionalidade*” a que já se aludiu (NOJIRI, Sergio. *A interpretação judicial do direito*, p. 104, grifou-se).

<sup>199</sup> Proveitosa como critério auxiliar de justificação é a dicotomia “justificação jurídica interna/externa”, de que se trata em ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*, p. 17/18. Por justificação interna Alexy entende a fundamentação lógica da decisão e por justificação externa se entende a exatidão e aceitabilidade das premissas da justificação interna.

A legitimidade da interpretação que será proposta nesta monografia será extraída da justificação por meio de *lugares (topoi)* que funcionarão como “vetores hermenêuticos”<sup>200</sup>, por meio dos quais se reduzirá a complexidade decorrente da multiplicidade de sentidos, ou – o que é a mesma coisa, como um “pensamento direcionador do direito correto”<sup>201</sup>. Se *interpretação* para nós é *argumentação*, como já expusemos, os próximos capítulos se ocuparão de apresentar argumentos que tornem justificável e apropriada<sup>202</sup> a conclusão a que se chegará na terceira parte deste trabalho.

Tal método de interpretação não representa um caminho rumo à “verdade hermenêutica” – longe disso. O que aqui se irá propor é uma justificação racional para o problema do art. 2º, CDC, baseada em *topoi* de argumentação, dos quais se ocuparão os tópicos seguintes.

---

<sup>200</sup> Ou “prescrições interpretativas”, dirá Tércio Sampaio (FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*, p. 81).

<sup>201</sup> DERANI, Cristiane. *Parecer complementar – o sentido da expressão “interpretação conforme a Constituição”*, p. 57 (nesse trecho a autora se reporta a Larenz).

<sup>202</sup> LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 152: “*Argumentieren heißt: Gründe angeben, die eine Behauptung als gerechtfertigt, als zutreffend oder mindestens als diskutabel erscheinen lassen*”.

## 2.1. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA E ESTADO DO BEM ESTAR SOCIAL

Era uma vez um Homem que vivia na Raridade. Depois de muitas aventuras e de uma longa viagem através da Ciência Econômica, ele encontrou a Sociedade da Abundância. Casaram-se e tiveram muitas necessidades<sup>203</sup>. Esta pequena e irônica estória ilustra a afirmação de Jean Baudrillard que aqui fazemos nossa: a maior fonte de angústias do homem na Modernidade tardia é a busca da *felicidade*, que substituiu o referencial anterior que nos assediava – a busca da *salvação*<sup>204</sup>.

Não que a felicidade seja uma ideia nova<sup>205</sup>. Nova apenas é a ideia de buscá-la em bens de consumo produzidos em massa ou em prestações positivas do poder estatal<sup>206</sup> – este último item é o que mais de perto nos interessa não ainda para resolvermos, mas para nos *aproximarmos* de uma solução para o problema da pessoa jurídica consumidora.

Esta peculiar busca da felicidade é tributária da prosperidade econômica experimentada pela maioria dos países ocidentais no

---

<sup>203</sup> BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*, p. 93: “Il était une fois un Homme qui vivait dans la Rareté. Après beaucoup d’aventures et un long voyage à travers la Science Économique, il rencontre la Société d’Abondance. Ils se marièrent et ils eurent beaucoup de besoins”.

<sup>204</sup> BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*, p. 59. Aliás, não podemos nem mesmo não querer ser felizes, como se lê em BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*, p. 113: “S’il [o homem moderno] l’oublie, on lui rappellera gentiment et instamment qu’il n’a pas le droit de ne pas être heureux”.

<sup>205</sup> LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*, p. 216.

<sup>206</sup> FRIEDMAN, Lawrence W. *Legal culture and the Welfare State*, p. 22/23, EWALD, François. *L’Etat providence*, p. 527: “Le mal, le malheur, la douleur et la mort ne renvoient plus à Dieu ou à la providence; (...) ils ne renvoient qu’à la société et son État”.

período posterior à Segunda Guerra Mundial<sup>207</sup>; prosperidade que servirá de combustível para uma associação por vezes vantajosa e alvissareira, por vezes promíscua e desagregadora, entre o sistema político e o sistema jurídico. Esta associação toma a forma de uma dissolução<sup>208</sup> das fronteiras que separam o sistema jurídico do sistema político<sup>209</sup> e a conhecemos sob a denominação de Estado do Bem Estar Social.

Durante o Estado do Bem Estar Social abandona-se a ideia de uma nação de iguais (ou passa-se a encarar esta igualdade como meramente formal<sup>210</sup>) e dividem-se os indivíduos entre fortes e fracos<sup>211</sup>, com a atribuição ao Estado do dever não só de cuidar destes últimos, mas de por eles também

---

<sup>207</sup> Nesse sentido, é de uma eloquência ímpar o jogo de palavras que se lê em ROSANVALLON, Pierre. *La crise de l'Etat-providence*, p. 30: “*le warfare state accompagne le welfare state*”.

<sup>208</sup> LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*, p. 264: “*Verwischung der Grenzen zwischen Rechtsprechung und Politik*”. Lê-se em STRÖMHOLM, Stig. *Le rôle du droit dans la société suédoise contemporaine*, p. 371, que na Suécia de duas décadas atrás os governantes já pareciam obstinados a “(...) *oblitérer les limites entre décisions judiciaires et décisions politiques*”. Prova maior disso é que a função por excelência do sistema político, a de produzir decisões coletivamente vinculantes (LUHMANN, Niklas. *Die Politik der Gesellschaft*, p. 84), tem sido com frequência “delegada” ao sistema jurídico, vide ações civis públicas brasileiras e *class actions* norte-americanas, com a consequente potencialização dos efeitos das decisões políticas (LUHMANN, Niklas. *Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts*, p. 18).

<sup>209</sup> ZACHER, Hans F. *Juridification in the field of social law*, p. 374: “*In the German Federal Republic there is a growing feeling that the concept of social law refers to law characterized by its socio-political objectives. In the social welfare state, however, such objectives are omnipresent, i.e., they potentially characterize all law*”. Com sua racionalidade *inclusiva*, o Estado do Bem Estar Social transforma o sistema jurídico em mero “*Implementationsinstrument*” do sistema político (LUHMANN, Niklas. *Die Codierung des Rechtssystems*, p. 200). Somente nesse contexto é possível entender afirmações como “*o direito é instrumento compensatório das desigualdades entre as pessoas e os grupos*” (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*, p. 47). Cf. também GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*, p. 28.

<sup>210</sup> O que Alexy escreve sobre os direitos fundamentais de cunho social – ainda que não sobre a igualdade, mas sobre a liberdade – bem ilustra o que aqui se diz. Cf. ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 458: “(...) *daß rechtliche Freiheit, also die rechtliche Erlaubnis, etwas zu tun oder zu lassen, ohne faktische (wirkliche, reale) Freiheit, also die tatsächliche Möglichkeit, zwischen dem Erlaubten zu wählen, wertlos ist*”. Cf. também AARNIO, Aulis. *One right answer and the majority principle*, p. 39.

<sup>211</sup> ZÖLLNER, Wolfgang. *Metamorphosen des Privatrechts*, p. 118: “*Die Nation ist unter dieser Vorstellung nicht mehr eine Nation von Gleichen, sondern geteilt in Starke und Schwache*”. Na mesma direção, Luhmann menciona um “princípio da compensação” – compensação da diferença entre fortes e fracos (LUHMANN, Niklas. *Political theory in the Welfare State*, p. 22). Cf. ainda HENKE, Wilhelm. *Die Sozialisierung des Rechts*, p. 375, e RAISER, Ludwig. *Vertragsfreiheit heute*, p. 3).

se responsabilizar<sup>212</sup>, o que se dá mediante intervenções políticas no domínio econômico<sup>213</sup> com frequência instrumentalizadas pelo sistema jurídico<sup>214</sup>.

Para tanto, altera-se a semântica liberal da “liberdade”, da “igualdade” e da “segurança” em favor do recurso à retórica da “inclusão”, da “distribuição” e da “integração”<sup>215</sup>. Aliás, “inclusão” parece ser mesmo a verdadeira palavra de ordem e fonte de legitimação<sup>216</sup> no âmbito do agigantado<sup>217</sup> Estado do Bem Estar Social, como já afirmávamos em trabalho anterior<sup>218</sup>.

---

<sup>212</sup> POREBSKI, Czeslaw. *Person und Wirtschaft*, p. 62: “*Der Wohlfahrtsstaat (...) sollte sich nicht nur um alles kümmern, sondern auch für alles verantwortlich sein*”. O Estado do Bem Estar Social se especializa no benefício dos “fracos” (LADEUR, Karl-Heinz. *Der Staat gegen die Gesellschaft*, p. 191). V. também SALDANHA, Nelson. *O Estado moderno e a separação dos poderes*, p. 69, e STEIN, Ekkehart. *Staatsrecht*, p. 229/230: “*Hier ist daher der Gesetzgeber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die sozial Schwachen nicht weniger reale Freiheit und Rechtsschutz erhalten als die sozial Mächtigen*”.

<sup>213</sup> SEELEIB-KAISER, Martin. *Globalisierung und Sozialpolitik*, p. 39: “*Der Wohlfahrtsstaat (...) kann allgemein als ein Eingreifen seitens des Staates in das Marktgeschehen mit der Zielsetzung ‘to supersede, supplement or modify operations of the economic system in order to achieve results which the economic system would not achieve on its own’ (Marshall: 1975) definiert werden*”.

<sup>214</sup> É o fenômeno da “*Judicialisierung der Politik*” de que se falava em LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*, p. 261. Cf. também MORAES, Voltaire de Lima. *Ação civil pública – alcance e limites da atividade jurisdicional*, p. 60, quando o autor remete ao “*processo de judicialização das mais diferentes lesões ou ameaças a direito*”, o que freqüentemente desemboca no “*judiciário*” descrito de maneira incisiva em DALLARI, Adilson de Abreu. *Limites à atuação do Ministério Público na ação civil pública*, p. 20/24.

<sup>215</sup> LESSENICH, Stephan. *Wohlfahrtsstaatliche Grundbegriffe – Semantiken des Wohlfahrtsstaats*, p. 17.

<sup>216</sup> LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 230: “*ihre [do Estado do Bem Estar Social] politische Legitimation liegt im Inklusionsprinzip*”; LUHMANN, Niklas. *Die Politik der Gesellschaft*, p. 423: “*Der Wohlfahrtsstaat realisiert für das politische System die Form der Inklusion, die in der modernen Gesellschaft unausweichlich geworden ist*”; TEUBNER, Gunther. *The transformation of law in the Welfare State*, p. 5: “*inclusion is the main problem posed for the political system, which results in unforeseen consequences for the role of law*”. A inclusão se dá mediante esforços de materialização de garantias que antes o eram só formalmente: “*Erst durch seine ‘Materialisierung’ wird Recht zum wichtigsten Steuerungsmedium des Wohlfahrtsstaates*” (TEUBNER, Gunther. *Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*, p. 25).

<sup>217</sup> Embora a rigor nunca tenha sido completamente bem-sucedido o projeto de “menor Estado possível” (a expressão está em SOMMERMANN, Karl-Peter. *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, p. 30), já que a própria ideia de “Estado” traz embutida a necessidade de alguma intervenção (o que nos é lembrado em STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*, p. 61), ninguém negará a voracidade do Estado do Bem Estar Social em assumir cada vez mais responsabilidades frente ao cidadão, o que coloca em questão os limites do Estado do Bem Estar (ROSANVALLON, Pierre. *La crise de l’Etat-providence*, p. 16).

<sup>218</sup> ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*, p. 20.



## 2.1.1. CONTEXTO SÓCIO-HISTÓRICO-CULTURAL DA EXTENSÃO À PESSOA JURÍDICA DA TUTELA JURISDICIONAL NA CONDIÇÃO DE CONSUMIDORA

O sistema jurídico experimenta o Estado do Bem Estar Social como uma irritação<sup>219</sup> proveniente do sistema político e a esta irritação reage em termos jurídicos: passa-se a falar nas normas jurídicas típicas do Estado do Bem Estar, com sua vocação inquestionavelmente social, garantista e sobretudo expansionista, por atingir cada vez mais espaços e contextos sociais antes não normatizados.

Evidentemente que tal estado de coisas não deixará de influenciar e de trazer consequências tanto para a forma quanto para os objetivos da interpretação das leis.

Pode-se proveitosamente resumir o direito produzido no âmbito do Estado do Bem Estar Social da seguinte maneira: (a) regulador<sup>220</sup>,

---

<sup>219</sup> Para visualizar tal irritação é útil conceber o sistema jurídico e o sistema político como círculos contíguos. O centro dos círculos/sistemas está mais protegido contra as mudanças, ao passo que a periferia está mais suscetível às irritações do ambiente. Por isso, a legislação está na periferia do sistema jurídico (LUHMANN, Niklas. *Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem*, p. 466/467) e, por este motivo, é na legislação que se verificam os principais efeitos do Estado do Bem Estar sobre o sistema jurídico.

<sup>220</sup> É possível ilustrar tal característica com um exemplo simples e eficaz: em uma sociedade em que não mais fazemos a própria sopa, o próprio pão ou as próprias roupas, mas os compramos prontos, torna-se necessário regulamentar tais processos, que não mais estão nas nossas mãos (FRIEDMAN, Lawrence W. *Legal culture and the Welfare State*, p. 19). Em paralelo, a complexidade social expõe as dificuldades do *laissez faire*: para ficar em um exemplo, basta lembrar das concepções de liberdade e autodeterminação tipicamente liberais e tentar aplicá-las ao tráfego nas autoestradas modernas (o exemplo está em WILLCOX, Alanson W. *Patterns of social legislation: reflections on the Welfare State*, p. 3). Cf. também EWALD, François. *L'Etat providence*, p. 533.

(b) conjuntural<sup>221</sup>, (c) hipertrofiado<sup>222</sup>, (d) politizado<sup>223</sup> e, por todas essas razões, (e) sobrecarregado<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> O símbolo da produção legislativa do Estado do Bem Estar atende pelo nome de *lei especial* ou de *regulamento* que, em contraposição ao *código*, ditarão o ritmo da inflação normativa própria do período (IRTI, Natalino. *L'età della decodificazione*, p. 67: “*la produzione di norme speciali alimenta il bisogno di altre norme speciali*”). V. também FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*, p. 122. Como as cada vez mais rápidas mudanças na conjuntura política e econômica exigem respostas prontas que não mais podem aguardar sequer o processo legislativo, setores inteiros passam a ser regulamentados por resoluções e portarias, no que já se chamou de “*trasferimento della disciplina normativa di una determinata materia o attività dalla sede legislativa alla sede regolamentare*” (COCOZZA, Vincenzo. *La delegificazione*, p. 65). Seja como for, leis conjunturais envelhecem mais rápido e, portanto, rapidamente precisam ser substituídas por outras (GRIMM, Dieter. *Die Verfassung und die Politik*, p. 30), o que retroalimenta o processo de produção legislativa.

<sup>222</sup> AUBERT, Wilhelm. *From 'Rechtsstaat' and 'the rule of law' to the 'welfare' or 'regulatory state'*, p. 285: “*There is no doubt that there has been a vast increase in the bulk of rules and regulations that have legally binding force*”. O que Aubert escrevia em 1975 sobre a Noruega pode ser generalizado. O incremento da legislação é não somente quantitativo, mas qualitativo, na forma de uma ampliação *para fora* (ampliação dos temas juridificáveis) e *para dentro* (detalhamento e especificação dos temas), segundo se distingue em NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*, p. 165, e em HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*, T. 2, p. 524 (V. também HELDRICH, Andreas. *Normüberflutung*, p. 823). A consequência natural é de elevar à enésima potência a impossibilidade material de se conhecer a totalidade das leis, o que esvazia em definitivo a fórmula “*a ninguém é dado se escusar no desconhecimento das leis*”, do art. 21, *caput*, Código Penal Brasileiro (HENKE, Wilhelm. *Die Sozialisierung des Rechts*, p. 377; “*die Vorstellung, jeder Bürger müsse alles allgemein geltende Recht wenigstens kennen können, ist heute absurd*”), com as pressões legitimatórias daí decorrentes. Além disso, um direito que se densifica qualitativamente termina por se apoiar cada vez mais no saber técnico (basta pensar no direito da energia elétrica, por exemplo) e com isso transfere para o saber técnico sua fonte de legitimação (HABERMAS, Jürgen. *Theorie des kommunikativen Handelns*, T. 1, p. 363/364, quando ali se fala em “*Verlängerung der Legitimationswege*”). Cf. também FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*, p. 117, trecho em que o autor qualifica a produção legislativa típica do Estado do Bem Estar como “*prolífica, mas errática*”, o que esvazia “*o caráter lógico sistemático do ordenamento jurídico*”, com a consequência de colocar em xeque a própria unidade do sistema, sem mencionar a dificuldade em que coloca a legitimidade de suas decisões. V. também HELDRICH, Andreas. *Normüberflutung*, p. 824, e ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*, p. 44.

<sup>223</sup> Nesse sentido, já se escreveu que a natureza *política* da norma jurídica deve ser levada em conta na aplicação do Direito (STEINDORFF, Ernst. *Politik des Gesetzes als Auslegungsmaßstab im Wirtschaftsrecht*, p. 235: “*Die Funktion rechtlicher Normen als Mittel nicht beliebiger, sondern der vom Gesetzgeber verfolgten Politik bewirkt, daß diese Politik zum unmittelbaren Inhalt des Rechts werden und in der Rechtsanwendung Berücksichtigung finden muß*” e SILVEIRA, Alipio. *O fator político-social na interpretação das leis*, p. 237).

<sup>224</sup> FRIEDMAN, Lawrence W. *Legal culture and the Welfare State*, p. 20: “*Yet the more the state undertakes, the more it creates a climate that leads to still further increases in demand (...). State action creates expectations. It redefines what seems to be the possible limits of law; it extends the boundaries. After a while, what is possible comes to be taken for granted, and then treated as if it were part of the natural order*”. As expectativas que passam a ser “*taken for granted*”, como escreve Friedman, correspondem exatamente à “*proibição do retrocesso*” sobre a qual se fala em QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade*, p. 199. Cf. também LUHMANN, Niklas. *Die Politik der Gesellschaft*, p. 423, quando ali se fala em “*Verstärkung der Abhängigkeit der Lebensführung des Einzelnen von staatlichen Entscheidungen*”, além de BONAVIDES, Paulo. *Do Estado liberal ao Estado social*, p. 200 e ss. Ao criar mais e mais direitos, o sistema político transforma a maioria dos conflitos sociais em conflitos *jurídicos* (EWALD, François. *A concept of social law*, p. 48), o que termina por sobrecarregar o sistema jurídico (LUHMANN, Niklas. *The self-reproduction of law and its limits*, p. 124, e REGONINI, Gloria. *Estado do bem estar*, p. 419: “*a disposição do Estado a intervir nas relações sociais provoca um enorme aumento nas solicitações dirigidas às instituições políticas, determinando a sua paralisia pela sobrecarga da procura*”). Por fim, v. FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*, p. 120.

No seu melhor, o direito do Estado do Bem Estar Social conduz ao abandono do apego desmedido ao formalismo jurídico e desperta no aplicador da lei a consciência da necessidade de entregar tutela jurisdicional que seja não somente *formalmente* adequada, mas que sobretudo o seja *materialmente*.

No seu pior, o Estado do Bem Estar Social encoraja e aplaude um ativismo judicial irrefletido<sup>225</sup> que confunde perigosamente a função legislativa com a função judicante<sup>226</sup> e sobrecarrega o sistema jurídico com prestações impossíveis de cumprir<sup>227</sup>.

A sobrecarga a que nos referimos é herdeira legítima de certas estratégias políticas típicas do nosso tempo, por meio das quais se opera a criação de cada vez mais “direitos” sem que se tenha refletido minimamente acerca da imprescindível contrapartida político-econômica de tais

---

<sup>225</sup> Enfatize-se que para nós o ativismo judicial não é um problema *em si* (CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p. 62). O problema é a transformação deste ativismo judicial em pura e simples “justiça política” (KIRCHHEIMER, Otto. *Funktionen des Staats und der Verfassung – 10 Analysen*, p. 143): o emprego do processo judicial com finalidades políticas.

<sup>226</sup> Para o caso brasileiro, contribuições valiosas especificamente para essa discussão estão em MORAES, Voltaire de Lima. *Ação civil pública – alcance e limites da atividade jurisdicional*, p. 59/60 e 103 e ss.; e ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*, p. 71/75. A obra de Rodolfo Mancuso torna autoevidentes os problemas aqui tratados, sobretudo quando falamos em aproximação dos sistemas político e jurídico: “*efetivamente, não é difícil constatar que, hoje, o exercício democrático pelo só meio dos mandatários políticos é insuficiente*” – diz o autor (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos – conceito e legitimação para agir*, p. 121). V. também FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas – a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*, p. 106: “*na hipótese de propositura de ação civil pública, visando obrigação de fazer para a administração a implantação de um direito social (...) o Juiz deverá dizer, então, qual é a obrigação da administração, o que muitas vezes implica uma opção entre várias possibilidades, devendo o magistrado verificar, dentro dos ditames constitucionais e legais, qual delas causa maior benefício ou menor dano para a comunidade e seus integrantes*”.

<sup>227</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p. 75.

direitos<sup>228</sup>, como se fosse mesmo sensato “prometer o impossível”, como tanto se tem escrito<sup>229</sup>.

Não por outro motivo a época em que vivemos tem sido acertadamente – e já há bastante tempo – caracterizada como a *era da*

---

<sup>228</sup> Não é outro o contexto dentro do qual Canotilho adverte para o que chama de problema central do constitucionalismo moderno: o de se transformar numa “*ilusão político constitucional pelo facto de assentar e viver de pressupostos estatais que o Estado não pode garantir*” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, p. 28), como se “*direitos nascessem em árvores*”, para usar o expressivo dizer de Flavio Galdino (GALDINO, Flavio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos – direitos não nascem em árvores*, p. 215 e ss). V. ainda FARIA, José Eduardo. *Globalização econômica e reforma constitucional*, p. 12: “*quando criados em flagrante descompasso com a realidade social e econômica, direitos formalmente vigentes revelam-se, na prática, potencialmente ineficazes*”. Nesse panorama, a lógica do Estado do Bem Estar é a introdução de mais e mais “*public purposes*” para as autoridades públicas (LADEUR, Karl-Heinz. *Post-modern constitutional theory: a prospect for the self organizing society*, p. 629). Cf. também LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*, p. 264: “*Gibt man den Gerichten das Recht, eine politische Entscheidung von Regierung und Parlament aus den Angeln zu heben, so droht die Gefahr, daß entweder die Entscheidung des Gerichts nicht befolgt wird – zum Nachteil des Rechtsstaats –, oder daß die politische Entscheidung der Regierung durch einen richterlichen Akt ersetzt wird, der, wenn auch verfassungsrechtlich eigeleidet, im Grunde nichts anders als ein politischer Akt von Leuten ist, die dazu kein demokratisches Mandat haben*”. Em sentido análogo, fala-se cada vez em “*gerações de direitos*”: direitos de 3ª geração, de 4ª geração, etc (LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *A formação da doutrina dos direitos fundamentais*, p. 175) e hoje já se consegue falar em “*direitos fundamentalíssimos*” (SILVA, Reinaldo Pereira. *A dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido*, p. 237), o que evidencia eloquentemente que a expressão “*direitos fundamentais*” já perdeu ou está prestes a perder sua função de caracterizar direitos dignos de proteção especial, com o desprestígio da “*fundamentalidade*” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 64): se tudo é fundamental; nada é fundamental (OTERO, Paulo. *A crise do “Estado de direitos fundamentais”*, p. 183). Não causa surpresa, portanto, a crescente importância que tem assumido a verificação da existência de recursos financeiros estatais no debate sobre a concretização de direitos fundamentais (BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, p. 286): é a chamada “*reserva do possível*”, ou seja, “*o que o indivíduo pode racionalmente esperar o legislador tem que responsabilmente considerar*” (KRÖGER, Klaus. *Grundrechtsentwicklung in Deutschland – von ihren Anfängen bis zur Gegenwart*, p. 92. Cf. também MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, p. 8 e sobretudo CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*, p. 107/108); princípio admitido mesmo por aqueles que defendem uma presença mais ativa do Estado na sociedade (STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*, p. 161/162). Como acertadamente aponta José Casalta Nabais, essa não é exatamente o que se poderia chamar de uma abordagem popular para a teoria jurídica do nosso tempo, “*que não ousa falar senão de liberdade e dos direitos que a concretizam*” (NABAIS, José Casalta. *A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos*, p. 153).

<sup>229</sup> GRAU, Eros Roberto. *Realismo e utopia constitucional*, p. 123.

*incerteza*<sup>230</sup>, expressão que talvez se pudesse proveitosamente atualizar para *era do risco*<sup>231</sup>.

## 2.1.2. A HISTORICIDADE DA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS E O ART. 2º, CDC

É no contexto histórico desta “hiperinclusão jurídica” sobre a qual já tratamos noutra ocasião que se localiza a iniciativa legislativa de estender também à pessoa jurídica os benefícios da tutela do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

---

<sup>230</sup> A expressão tornou-se conhecida nas páginas célebres de Galbraith, em que se contrastavam “*les grandes certitudes de la pensée économique au siècle dernier [o século XIX] et les grandes incertitudes auxquelles se heurtent ces problèmes de nos jours*” (GALBRAITH, John Kenneth. *Les temps des incertitudes*, p. 10). Cf. também PETERS, Antonie A. G. *Law as a critical discussion*, p. 264.

<sup>231</sup> No âmbito daquilo se tem chamado de *era da incerteza* a função administrativa, que era uma administração de polícia (“*Polizeiverwaltung*”) no Estado Liberal e uma administração “prestacional” no Estado do Bem Estar (“*Leistungsverwaltung*”), rapidamente se transforma em uma administração de risco (“*Risikoverwaltung*”), para utilizarmos o percurso feito em DI FABIO, Udo. *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*, p. 8. No exercício desta função administrativa o *sistema político* é instado a tomar rapidamente decisões que devem ser sopesadas em um contexto de incerteza do *sistema científico*, sob o risco de impugnação no âmbito do *sistema jurídico* (BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft – auf dem Weg in eine andere Moderne*, p. 319/320) – exemplo: alimentos transgênicos devem ou não ser comercializados? De fato: rondam-nos o risco de colapso energético, o risco de irreversibilidade do aquecimento global, o risco de exaustão das reservas petrolíferas e até mesmo – os noticiários não nos permitem esquecê-lo – o temido “Risco Brasil”; exatamente como já dissemos noutra oportunidade (ROCHA, Luciano Velasque. *Resenha do livro “L’efficience des marches financiers”*, p. 381). Do ponto de vista jurídico, a explicação remete à dificuldade de conformar a *programação finalística* do Estado do Bem Estar aos moldes do sistema jurídico; de programação tipicamente condicional (WILLKE, Helmut. *Three types of legal structure*, p. 287: “*During the evolution of positive law the first major form or structure of binding norms has been the conditional program*”). Quando se deixa de ligar condutas a sanções (programação condicional) e se passa a editar normas com vistas à consecução de dados fins (programação finalística), aumenta-se o risco social ante a impossibilidade de controle de tais fins (LUHMANN, Niklas. *Soziologie des Risikos*, p. 155: “*Die erstaunliche Kompetenzerweiterung des Wohlfahrtsstaates läuft auf eine riesige und unkontrollierbare Maschinerie der Steigerung von Risiken hinaus*”. Cf. também LUHMANN, Niklas. *Die Einheit des Rechtssystems*, p. 144: “*Sie [os programas condicionais] würden das Recht in unerträglichem Maße destabilisieren und partikularisieren*”). Cf. também CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p. 92, 99 e 178, e UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*, p. 204 e ss. Somente num contexto de “risco” entendem-se perigosas iniciativas como a de “*afastar-se do texto legal*” em hipóteses de “*lei injusta*” (RAMOS, Dirceu Torrecillas. *Política do Judiciário e a judicialização da Política*, p. 77), ainda que excepcionalmente, como ali se escreve. Propostas dessa natureza só podem ser recebidas com um desconfiado e cauteloso franzir de cenho.

Ora, o direito é um fenômeno histórico<sup>232</sup> e a interpretação das normas jurídicas o é mais ainda. Como consequência, interpretar o art. 2º do CDC implica fazê-lo à luz do momento histórico<sup>233</sup> em que nos encontramos; marcado pela ambiguidade de um Estado que começa a despertar do “sonho da onipresença”<sup>234</sup>, mas cujas práticas jurídicas inquestionavelmente conservam ainda o olhar garantista – e não raro paternalista – característico do Estado do Bem Estar Social<sup>235</sup>.

Não se está aqui a defender a interpretação do art. 2º, CDC, de modo a instrumentalizar esta ou aquela ideologia política<sup>236</sup> com

---

<sup>232</sup> BARCELONA, Pietro. *Il diritto senza società: dal disincanto all'indifferenza*, p. 21/22.

<sup>233</sup> HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 25: “Der Interpret kann den Inhalt der Norm nicht von einem außerhalb des geschichtlichen Seins liegenden (...) sondern nur aus der konkreten geschichtlichen Situation heraus (...)”; ECO, Umberto. *Quase a mesma coisa – experiências de tradução*, p. 411: “É verdade que, ao interpretar o mundo que nos cerca, (...) já nos movemos no interior de um sistema semiótico que a sociedade, a história, a educação organizaram para nós”. Cf. também FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*, p. 62. Em última análise, é a “historicidade da compreensão”, para usarmos a expressão de Gadamer (GADAMER, Hans-Georg. *Wahrheit und Methode*, p. 270).

<sup>234</sup> O Estado há muito deixou de ser o Estado que simplesmente “deixa fazer” (Estado Liberal); lentamente está a se desvencilhar da condição de Estado que “faz” (Estado do Bem Estar Social) e gradativamente torna-se o Estado que “supervisiona o que se faz” (Estado Regulador). Cf. BENZ, Arthur. *Der moderne Staat: Grundlage der politologischen Analyse*, p. 228, quando ali se fala em “enabling state” ou em “gewährleistenden Staat”. A responsabilidade do Estado aos poucos deixa de ser a de prestar serviços e torna-se a de regulamentar sua prestação e fiscalizar-lhes a qualidade (SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. *Gesetzgebungslehre als Soziologie der Gesetzgebung*, p. 167. Cf. também SCHUPPERT, Gunnar Folke. *Soziologie der öffentlichen Verwaltung. Aufgaben einer zeitgemäßen Verwaltungssoziologie*, p. 238). Com as ressalvas da mentalidade jurídica tipicamente “Welfarista” que entre nós ainda vige, o ordenamento jurídico brasileiro começa a experimentar esse momento de transição: discutem-se parcerias público-privadas, introduz-se e difunde-se o modelo das concessões de serviços públicos (Lei 8.987/95), etc. Para usar a feliz expressão de Weiss, que Ladeur reproduz, o Estado lentamente deixa de ser mais “agente” e passa a ser mais “catalisador” (LADEUR, Karl-Heinz. *Der Staat gegen die Gesellschaft*, p. 343). É o “Estado pós-heróico” de que fala Canotilho (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, p. 147).

<sup>235</sup> NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, p. 196: “os modelos de interpretação jurídica variam conforme o tipo de sociedade e a respectiva forma jurídico-política dominante”. Cf. também DWORKIN, Ronald. *Law as interpretation*, p. 546: “(...) interpretation in law is essentially political”.

<sup>236</sup> Trata-se de risco acentuado no Estado do Bem Estar, em que os marcos divisórios entre os sistemas jurídico e político ficam obscurecidos. No limite, basta lembrar a surpreendente (e surpreendentemente peremptória; infelizmente) afirmação de Carl Schmitt, lembrada por Bernd Rüter: toda interpretação deve ser uma interpretação no sentido nazista (RÜTERS, Bernd. *Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, p. 175: “jede Auslegung muß eine Auslegung im nationalsozialistischen Sinne sein”). Também sobre a influência de regimes totalitários na hermenêutica jurídica, cf. SILVEIRA, Alipio. *O fator político-social na interpretação das leis*, p. 264 e ss.).

fundamento em um determinismo histórico ou em uma *razão histórica absoluta*, no dizer de Miguel Reale<sup>237</sup>. Longe disso: o que aqui se quer dizer é que toda norma jurídica vem imersa no contexto histórico-político em que é editada e aplicada, o que não *determina* o resultado da interpretação, mas decerto o *influencia*<sup>238</sup>.

Eis aqui, portanto, a primeira das “setas hermenêuticas” (*topoi*) que no tópico introdutório a esta segunda parte do trabalho anunciamos como aptas a indicar a direção a seguir rumo a uma interpretação adequada do art. 2º do CDC no que diz respeito à pessoa jurídica consumidora: *em princípio, é preferível uma interpretação ampliativa a uma interpretação restritiva de direitos no âmbito do Estado do Bem Estar Social*<sup>239</sup>; *sobretudo se a interpretação que confere aos direitos maior amplitude não representar ônus econômico-financeiro para o sistema político.*

## **2.2. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA E CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Da mesma forma que para Nietzsche o homem seria dotado de uma *vontade de potência*<sup>240</sup> ou *vontade de poder*, conforme a tradução, parece-nos possível afirmar que todo ordenamento jurídico-normativo

---

<sup>237</sup> REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito – para um novo paradigma hermenêutico*, p. 110.

<sup>238</sup> Muda o espírito do tempo; muda o Direito (ZIPPELIUS, Reinhold. *Das Wesen des Rechts*, p. 51).

<sup>239</sup> Que fique claro que tal postura não invalida e nem atenua nossas reservas e cautelas em relação ao que poderíamos chamar de “garantismo hiperbólico” típico do Welfare State, como registramos ao longo desse capítulo. De todo modo, subjacente a este argumento está um lugar (*topos* ou *τόπος*) de comparação (quantidade), em que se assume como dado que “*mais direitos*” seja necessariamente algo melhor do que “*menos direitos*” (PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação – a nova retórica*, p. 97, CÍCERO. *On invention – Best kind of orator – Topics*, p. 435: “*more ‘goods’ are preferred to fewer*”) e ARISTÓTELES. *Topik*, p. 104: “*Ferner sind mehr Güter wählenswerter als weniger Güter (...)*”.

<sup>240</sup> NIETZSCHE, Friedrich. *Nachgelassene Fragmente (1884 – 1885)*, p. 611.

é dotado de uma “vontade de sistema”<sup>241</sup>. Dizemos “vontade” porque tudo o que se pode afirmar com convicção é que as ordens jurídico-normativas se pretendem sistemáticas, embora na realidade seja difícil dizer que o são<sup>242</sup> – sobretudo se por “sistemático” quisermos dizer “lógico-sistemático”. No entanto,

---

<sup>241</sup> É possível ligar esta “vontade de sistema” ao postulado da coerência de que fala Alexy (ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*, p. 90: “*Systematische Argumente zielen auf Kohärenz. Die Kohärenz ist ein elementares Rationalitätspostulat*”), que remonta às condições de possibilidade da comunicação linguística (ALEXY, Robert. *Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems*, p. 31: “*Kein Sprecher darf sich widersprechen*”). Por outras palavras: quando se enfoca uma dada ordem jurídica do ponto de vista da orientação intersubjetiva de condutas se percebe que ao jurisdicionado deve ser assegurado que a conduta “X” não seja a um só tempo permitida e proibida pelo ordenamento (coerência), ou seja, que um dado elemento não seja ao mesmo tempo *interno* e *externo* ao sistema. Essa “vontade de sistema” se manifesta seja (i) na concepção dos ordenamentos jurídicos como *sistemas conceituais*, em que a pretensão de simetria artificial (GOUDY, Henry. *Artificiality of Roman juristic classifications*, p. 209) aparece nos pares de conceitos apoiados na lógica do terceiro excluído, que em grande medida dão forma à arquitetura da parte geral dos Códigos Civis (cf. LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 455, e FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*, p. 24 e 76); seja (ii) na concepção dos ordenamentos jurídicos como *sistemas normativos*, em que se entretém a ilusão da perfeita dedutibilidade das normas de escalão inferior a partir daquelas de escalão superior, o que no limite transforma o julgador exatamente na “máquina de subsunção” mencionada em KELSEN, Hans. *Was ist juristischer Positivismus?*, p. 468 (trecho em que Kelsen cita Hoffmeister). Cf. também BONAVIDES, Paulo. *O método tópico de interpretação constitucional*, p. 7. Por fim, essa “vontade de sistema” explica e confirma a tese segundo a qual a interpretação sistemática não poderia ser compreendida como “*un momento dell’interpretazione, ma come il momento di questa*” (GRASSO, Biagio. *Appunti sull’interpretazione giuridica*, p. 35, destaques no original).

<sup>242</sup> VIEHWEG, Theodor. *Topica e giurisprudenza*, p. 49: “*È noto que, per chi abbia una mentalità sistemática, lo ius civile costituisce una considerevole delusione. È infatti difficile trovarvi dei nessi deduttivi di grande estensione*”. Op. ult. cit., p. 101: “*Che nella sfera del diritto l’unità sistemática venga in tutto e per tutto anticipata, è cosa indiscussa. In quale misura essa sussista di fatto (...) non si può dire (...)*”. Cf. também ENGISCH, Karl. *Beiträge zur Rechtstheorie*, p. 36: “*Wir begnügen uns mit diesem kritischen Bemerkungen, um zu zeigen, daß das Ideal der axiomatisch-deduktiven Methode in der Jurisprudenz nicht verwirklicht werden kann*” e FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*, p. 117. Tais afirmações são tanto mais verdadeiras no contexto *jurídico* do Estado do Bem Estar Social, em que a crescente fragmentação dos sistemas jurídico-normativos em microssistemas evidencia as dificuldades de racionar de modo lógico-dedutivo e reconduzir qualquer norma específica aos cânones fundamentais do ordenamento (sejam tais cânones as normas dos Códigos Civis típicas do período liberal; sejam estes as normas das Constituições do atual período histórico). “*L’unità dell’ordinamento è perduta*” – vai dizer Natalino Irti nesse contexto (IRTI, Natalino. *L’età della decodificazione*, p. 73). V. também TEUBNER, Gunther. *De colisione discursuum: communicative rationalities in law, morality and politics*, p. 916: “*(...) the fragmentation of private law into a multitude of special fields (Sonderprivatrechte) has destroyed the conceptual-dogmatic unity of private law*”. Esta é uma chave de leitura para a obra de Carl Schmitt quando nela se fala em uma unidade *ideal* e não *material* do ordenamento: “*(...) keine konkret existierende, sondern eine gedachte, ideale Einheit*” (SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, p. 3). A estas dificuldades *práticas* de enxergar a unidade sistemática de uma dada ordem jurídica acrescentam-se as dificuldades *teóricas*: para ficar num exemplo, basta lembrar que para contornar os embaraços decorrentes da opção por fundar a unidade do sistema jurídico em uma “norma fundamental”, Kelsen precisou valer-se do caráter “pressuposto” e “hipotético” desta norma. Cf. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre* (ed. Österreichische Staatsdruckerei), p. 228, e BOBBIO, Norberto. *Teoria dell’ordinamento giuridico*, p. 53 No fundo, é sempre a “*kosmologische Idee der Einheit der Welt*” (HABERMAS, Jürgen. *Zwischen Naturalismus und Religion*, p. 33) em luta contra a atualmente inescapável “*Fragmentierung der Weltgesellschaft*” (TEUBNER, Gunther. *Vertragswelten: das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes*, p. 242).



a verificação empírica do caráter sistemático de uma dada ordem jurídica não é tão importante quanto o “aspirar à sistematicidade”<sup>243</sup>.

Com isso se quer dizer que a unidade sistemática do ordenamento jurídico deve necessariamente ser *construída* pela argumentação jurídica<sup>244</sup>: a unidade do sistema jurídico de maneira nenhuma é *posta*, mas *pressuposta*<sup>245</sup>.

Por “sistema” deve-se entender aqui um conjunto de entidades – em nosso caso, *normas jurídicas* – que formam um todo integrado: (1) *pluralidade*, (2) *relacionalidade* e (3) *unidade* – dirá Kant<sup>246</sup>. Sobretudo *unidade* – diremos nós<sup>247</sup>.

---

<sup>243</sup> Com razão Zippelius: “*Das juristische Denken erschöpft sich nicht in logischen Deduktionen. Gleichwohl behält das logisch-systematische Denken seine Funktion als eine unter mehreren Denkweisen, die zur Lösung juristischer Fragen dienen*” (ZIPPELIUS, Reinhold. *Rechtsphilosophie*, p. 193). V. também LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 454, ainda que a respeito de um sistema não de normas jurídicas, mas de conceitos jurídicos: “*Daß ein Ideal nicht voll verwirklicht werden kann, spricht allerdings noch nicht gegen das Bestreben, sich ih soweit als möglich anzunähern*”. Por fim, cf. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Conceito de sistema no Direito*, p. 2: “*mesmo entre aqueles que se mostram céticos sobre a possibilidade de um sistema jurídico, reconhece-se que a ordem jurídica não pode dispensar a unidade sistemática*”.

<sup>244</sup> Leve-se em consideração o seguinte: (i) os textos jurídicos não raro deixam de definir conceitos jurídicos fundamentais; (ii) quando existem, as definições são por vezes imprecisas; (iii) há termos com sentidos cambiantes em diferentes textos legais (LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 312/313). Assim, a unidade sistemática só pode ser mesmo um produto de construções argumentativas.

<sup>245</sup> TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*, p. 74.

<sup>246</sup> KANT, Immanuel. *Kritik der reinen Vernunft*, p. 577, ou p. 697: “*Ich verstehe aber unter einem Systeme die Einheit der mannigfaltigen Erkenntnisse unter einer Idee*”. Das três características, a ideia de *unidade* é *pressuposta* quando se fala em sistema (LUHMANN, Niklas. *Die Einheit des Rechtssystems*, p. 129).

<sup>247</sup> VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*, p. 180: “*(...) cada sistema é sistema porque repousa num único fundamento-de-validade*”.

No direito positivo moderno<sup>248</sup> a “vontade de sistema” dos ordenamentos jurídico-normativos se realiza na Constituição. Com efeito, é na Constituição que se localiza a unidade e, portanto, a coerência<sup>249</sup> do ordenamento jurídico-normativo: na condição de *norma das normas*<sup>250</sup>, é necessário que seja possível reconduzir<sup>251</sup> não pela dedução lógica, mas pela praxe argumentativa<sup>252</sup> todas as normas de uma dada ordem jurídica à

---

<sup>248</sup> “Moderno” porque no passado a unidade do sistema jurídico-normativo estava no Código – não na Constituição, como hoje se dá (GOMES, Orlando. *A caminho dos micro-sistemas*, p. 166; DIAS, Joaquim José de Barros. *Direito civil constitucional*, p. 17; PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional*, p. 06: “O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema (...) é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional” e TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*, p. 7). Esta mudança de paradigma pode ser descrita como “constitucionalização” do Direito, adequadamente descrita por Cappelletti (CAPPELLETTI, Mauro. *Trends of ‘procedural justice’ in contemporary Europe*, p. 62: “Constitutions, of course, have existed well before the present time; but it seems accurate enough to say that it is only in the post-World War II epoch that constitutionalism has found its most important expansion and consolidation”). Amplia-se a irradiação da Constituição para as relações privadas (a expressão está em SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*, p. 41); propõe-se a ampliação dos tradicionais partícipes do processo de interpretação constitucional (HÄBERLE, Peter. *Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten*, p. 297) – a Constituição está por toda parte. Por tais razões é possível falar hoje no “triumfo das Constituições escritas” dentro dos sistemas jurídico-normativos (LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*, p. 137) e na “panconstitucionalização” referida por Canotilho (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil?*, p. 113), de que são prova o número modesto de países atualmente não regidos por uma Constituição (GRIMM, Dieter. *Die Zukunft der Verfassung*, p. 399); incremento quantitativo que se pode localizar no pós Segunda Guerra Mundial (LOEWENSTEIN, Karl. *Beiträge zur Staatssoziologie*, p. 430). Por isso se pode dizer hoje com alguma segurança que “todo conflito jurídico, desde o horário das padarias às etiquetagens do chocolate, encontra alguma resposta constitucional” (SANCHÍS, Luis Pietro. *Constitucionalismo e garantismo*, p. 35).

<sup>249</sup> É a assim denominada “*Ordnungsfunktion*” da Constituição (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 1, p. 82). Cf. ainda BALKIN, J. M. *Understanding legal understanding: the legal subject and the problem of legal coherence*, p. 116: “the law is coherent if we can view it as emanating from or explainable by a set of consistent principles and policies” e LEVI, Giulio. *L’interpretazione della legge: i principi generali dell’ordinamento giuridico*, p. 16: “l’ordinamento deve essere visto nella sua unitarietà, unitarietà che in primo luogo si trova nella Costituzione (...)”. O “conjunto de princípios e políticas consistentes” de que falava Balkin para nós não é outra coisa que a Constituição. V. também ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*, p. 49, e WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, p. 112.

<sup>250</sup> SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, p. 7.

<sup>251</sup> A ideia de “recondução de todos os elementos do sistema” aos seus “elementos fundamentais” é o que torna possível a unidade sistemática: “*Die Einheit eines Systems wissenschaftlicher Sätze wird gewonnen durch die Rückführbarkeit aller übrigen Sätze auf Basissätze*” (HAIN, Karl-E. *Ockham’s Razor – ein Instrument zur Rationalisierung der Grundrechtsdogmatik?*, p. 1037).

<sup>252</sup> É o que se dá, por exemplo, com a chamada “interpretação conforme a Constituição”. Precisamente nesse sentido, cf. FELIX, Dagmar. *Einheit der Rechtsordnung – Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*, p. 181: “*Die verfassungskonforme Auslegung realisiert die jedem Rechtssystem immanente Forderung nach Einheit der Rechtsordnung durch eine in Einklang mit höherrangigen Normen stehende Gesetzanwendung*”.

Constituição<sup>253</sup>. O ordenamento jurídico-normativo torna-se “ordenamento” na Constituição<sup>254</sup>. A Constituição *constitui* o ordenamento. O *texto* da Constituição é “o *contexto* necessário de todas as normas”<sup>255</sup>.

## 2.2.1. TODA INTERPRETAÇÃO DE NORMAS JURÍDICAS É UMA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Ora, se assim é, toda tarefa de interpretar normas jurídicas é no fundo uma tarefa de interpretação jurídica constitucional<sup>256</sup>. Toda e

---

<sup>253</sup> Quase um truismo na teoria jurídica contemporânea (SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, p. 3; STEIN, Ekkehart. *Staatsrecht*, p. 12; BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 296; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*, p. 298 e SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 46). Exatamente por isso e cientes da insuficiência desta afirmação (SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*, p. 110 e 122), esclarecemos que o conceito de Constituição que aqui se tem em vista é a Constituição-fundamento sobre a qual escreve e contra a qual se volta Virgílio Silva (SILVA, Virgílio Afonso da. Op. ult. cit., p. 112 e 114, nota de rodapé 26), ou seja, entende-se aqui que da posição hierárquica da Constituição decorre, *sim*, uma determinação prévia que, por exemplo, alcança o legislador infraconstitucional e limita-lhe certos poderes, como o de regulamentar o exercício de direitos e garantias constitucionais. Ao regulamentá-los, em princípio não poderá o legislador infraconstitucional tornar *injustificadamente* mais árdua para o cidadão a sua fruição, no que nos inclinamos – ainda que de forma algo mitigada – para o constitucionalismo e não para o legalismo descritos em DREIER, Ralf. *Konstitutionalismus und Legalismus*, p. 88, e em ALEXY, Robert. *Rechtssystem und praktische Vernunft*, p. 405 a 407, ou seja, enfocamos o problema *menos* como uma contraposição entre *norma* e *valor* ou entre *subsunção* e *ponderação* (ALEXY, Robert. *Rechtssystem und praktische Vernunft*, p. 406) e *mais* como uma justaposição de condições de exercício de garantias constitucionais: aquelas eventualmente fixadas pelo Constituinte em relação àquelas propostas pelo legislador infraconstitucional. Em suma, a Constituição para nós é *menos Rahmenordnung* e *mais Grundordnung*; *menos moldura* e *mais fundamento*, se quisermos usar a dicotomia de Böckenförde que Alexy reproduz (ALEXY, Robert. *Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit*, p. 14/15).

<sup>254</sup> BERTI, Giorgio. *Interpretazione costituzionale*, p. 128.

<sup>255</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito*, p. 719 (o ilustre autor cita Zippelius neste trecho).

<sup>256</sup> FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*, p. 182; EHMKE, Horst. *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, p. 179: “*Jedes Gesetz stellt im Grunde eine Interpretation der Verfassung dar (...)*”, e BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*, p. 127: “*A norma pós-Constituição não fala sozinha. Ela conversa (graças à Constituição) com o todo do ordenamento e é dessa confabulação com o todo que se extrai sua definitiva mensagem*”. Cf. ainda BASTOS, Celso Ribeiro. *Algumas notas sobre a interpretação constitucional*, p. 65: “*(...) mesmo que se trate de buscar o sentido de uma norma da legislação ordinária, poderá se fazer sua interpretação buscando elementos na Constituição*”. O “*poderá*” de Celso Bastos respeitosamente substituiríamos por “*deverá*” e LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, p. 279, trecho em que o autor aponta a Constituição como “*criterio hermenéutico guía para interpretar todas las restantes normas del ordenamiento jurídico*”.

qualquer interpretação jurídica deve ser passível de justificação perante o texto constitucional<sup>257</sup>. Se interpretação é observação, toda e qualquer norma jurídica deve ser observada “com olhos de Constituição”<sup>258</sup>, que desempenha o papel de *standard* interpretativo<sup>259</sup>.

Se na interpretação de normas infraconstitucionais estas devem sempre “olhar para cima”<sup>260</sup> e ter em mira a Constituição, na interpretação de normas constitucionais estas devem no mais das vezes “olhar para os lados”. Dito de outra forma: a interpretação de normas infraconstitucionais tende à *hierarquização*<sup>261</sup> ao passo que a interpretação de normas constitucionais tende à *ponderação*<sup>262</sup>.

As Constituições se localizam no ponto de interseção entre os sistemas jurídico e político<sup>263</sup>: por meio da Constituição o sistema político

---

<sup>257</sup> NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, p. 207.

<sup>258</sup> ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*, p. 179.

<sup>259</sup> TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da hermenêutica constitucional*, p. 133.

<sup>260</sup> A interpretação infraconstitucional deve “*ser executada com verticalidade*” (DELFINO, Lúcio. *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*, p. 172).

<sup>261</sup> Didaticamente esquematizado em WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen*, p. 82.

<sup>262</sup> WÜRTEMBERGER, Daniel. *Auslegung von Verfassungsrecht – realistisch betrachtet*, p. 232: “*Realistisch betrachtet ist die Verfassungsauslegung und Verfassungskonkretisierung durch Abwägung beherrscht*”. O “tender à” assim se explica: não se ignora que exista hierarquização *também* dentro da Constituição (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 1, p. 113, e SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*, p. 122). No entanto, a circunstância de não existir uma norma de grau superior à norma constitucional sugere que a ponderação seja a característica preponderante da hermenêutica constitucional. Em posição minoritária, há quem defenda a inexistência de hierarquia entre normas constitucionais (BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 372).

<sup>263</sup> LUHMANN, Niklas. *Die Politik der Gesellschaft*, p. 391; SCHUPPERT, Gunnar Folke. *Verfassung und Verfassungsstaatlichkeit in multidisziplinärer Perspektive*, p. 545 e 548: “*In der Verfassung begegnen sich das Recht und die Politik*”.

“cria”<sup>264</sup> o sistema jurídico e este “domestica”<sup>265</sup> e legitima o sistema político<sup>266</sup>.

A circunstância de estar a Constituição justamente nessa posição significa que as normas constitucionais estão mais fortemente impregnadas dos valores<sup>267</sup> e dos objetivos políticos que inspiraram sua positivação.

Logo, o conteúdo político inerente a toda norma jurídica fica mais evidente na norma constitucional, o que tendencialmente se reflete na interpretação da Constituição<sup>268</sup>.

---

<sup>264</sup> Eis o que se quer dizer com “criar”: se é verdade que a Constituição inaugura a ordem jurídica (BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*, p. 95) e que a Constituição é criada no âmbito da instância política (FORSTHOFF, Ernst. *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, p. 28), então é verdade que “o monopólio (...) da produção da legislação [cabe] ao sistema político” (CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p. 93). Ou ainda: “*Was rechtlich gilt, wird politisch bestimmt*” (GRIMM, Dieter. *Die Verfassung und die Politik*, p. 13).

<sup>265</sup> LUHMANN, Niklas. *Zwei Seiten des Rechtsstaates*, p. 499. Essa “domesticação” fica clara na frase de Häberle traduzida por Canotilho: “*tanto Estado quanto Constituição*” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “*Brançosos*” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional, p. 133). Nesse “domesticação” a Constituição faz com que a normatização fique, ela mesma, normatizada (GRIMM, Dieter. *Die Verfassung und die Politik*, p. 20)

<sup>266</sup> STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 1, p. 82, e BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Staat, Nation, Europa*, p. 138.

<sup>267</sup> As decisões axiológicas tomadas no âmbito do sistema político cristalizam-se na Constituição: à norma constitucional vão indissociavelmente agregados valores pré-constitucionais, que desempenham papel de *topoi* de argumentação a justificar a aplicação da norma (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 1, p. 109: “*Verfassungsrecht als politisches Recht bedeutet (...) daß in ihm die prinzipiellen Wertentscheidungen normiert sind*”). Há quem veja com reservas a interpretação da Constituição com recurso aos valores nela positivados, no entanto (FORSTHOFF, Ernst. *Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*, p. 57).

<sup>268</sup> Por isso em seu manual Jorge Miranda dirá que “*a interpretação constitucional vive paredes-meias com a política*” (MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, T. 2, p. 226). De fato, a interpretação constitucional tem “*una più elevata carica di politicità*” (MARTINES, Temistocle. *Diritto costituzionale*, p. 121), sem que disso decorra a natureza política da interpretação constitucional, que continua a ser uma atividade realizada no interior do sistema jurídico (BASSI, Antonino P. Li. *L’interpretazione delle norme costituzionali*, p. 67: “*L’interpretazione costituzionale richiede una particolare sensibilità per i valori politici consacrati nei principi fondamentali, ma non per questo è politica*”. Cf. também POLLACK, Sheldon. *Constitutional interpretation as political choice*, p. 1022: “*(...) any broad notion of how to interpret the constitutional text will inevitably reflect an underlying commitment to a particular theory or vision of politics*”; STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 1, p. 129: “*Verfassungsrecht regelt politisches Wirken, politischen Willensbildung (...). Daraus resultiert der starke Einfluß des ‘Politischen’ auf die Verfassungsauslegung*”; OSSENBÜHL, Fritz. *Probleme und Wege der Verfassungsauslegung*, p. 650/651; GRIMM, Dieter. *Die Verfassung und die Politik*, p. 27, WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, p. 102/103, e WÜRTEMBERGER, Daniel. *Auslegung von Verfassungsrecht – realistisch betrachtet*, p. 223. Há quem sustente que essa proximidade política é exatamente o que distingue a interpretação da norma constitucional da interpretação das demais norma jurídicas (BULOS, Uadi Lamêgo. *Teoria da interpretação constitucional*, p. 25 e ss.).

Discute-se a tese da existência de princípios de interpretação constitucional autônomos. A tese mais aceita é a de que a interpretação constitucional guardaria relativa distância da interpretação das demais normas jurídicas<sup>269</sup>.

Para seus defensores, a própria distinção entre lei constitucional e leis infraconstitucionais (e.g. posição hierárquica da Constituição<sup>270</sup>, seu “modo de nascer” excepcional<sup>271</sup>) estaria a sugerir distinções na interpretação de uma e de outra espécie de norma jurídica<sup>272</sup>, o que poderia tornar insuficientes os métodos tradicionais de interpretação em terreno constitucional<sup>273</sup>.

A nós quer parecer que a discussão carece de alguma relativização<sup>274</sup>: o que se tem chamado de princípios específicos da interpretação constitucional *no mais das vezes* são os princípios de hermenêutica jurídica sobre os quais Savigny escrevia já em 1840<sup>275</sup> aplicados

---

<sup>269</sup> A tese oposta se apóia no seguinte argumento: ainda que em nível hierárquico único, a Constituição tem forma de lei e características de lei (BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik*, p. 2090). Logo, interpretar-se-ia a Constituição com os mesmos métodos reservados às normas ordinárias.

<sup>270</sup> STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 1, p. 123: “Aber Bedeutung, Rang und Eigenart des Verfassungsrechts geben der Verfassungsauslegung in der juristische Hermeneutik ein besonderes Gewicht”. Cf. também BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 369/370.

<sup>271</sup> BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*, p. 150.

<sup>272</sup> COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*, p. 61.

<sup>273</sup> LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 365.

<sup>274</sup> Reformula-se aqui o que dissemos em ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*, p. 178.

<sup>275</sup> von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*, T. 1, p. 213.

à Constituição<sup>276</sup> – é o que se passa com o princípio da unidade da Constituição<sup>277</sup>, por exemplo.

Conceda-se, no entanto, que a reafirmação de tais princípios *gerais* no âmbito *específico* da Constituição não é vazia: cumpre o papel de evidenciar-lhes a importância. Como o caráter não raras vezes principiológico<sup>278</sup> das normas constitucionais potencializa a existência de zonas cinzentas entre elas (quando não conflitos abertos<sup>279</sup>), o princípio da unidade serve como relevante ideia condutora quando da interpretação da Constituição<sup>280</sup>.

---

<sup>276</sup> WÜRTEMBERGER, Daniel. *Auslegung von Verfassungsrecht – realistisch betrachtet*, p. 224: “Die Methoden der Verfassungsinterpretation sind aus der allgemeinen, auf von Savigny zurückgehenden Methodenlehre hervorgegangen und bleiben ihr auch weiterhin verpflichtet. Gleichwohl gehorchen sie bisweilen einer eigenen Rationalität”.

<sup>277</sup> Citado em incontáveis manuais, comentários e artigos (e.g. BARAK, Aharon. *Hermeneutics and constitutional interpretation*, p. 773; COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*, p. 101; GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Da interpretação especificamente constitucional*, p. 257; HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 27; EHMKE, Horst. *Prinzipien der Verfassungsinterpretation*, p. 187 e SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno; KLEIN, Franz. *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, p. 111), a autonomia de tal princípio é discutível. Ao descrevê-lo, a doutrina constitucional não vai muito mais longe do que escrevia Savigny há quase 170 anos: “Das systematische Element endlich bezieht sich auf den inneren Zusammenhang, welcher aller Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer großen Einheit verknüpft” (von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*, T. 1, p. 214). Por tais motivos, a rigor seria desnecessário falar em *unidade* no âmbito da Constituição quando já se falou sobre o tema no contexto geral do ordenamento jurídico, salvo a hipótese de um conteúdo específico do princípio da unidade em matéria de Constituição (SILVA, Virgílio Afonso da. *Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*, p. 126). Por tal motivo, é difícil ver no *princípio da unidade* o significado específico para a hermenêutica constitucional, sobre o qual escreveu Ossenbühl (OSSENBÜHL, Fritz. *Probleme und Wege der Verfassungslegung*, p. 654).

<sup>278</sup> SANCHÍS, Luis Pietro. *Constitucionalismo e garantismo*, p. 35.

<sup>279</sup> Para nos limitarmos a dois exemplos, basta que se lembre da frase de Isensee a respeito de dois direitos fundamentais clássicos, que aqui se traduz livremente: “o cidadão espera o impossível quando espera do Estado ao mesmo tempo segurança e liberdade. Uma só se deixa realizar ao custo da outra” (ISENSEE, Josef. *Das Grundrecht auf Sicherheit – Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*, p. 1) e também da possibilidade de conflitos entre direitos fundamentais de liberdade e direitos fundamentais sociais a que se fez referência em HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 91.

<sup>280</sup> Pense-se, por exemplo, na circunstância de a Constituição brasileira garantir a propriedade (art. 5º, XXII, CF), mas ao mesmo tempo condicionar o gozo desta propriedade à sua função social (art. 5º, XXIII, CF). Dispositivos bastante assemelhados estão presentes em várias Constituições e dão bem a medida da importância de enxergar *unidade* no texto constitucional. Cf., por exemplo, o Art. 14 (2) da Constituição alemã (“*Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen*”) e o art. 42 da Constituição italiana: “*La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti*”.

Uma aparente exceção à tese da derivação dos princípios específicos da interpretação constitucional dos princípios gerais de hermenêutica jurídica – e *para os fins deste nosso estudo, de grande importância* – é o princípio da maximização de eficácia da norma constitucional quando se lhe dá concretude<sup>281</sup>.

Eis a explicação: como se viu no capítulo anterior, a “colonização” do sistema jurídico pelo sistema político típica do Estado do Bem Estar Social (com todas as limitações, perigos e paradoxos já descritos nas linhas precedentes) transforma a *racionalidade subsuntiva* do sistema jurídico em uma *racionalidade teleológica*, de maneira que passa a ser relevante otimizar a consecução dos *fins* contidos nas normas jurídicas em geral e nas normas constitucionais em particular<sup>282</sup>.

## **2.2.2. O PROBLEMA DA PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA É UM PROBLEMA DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

Cientes de que toda discussão sobre interpretação de normas constitucionais no fundo é uma discussão sobre teoria constitucional<sup>283</sup>,

---

<sup>281</sup> HESSE, Konrad. *Die normative Kraft der Verfassung*, p. 15: “*Sie [a interpretação constitucional] steht unter dem Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*”; COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*, p. 107; FREITAS, Juarez. *A melhor interpretação constitucional versus a única resposta correta*, p. 330: “*toda exegese sistemática constitucional tem o dever de garantir a maior tutela jurisdicional possível*”; e NERY JUNIOR, Nelson. *Público vs. Privado? A natureza constitucional dos direitos e garantias fundamentais*, p. 251.

<sup>282</sup> Se a maximização da eficácia das normas é válida para as normas infraconstitucionais o é tanto mais para as normas constitucionais. Com efeito, “*o fato em si da constitucionalização de um dado campo relacional-humano já se traduz numa fuga ao lugar-comum da regulação jurídica*” (BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*, p. 133), de modo que esse só fato justifica uma eficácia ainda maior na aplicação das normas jurídico-constitucionais. É nesse contexto que se deve entender a tantas vezes repetida afirmação feita por Konrad Hesse: “*interpretação constitucional é concretização*” (HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 24).

<sup>283</sup> Nesse sentido, cf. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik*, p. 2097.



justificamos a importância aqui atribuída ao princípio da maximização de eficácia da norma constitucional com o que já dissemos neste trabalho sobre o tipo de constitucionalismo que entre nós se pratica: o constitucionalismo tipicamente garantista do Estado do Bem Estar<sup>284</sup>.

Assim, nosso trabalho de interpretação do art. 2º do CDC se resumirá a “*elegir la solución más correcta constitucionalmente hablando*”<sup>285</sup>, dentre as possibilidades que se apresentam ao intérprete no âmbito da heterogeneidade de valores abrigados sob a Constituição brasileira. Enfim, *um argumentar constitucional capaz de gerar consenso*<sup>286</sup> em torno da interpretação do art. 2º, CDC, para usar as palavras com que Josef Lindner se refere à tópica de Viehweg.

Com tais observações e fiéis à proposta inicial, enunciamos aqui a segunda “seta hermenêutica” a apontar a direção rumo à questão que este trabalho se propõe resolver: *uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, é necessariamente uma interpretação constitucional. Uma interpretação constitucional é necessariamente uma interpretação otimizada das disposições constitucionais.*

---

<sup>284</sup> Cabe aqui a advertência de Forstthoff: “*Die Auslegung der Verfassung darf nicht blind sein gegen die Veränderungen des Sinngelhalts und der Funktionsweise von Verfassungsnormen, die sich mit der Veränderung der sozialen Wirklichkeit ergeben (...)*” (FORSTHOFF, Ernst. *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates*, p. 9). É a historicidade da interpretação e sobretudo da interpretação constitucional.

<sup>285</sup> USERA, Raúl Canosa. *Interpretacion constitucional y formula politica*, p. 80.

<sup>286</sup> LINDNER, Josef Franz. *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, p. 164/165. Atentos à observação de Robert Alexy, não pretendemos aqui sustentar que a legitimidade de uma dada opção interpretativa depende *unicamente* da sua capacidade de agregar consenso (ALEXY, Robert. *Theorie der juristischen Argumentation*, p. 42), daí falarmos em “argumentar constitucional”, ou seja, a capacidade de uma opção interpretativa de “*generalizar-se consistentemente como critério para o tratamento de outros casos em que se recorre aos mesmos dispositivos*”, para dizer com Marcelo Neves (NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, p. 210).

## 2.3. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (ART. 5º, XXXII, CF)

Lembra-nos Josef Esser as palavras de um juiz da Suprema Corte norte-americana dos anos 30 (Benjamin Cardozo) a respeito de um dos paradoxos fundantes da positividade jurídica moderna, que bem servem de introdução ao capítulo aqui iniciado: *“law must be stable and yet it can’t stand still”*<sup>287</sup>.

Vivemos um período histórico a respeito do qual se poderia afirmar que é caracterizado pela *“orgia di legiferazione”*<sup>288</sup>, pela *“polverizzazione del diritto legislativo”*<sup>289</sup>, pela produção em massa de direitos<sup>290</sup> e, portanto, pela percepção de que o ordenamento jurídico é menos um “ser” e muito mais um constante “tornar-se”<sup>291</sup>.

Diante disso, cresce também a consciência de que é preciso que ao menos algum dentre os vários “pisos” ou “andares” do “edifício” jurídico-normativo permaneça relativamente a salvo de “reformas”.

Este “andar” privilegiado do edifício jurídico-normativo é ocupado pela Constituição e, dentro dele, pelas “salas” reservadas aos direitos

---

<sup>287</sup> ESSER, Josef. *Dogmatisches Denken im Zivilrecht*, p. 120.

<sup>288</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, p. 774.

<sup>289</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*, p. 43.

<sup>290</sup> JONES, Harry. *The rule of law and the welfare state*, p. 156.

<sup>291</sup> PATTERSON, Edwin W. *On legal stability and change*, p. 177.

e garantias fundamentais<sup>292</sup>. Em sua formulação clássica<sup>293</sup>, direitos e garantias fundamentais são direitos de liberdade<sup>294</sup> que ocupam no texto constitucional papel de destaque<sup>295</sup>. São garantias do cidadão *contra* ingerências do Estado<sup>296</sup> em sua esfera de livre atuação – logo, direitos de

---

<sup>292</sup> TRIBE, Laurence H.; DORF, Michael C. *On reading the Constitution*, p. 72: “to designate a right as fundamental is to require that the state offer a compelling justification for limitations on that right”. Trata-se da “posição primigénea das normas constitucionais consagradoras de direitos fundamentais” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*, p. 117/118). Quando se troca a distinção *alto/baixo* por uma distinção *centro/periferia*, o que aqui se diz visualiza-se mais facilmente: a norma infraconstitucional está na periferia do sistema jurídico-normativo, ao passo que a norma constitucional está no centro desse sistema. A consequência é que a legislação infraconstitucional está mais sujeita a perturbações, por estar mais próxima do ambiente do sistema e, portanto, das zonas de contato com os outros subsistemas sociais, como o sistema político e o sistema econômico (LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 322, onde a periferia é descrita “(...) als Kontaktzone zu anderen Funktionssystemen der Gesellschaft”). Logo, a norma infraconstitucional reage mais facilmente às irritações provenientes do ambiente, por estar com ele em contato mais próximo. Pelo mesmo motivo, a norma constitucional está mais preservada de modificações por estar no centro do sistema jurídico-normativo. No entanto, é prudente chamar a atenção para as limitações deste raciocínio, que vale unicamente para *sistemas jurídico-normativos*. Quando se fala simplesmente em *sistemas jurídicos*, é preciso reconhecer que a legislação como um todo ocupa uma posição periférica no sistema. O centro do sistema jurídico é ocupado pelos *tribunais* (LUHMANN, Niklas. *Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem*, p. 466/467). Entre nós o “privilegio” dos direitos fundamentais está expresso na norma contida no art. 60, § 4º, IV, CF, que proíbe até mesmo a *deliberação* sobre propostas de emenda à Constituição tendentes a abolir direitos e garantias individuais.

<sup>293</sup> “Clássico” tem *menos* uma conotação temporal e *mais* uma conotação de primazia (SILVA, Virgílio Afonso da. *Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume*, p. 24/25). Cf. também STARCK, Christian. *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*, p. 168.

<sup>294</sup> Não é outra a razão pela qual não raro as expressões “direito fundamental” e “liberdade fundamental” são usadas de modo equivalente, a exemplo do que se faz em ISRAEL, Jean-Jacques. *Droit des libertés fondamentales*, p. 19.

<sup>295</sup> Nessa perspectiva, direitos fundamentais são de fato “*Grundkategorie des Verfassungsrechts*” (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1078) ou ainda “*höchstrangigen Verfassungsrecht*” (Op. ult. cit., p. 1104). Cf. também SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 87: nesse trecho o autor atribui aos direitos fundamentais “*posição privilegiada (inclusive no que concerne à sua força jurídica) ocupada pelos direitos fundamentais na Constituição*”.

<sup>296</sup> São citados com frequência tanto (i) o vínculo da noção de “direito fundamental” à ideia de “direitos de liberdade” quanto (ii) a circunstância de ser o Estado o destinatário de tais direitos. Nesse sentido, cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*, p. 54: “*direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais (...), tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual*”; PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, p. 13: “*Sie [os direitos fundamentais] sind Rechte des Individuums und verpflichten den Staat*”; STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1101: “*Die Grundrechte sollten in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen*”; LUHMANN, Niklas. *I diritti fondamentali come istituzione*, p. 301: “*il cittadino è il titolare del diritto [fundamental] e lo stato è corrispondentemente obbligato; oltre questo limite lo stato può agire liberamente e il cittadino deve accettarne le conseguenze*”; GRIMM, Dieter. *Die Zukunft der Verfassung*, p. 67: “*Daran ist richtig, daß die Grundrechte eine historische Form rechtlicher Freiheitssicherung handelt*”; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, T. 4, p. 8: “*não há direitos fundamentais sem reconhecimento numa esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político*”; e ZIPPELIUS, Reinhold. *Rechtsphilosophie*, p. 158: “*[direitos fundamentais são] verfassungsrechtlich garantierte, unantastbare individuelle Freiheiten, über die der Staat nicht verfügen darf (...)*”.

liberdade *negativa*<sup>297</sup>: “*una sfera libera dello Stato*”<sup>298</sup>. Por isso se pode dizer que nesse estágio inicial os direitos e garantias fundamentais são basicamente direitos de defesa<sup>299</sup> contra o Estado que – segundo a concepção de Constituição que endossamos ao longo do capítulo precedente – vinculam *também* o legislador<sup>300</sup>.

Com o advento do Estado do Bem Estar, ganham força concepções de “direito fundamental” que extrapolam a noção de liberdade negativa: adentram o debate jurídico os direitos fundamentais *sociais*, baseados no reconhecimento historicamente tardio<sup>301</sup> de que o cidadão não consegue assegurar ou defender sua liberdade sem o Estado<sup>302</sup>.

---

<sup>297</sup> STARCK, Christian. *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*, p. 164.

<sup>298</sup> JELLINEK, Georg. *Sistema dei diritti pubblici subbietivi*, p. 97.

<sup>299</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, p. 2; ISENSEE, Josef. *Das Grundrecht auf Sicherheit – Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*, p. 2: “*Die Grundrechte des klassisch-liberalen Typus (...) schirmen den status negativus des Bürgers ab. Die Grundrechte bieten Schutz vor der Staatsgewalt*”.

<sup>300</sup> CREMER, Wolfram. *Freiheitsgrundrechte: Funktionen und Strukturen*, p. 73: “*Der Gesetzgeber ist abwehrrechtlich und schutzrechtlich verpflichtet, Schutz vor privaten Grundrechtsbeeinträchtigungen zu gewähren*”.

<sup>301</sup> A título de exemplo, conta-nos Hans-Jürgen Papier que o tribunal constitucional alemão em um primeiro momento manifestou-se contrário à ideia de compreender no âmbito da noção de dignidade da pessoa humana a garantia *material* de um mínimo existencial; entendimento depois modificado (PAPIER, Hans-Jürgen. *Die Würde des Menschen ist unantastbar*, p. 378).

<sup>302</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, p. 17. A própria noção de “liberdade” passará por uma transmutação semântica para acomodar os direitos fundamentais sociais: a respeito das peculiaridades de um conceito *positivo* de liberdade escreve Görg Haverkate: “*Freiheit solle nicht nur als Abwesenheit von staatlichem Zwang begriffen werden, nicht nur als rechtlicher Freiraum, sondern als reale soziale Chance, als tatsächlicher Freiraum*” (HAVERKATE, Görg. *Rechtsfragen des Leistungsstaats*, p. 73, BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*, p. 646, onde se fala em uma “liberdade concreta e efetiva” e FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?*, p. 45). A distinção entre a “liberdade concreta e efetiva” de Paulo Bonavides e a liberdade negativa típica do liberalismo é o que move a pergunta que Owen Fiss se faz com apoio em Isaiah Berlin: “*does [freedom] pertain exclusively to the absence of restraint, or does it also embrace an affirmative capacity for self-realization?*” (FISS, Owen M. *Objectivity and interpretation*, p. 743). Dá-se o mesmo com a noção de “dignidade da pessoa humana”: no âmbito de uma discussão sobre direitos fundamentais sociais, garantir a dignidade da pessoa humana não mais se resume a traçar um círculo dentro do qual deve o Estado deixar os indivíduos em paz (*status negativus*). Ao contrário: deve o Estado proporcionar-lhes o mínimo para viver (*status positivus*), sem o qual os indivíduos não conseguem realizar sua pretensão ao livre desenvolvimento da personalidade (RENSMANN, Thilo. *Wertordnung und Verfassung: das Grundgesetz im Kontext*, p. 41). Böckenförde nos traz bom exemplo: no âmbito do Estado do Bem Estar o direito fundamental à liberdade de imprensa compreende a necessidade de o Estado assegurar condições econômicas para que de fato exista uma multiplicidade de empresas de jornalismo (BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, p. 285): não basta ao Estado deixar de proibir o estabelecimento de empresas de jornalismo, deve assegurar-lhes as condições econômicas de existência. Paulo Otero sintetiza a questão: “*se os direitos fundamentais típicos do Estado liberal eram tanto mais garantidos quanto menor fosse a intervenção dos poderes públicos, a efectivação dos direitos fundamentais característicos do Estado social é tanto maior quanto mais elevada for a intervenção pública no sentido de sua implementação*” (OTERO, Paulo. *A crise do “Estado de direitos fundamentais”*, p. 189).

Por meio de tais direitos passa-se a exigir do Estado não mais unicamente a *ausência* em certos setores da vida privada, mas sobretudo a sua *presença* noutros setores<sup>303</sup> – e a intensidade dessa presença converte-se em problema interpretativo<sup>304</sup>.

Do *status negativus* clássico passamos ao *status positivus*<sup>305</sup> tipicamente welfarista, de que é vivo exemplo a tutela do consumidor, que aqui nos ocupa<sup>306</sup>. O direito fundamental a prestações estatais positivas pode ser concebido em duas vertentes: prestações positivas de cunho factual ou de cunho normativo<sup>307</sup>, que aqui nos interessam mais de perto, como logo adiante se verá.

Mas retrocedamos um passo: se o núcleo de um sistema jurídico-normativo está na Constituição, como expusemos ao longo do capítulo precedente, é possível afirmar que o núcleo da Constituição está em seus direitos fundamentais. Por seu turno, a nós quer parecer que o núcleo dos

---

<sup>303</sup> O cidadão que com os *direitos fundamentais negativos* volta-se contra o Estado, com os *direitos fundamentais positivos* pede-lhe ajuda: “*Der von anonymen Mächten abhängig gewordene Bürger wendet sich nicht mehr gegen den Staat, sondern ruft ihn zu Hilfe*” (RAISER, Ludwig. *Vertragsfreiheit heute*, p. 3).

<sup>304</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, p. 286.

<sup>305</sup> THOMA, Richard. *Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten*, p. 621: “*Zum status positivus des Bürgers gehören alle seine Ansprüche auf ein Handeln oder Leisten der öffentlichen Körperschaften*”. Há que ver com cautela a distinção entre (i) “direito negativo” ou direito de abstenção e (ii) “direito positivo” ou direito a uma prestação: esta separação conceitual faz sentido juridicamente, mas não economicamente, por exemplo (cf. HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights – why liberty depends on taxes*, p. 35 e segs.).

<sup>306</sup> TOMASETTI JR., Alcides. *A configuração constitucional e o modelo normativo do CDC*, p. 28.

<sup>307</sup> ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 179/181; MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, p. 2/3; DIMOULIS, Dimitri. *Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais*, p. 102. No âmbito da “legislação prestacional” ou das prestações positivas de índole normativa”, Häberle identifica seis categorias, dentro das quais é possível encaixar o CDC em duas: lei de planejamento e lei de controle (HÄBERLE, Peter. *Verfassung als öffentlicher Prozeß*, p. 450/451).

direitos fundamentais está na noção de *dignidade da pessoa humana*<sup>308</sup> – atualmente o mais importante *topos* da argumentação jurídica; aquisição histórico-jurídica recente<sup>309</sup> que traz em seu bojo a um só tempo a ideia de *liberdade* e a de *igualdade*<sup>310</sup>.

Logo, deve ser possível a justificação racional de um vínculo – ainda que mais forte ou mais fraco, a depender unicamente da hipótese concreta – entre todos os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana<sup>311</sup>. Nessa perspectiva a dignidade da pessoa humana torna-se

<sup>308</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 101: “Nesse contexto se deve entender o princípio da dignidade da pessoa humana (...) como o princípio fundamental que (...) confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais”; LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*, p. 333: “In ihrer Gesamtheit verkörpern diese Grundfreiheiten die Würde des Menschen”; ULSAMER, Gerhard. *Zur Geltung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts*, p. 213, e MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, T. 4, p. 166/167 e CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*, p. 15. Se (i) os direitos fundamentais na sua formulação tradicional são direitos em princípio a salvo de interferências do Estado e se (ii) a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental, logo (iii) a dignidade da pessoa humana coloca o homem – enquanto *valor* – em condição hierárquica superior a do Estado: “Jede staatliche Maßnahme, die die Unwertigkeit oder Minderwertigkeit eines Menschen impliziert, stellt einen nicht rechtfertigbaren Verstoß gegen Art. 1. Abs. 1 GG dar” (LINDNER, Josef Franz. *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, p. 189). É grande a tentação de ver na categoria jurídica dos direitos fundamentais e sobretudo na dignidade da pessoa humana um exemplo de algo “eterno y permanente en el Derecho” (PÉREZ, Jesús Gonzáles. *La dignidad de la persona*, p. 86) ou de um “princípio supralegal” (CRUZ, Guilherme Ferreira da. *Princípios constitucionais das relações de consumo e dano moral*, p. 184), o que se confirmaria mediante a constatação de “l’odierna natura sovranazionale di gran parte dei diritti fondamentali” (FERRAJOLI, Luigi. *Diritti fondamentali*, p. 10); como se os direitos fundamentais fossem de fato os “vor- und überstaatliche Rechte” descritos por Carl Schmitt em mais de uma ocasião (SCHMITT, Carl. *Verfassungslehre*, p. 163, e SCHMITT, Carl. *Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung*, p. 580). No entanto, o que se tem sustentado nesse trabalho nos obriga a manter a coerência com nossas premissas não-ontológicas e concluir que “a unidade dos direitos fundamentais corresponde (...) a uma ordem cultural positiva e histórica e não a uma ordem abstrata ou fora da História” (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 111). Nesse sentido, cf. também MÜLLER, Friedrich. *Die Positivität der Grundrechte*, p. 41. Por fim, entre nós é possível sustentar que a dignidade da pessoa humana é *mais* do que fundamento dos direitos fundamentais, mas fundamento do próprio Estado brasileiro (art. 1º, III, CF).

<sup>309</sup> RENSMANN, Thilo. *Wertordnung und Verfassung: das Grundgesetz im Kontext*, p. 13, e PAVIA, Marie-Lucie. *La dignité de la personne humaine*, p. 140. A afirmação não é invalidada pela circunstância de o substrato da ideia de “dignidade da pessoa humana” remontar à tradição judaico-cristã e à filosofia de Kant, como já afirmamos em capítulos anteriores.

<sup>310</sup> Se o conteúdo de *liberdade* da dignidade da pessoa humana decorre da sua própria condição de direito fundamental entre os direitos fundamentais, que são em primeiro lugar direitos de liberdade contra o Estado, como se viu, seu conteúdo de *igualdade* decorre da própria noção de dignidade: “Würde bedeutet Gleichwertigkeit des Menschen” (LINDNER, Josef Franz. *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, p. 198).

<sup>311</sup> ENDERS, Christoph. *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: zur Dogmatik des Art. 1*, p. 125: “Die Menschenwürde (...) enthält den Grund aller subjektiven Rechte und zugehörigen Prinzipien, wie überhaupt allen Rechts”. É preciso enfatizar que o vínculo da dignidade da pessoa humana a todos os direitos fundamentais não é um vínculo lógico, mas construído pela praxe argumentativa: nesse sentido é mais ponto de chegada do que de partida.

critério para a solução de conflitos e aplicação de normas<sup>312</sup> em geral e especificamente das normas que trazem direitos fundamentais. Enfim, o mais importante “vetor interpretativo”<sup>313</sup>.

### **2.3.1. O DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO ART. 5º, XXXII, CF, NÃO SE ESGOTOU COM A PROMULGAÇÃO DA LEI 8.078/90 (CDC)**

A maioria das Constituições dedica um capítulo ou título aos “direitos e garantias fundamentais”, o que suscita uma primeira pergunta: *são direitos fundamentais apenas aqueles direitos ali incluídos?*<sup>314</sup> Caso se inverta este questionamento, tem-se uma não menos interessante segunda pergunta: *são direitos fundamentais todos aqueles direitos ali incluídos?*<sup>315</sup>

Para os fins que aqui nos interessam, é preciso saber se a circunstância de se ter incluído a defesa do consumidor no rol dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal brasileira (art. 5º, XXXII, CF)

---

<sup>312</sup> ENDERS, Christoph. Op. ult. cit., p. 126: “Die Verfassungssatz von der Menschenwürde statuiert als Norm-Anwendungsregel das absolute und nie nachrangige Prinzip, daß eine jede Konfliktlösung verfassungsrechtlich die Maßgabe der Menschenwürde zu beachten habe”. Cf. também BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Menschenwürde als normatives Prinzip – Die Grundrechte in der bioethischen Debatte*, p. 810, e TORRES, Ricardo Lobo. *O princípio fundamental da dignidade humana*, p. 888.

<sup>313</sup> CRUZ, Guilherme Ferreira da. *Princípios constitucionais das relações de consumo e dano moral*, p. 184 (ali se afirma também o caráter supralegal da dignidade da pessoa humana, de que discordamos, como já dissemos).

<sup>314</sup> Em face do ordenamento jurídico nacional, a resposta a essa primeira pergunta é rigorosamente negativa (art. 5º, § 2º, CF).

<sup>315</sup> A respeito dos direitos fundamentais e da circunstância de estarem (ou não) todos eles no título ou no capítulo que as Constituições a eles dedicam, assim se posiciona Lorenzo Baquer: “*ni son todos los que están, ni están todos los que son*” (BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo. *Regimen constitucional de los derechos fundamentales*, p. 89). Entre nós, Maria Garcia assim responde ao questionamento: seriam direitos fundamentais todos aqueles “*directamente vinculados a um dos cinco direitos fundamentais básicos constantes do art. 5º, ‘caput’*” (GARCIA, Maria. *Mas, quais são os direitos fundamentais?*, p. 122), que para a autora seriam a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade.

autoriza a conclusão segundo a qual entre nós o direito do consumidor é um direito fundamental.

Dito de outra forma: o art. 5º, XXXII, CF, estabelece que o Estado promoverá a defesa do consumidor na forma da lei. *A norma ali contida esgotou-se com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor ou existe de fato um direito fundamental à tutela do consumidor?*<sup>316</sup>.

Retomemos a classificação dos direitos fundamentais sociais já exposta: o caráter de “direito fundamental” da tutela do consumidor estaria exaurido na *prestação positiva normativa* (promulgação do CDC) ou se estenderia à *prestação positiva factual* (possibilidade de exigir do Estado um agir concreto em prol do consumidor)?

A resposta a esta pergunta é o coração deste capítulo: se a tutela do consumidor é um direito fundamental que não se esgota com o CDC, reforça-se ainda mais a posição privilegiada<sup>317</sup> do consumidor enquanto sujeito

---

<sup>316</sup> Indagação bastante assemelhada é feita por Newton de Lucca em LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor – aspectos práticos, perguntas e respostas*, p. 35. Ao comentar o art. 5º, XXXII, CF, assim se manifestou Manoel Gonçalves Ferreira Filho: “*é de se perguntar se isto realmente configura um direito fundamental e se a multiplicação de direitos importantes, como esse, sem dúvida, incluídos no Título ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’ não acaba por desvalorizar a noção*” (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, p. 53). Cf. também: COMPARATO, Fabio Konder. *A proteção do consumidor na Constituição brasileira de 1988*, p. 69.

<sup>317</sup> Por esse motivo se fala na “*destacada posição da defesa do consumidor*” (ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; MARINS, James. *Código do consumidor comentado*, p. 14) e na circunstância de a defesa do consumidor ter sido alçada “*à categoria e nobreza dos direitos fundamentais*” (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro*, p. 71 – v. também o voto do Min. Celso de Mello na ADIN 2591, fl. 370), o que torna equivocada a afirmação de Miguel Reale que – ao examinar a Constituição Federal – atribuiu à defesa do consumidor o mesmo valor da proteção à livre concorrência; induzido pelo art. 170, CF, esquecendo-se do art. 5º, XXXII, CF (REALE, Miguel. *Aplicações da Constituição de 1988*, p. 48). Em Portugal, nação cuja mais recente Constituição também passou a incluir os direitos dos consumidores como direitos fundamentais, já se escreveu que tal inclusão “*se traduz numa evidente promoção*” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*, p. 323).



de direitos (mais: sujeito de direitos *fundamentais*), o que deverá orientar a interpretação do art. 2º, CDC<sup>318</sup>.

Somos da opinião de que a tutela do consumidor conserva sua característica de direito fundamental, que de maneira nenhuma se esgotou em 11 de setembro de 1990, com a promulgação da Lei 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)<sup>319</sup>. E o que faz do art. 5º, XXXII, CF, uma

---

<sup>318</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*, p. 23: “a inserção dos direitos do consumidor entre os fundamentais da pessoa e entre os princípios básicos da ordem econômica não significa apenas o reconhecimento de sua importância pelo constituinte, com repercussões meramente políticas. Tem, ao contrário, relevância jurídica para a interpretação das disposições ordinárias de proteção dos consumidores”; MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 213 e DELFINO, Lúcio. *Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor*, p. 173, quando ali se fala em “vetor para soluções interpretativas”.

<sup>319</sup> Com acerto Tiago Zapater desdobra o art. 5º, XXXII, CF, em uma prestação devida pelo Estado (i) no plano político-legal e (ii) no plano político-material (ZAPATER, Tiago Cardoso. *A interpretação constitucional do Código de Defesa do Consumidor e a pessoa jurídica como consumidora*, p. 184). Cf. também SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição brasileira*, p. 127, SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 262/263; RODRIGUES, Geisa de Assis. *A proteção ao consumidor como um direito fundamental*, p. 88; BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 25; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 35 e ss; ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*, p. 30, além de COMPARATO, Fabio Konder. *A proteção do consumidor na Constituição brasileira de 1988*, p. 74: “teria a promulgação desse código de defesa do consumidor representado a aplicação integral e definitiva do princípio constitucional? Parece evidente que não” (advirta-se, no entanto, que para Comparato o art. 5º, XXXII, CF, “não configura a criação de um direito subjetivo fundamental” porque não teria sido criada com ele “nenhuma pretensão do particular contra o Poder Público” – Op. e loc. ult. cit.). A nós parece que a opinião de Comparato reduz a categoria dos direitos fundamentais à sua dimensão subjetiva e por esse motivo é indevidamente restritiva (cf. por exemplo HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 127, quando ali se explica a característica dupla dos direitos fundamentais – subjetiva e objetiva. Ao negar “fundamentalidade” ao art. 5º, XXII, CF, ao argumento da inexistência de um direito subjetivo dos cidadãos passível de ser invocado com base naquele dispositivo constitucional, esquece-se Comparato da importância da função *objetiva* dos direitos fundamentais, por exemplo, como “*negative Kompetenzbestimmungen für die staatlichen Gewalten*” – HESSE, Konrad. Op. ult. cit., p. 133, o que nessa tese assume importância na medida em que subordina qualquer restrição a este direito fundamental ao preenchimento de requisitos como a proporcionalidade, a proibição do excesso, etc). A promulgação do CDC não veio para exaurir – ou mesmo restringir – o art. 5º, XXXII, CF, mas para completá-lo e concretizá-lo (MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, p. 16, e PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*, p. 196) ou – como prefere a doutrina alemã – “conformá-lo”, já que manteve-se intacto o âmbito de proteção daquele direito fundamental (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, p. 51), ou seja, o CDC não negou ou restringiu indevidamente a tutela aos consumidores. Em verdade, o art. 5º, XXXII, CF, deixou ao legislador ordinário o que Canaris acertadamente chamou de uma “ampla margem de manobra” não determinada juridico-constitucionalmente (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechte und Privatrecht*, p. 20), sem que a existência de remissão ao legislador ordinário prevista no art. 5º, XXXII, CF, implique algum tipo de desvalorização deste direito fundamental em relação àqueles em relação aos quais a Constituição Federal não a prevê (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechte und Privatrecht*, p. 88). Enfim, o CDC serve de suporte ou apoio (“*Rückhalt*”) ao direito fundamental expresso no art. 5º, XXXII, CF, para utilizar a expressão com que Matthias Cornils define conformação de direitos fundamentais (CORNILS, Matthias. *Die Ausgestaltung der Grundrechte*, p. 17).

norma constitucional garantidora de direito fundamental? Resposta: o ordenamento jurídico. Qualquer outro entendimento implicaria endossar uma concepção “pré-positiva” da noção de direito fundamental, o que para nós não é possível, como já se viu<sup>320</sup>.

Com efeito, o que se disse no art. 5º, XXXII, CF, não é que o direito fundamental dos consumidores à tutela jurisdicional se exauriria com a lei que viesse a ser promulgada para defendê-los (e foi: o CDC), mas que a defesa do consumidor é um direito fundamental a ser assegurado pelo Estado nos termos da lei.

Ou seja: entender que tudo que o constituinte assegurou aos consumidores como “direito fundamental” (art. 5º, XXXII, CF) se resumiria à edição de um ato normativo infraconstitucional (CDC) implicaria confundir duas situações distintas: (i) o dever do Estado de promover a defesa do consumidor e (ii) o dever de editar lei infraconstitucional para tanto<sup>321</sup>.

A reforçar este argumento, lembre-se do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por meio do qual se estabeleceu que o Congresso Nacional elaboraria um código de defesa do consumidor nos

---

<sup>320</sup> Como já se afirmou, não existe uma realidade “pré-jurídica” de acordo com a qual um direito é ou não fundamental, o que esvazia – segundo entendemos – a indagação feita em FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, p. 53, a respeito do (des)acerto de vislumbrar no art. 5º, XXXII, CF, um direito fundamental. O problema de com este entendimento legitimar-se um “inchaço” no catálogo dos direitos fundamentais e a conseqüente “adulteração da fundamentalidade” descrita em OTERO, Paulo. *A crise do “Estado de direitos fundamentais”*, p. 181, simplesmente não se resolve por meio de concepções pré-estatais da noção de “direito fundamental”, mas pelo reconhecimento de que a categoria “direito fundamental” perde em força dogmática quando se lhe permite semelhante expansão quantitativa. Novamente, como temos acentuado desde o capítulo inicial deste trabalho, move-se a discussão para longe da essência dos direitos fundamentais e para perto da função desta categoria de direitos.

<sup>321</sup> Por esta razão o dever de proteção e a edição de normas para assegurar o cumprimento desse dever estão devidamente separados em MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 160, quando ali se comenta o art. 5º, XXII, CF.

cento e vinte dias subsequentes à promulgação da Constituição Federal. Ora, imaginar que o art. 5º, XXXII, CF, teria esgotado sua “fundamentalidade” tão logo promulgado o CDC implicaria esvaziar o sentido do art. 48, ADCT, o que não nos parece razoável.

### **2.3.2. O DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO ART. 5º, XXXII, CF, ESTENDE-SE ÀS PESSOAS JURÍDICAS**

Estabelecida a premissa do subtópico anterior, segue outra indagação: esse direito fundamental à tutela do consumidor alcança também as pessoas jurídicas ou restringe-se às pessoas físicas<sup>322</sup>? A aparente dificuldade de se responder a esta pergunta decorre do nosso já mencionado ponto de partida em relação aos direitos fundamentais: a necessidade de vinculá-los à dignidade da pessoa... *humana*. Se a dignidade da *pessoa humana* constitui a unidade de valor e de sentido do sistema dos direitos fundamentais<sup>323</sup>, como estendê-los à *pessoa jurídica*?

Eis a aporia: (i) ou se admite que todos os direitos fundamentais estão vinculados à dignidade da pessoa humana e, nesse caso, as pessoas jurídicas não titularizariam tais direitos (ii) ou se admite que nem

---

<sup>322</sup> O tema motiva acalorados debates em solo germânico, já que da capacidade de titularizar direitos fundamentais depende a legitimidade processual para se valer do *Verfassungsbeschwerde*, que é um remédio constitucional específico do direito alemão (AXER, Peter. *Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung*, p. 245: “*Prozessual bedeutet die Zuerkennung von Grundrechtsfähigkeit eine Erweiterung des Rechtsschutzes durch die Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde zu erheben*”). Algo de assemelhado pode ser dito quanto ao recurso de amparo, previsto no art. 53 (2) da Constituição da Espanha (IGLESIAS, Gema Rosado. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, p. 138). Entre nós a importância da discussão é outra: a titularidade de um direito fundamental à tutela na condição de consumidora imuniza simbolicamente a pessoa jurídica quanto a limitações injustificadas no seu direito de consumidor.

<sup>323</sup> MIRANDA, Jorge. *A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana*, p. 81.

todos os direitos fundamentais têm vínculo com a dignidade da pessoa humana, caso em que as pessoas jurídicas poderiam titularizá-los<sup>324</sup>. Ou – para enfatizar a importância da distinção *pessoa/homem* feita em capítulos anteriores deste trabalho – se a eficácia subjetiva dos direitos fundamentais alcança somente o *homem* e não a *pessoa*, a pessoa jurídica não pode reivindicar a proteção constitucional com base no art. 5º, XXXII, CF.

Ora, a Constituição Federal fala em um direito fundamental à defesa do consumidor sem que ali se defina “consumidor”. Como consequência, “consumidor” é o que quer que a lei ordinária entenda por “consumidor”. Logo, poder-se-ia pensar que somente por essa razão as pessoas jurídicas gozam de um direito fundamental à tutela jurisdicional quando agem na condição de consumidoras, já que estão abrangidas pela definição do art. 2º, CDC.

No entanto, esse argumento é simplista e deixa sem solução o problema do necessário vínculo do direito fundamental à noção de dignidade da pessoa humana: ao argumento da inexistência de uma definição para “consumidor” no âmbito da Constituição Federal se poderia objetar que a dignidade da pessoa humana não alcançaria a pessoa jurídica, de modo que o direito fundamental alcançaria os consumidores pessoas físicas e não as

---

<sup>324</sup> A colocação da questão nesses termos está em STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1098 (o autor cita P. Saladin neste trecho). Para o caso brasileiro a questão está posta em MIRAGEM, Bruno. *O direito do consumidor como um direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito*, p. 122.

peças jurídicas consumidoras – a estas últimas ficaria reservada a tutela infraconstitucional<sup>325</sup>.

A solução para o impasse é a seguinte: afastar da discussão o *tudo ou nada*<sup>326</sup>, como já se propôs. De fato, há direitos fundamentais mais próximos e mais distantes da dignidade da pessoa humana; contexto no qual é possível falar em um vínculo *imediato* e em um vínculo *mediato* em relação à dignidade da pessoa humana. Por constituir-se em uma entidade distinta das pessoas físicas que a compõem, à pessoa jurídica seria reservada uma conexão *mediata*<sup>327</sup> em relação à dignidade da pessoa humana,

---

<sup>325</sup> Nessa hipótese as pessoas jurídicas poderiam contar com *outros* direitos fundamentais, de que são exemplo o direito a não sofrer ofensas em relação à sua imagem (art. 5º, X, CF), o direito à propriedade (art. 5º, *caput* e XXI, CF), além de outros mais – porém, *não* na condição de consumidores.

<sup>326</sup> MATHEY, Nicolas. *Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé*, p. 228.

<sup>327</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 85: “*Outrossim, também os direitos fundamentais de nossa Constituição não radicam, em sua totalidade, ao menos não de forma direta, no princípio da dignidade da pessoa humana, havendo que reconhecer, neste sentido, no mínimo relevantes distinções quanto ao grau desta vinculação*”. V. também IGLESIAS, Gema Rosado. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, p. 129: “*Así pues, bien puede decirse que la efectividad de los derechos fundamentales de las personas físicas también se realiza a través de la protección y garantía de los derechos de las organizaciones en que se integran*” e MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 39. Um exemplo mais drástico de vinculação *mediata* da pessoa jurídica à dignidade da pessoa humana dá-nos Stefan Storr: o autor expõe o argumento segundo o qual somente se poderia admitir a titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas – sob um enfoque teórico – quando a proteção de tais direitos fundamentais se destinasse não à tutela da entidade, mas dos direitos fundamentais das pessoas físicas por trás dela, como numa “desconsideração” da personalidade jurídica (STORR, Stefan. *Der Staat als Unternehmer*, p. 206: “*Juristische Personen können nicht unmittelbar Anteil an der allein personalistisch zu begreifenden Menschenwürde haben, weil diese mit der Natürlichkeit der Person verbunden, eine Eigenschaft des Menschseins ist. Folglich können juristische Personen grundrechtsdogmatisch gesehen nur dann grundrechtsfähig sein, wenn sie kein Selbstzweck sind, sondern Zweckschöpfungen, um den hinter ihnen stehenden natürlichen Personen die Wahrnehmung grundrechtlich geschützter Interessen zu ermöglichen*”). Cf. no mesmo sentido AXER, Peter. *Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung*, p. 253: “*Grundrechtsträger können nur solche Gebilde sein, die sich – direkt oder indirekt – aus der Grundrechtsfreiheit natürlichen Personen ableiten*” e KINGREEN, Thorsten. *Die Staatsstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, p. 231. Assim, os direitos fundamentais da pessoa jurídica teriam caráter acessório em relação aos das pessoas físicas “por trás” da pessoa jurídica (SCHOLZ, Rupert. *Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen*, p. 228). Para uma posição enfaticamente contrária a essa tese, cf. STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1088: “*Sie [a teoria da desconsideração] ist für die Frage der Grundrechtsberechtigung ohne Wert; denn daß die hinter juristischen Personen stehenden natürlichen Personen grundrechtsberechtigt sind, ist unbestritten. Fraglich ist nur, ob auch die neue Einheit juristische Person berechtigt ist*”.

o que lhe assegura a titularidade de direitos fundamentais, desde que compatíveis com a sua natureza<sup>328</sup>.

Além disso, prestigiar uma concepção individualista da dignidade da pessoa humana implicaria tendencialmente excluir uma enorme quantidade de situações jurídicas coletivas do rol de direitos fundamentais<sup>329</sup>, o que em muitas hipóteses poderia inclusive violar o direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput*, CF).

Se em vários casos é amplamente justificável o tratamento desigual entre pessoas físicas e jurídicas, situações há em que a isonomia é medida que se impõe<sup>330</sup>, já que as pessoas jurídicas podem ter direitos seus em situações de ameaça em face do poder estatal tanto quanto as pessoas físicas<sup>331</sup> – pense-se no direito de propriedade, por exemplo.

Por fim, em alguns casos nossa Constituição Federal de fato atribui direitos fundamentais a pessoas jurídicas de maneira expressa (art.

---

<sup>328</sup> Tanto a Constituição portuguesa, no seu art. 12 (2), quanto a alemã no art. 19 (3) trazem essa ressalva expressa, que é dispensável: há direitos fundamentais que por seu conteúdo antropocêntrico só cabem às pessoas físicas (KINGREEN, Thorsten. *Die Sozialsstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, p. 233).

<sup>329</sup> IGLESIAS, Gema Rosado. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*, p. 127: “Parece, pues, que la dignidad humana no ha de entenderse, en exclusiva, como la del individuo aislado, en soledad, sino en comunidad”.

<sup>330</sup> Imagine-se, por exemplo, a impetração de mandado de segurança, que é o direito fundamental de que se ocupa o art. 5º, LXIX, CF. Não há qualquer sentido em reservar um tratamento ao impetrante pessoa física e outro à pessoa jurídica impetrante. Negar às pessoas jurídicas a titularidade de direitos fundamentais poderia mesmo conduzir a absurdos: somente as pessoas físicas teriam direito “a razoável duração do processo” a que se refere o art. 5º, LXXVIII, CF? Evidentemente, não.

<sup>331</sup> KINGREEN, Thorsten. *Die Sozialsstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, p. 234.

5º, XXI, CF). Enfim, é preciso “des-ontologizar” a dignidade da pessoa humana e “historicizá-la”<sup>332</sup>.

A conclusão: firmamo-nos no sentido de que no ordenamento jurídico brasileiro o direito fundamental à tutela do consumidor se estende às pessoas físicas e também às pessoas jurídicas<sup>333</sup>, tanto no que diz respeito ao *status negativus*<sup>334</sup> quanto (e isso é o que aqui mais nos interessa) quanto ao *status positivus*.

### **2.3.3. EM LINHA DE PRINCÍPIO, TODA PESSOA JURÍDICA PODE SER TITULAR DO DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO ART. 5º, XXXII, CF**

Em suma: concebemos a pessoa jurídica como titular de direito fundamental enquanto consumidora. Todos os tipos de pessoa jurídica? Responder a esta pergunta não é um mero exercício acadêmico: é possível

---

<sup>332</sup> Trata-se de libertar a dignidade da pessoa humana da abstração a que está presa e associá-la ao “conjunto de valores ou necessidades decorrentes da experiência histórica concreta da vida prática e real” (LOPES, Ana Maria D’ Ávila. *Hierarquização dos direitos fundamentais?*, p. 182).

<sup>333</sup> Para nós valem as palavras de Pietro Virga: “Nessun ostacolo si oppone, in linea di principio, alla estensione dei diritti fondamentali alle persone giuridiche” (VIRGA, Pietro. *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, p. 210) e as de Klaus Stern que, aliás, termina por relativizar o vínculo da noção de “direito fundamental” à ideia da pessoa humana (física) e sua dignidade: “Wenn die natürliche Person gewissermaßen Ur-Subjekt der Grundrechte ist (Art. 1 Abs. 1 und 2 GG) so bedeutet dies noch nicht, daß andere Rechtssubjekte von der Grundrechtsberechtigung ausgeschlossen sein müssen” (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1102/1103). Entre nós também se admite a titularidade de direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas em BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal anotada*, p. 111; MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*, p. 4/5; FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*, p. 60; MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, p. 30; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, p. 26; MARINHO, Josaphat. *Direitos e garantias fundamentais*, p. 7, e também em NUNES, Anelise Coelho. *A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 93. Contra: DIMOULIS, Dimitri. *Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais*, p. 110.

<sup>334</sup> STARCK, Christian. *Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee*, p. 16: “Die Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen (...) ist Konsequenz der grundrechtlichen Freiheitsidee, nach der die staatliche Herrschaft prinzipiell beschränkt ist”.

imaginar obstáculos à possibilidade de se estender o direito fundamental à tutela do consumidor à *pessoa jurídica de direito público*.

Eis o problema: se o primeiro destinatário dos direitos fundamentais é de fato o Estado, como já dissemos, não é sem alguma estranheza que se concebem pessoas jurídicas de direito público como titulares de direitos fundamentais, já que nessa hipótese tanto o titular quanto o destinatário do direito fundamental seriam em última análise o Estado<sup>335</sup>: é o que a doutrina alemã chama de *Konfusionsargument*. Nessa hipótese

---

<sup>335</sup> É essa estranheza que motiva a opinião de Klaus Stern: “*Wenn die Grundrechte das Verhältnis des Einzelnen zur öffentlichen Gewalt betreffen, so sei es damit unvereinbar, den Staat selbst zum Teilhaber oder Nutznießer der Grundrechte zu machen: er könne nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter der Grundrechte sein*” (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1100). A mesma preocupação é manifestada em EPPING, Volker. *Grundrechte*, p. 62: “*Würde man nun juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die ja selbst Teil des Staates sind, Grundrechtsschutz zuerkennen, wären diese Grundrechtsberechtigte und Grundrechtsverpflichtete zugleich*”. Outro argumento contrário à capacidade jurídica de direitos fundamentais das PJ de direito público diz respeito à busca do interesse público, razão de ser das PJ de direito público, que seria estranha à natureza dos direitos fundamentais, voltados à proteção de uma esfera de liberdade (AXER, Peter. *Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung*, p. 247). Por tais razões a capacidade de direitos fundamentais em regra tem sido negada às pessoas jurídicas de direito público na Alemanha (STORR, Stefan. *Der Staat als Unternehmer*, p. 237), o que a jurisprudência local confirma (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, p. 37, e STORR, Stefan. *Der Staat als Unternehmer*, p. 216), embora o Art. 19 Abs. 3 da Constituição alemã não distinga entre pessoas jurídicas de direito público ou privado ao lhes estender a titularidade de direitos fundamentais; argumento que embasa algumas críticas à postura restitutiva das Cortes germânicas (AXER, Peter. *Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung*, p. 252). Há julgados em que tal titularidade é admitida, no entanto (BVerfGE 31, 314), sobretudo em três situações: universidades, emissoras de rádio e igrejas (AXER, Peter. *Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung*, p. 242). Noutros países europeus como Portugal, Dinamarca e Reino Unido não se adota postura tão restritiva em relação às pessoas jurídicas de direito público (STORR, Stefan. *Der Staat als Unternehmer*, p. 294). Em algumas situações a solução é menos nebulosa, a exemplo do alcance do direito fundamental ao *devido processo legal*, que evidentemente deve ser estendido às pessoas jurídicas de direito público (narra-se em ULSAMER, Gerhard. *Zur Geltung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts*, p. 207, caso em que o devido processo legal foi assegurado a pessoas jurídicas de direito público, mas sem a característica de “direito fundamental”, mas de “princípios procedimentais ou processuais objetivos”. Mais enfático, lê-se em Uwe Kischel: “*Prozeßgrundrechte schützen auch jur. Personen des öff. Rechts*” – KISCHEL, Uwe. *Grundkurs Verfassungsrecht: Skriptum*, p. 19). A solução do problema não se torna mais fácil quando se trata de sociedades de economia mista (*gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen*): Stefan Storr cita o exemplo dos fornecedores de energia elétrica, em relação aos quais a exigência de segurança jurídica quanto à política energética estatal pode tornar necessário que se lhes atribua capacidade de direitos fundamentais (STORR, Stefan. *Der Staat als Unternehmer*, p. 239), ainda que exista clara tendência jurisprudencial no sentido de negar a tais fornecedores esta capacidade (HERMES, Georg. *Staatliche Infrastrukturverantwortung*, p. 87). De um modo geral, às sociedades de economia mista reconhece-se capacidade de direitos fundamentais (SCHOLZ, Rupert. *Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen*, p. 232).



aconteceria algo semelhante ao que se dá com o instituto da confusão (art. 381 do Código Civil): credor e devedor confundir-se-iam na mesma pessoa.

Mas não é só: se direitos fundamentais são direitos por meio dos quais se preserva uma esfera de *liberdade* em relação a interferências do poder estatal, as pessoas jurídicas de direito público a rigor não teriam *liberdades*, mas *competências*<sup>336</sup>, o que serviria de argumento para a adoção da tese restritiva quanto à titularidade de direitos fundamentais por parte dessa espécie de pessoas jurídicas.

O encaminhamento da solução nos parece o seguinte: o Estado não é um bloco monolítico, como já se disse<sup>337</sup>. Se na teoria atribuir direitos fundamentais a pessoas jurídicas de direito público colocaria o Estado nos dois pólos da mesma relação jurídica, na prática é plenamente possível a existência de um distanciamento<sup>338</sup>, o que sugere cautela na adoção de uma ou de outra posição e dificulta as generalizações.

---

<sup>336</sup> BERKA, Walter. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*, p. 102. A distinção entre “liberdades” (direito privado) e “competências” (direito público) é reflexo da própria distinção entre o direito privado (onde em princípio se pode fazer tudo o que não for proibido) e o direito público (onde em princípio somente se pode fazer o que for permitido) – cf. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*, p. 139, e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria do direito privado*, p. 172.

<sup>337</sup> SCHOCH, Friedrich. *Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen*, p. 204.

<sup>338</sup> É o argumento de que se vale Peter Axer para justificar a capacidade de direitos fundamentais em relação às universidades, estações de rádio e igrejas (AXER, Peter. *Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung*, p. 243: “Bei der Ausnahmetrias [a tríade a que se refere o autor é composta pelas universidades, estações de rádio e igrejas] handelt es sich um juristische Personen, die den Bürgern (auch) zur Verwirklichung ihrer individuellen Grundrechte dienen und die als eigenständige, vom Staat unabhängige oder jedenfalls distanzierte Einrichtungen bestehen”). Vê-se aqui também o critério da “desconsideração” a que já se aludiu. De todo modo, o argumento do “distanciamento” já foi havido por insuficiente: prevaleceria a impossibilidade de o Estado ser titular e destinatário de direitos fundamentais (STORR, Stefan. *Der Staat als Unternehmer*, p. 189). Além disso, por vezes a forma jurídico-organizacional pública da entidade não necessariamente indica que a entidade persegue fins materialmente públicos ou estatais (STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1114/1115); hipótese em que também se torna defensável a tese da titularidade de direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas de direito público.

Uma vez que são pouco recomendáveis as generalizações em torno das pessoas jurídicas de direito público e a titularidade de direitos fundamentais, como prudentemente afirma Gerhard Ulsamer<sup>339</sup>, ao menos no caso que aqui nos ocupa (o direito fundamental à tutela na condição de consumidor) parece-nos em princípio possível concluir pela resposta afirmativa.

Imagine-se universidade federal que, na condição de consumidora (isto é, preenchidos os requisitos do art. 2º, *caput*, CDC), adquira rotineiramente determinado bem de consumo e se veja surpreendida pela edição de lei federal que passe a restringir a possibilidade de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC) aos consumidores que sejam pessoas físicas.

A titularidade do direito fundamental à tutela enquanto consumidora tornaria possível que esta universidade se valesse desta “fundamentalidade” para apontar o caráter indevido da restrição ao seu direito fundamental – sem um direito fundamental esta universidade teria menos chances de êxito ao impugnar a restrição legislativa ao seu direito de consumidora.

Nesse nosso exemplo, não entendemos de que maneira o aludido *Konfusionsargument* retiraria da universidade hipotética a titularidade do direito fundamental à tutela na condição de consumidora, o que também

---

<sup>339</sup> ULSAMER, Gerhard. *Zur Geltung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts*, p. 214: “Die Frage nach der Geltung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts erweist sich in dieser allgemeinen Form als unzutreffend gestellt. Sie muß dahin berichtigt werden, ob und welche Grundrechte jeweils für eine bestimmte einzelne juristische Person des öffentlichen Rechts entsprechend anwendbar sind”.

vale para o argumento da distinção entre liberdades e competências, exposto nas linhas precedentes.

Além disso, como não consta do texto da Constituição Federal brasileira restrição específica a respeito da capacidade de direito fundamental das pessoas jurídicas (e muito menos a distinção entre pessoas jurídicas de direito privado e de direito público aqui imaginada), parece-nos que a interpretação restritiva fica desautorizada.

Com efeito, o que nesse trabalho escrevemos sobre maximização de efetividade quando comparamos a interpretação da norma constitucional e da norma infraconstitucional vale de modo ainda mais pronunciado quando se comparam as normas constitucionais que trazem direitos fundamentais com as normas constitucionais despidas desta “fundamentalidade”<sup>340</sup>.

Se a maximização da eficácia da norma constitucional é medida que se impõe e a restrição de que aqui se está a tratar não existe no catálogo de direitos fundamentais da Constituição Federal, parece-nos difícil justificá-la em abstrato.

---

<sup>340</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. *Direitos fundamentais e suas características*, p. 157, SILVA NETO, Manoel Jorge e. *O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional*, p. 96: “se a interpretação constitucional tiver por objeto direito e garantia fundamental, não é apenas recomendável ou salutar a utilização do princípio da máxima efetividade, mas absolutamente impositiva (...)”; LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, p. 316. Por isso qualquer lei relativa a direitos fundamentais deve privilegiá-los (SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Hermenêutica de direitos fundamentais*, p. 248). No fundo – e com isso retomamos algo que já dissemos em páginas anteriores – trata-se da interpretação dos direitos fundamentais determinada pelo Estado Social (MARTENS, Wolfgang. *Grundrechte im Leistungsstaat*, p. 26), já que o Estado do Bem Estar é inconcebível sem a validade *real e efetiva* dos direitos fundamentais (HÄBERLE, Peter. *Grundrechte im Leistungsstaat*, p. 55).

## 2.3.4. A TITULARIDADE DE DIREITOS FUNDAMENTAIS POR PARTE DE PESSOAS JURÍDICAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA O PROBLEMA DA PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA

A existência de um direito fundamental da pessoa jurídica consumidora (i) fortalece sua posição jurídica<sup>341</sup>; (ii) indica um piso mínimo que deve ser garantido sob a forma da implementação deste direito fundamental<sup>342</sup> e (iii) faz com que nem mesmo ao Poder Legislativo seja dado criar leis ou expedir quaisquer atos normativos que *cassem* ou que *injustificadamente restrinjam*<sup>343</sup> o direito fundamental das pessoas jurídicas à tutela enquanto

---

<sup>341</sup> STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1104: “Durch die Zuordnung von Grundrechten soll die Rechtsposition juristischer Personen über ihre allgemeine Rechtsträgerschaft hinaus ebenso ‘verstärkt’ werden (...)”.

<sup>342</sup> É a chamada “Untermaßverbot” do direito alemão; figura introduzida no debate jurídico aparentemente por Canaris, segundo se tem escrito (MAYER, Matthias. *Untermaß, Übermaß und Wesengehaltsgarantie*, p. 63), por meio da qual se assegura um conteúdo mínimo de medidas aptas a concretizar determinado direito fundamental (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, p. 68; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*, p. 76/82; e POSCHER, Ralf. *Grundrechte als Abwehrrechte*, p. 66: “Der Staat und besonders auch der Gesetzgeber darf ein Mindestmaß staatlichen Grundrechtsschutzes nicht unterschreiten”), o que é particularmente importante no âmbito dos direitos fundamentais sociais, como é o art. 5º, XXXII, CF. Enfim, se a pessoa jurídica conta com um direito fundamental quando age na condição de consumidora (art. 5º, XXXII, CF), é certo que a esse direito fundamental há que se garantir um *mínimo de proteção* (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechte und Privatrecht*, p. 39) – se não pelo mandato de otimização de todo e qualquer direito fundamental (HESSE, Konrad. *Die normative Kraft der Verfassung*, p. 15; e SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Hermenêutica de direitos fundamentais*, p. 280/281), ao menos para dotar não somente de sentido o art. 5º, XXXII, CF (cf. a frase atribuída a Ulpiano no Digesto: “*verba cum effectu sunt accipienda*” – LAUTENBACH, Ernst. *Latein – Deutsch: Zitate Lexicon*, p. 751), mas sobretudo de sentido *prático*.

<sup>343</sup> Restringe-se um direito fundamental quando por um ato estatal impossibilita-se-lhe ou substancialmente dificulta-se-lhe o exercício (BETHGE, Herbert. *Der Grundrechtseingriff*, p. 40). Uma restrição a direito fundamental deve ser constitucionalmente legítima e justificável pela circunstância de estar orientada ao bem comum (HANAU, Hans. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht*, p. 89). Além disso, é injusta uma restrição a direito fundamental quando não se observa (i) o princípio da proporcionalidade ou (ii) o respeito ao núcleo essencial (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*, p. 198, STARCK, Christian. *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*, p. 27, e SOBOTA, Katharina. *Das Prinzip Rechtsstaat*, p. 252). Um dos limites dessas restrições – ou um dos “limites do limite” – é o interesse público (BETTERMAN, Karl August. *Grenzen der Grundrechte*, p. 18).

consumidoras<sup>344</sup> – na pior das hipóteses, a proposta de restrição ao direito fundamental das pessoas jurídicas consumidoras deverá submeter-se a um juízo de ponderação<sup>345</sup>.

Para o Poder Judiciário um tal direito fundamental traduz-se no dever de negar aplicação a ato normativo que indevidamente lhe restrinja a eficácia<sup>346</sup>.

Em suma, cá está a terceira “seta hermenêutica” a apontar a solução para a questão objeto deste estudo: *uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, leva em consideração a circunstância de ser a tutela da pessoa jurídica consumidora um direito fundamental, o que (i) protege a pessoa jurídica consumidora contra investidas ilegítimas contra esse seu direito, (ii) enfatiza a necessidade de concretizá-lo e (iii) estabelece em relação a tal direito um mínimo de proteção.*

---

<sup>344</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, T. 4, p. 286/287: “A vinculação do legislador pela Constituição é absoluta no domínio dos direitos, liberdades e garantias; não admite exceções” DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*, p. 107: “(...) os direitos fundamentais vinculam o poder do Estado, proibindo-lhe de restringi-los por meio da legislação comum ou eximir-se da obrigação de respeito”; SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 389: “De pronto, verifica-se que a vinculação aos direitos fundamentais significa para o legislador uma limitação material de sua liberdade de conformação no âmbito de sua atividade regulamentadora e concretizadora” e LOPES, Ana Maria D’Ávila. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*, p. 167. Não se trata de eliminar a margem de ação reservada ao legislador (SILVA, Virgílio Afonso da. *Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume*, p. 20), mas de ponderá-la à luz da garantia do conteúdo essencial (“*Wesensgehaltgarantie*”) dos direitos fundamentais (ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 267). Dito de outro modo: a vinculação do legislador aos direitos fundamentais não suprime a reserva legal, mas a atenua (BETTERMAN, Karl August. *Grenzen der Grundrechte*, p. 5), já que a atividade legislativa passa a não poder mais deixar de observar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais (sobre as teorias absoluta e relativa do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, v. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, p. 43/46, PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*, p. 366/382, e PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, p. 69).

<sup>345</sup> Se nem mesmo a conformação ou regulamentação dos direitos fundamentais conferem ao legislador total liberdade para determinar o seu conteúdo (PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*, p. 197/198), tanto mais em matéria de restrição.

<sup>346</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 396.

## 2.4. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA E DIREITOS FUNDAMENTAIS (ART. 5º, CAPUT, CF)

Não sem fina ironia, Anatole France afirmava que a lei, em sua magnífica isonomia, proíbe tanto os ricos quanto os pobres de dormirem sob pontes, de mendigar pelas ruas e de roubar pão<sup>347</sup>. Essa visão a respeito da isonomia é característica do Estado do Bem Estar e pode ser resumida na contraposição entre igualdade positiva<sup>348</sup> e igualdade negativa ou – o que é a mesma coisa – entre igualdade de oportunidades e igualdade de resultados<sup>349</sup>.

Um longo caminho foi percorrido desde as origens cristãs<sup>350</sup> da noção de *isonomia* até o constitucionalismo moderno, no qual é voz corrente a opinião segundo a qual o direito fundamental à isonomia é parte integrante do Estado de Direito<sup>351</sup> e compreende não só uma igualdade formalmente garantida, mas sobretudo prescreve ao Estado o dever de assegurar a todos uma igualdade real<sup>352</sup>.

---

<sup>347</sup> FRANCE, Anatole. *The red lily: immortals crowned by the French academy*, p. 65. No mesmo contexto lembre-se também da bicentenária e igualmente irônica – mas certamente nada fina – frase de Babœuf citada por dois comentaristas da Constituição francesa: “vous êtes tous égaux devant la loi, canailles, que vous faut-il plus?” (LUCHAIRE, François; CONAC, Gérard. *La constitution de la république française*, p. 157).

<sup>348</sup> FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*, p. 266.

<sup>349</sup> CARTER, Ian. *Introduzione*, p. 11.

<sup>350</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. *Der Gleichheitssatz*, p. 10. Cf. também LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 111: “Seit der Antike gehört dieses Prinzip zu den fundamentalen Vorstellungen jeder Rechtskultur. Es wird so akzeptiert, als ob es aus sich heraus selbstverständlich wäre”.

<sup>351</sup> KUNIG, Philip. *Das Rechtsstaatsprinzip*, p. 153, HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 189, e STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, T. 3/1, p. 1156. Em SOBOTA, Katharina. *Das Prinzip Rechtsstaat*, p. 59, sugere-se que tal tese não é unânime. Cf. também NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, p. 166 e ss.

<sup>352</sup> É nesse contexto que deve ser entendida a observação de Wolfgang Fikentscher, segundo quem o princípio da igualdade seria um princípio constitutivo de qualquer ordem jurídica digna do nome (FIKENTSCHER, Wolfgang. *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, p. 532).

Em suma, ainda que o aludido direito fundamental à isonomia real não seja absoluto e deva ser objeto de ponderação em relação a outros direitos fundamentais<sup>353</sup>, é possível afirmar que a busca pela igualdade material e o equilíbrio desta com a igualdade formal converteram-se em dois dos maiores nós górdios da sociedade contemporânea<sup>354</sup>.

#### 2.4.1. REQUISITOS A PREENCHER NA HIPÓTESE DE RESTRIÇÃO OU CONFORMAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À ISONOMIA

O tratamento desigual pode ser analisado sob pelo menos dois pontos de vista distintos: o do legislador e o do aplicador da lei. Ao aplicador só é dado estabelecer as distinções já de antemão estabelecidas pelo direito positivo<sup>355</sup>.

Ao legislador somente se autoriza o *desigualar* quando (i) este servir a uma finalidade legítima de regulamentação, a exemplo da necessidade de igualar situações desiguais<sup>356</sup>, (ii) observar o princípio da

---

<sup>353</sup> LINDNER, Josef Franz. *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, p. 404: “Der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz müsse so ausgelegt werden, dass er mit den grundrechtlich verbürgten Freiheitsrechten in Einklang stehe. Eine Interpretation des Gleichheitssatzes als Postulat faktischer Gleichheit würde die Freiheitsrechte konterkarieren”.

<sup>354</sup> FERRARA, Rosario. *Contributo allo studio della tutela del consumatore*, p. 10; e BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto costituzionale*, p. 457. O caráter problemático da promoção de políticas de igualdade material na sociedade contemporânea é evidenciado nas *affirmative actions* norte-americanas e nos polêmicos sistemas cotas raciais (LOWE, Robert C. *Race quotas as a form of affirmative action*, p. 554: “The courts have seemingly accepted the fact that quotas involve some degree of reverse discrimination, but apparently find no constitutional bar, since they act in a benign manner to restore equal treatment”).

<sup>355</sup> KELSEN, Hans. *Was ist Gerechtigkeit?*, p. 35.

<sup>356</sup> Trata-se da “*kompensatorische Funktion*” a que se alude em LINDNER, Josef Franz. *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, p. 393. No entanto, a medida em que essa compensação deve se dar é realmente o cerne da discussão: “*Ob und gegebenenfalls in welchem Umfang sich aus dem Gleichheitssatz über die Verwirklichung rechtlicher Gleichheit hinaus ein allgemeines Gebot zur Kompensation faktischer Gleichheitsdefizite entnehmen läßt, gehört seit der französischen Revolution zu den Grundfragen jedes demokratischen Rechtssystems*” (VOSSKUHLE, Andreas. *Das Kompensationsprinzip*, p. 24).

proporcionalidade<sup>357</sup> e da proibição do excesso<sup>358</sup>, (iii) ser justificável lógica<sup>359</sup> e constitucionalmente<sup>360</sup> e (iv) ocorrer na medida desta desigualdade<sup>361</sup>, o que assegura ao titular deste direito fundamental proteção sob a forma de proibição do arbítrio<sup>362</sup> ou proibição de privilégios<sup>363</sup>.

## 2.4.2. DIREITO FUNDAMENTAL À ISONOMIA ENTRE CONSUMIDORES E FORNECEDORES

Tais pressupostos ganham relevo quando se está a tratar do direito do consumidor. Com efeito, a própria ideia subjacente à existência de um *direito do consumidor* repousa sobre a constatação empírica de uma desigualdade material: aquela existente entre os fornecedores de produtos e serviços e os consumidores<sup>364</sup>. Por isso, o que se entende por *direito do*

---

<sup>357</sup> Daí a “conexão estrutural” entre proporcionalidade e isonomia (HANAU, Hans. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht*, p. 115). O princípio da proporcionalidade exige uma adequação entre os fins e os meios: “*Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit besagt, die Handhabung eines bestimmten Instruments dürfe zur Erreichung eines bestimmten Zwecks diesem gegenüber nicht ‘unangemessen’ sein*” (LERCHE, Peter. *Übermass und Verfassungsrecht*, p. 19). Cf. também BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*, p. 372/373, NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*, p. 174 e PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*, p. 324 e ss.

<sup>358</sup> ZIPPELIUS, Reinhold. *Der Gleichheitssatz*, p. 35. Lê-se em Peter Lerche que a proibição do excesso pode ser identificada com o princípio da necessidade: “*(...) unter mehreren möglichen (= zur Zweckerreichung geeigneten) Instrumenten darf nur dasjenige gewählt werden, das die geringsteinschneidenden Folgen hervorruft*” (LERCHE, Peter. *Übermass und Verfassungsrecht*, p. 19).

<sup>359</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 21/22

<sup>360</sup> BOYSEN, Sigrid. *Gleichheit im Bundesstaat*, p. 299.

<sup>361</sup> MAUNZ, Theodor. *Die Chancengleichheit im Bildungsbereich*, p. 547: “*Sein materieller Gehalt besteht in einer Bindung an Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung, Gleiches gleich, Ungleiches seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln*” e p. 549.

<sup>362</sup> SOMMERMAN, Karl-Peter. *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*, p. 220, e MAUNZ, Theodor. *Die Chancengleichheit im Bildungsbereich*, p. 548. Cf. também ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 366 e 369.

<sup>363</sup> LINDNER, Josef Franz. *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, p. 395.

<sup>364</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 36; ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*, p. 38; MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 218; PETRELLA, Carmen. *Commento – art. 143 (Codice del consumo)*, p. 1078; CAS, Gérard. *La défense du consommateur*, p. 9; NEUMANN, Nils. *Bedenkzeit vor und nach Vertragabschluss*, p. 23; e LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und allgemeiner Teil*, p. 103. Percebe-se em todas as medidas tendentes à defesa do consumidor (enumeram-se oito em von HIPPEL, Eike. *Verbraucherschutz*, p. 25: medidas legais, autocontrole da economia, promoção da concorrência, organização, representação, informação e educação dos consumidores, além do controle judicial e administrativo) a ideia subjacente da promoção de uma igualdade material.



consumidor é na verdade algo maior do que isso: é um *direito de defesa do contratante (mas não só dele) que necessita de uma tutela a mais*<sup>365</sup>.

Esta desigualdade é situacional<sup>366</sup> e não ontológica. Além disso, tem aspectos a um só tempo materiais e processuais<sup>367</sup>. “Materiais” porque em termos gerais é possível afirmar que o consumidor é reconhecidamente a parte mais fraca da relação contratual de consumo<sup>368</sup>. Por ser esta relação contratual tipicamente não isonômica, termina consideravelmente diminuída a liberdade contratual do contratante mais débil – o consumidor<sup>369</sup>.

Em síntese: nessa perspectiva material, deve o ordenamento jurídico retirar do fornecedor parte de sua liberdade como forma

---

<sup>365</sup> MEDICUS, Dieter. *Wer ist ein Verbraucher?*, p. 486.

<sup>366</sup> TONNER, Klaus. *Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts*, p. 535. Este caráter situacional se explica mediante a constatação de que não existe “*une catégorie de personnes préétablies*” chamada “consumidores” (LANDY, Laurence. *Le consommateur européen: une notion éclatée*, p. 68/69). A análise desta desigualdade é sempre casuística.

<sup>367</sup> Sobre os aspectos processuais da desigualdade material entre consumidor e fornecedor remetemos o leitor para ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*, p. 29/32, que podem ser bem resumidos com a seguinte indagação: “*qui, ayant acheté un pot de yaourt avarie, irait exercer l’action en garantie des vices cachés?*” (CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*, p. 17).

<sup>368</sup> von HIPPEL, Eike. *Grundfragen des Verbraucherschutzes*, p. 417.

<sup>369</sup> von HIPPEL, Eike. *Grundfragen des Verbraucherschutzes*, p. 419. Nesse trecho von Hippel fala em dotar o consumidor de possibilidades ótimas de escolha, o que quer dizer: sem isonomia na relação contratual de consumo, o contratante mais débil tem cassada parte de sua liberdade (por isso a desigualdade de forças – seja ela econômica, intelectual ou de experiência – está na base da ausência da liberdade de decisão no seu aspecto fático – cf. MELLER-HANNICH, Caroline. *Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht*, p. 44). Exemplo: por ser o contratante mais forte, o fornecedor decide quais informações disponibiliza ao consumidor em relação aos produtos que fabrica e com isso cria o déficit de informação em desfavor do consumidor (SEIDEL, Katja. *Einflüsse des europäischen Rechts auf das deutsche Verbraucherschutzrecht*, p. 15). Como consequência, as escolhas que faz o consumidor são integralmente condicionadas tanto pela quantidade quanto pela qualidade das informações que lhe são oferecidas pelo fornecedor (BOURGOIGNIE, Thierry, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, p. 67) – mesmo Marx já sabia disso em 1890: “*In der bürgerlichen Gesellschaft herrscht die fictio juris, daß jeder Mensch als Warenkäufer eine enzyklopädische Warenkenntnis besitzt*” (MARX, Karl. *Das Kapital*, p. 50). Por causa disso, a defesa da liberdade de decisão dos consumidores torna-se conteúdo essencial de qualquer política de defesa do consumidor (LETTL, Tobias. *Das neue UWG*, p. 18).

de assegurar ao consumidor igualdade real frente a ele<sup>370</sup>. De nenhuma outra maneira terá sido assegurada a proteção ao direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput*, CF)<sup>371</sup>.

Dito de outra forma: se está subjacente à própria existência de um *direito do consumidor* a pretensão à otimização do consumo<sup>372</sup>, esta pretensão não será de modo algum satisfeita senão mediante a promoção da igualdade material entre fornecedor e consumidor no âmbito do mercado de consumo. É através da implementação de políticas públicas que se deve buscar a introdução desta igualdade material.

É precisamente esse o contexto em que se deve compreender a afirmação de que as políticas públicas voltadas aos

---

<sup>370</sup> O curso da História provou falaciosa a existência do indivíduo que, ao promover seu próprio bem, termina por promover sem intenção o bem da sociedade por meio de u'a mão invisível (SMITH, Adam. *The wealth of nations*, p. 32), de modo que as forças econômicas simplesmente *não* conduzem automaticamente ao equilíbrio ou à harmonia se abandonadas à própria sorte (RAISER, Ludwig. *Vertragsfreiheit heute*, p. 3 ALPA, Guido. *Il diritto dei consumatori*, p. 20). Logo, o contrato converte-se em instrumento de dominação de uma das partes contratantes sobre a outra (Op. e loc. ult. cit.), o que impõe a intervenção nessa relação jurídica desigual por parte de qualquer ordem jurídica fundada sobre um constitucionalismo que dá aos direitos fundamentais efetiva proteção. No limite trata-se da relação indissolúvel entre justiça contratual – que aqui bem poderíamos chamar de *isonomia contratual* – e a liberdade de contratar, que se materializa mediante a otimização da liberdade de escolha das partes contratantes (CANARIS, Claus-Wilhelm. *Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner 'Materialisierung'*, p. 286). Em síntese: a promoção da isonomia efetiva reclama medidas que concomitantemente (i) *acrescentem* aos consumidores a liberdade que lhes falta ao atuarem no mercado de consumo – sobretudo a liberdade de escolha, como se viu na nota de rodapé precedente – e (ii) *retirem* parte da liberdade dos fornecedores, por exemplo por meio de medidas anticoncorrenciais, que são efetivamente o correlato indispensável da defesa do consumidor, conforme já se escreveu (BEATER, Axel. *Unlauterer Wettbewerb*, p. 362. Cf. também LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor*, p. 205/206), já que o direito da concorrência e o direito do consumidor têm sua interseção justamente no direito de *escolha* no âmbito do mercado de consumo (CARPENA, Heloisa. *O consumidor no direito da concorrência*, p. 215), ainda que insuficiente (ALPA, Guido. *Il diritto dei consumatori*, p. 90). Cf. também NEUMANN, Nils. *Bedenkzeit vor und nach Vertragabschluss*, p. 14: “*Der Staat muss dann eingreifen und ihn [o homem no mercado de consumo] schützen, bis er wieder frei in seiner Entscheidung ist*”.

<sup>371</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Os princípios gerais do Código brasileiro de defesa do consumidor*, p. 53.

<sup>372</sup> GÄRTNER, Rudolf. *Zum Standort des Verbraucherrechts*, p. 77.

consumidores têm caráter a um só tempo assistencial<sup>373</sup> e compensatório<sup>374</sup>, como se tem escrito.

### 2.4.3. DIREITO FUNDAMENTAL À ISONOMIA ENTRE CONSUMIDORES PESSOAS FÍSICAS E CONSUMIDORES PESSOAS JURÍDICAS

Contudo, a igualdade material tem dupla face: se é acertado dar a um determinado sujeito de direitos o acréscimo de tutela jurisdicional que lhe proporciona o ordenamento jurídico quando está na posição de consumidor, poder-se-ia apontar a impropriedade de lhe dar esta tutela *a mais* quando já existe na relação jurídica a paridade material entre as partes, o que assume papel de relevo quando se fala em uma pessoa jurídica consumidora, que no mais das vezes é menos frágil do que o consumidor pessoa física.

---

<sup>373</sup> É o “Hilfscharakter” de que falava Norbert Reich a propósito do Tratado de Maastricht (REICH, Norbert. *Verbraucherpolitik und Verbraucherschutz im Vertrag von Amsterdam*, p. 4). Isso explica também posições que serão mais adiante discutidas, segundo as quais a *necessidade de tutela* seria própria da natureza mesma da noção de “consumidor”: “Das nationale wie das europäische Recht geht oft schon davon aus, dass die ‘Verbrauchereigenschaft’ allein schon ein Schutzbedürfnis mit sich bringt” (KOCHER, Eva. *Was ist ein Verbrauchergeschäft? – Ungleichgewichte als Rechtsproblem am Beispiel der Bürgerschaft*, p. 84).

<sup>374</sup> NEUMANN, Nils. *Bedenkzeit vor und nach Vertragabschluss*, p. 15. Ainda quando se bipartem os modelos de tutela do consumidor em “constitutivo” e “compensatório”, como se faz em DREXL, Josef. *Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers*, p. 9, parece-nos que predomina o caráter compensatório. Mesmo as medidas de cunho constitutivo, que criam as condições para a autodeterminação dos consumidores no mercado, têm um claro viés compensatório – cf. NEUMANN, Nils. *Bedenkzeit vor und nach Vertragabschluss*, p. 23: “(...) nur beim kompensatorischen Verbraucherschutz kann eigentlich davon gesprochen werden, dass der Gesetzgeber tätig wird, um schwächere Marktteilnehmer zu schützen” e DREXL, Josef. *Der Bürge als deutscher und europäischer Verbraucher*, p. 1051. Como medidas de cunho compensatório em favor do consumidor Karl Larenz enumera o direito de arrependimento e à informação “reforçada” (“verstärkt”) (LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 9ª ed., p. 768). Por fim, a natureza compensatória da tutela do consumidor faz-se presente também no plano processual, de que é exemplo entre nós a possibilidade de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC).

Não há tal impropriedade. Com efeito, a isonomia nas relações de consumo deve ser concebida não somente (i) entre consumidor e fornecedor, mas também (ii) entre consumidores pessoas físicas e consumidores pessoas jurídicas<sup>375</sup>, o que não é comumente ressaltado pelos estudiosos do direito do consumidor.

Prova disso é que a única distinção legal entre consumidores pessoas físicas e pessoas jurídicas consumidoras está no art. 51, I, CDC, em que se estabelece a possibilidade de limitação da indenização quando se tratar de pessoa jurídica consumidora. No entanto, essa limitação não é um *direito* daquele em relação a quem é reconhecido o dever de indenizar, mas *faculdade* a ser exercida pelo julgador em situações justificáveis, o que quer dizer: situações nas quais haja uma razão legítima a fundamentar a restrição ao direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput*, CF).

Feitas tais considerações, eis aqui o quarto vetor hermenêutico a apontar o caminho para a solução do problema por nós enfocado: *uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, não trata as pessoas jurídicas que adquirem produtos ou contratam serviços no mercado de consumo de modo diferente das pessoas físicas. Pessoas físicas e jurídicas devem receber tratamento isonômico quanto à extensão de tutela jurisdicional*

---

<sup>375</sup> Exemplos de manifestações de reconhecimento da isonomia entre pessoas físicas e pessoas jurídicas no ordenamento jurídico nacional – ou melhor: manifestações da inexistência de razões a justificar distinção de tratamento entre pessoas físicas e pessoas jurídicas – incluem (i) a possibilidade de a pessoa jurídica receber assistência judiciária gratuita; (ii) a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral e (iii) a possibilidade de a pessoa jurídica ser criminalmente responsável. Há quem tenha sustentado, todavia, que a isonomia a que se refere o art. 5º, XXXII, CF, alcançaria somente as pessoas físicas (CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*, p. 180).

que se lhes dispensa<sup>376</sup> – salvo motivo razoável que à luz do caso concreto justifique a restrição à isonomia.

## 2.5. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA E NORMAS DE ORDEM PÚBLICA (art. 1º, CDC)

Se a defesa dos fracos é mesmo o correlato da autonomia privada, como acertadamente afirmou Eike von Hippel<sup>377</sup>, então deve a autonomia privada sofrer restrições para que sejam defendidos os fracos. Dito de outro modo, até para recuperar algo do capítulo anterior: cerceia-se a liberdade para assegurar-se a igualdade. Como se faz isso? Um dos meios é a norma de ordem pública<sup>378</sup>.

É possível classificar como razoavelmente bem estabelecido no pensamento jurídico o vínculo entre a ideia de “norma de ordem pública” e “impossibilidade de derrogação por ato de particulares”<sup>379</sup>. A noção de “norma de ordem pública” é particularmente importante no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que as palavras que inauguram aquele texto legislativo nos dão conta de que as normas ali contidas são de “ordem pública e interesse social”<sup>380</sup>.

---

<sup>376</sup> É a “proibição de fazer distinções insustentáveis” mencionada em AUBERT, Jean-François. *Traité de droit constitutionnel suisse*, p. 646.

<sup>377</sup> von HIPPEL, Eike. *Rechtspolitik: Erfahrungen und Reflexionen*, p. 199.

<sup>378</sup> BOSMANS, Marc. *Le contrôle judiciaire du contenu du contrat*, p. 56.

<sup>379</sup> Cf. DURANTON, M. *Cours de droit français suivant le Code Civil*, p. 67. É frequente também a denominação de “normas cogentes” (“*ius cogens*”) ou injuntivas, como se lê em DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di filosofia del diritto*, p. 213; IRTI, Natalino. *Introduzione allo studio del diritto privato*, p. 105, e DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, p. 376.

<sup>380</sup> O art. 143 do *Codice del consumo* italiano traz disposição bastante assemelhada, por meio da qual “*i diritti attribuiti al consumatore dal codice sono irrinunciabili*”. O comentarista do código é bastante preciso: “*da siffatto principio scaturisce chiara la volontà del legislatore di regolamentare ‘autoritativamente’ quei rapporti economici tra privati laddove la predeterminazione analitica del contenuto contrattuale e le modalità di nascita del rapporto impongono la necessità di garantire una eguaglianza sostanziale tra professionista ed il consumatore*” (PETRELLA, Carmen. *Commento – art. 143, Codice del consumo*), p. 1077).

A interpretação que se tem dado ao aludido art. 1º do CDC entre nós não difere daquela dada há mais de 100 anos por Duranton à ideia de “norma de ordem pública”, ou seja, enfatiza-se a natureza cogente e inderrogável da norma<sup>381</sup> e a conseqüente impossibilidade de se pactuar a não aplicação do regime legal por ela regulamentado.

No que aqui nos interessa, a norma de ordem pública garante a “defesa dos fracos” a que aludiu von Hippel, ou seja, a adequada defesa do consumidor somente ocorrerá de modo substancial e eficaz caso se assegure que as normas de proteção ao consumidor valerão independentemente da vontade das partes da relação jurídica de consumo – do contrário é fácil antever a adoção maciça de cláusulas excludentes da aplicação do CDC em contratos de adesão<sup>382</sup>.

Conquanto seja verdadeira a afirmação de que normas de ordem pública são inderrogáveis por vontade das partes, a afirmação traz apenas parte da verdade. Não é só: esta afirmação pouco acrescenta à busca de solução para o problema da pessoa jurídica consumidora – é preciso ir além.

Para ir além da mera descrição da impossibilidade de derrogação por ato de particulares é preciso considerar que – antes de tudo – a

---

<sup>381</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*, p. 10; SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 58; ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; MARINS, James. *Código do consumidor comentado*, p. 16; GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código comentado do consumidor*, p. 3; RÊGO, Lúcia. *A tutela administrativa do consumidor*, p. 143 e ss., MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 43/45; MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*, p. 32; e NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 76.

<sup>382</sup> É exatamente o que escrevia Planiol já na aurora do século passado: seriam de ordem pública as leis editadas em “*considération d’un intérêt general, qui se trouverait compromis si les particuliers étaient libres d’empêcher l’application de la loi*” (PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*, p. 111).

norma de ordem pública tem em mira o interesse público<sup>383</sup>. Logo, entre duas interpretações possíveis no âmbito do CDC *em princípio* deverá prevalecer aquela que melhor assegurar o interesse público, que certamente é aquela que proporciona tutela jurisdicional mais ampla<sup>384</sup>, sobretudo quando este “proporcionar tutela mais ampla” não tem custo econômico-financeiro para o sistema político.

Assim, enuncia-se aqui mais um “vetor hermenêutico” a apontar a direção a seguir: *uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, é uma interpretação que leva em conta a natureza de ordem pública desta (e de todas as normas do CDC) e conseqüentemente proporciona à pessoa jurídica a maior tutela jurisdicional possível.*

## 2.6. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA E CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS

Nada expressa com mais acuidade o espírito do nosso tempo no âmbito da hermenêutica jurídica do que a frase de Charles Evans

---

<sup>383</sup> Esse vínculo que poderíamos classificar de *funcional* entre a “norma de ordem pública” e o “interesse público” é a chave de leitura para o “*caráter preferencial*” a que alude Bruno Miragem ao comparar a norma de ordem pública com as normas dispositivas (MIRAGEM, Bruno. *O direito do consumidor como um direito fundamental: conseqüências jurídicas de um conceito*, p. 126). Por outro lado, é oportuna a advertência feita em ASCENSÃO, José de Oliveira de. *O direito: introdução e teoria geral*, p. 548, e em MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*, p. 340, no sentido de que o par “normas de ordem pública – normas dispositivas” não espelha a distinção “direito público – direito privado”, como aparentemente se afirma em MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública*, p. 145/146. A prova disso é que há também no direito público normas dispositivas. Em suma, as normas do CDC “*são normas de direito privado, mas de forte interesse público*” (MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*, p. 60); são indiscutivelmente “*lois de droit privé intéressant l’ordre public*” (PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*, p. 111), o que responde à pergunta feita por Karl Thiere: “*Verbraucherinteresse = öffentliches Interesse: ja oder nein?*” (THIERE, Karl. *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß*, p. 101).

<sup>384</sup> Mesmo cientes de que ao redor da noção de “interesse público” gravitam inúmeros outros conceitos correlatos (UERPMANN, Robert. *Das öffentliche Interesse*, p. 23), o que tornaria custoso e por isso mesmo pouco recomendável um esforço de conceituação no âmbito deste trabalho, ninguém há de negar que é de interesse público a maximização do alcance da tutela jurisdicional – sobretudo no caso dos consumidores, o que decorre do interesse público na maximização da sua liberdade de escolha (MELLER-HANNICH, Caroline. *Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht*, p. 147).

Hughes, então governador de Nova York e depois *associate justice* da Suprema Corte norte-americana: “*we are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is*”<sup>385</sup>.

No momento histórico em que nos encontramos, a *jurisdição* é o protagonista central do sistema jurídico, no que assume o lugar antes reservado à *legislação*<sup>386</sup>. Prova incontestável disso é que se discutem como nunca o reconhecimento da atividade criativa do julgador<sup>387</sup>, os poderes

---

<sup>385</sup> A referência está em SHAMAN, Jeffrey M. *Constitutional interpretation: illusion and reality*, p. 1. Surpreendentemente, a frase data de 1907.

<sup>386</sup> LUHMANN, Niklas. *Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem*, p. 466/467; ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*, p. 208: “*potremmo così finire per riconoscere nei giudici gli attuali ‘padroni del diritto’*. (...). *Avevamo iniziato il nostro percorso da un’epoca costituzionale molto diversa, quando il padrone del diritto era il legislatore*” e CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*, p. 29/30. Cf. também RIBEIRO, Antonio de Pádua. *O Judiciário como poder político do século XXI*, p. 117. O exercício da pesquisa acadêmica confirma esse estado de coisas: as preocupações com as consequências práticas dos conceitos jurídicos, das quais o jurista estava protegido no famoso “céu dos conceitos jurídicos” imaginado por Jhering (von JHERING, Rudolf. *Im Begriffshimmel. Ein Phantasiebild*, p. 255), nunca pareceram tão importantes como ao jurista moderno, para quem o conceito jurídico (legislação) não é em si tão importante quanto o uso que dele se faz (jurisdição). Larenz dá voz a essa mudança de paradigma: “*Wenn wir früher sagten, die Jurisprudenz mache Aussagen über geltendes Recht, dann ist jetzt hinzuzufügen, daß es ihr vornehmlich auf solche Aussagem ankommt, denen sich Entscheidungskriterien entnehmen, die sich in die Entscheidung von Rechtsfällen umsetzen lassen*” (LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 234). Se os nossos tempos são de “fuga para o juiz” (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *O Direito pós – moderno e a codificação*, p. 8), os tempos vindouros parecem anunciar a “fuga do juiz”, o que já se constata na atualidade mediante a observação do crescente número de instâncias judicantes que florescem e prosperam à margem do Estado (TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. *Regime collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law*, p. 1009/1010). Se os códigos deixaram o papel central que desempenhavam nos ordenamentos jurídicos de outrora (IRTI, Natalino. *L’età della decodificazione*, p. 44 e ss.), é possível que a jurisdição estatal assuma também esse papel residual dentro de algum tempo (indicativo deste estado de coisas, em BECK, Ulrich. *Macht und Gegenmacht im globalen Zeitalter*, p. 128, fala-se já em privatização e transnacionalização do *poder de legislar*).

<sup>387</sup> Ruggero Aldisert contextualiza essa situação no âmbito da explosão legislativa do Estado do Bem Estar (ALDISERT, Ruggero J. *The role of the courts in contemporary society*, p. 454: “*often the result of this statutory explosion is that the legislature simply turns over the matter of making law to the courts*”). Cf. também BRAUN, Johann. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, p. 105: “*Dabei stellt sich immer wieder heraus, daß das Gesetz den Inhalt hat, wie derjenige meint, dem in diesem Streit das letzte Wort zustehe. Das aber ist der Richter. Was das Gesetz will, sagt daher letztlich der Richter*”, além de ALVARENGA, Lucia Barros Freitas de. *Aplicación judicial del derecho en perspectiva hermenéutica*, p. 144/145, e NOJIRI, Sergio. *A interpretação judicial do direito*, p. 137 e ss. Já em Kelsen é relativizada a distinção entre produção do Direito (incumbência atribuída geralmente ao legislador) e aplicação do Direito (normalmente atribuída ao julgador). Cf. KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre* (ed. Österreichische Staatsdruckerei), p. 240: “*Rechtsanwendung ist zugleich Rechtserzeugung*” e também KELSEN, Hans. *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, p. 31: “*Der in Betracht kommende Gegensatz [entre produção e aplicação] ist ein relativer, kein absoluter*”.



dos juízes na condução dos processos, a “fuga para as cláusulas gerais”<sup>388</sup>, os conceitos legais indeterminados e a incerteza que para muitos decorre de todos esses fatores<sup>389</sup>. Enfim, reconhece-se que do *jus dicere* o julgador passou em certa medida ao *jus dare*.<sup>390</sup>

Para o nosso caso específico, é preciso reconhecer que a *legislação* deixa a cargo da *jurisdição* a decisão a respeito do problema da

---

<sup>388</sup> Em um panorama histórico em que o direito posto envelhece com rapidez (GRIMM, Dieter. *Die Verfassung und die Politik*, p. 30, e LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 279), as cláusulas gerais funcionam como “conservantes” aptos a prolongar o “prazo de validade” das normas jurídicas e conseqüentemente manter vivo o ordenamento (NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria do direito privado*, p. 213). Por não serem normas jurídicas no sentido clássico do “se-então” (BRAUN, Johann. *Einführung in die Rechtswissenschaft*, p. 50), as cláusulas gerais tem forte conteúdo simbólico, no sentido de confirmação de valores sociais, exemplo da qual é a cláusula geral de boa-fé prevista para os contratos no art. 422, CC (tomamos emprestada de NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*, p. 33 e especialmente p. 51 e p. 53/54, a expressão “legislação simbólica”, ainda que sem os vínculos à ineficácia normativa que o autor descreve na p. 51).

<sup>389</sup> GONÇALVES, Guilherme Leite. *Os paradoxos da certeza do direito*, p. 211: “qual certeza o direito pode oferecer?” e ALPA, Guido. *La certezza del diritto nell’età dell’incertezza*, p. 26: “(...) quale sia – in uno Stato di diritto – la soglia tollerabile dell’incertezza del diritto”. As perguntas de Guilherme Gonçalves e Guido Alpa nunca foram tão atuais: se “certeza jurídica” ou segurança jurídica é a certeza ou segurança de saber o que é permitido fazer ou deixar de fazer (ZIPPELIUS, Reinhold. *Das Wesen des Rechts*, p. 103, e von ARNAUD, Andreas. *Rechtssicherheit*, p. 79, quando nesta última obra se fala em “segurança por meio do Direito”), então pelo menos em alguma medida a segurança jurídica depende da positividade do Direito (RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*, p. 73). É esse o problema: se o direito positivo o é porque é posto por uma decisão (do legislador e do aplicador) e mutável por uma decisão (LUHMANN, Niklas. *Legitimation durch Verfahren*, p. 141 e 149), que segurança jurídica é possível esperar no cenário atual de hipertrofia da positividade jurídica, de perda da “fissità” do ordenamento jurídico (ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*, p. 199 e ss.) ou – o que é a mesma coisa – de “enxurrada normativa” (EICHENBERGER, Kurt. *Gesetzgebung im Rechtsstaat*, p. 15), em que o conhecimento da lei por todos se torna a mais absurda das ficções (MENGER, Anton. *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*, p. 20)? Mas não é só: se a certeza/segurança jurídica faz parte do Estado de Direito (KUNIG, Philip. *Das Rechtsstaatsprinzip*, p. 193, e SOBOTA, Katharina. *Das Prinzip Rechtsstaat*, p. 154), em que medida o Estado de Direito deixa de sê-lo quando se torna cada vez mais difícil falar em uma certeza jurídica de resultados, em “prevedibilità del contenuto delle decisioni del giudice” (BERTEA, Stefano. *Certezza del diritto e argomentazione giuridica*, p. 54) ou quando se troca uma certeza jurídica de resultados (LADEUR, Karl-Heinz. *Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik*, p. 76: “Das Recht kann keine Gerechtigkeitszustände realisieren”) por uma certeza jurídica de procedimentos? Não é outro o contexto em que Ladeur fala na substituição de uma racionalidade substantiva por uma racionalidade procedimental no âmbito do sistema jurídico (LADEUR, Karl-Heinz. *Post-modern constitutional theory: a prospect for the self organizing society*, p. 620 – no mesmo sentido, cf. TEUBNER, Gunther. *Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive*, p. 28).

<sup>390</sup> Em uma inversão da quase bicentenária frase de Francis Bacon: “judges ought to remember that their office is ‘jus dicere’ and not ‘jus dare’” (BACON, Francis. *The works of Francis Bacon*, p. 248).

pessoa jurídica consumidora<sup>391</sup>. Dito de outro modo: não está no art. 2º do CDC a solução para o problema da extensão da tutela que o ordenamento jurídico dispensa à pessoa jurídica quando age na condição de consumidora<sup>392</sup>.

A razão é que o art. 2º do CDC contém um conceito legal indeterminado – “destinatário final” – em cujo âmago devemos necessariamente penetrar se pretendemos encaminhar uma solução ao problema da pessoa jurídica consumidora.

## 2.6.1. CONCEITOS LEGAIS INDETERMINADOS, MARGEM DE APRECIÇÃO DO JULGADOR E DISCRICIONARIEDADE

Mas o que é um conceito legal indeterminado e como se deve interpretá-lo? Em primeiro lugar é preciso enfatizar que todo conceito é em alguma medida indeterminado<sup>393</sup>. Conceitos rigorosamente determinados

---

<sup>391</sup> Esta responsabilidade da jurisdição era afirmada por Josef Esser em relação às cláusulas gerais, em lição plenamente aplicável aos conceitos legais indeterminados – ESSER, Josef. *Grundsatz und Norm*, p. 270: “*Wo ein Prinzip oder eine Generalklausel besteht, ist die jurisprudentielle Praxis für das ‘shaping the rule’ verantwortlich*”. É nesse sentido que Zagrebelsky escreve sobre uma “impotência” do legislador em face das cláusulas gerais – ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*, p. 186: “*Quando si esprime in questo modo (‘buon costume’, ‘buona fede’, ‘buon padre di famiglia’ (...)) è il legislatore stesso che dichiara la propria impotenza in vista di una applicazione preventivata e che autorizza espressamente i casi e le loro esigenze a farsi largo per ottenere riconoscimento*”. Também por essa razão o preenchimento do conceito legal indeterminado se dá menos por meio de uma operação abstrata de subsunção e mais à luz do caso concreto (de modo bastante assemelhado, cf. CREIFELDS, Carl. *Rechtswörterbuch*, p. 1141).

<sup>392</sup> Por isso é acertada a afirmação de Häberle no sentido de que à maior elasticidade de uma lei corresponde um maior componente *procedimental* no aplicá-la (HÄBERLE, Peter. *Grundrechte im Leistungsstaat*, p. 53). No nosso caso, a “elasticidade” do art. 2º, CDC, no que diz respeito à expressão “destinatário final” evidencia e expande o papel da jurisdição na construção da norma: “*Das Normprogramm [no caso dos conceitos legais indeterminados] ist bewusst vage gefasst und/oder unvollständig. Auf diese Weise wächst dem Normanwender ein Auslegungs- und Konkretisierungsmandat zu (...)*” (OSSENBÜHL, Fritz. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 207).

<sup>393</sup> OSSENBÜHL, Fritz. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 207: “*Der Ausdruck ‘unbestimmter Rechtsbegriff’ ist genau besehen ein Pleonasmus, denn letztlich ist jeder Rechtsbegriff mehrdeutig und insofern unbestimmt*”. Cf. também RASCHAUER, Bernhard. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 175, e AZZARITI, Gaetano. *Dalla discrezionalità al potere*, p. 347: “*tutte le norme possono dirsi indeterminate nel senso che tutte sono soggette ad un’opera di chiarificazione*”.

somente são possíveis em contexto bastante específicos – em linguagens formais, como a Lógica<sup>394</sup>.

Feita esta ressalva inicial, é preciso reconhecer que há conceitos que são mais problemáticos do que outros, já que possuem menor capacidade de agregar consenso em torno da construção de seu significado<sup>395</sup>. Tais conceitos são o que nesse trabalho entenderemos por “conceitos legais indeterminados”<sup>396</sup>.

Esta indeterminação confere certa plasticidade a este tipo de conceitos e – vantagem e desvantagem a um só tempo – permite-lhes servir

---

<sup>394</sup> Ocorre-nos logo o princípio lógico da identidade, que é o que de mais claro, determinado e indiscutível a linguagem pode nos dar: “*A kann nicht zugleich A und nicht-A seyn (sic)*” (HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Wissenschaft der Logik*, p. 35) ou de modo bem humorado, mas nem por isso menos preciso: “*una cosa es una cosa, y otra cosa es otra cosa*” (ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, Maria Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A. *Lógica, proposición y norma*, p. 83). No entanto – e eis aí o problema de um conceito plenamente determinado como aquele expresso pelo princípio da identidade – dizer que “A” significa “A” não nos leva muito longe. Trata-se de uma tautologia: por isso o princípio lógico da identidade é acertadamente reduzido por Hegel a uma verdade formal, abstrata e incompleta (HARTMANN, Nicolai. *Die Philosophie des deutschen Idealismus*, p. 440); vazio como toda tautologia (REICHENBACH, Hans. *Grundzüge der symbolischen Logik*, p. 35). Cf. também LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, p. 137.

<sup>395</sup> Caso o ponto de partida desse trabalho fosse – e não é; nunca é demasiada a ênfase – a possibilidade de se ter acesso à “essência” da norma, dir-se-ia que nos conceitos legais indeterminados fica em alguma medida comprometido o acesso seguro e completo ao conteúdo da norma, sobre o qual escrevia Savigny (SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*, T. 1, p. 213).

<sup>396</sup> Preferimos a expressão “conceitos legais indeterminados” ainda que reconheçamos como mais comum a locução “conceitos jurídicos indeterminados”, que de fato já se “naturalizou” no discurso jurídico, para dizer com Maurer (MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 108), no que concordamos com NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria do direito privado*, p. 211, quando localiza na lei a indeterminação do conceito (cf. também SOUSA, António Francisco de. *‘Conceitos indeterminados’ no direito administrativo*, p. 34). Exatamente por essa razão e na nossa opinião corretamente, já se escreveu que no “conceito jurídico indeterminado” as atenções se voltam para o “indeterminado”, ao passo que o “jurídico” vai pressuposto (STICKELBROCK, Barbara. *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessen im Zivilprozess*, p. 120/121), o que justifica a confusão. Esta maior ou menor capacidade de agregar “consenso interpretativo” está na proporção direta da existência de um maior ou menor halo conceitual (ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*, p. 141) em oposição ao núcleo do conceito. A distinção entre o halo e o núcleo do conceito não é absoluta: funciona como uma gradiente de precisão: “*Begriffskern und Begriffshof unterscheiden sich im Präzisionsgrad; während in ersterem Fall weitgehend Klarheit über den Inhalt besteht, ist im zweiten der Vagheitsbereich größer*” (HEINRICH, Christian. *Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit*, p. 316 – cf. no mesmo sentido RÖTHEL, Anne. *Normkonkretisierung im Privatrecht*, p. 21), de forma análoga ao que se passa com a zona de certeza positiva/negativa de que fala a doutrina nacional (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Discricionariedade e controle jurisdicional*, p. 29).

a todos os senhores<sup>397</sup>, ou seja, faculta-lhes *em tese* a aplicação em situações mutuamente excludentes, a depender da linha interpretativa que se adote (essa é a razão última da polêmica entre maximalistas e minimalistas, que ocupará algumas das páginas seguintes).

No entanto, na escolha desta linha de interpretação não seria propriamente um acerto falar em *discricionariedade* – e por essa razão de certa forma não se pode falar em “escolha” senão de forma algo limitada, segundo quer nos parecer.

De fato: reconhecemos com Christian Starck a impossibilidade de uma desvinculação *rigorosa* entre conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade<sup>398</sup>, entendida esta última como referente a certos contextos em que o direito posto deixa ao administrador/aplicador margem de manobra ou de livre<sup>399</sup> apreciação para escolher entre alternativas legalmente admissíveis<sup>400</sup>.

No entanto, parecem-nos claras ao menos algumas notas distintivas: enquanto na discricionariedade a Administração tem a possibilidade de escolher entre alternativas legais, na interpretação dos conceitos jurídicos

---

<sup>397</sup> A expressão está em GERNHUBER, Joachim. *Das völkische Recht. Ein Beitrag zur Rechtstheorie des Nationalsozialismus*, p. 200, que a utiliza em relação às cláusulas gerais.

<sup>398</sup> É o que se afirma em HAIN, Karl-E. *Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum: ein dogmatisches Problem rechtstheoretische betrachtet*, p. 37/38.

<sup>399</sup> Apressamo-nos em esvaziar as eventuais objeções ao “livre”: não se discute que o exercício do poder discricionário é também um ato de certo modo condicionado, na medida em que a “liberdade” do ato discricionário não é senão mera “*potestà di apprezzamento dell’interesse pubblico*” (ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, p. 156/157). Cf. também KADELBACH, Stefan. *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, p. 451: “*Daß das Ermessen nicht frei, die richterliche Kontrollpflicht aber auch beschränkt ist, darf als inzwischen triviale Erkenntnis gelten*”.

<sup>400</sup> VILA, Marisa Iglesias. *Facing judicial discretion*, p. 6, e MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*, p. 110.

indeterminados tem-se em verdade um *problema de cognição*, como ensina Reuss<sup>401</sup>. Aplicada a distinção de Reuss para o nosso caso, não é que o aplicador da lei tenha “discricionariedade” na escolha – por exemplo – de uma abordagem finalista ou maximalista para o art. 2º, CDC, para usar a classificação largamente difundida por Cláudia Lima Marques<sup>402</sup>, como se o sistema jurídico fosse indiferente à opção entre finalistas ou maximalistas.

Ao contrário: trata-se de um problema de cognição, para cuja solução o aplicador da lei deve investigar qual interpretação do art. 2º do CDC – finalista ou maximalista – está em maior sintonia (i) com os direitos fundamentais, (ii) com a Constituição Federal e (iii) com o restante do ordenamento jurídico-normativo<sup>403</sup>.

Todavia, *no limite* esta distinção elimina a margem de apreciação típica dos conceitos legais indeterminados, o que causa justa perplexidade<sup>404</sup>. Esta margem de apreciação dos conceitos legais indeterminados é evidentemente localizável no halo do conceito jurídico, para usar a consagrada expressão de Philipp Heck<sup>405</sup>. No entanto, há quem reconheça em alguns casos a proximidade entre a noção de conceito legal

---

<sup>401</sup> Citado em PACHE, Eckhard. *Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum*, p. 57. No mesmo sentido, cf. MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 109, e DIETLEIN, Johannes; DÜNCHHEIM, Thomas. *Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 68.

<sup>402</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 255.

<sup>403</sup> Nesse sentido, cf. PARADA, Ramón. *Derecho administrativo*, p. 102: “*su empleo [dos conceptos legales indeterminados] excluye la existencia de varias soluciones igualmente legítimas, imponiendo como correcta una única solución en el caso concreto, resultando, pues, incompatible con la técnica de la discrecionalidad*”.

<sup>404</sup> FRANßEN, Everhardt. *(Un)bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff*, p. 429: “*Ein juristischer Laie mit einigen logischen Grundkenntnissen würde vermutlich alsbald stutzig werden, wenn er Juristen über die merkwürdige Figur des unbestimmten Rechtsbegriffs ohne Beurteilungsspielraum reden hörte*”.

<sup>405</sup> ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*, p. 141. Cf. também HARGER, Marcelo. *A discricionariedade e os conceitos jurídicos indeterminados*, p. 35, ainda que ali se fale em *discricionariedade*, com o que não concordamos.

indeterminado e a de discricionariedade<sup>406</sup>, que é para nós o motivo pelo qual a problemática em torno dos conceitos legais indeterminados venha encontrando já há tanto tempo terreno fértil no direito administrativo<sup>407</sup>.

## 2.6.2. DIRETRIZES PARA A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO LEGAL INDETERMINADO “DESTINATÁRIO FINAL”

No que diz respeito à interpretação dos conceitos jurídicos indeterminados, é possível afirmar que estes se sujeitam aos métodos de interpretação aplicáveis a todo o ordenamento jurídico-normativo<sup>408</sup>, como a interpretação sistemática, e de modo ainda mais pronunciado sujeitam-se à interpretação conforme os direitos fundamentais<sup>409</sup>, o que de resto ocorre com todo o ordenamento, como tantas vezes já se falou.

De todo modo, a aludida plasticidade dos conceitos legais indeterminados traz sempre embutidos os riscos de uma praxe jurídica inconsistente<sup>410</sup>, que pode conduzir ordenamentos jurídicos à loteria forense

---

<sup>406</sup> AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*, p. 108.

<sup>407</sup> RUPP, Hans Heinrich. ‘*Ermessen*’, ‘*unbestimmter Rechtsbegriff*’ und kein Ende, p. 455/456.

<sup>408</sup> BULL, Hans Peter. *Allgemeines Verwaltungsrecht*, p. 141. Com base em Forsthoff, Eros Grau entende que no preenchimento de conceitos indeterminados devem ser levadas em conta também as “*concepções políticas predominantes*” (GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, p. 240).

<sup>409</sup> É o que já escreveu a respeito das cláusulas gerais e que também vale para os conceitos legais indeterminados: “*Zur inhaltlichen Füllung dieser Generalklauseln [o autor se refere às cláusulas gerais do direito privado] wird gern auf Grundrechte zurückgegriffen (...)*” (STARCK, Christian. *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*, p. 212). Cf. também RÖTHEL, Anne. *Normkonkretisierung im Privatrecht*, p. 116. Com resultados similares, há quem faça uso da distinção “*regras x princípios*” na interpretação de conceitos legais indeterminados (HAIN, Karl-E. *Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum: ein dogmatisches Problem rechtstheoretische betrachtet*, p. 45).

<sup>410</sup> LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 279.

sobre a qual escreve Guido Alpa com legítima preocupação<sup>411</sup>. Dito de outro modo: no âmbito dos conceitos legais indeterminados sobressai a importância da função uniformizadora de jurisprudência dos tribunais.

Em síntese: há que se considerar que *uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, é uma interpretação que leva em conta que a margem de apreciação (“Beurteilungsspielraum”) do julgador ao preencher o conceito legal indeterminado “destinatário final” deve ser exercida na direção da maximização da eficácia dos direitos fundamentais da pessoa jurídica consumidora.*

---

<sup>411</sup> ALPA, Guido. *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*, p. 26.

### 3.0. TERCEIRA PARTE

Na primeira parte deste trabalho fixamos-lhe as premissas: nosso ponto de partida hermenêutico de acordo com o qual o significado da norma é produto da argumentação jurídica e não da “vontade do legislador” ou da “vontade da lei”, por exemplo, sem que – por outro lado – disso decorra a liberdade sem fronteiras do exegeta na interpretação do art. 2º do CDC.

A segunda parte ocupou-se justamente de demarcar estas fronteiras. Com efeito, foram ali apresentados seis argumentos que, à maneira de lugares (*topoi*) argumentativos ou de “setas hermenêuticas”, apontam o caminho para a construção de sentido em torno do art. 2º do CDC e limitam a liberdade do intérprete.

Nesta terceira e última parte é chegada a hora de levar às últimas consequências as opções argumentativas feitas ao longo deste trabalho e seguir o caminho indicado na segunda parte. Assim, nas próximas páginas procederemos à interpretação do art. 2º do CDC; não sem antes investigar o modelo de tutela do consumidor estabelecido pelo ordenamento jurídico nacional.



### 3.1. MODELOS DE TUTELA DO CONSUMIDOR

O modelo de tutela do consumidor adotado no ordenamento jurídico nacional é produto de opções legislativas que lhe determinam o alcance e lhe fixam os contornos gerais. Para avaliar as escolhas feitas pelo legislador e assim melhor compreendê-las, analisaremos as opções por ele deixadas de lado.

A importância desta análise decorre da constatação de que com alguma frequência enxertam-se no modelo de tutela adotado entre nós elementos que lhe são estranhos e que por essa razão desvirtuam o alcance da proteção legal<sup>412</sup>.

Por exemplo: discute-se a tutela jurisdicional do consumidor brasileiro como se ela houvesse sido concebida em torno da distinção “profissional x não profissional”. No entanto e ainda que um modelo de tutela baseado na distinção “profissional x não profissional” tenha inúmeros pontos de contato com o modelo que no Brasil se adota, a transposição pura e simples é pouco recomendável e – no limite – pura e simplesmente ilegal. Daí a necessidade de se ter presente qual o tipo de tutela que o direito brasileiro presta aos consumidores.

---

<sup>412</sup> DONNINI, Rogério Ferraz. *A linguagem e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor*, p. 444: “portanto, consumidor é quem se utiliza de um bem ou serviço colocado no sistema econômico por um profissional” e COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Consumidor e profissional – contraposição jurídica básica*, p. 55.

Por fim, esclarecemos que as distinções adiante discutidas não excluem umas as outras; são complementares: uma dada ordem jurídica pode por exemplo escolher um critério situacional (consumo final, finalidade privada, etc) e também um critério subjetivo (pessoas jurídicas e pessoas físicas ou somente estas últimas), que é exatamente o que se passa nos casos brasileiro e alemão<sup>413</sup>, como se verá.

### 3.1.1. CONSUMIDOR FINAL – CONSUMIDOR INTERMÉDIO

Uma das primeiras opções legislativas com que se depara o autor de uma política de defesa do consumidor se relaciona com a extensão desta defesa. Entre nós escolheu-se a tutela do consumo final e não a do consumo intermédio<sup>414</sup>, o que se observa mediante a constatação de que o art. 2º da Lei 8.078/90 protege o destinatário *final* dos serviços contratados ou dos produtos adquiridos.

Subjacente a esta opção estão (i) uma aproximação léxica e econômica do vocábulo “consumo”<sup>415</sup> e (ii) o entendimento de acordo com o

---

<sup>413</sup> ELßNER, Christof. *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verbraucher?*, p. 248: “Konstituierend für den Verbraucherbegriff sind demnach zwei Merkmale: ein subjektives (natürliche Person) und ein situatives (privater Zweck)”.

<sup>414</sup> LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor*, p. 125, e BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*, p. 25.

<sup>415</sup> “Léxica” porque “consumir” liga-se à ideia de “destruir” (WEBSTER, Noah. *An American dictionary of the English language*, p. 220, e NOEL, François. *Dictionarium latino-gallicum, Dictionnaire latin-français*, p. 238). “Econômica” porque o consumidor pode ser concebido como o último elo da cadeia econômica. Nesse sentido, MELLER-HANNICH, Caroline. *Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht*, p. 128: “Der Verbraucher stellt insofern das letzte Glied im ökonomischen Austauschprozess dar. Dies entspricht auch dem außerrechtlichen Wortsinn des Begriffs, wonach ein Verbraucher derjenige ist, der einen Gegenstand nicht nur braucht oder gebraucht, sondern verbraucht, also zur Beendigung seiner Existenz als Handelsgut (...)” (V. também FILOMENO, José Geraldo Brito. *Dos direitos do consumidor*, p. 26, e NEUMANN, Nils. *Bedenkzeit vor und nach Vertragabschluss*, p. 67). A tutela do “consumidor final” é o modelo de tutela defendido por von Hippel, que anos mais tarde seria afinal incorporado ao Código Civil alemão (von HIPPEL, Eike. *Verbraucherschutz*, p. 3).

qual o “consumidor final” seria mais digno de tutela do que o “consumidor intermédio”, já que estaria este último em geral melhor aparelhado para a própria tutela<sup>416</sup>, por ser *em geral* o “consumidor intermédio” uma pessoa jurídica ou um profissional (ou ambos), que compra produtos para venda ou para a fabricação e posterior revenda de outros produtos<sup>417</sup> e que tem chances menores de estar em situação de desigualdade em relação a um determinado fornecedor. Não haveria nesta última hipótese a característica assimetria da relação de consumo<sup>418</sup>.

Se a opção feita pela Lei 8.078/90 talvez tenha o mérito de direcionar a tutela àqueles que *em princípio* dela seriam mais necessitados, por outro lado causa certa e justa perplexidade ao tratar de modo distinto situações merecedoras de tutela semelhante<sup>419</sup>. Ora, em regra um bombeiro é tão experiente ao adquirir um automóvel para os seus negócios quanto o é para a aquisição de um para o seu uso privado<sup>420</sup>. Da mesma forma, para uma significativa quantidade de bens a disparidade de forças entre “consumidor

---

<sup>416</sup> RIESENHUBER, Karl. *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, p. 257, e ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*, p. 48. A tutela a que aqui se faz referência é tanto **processual** (no sentido de estar o consumidor intermédio em princípio mais acostumado à litigância e melhor aparelhado para enfrentá-la) quanto **material** (no sentido de contar a pessoa jurídica com mais recursos para a absorção de prejuízos econômicos; vantagem com que o consumidor final – normalmente uma pessoa física – simplesmente não conta. Cf. MEDICUS, Dieter. *Wer ist ein Verbraucher?*, p. 485, “b”).

<sup>417</sup> Representativa desta corrente é a opinião manifestada por Gérard Cas e por Didier Ferrier no seu conhecido tratado (CAS, Gérard; FERRIER, Didier. *Traité de droit de la consommation*, p. 9: “*En principe, le droit de la consommation a pour objet la défense du seul consommateur final, puisque le consommateur intermédiaire est en réalité un professionnel qui achète des produits pour les incorporer à sa propre fabrication ou les revendre en l’état*”).

<sup>418</sup> JAUERNIG, Othmar. *Verbraucherschutz in ‘Mischfällen’ ?*, p. 569.

<sup>419</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*, p. 48.

<sup>420</sup> RIESENHUBER, Karl. *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, p. 257. Cf. também CORCHERO, Miguel; MURILLO, Ana Grande. *La protección de los consumidores*, p. 43: “*Así, por ejemplo, si el dueño de un restaurante compra cualquier tipo de alimentos y se intoxica com ellos, no parece que se pueda pensar que, como está actuando en condición de empresario y no en condición de consumidor, no puede ejercer los derechos que se atribuyen a los consumidores en defensa de su salud*”. V. ainda LURGER, Brigitta. *Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der europäischen Union*, p. 339, nota de rodapé 1039, e CALLIESS, Galf-Peter. *Nach der Schuldrechtsreform: Perspektiven des deutschen, europäischen und internationalen Verbrauchervertragsrechts*, p. 579.

final” e “consumidor intermédio” desempenha um papel relativo<sup>421</sup> e tem sido flexibilizada<sup>422</sup> exatamente por essa razão.

Entre nós, no entanto, a expressão “consumidor final” (*Endverbraucher, Letztverbraucher*) é juridicamente redundante, já que no modelo adotado pelo ordenamento jurídico nacional a característica mais marcante do “ser consumidor” é justamente o “ser destinatário final” de produtos e serviços.

### 3.1.2. PESSOA FÍSICA – PESSOA JURÍDICA

Em paralelo à opção entre a tutela do consumo final e a do consumo intermédio está a escolha por um modelo que tutele somente as pessoas físicas ou por um que defenda também as pessoas jurídicas. As justificativas em favor de uma tutela circunscrita à pessoa física são várias e em alguma medida<sup>423</sup> semelhantes aos argumentos contrários à tutela do consumo intermédio.

A eleição do modelo de tutela mais restrito (destinado somente à pessoa física) ou do modelo mais amplo (que alcança as pessoas

---

<sup>421</sup> RIESENHUBER, Karl. *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, p. 257.

<sup>422</sup> Por isso no âmbito do direito comunitário europeu já se admite que os ordenamentos jurídicos nacionais ampliem o conceito de consumidor de modo a tutelar também o pequeno fornecedor: “(...) *Der Kleinstunternehmer steht einer großer Bank oder einem Unternehmen gegenüber. Hier darf das nationale Verbraucherschutzrecht angewendet werden*” (HEIDERHOFF, Bettina, *Gemeinschaftsprivatrecht*, p. 96).

<sup>423</sup> “Em alguma medida” porque a pessoa jurídica com frequência é “consumidora intermédia” de bens e serviços, isto é, deles não é destinatária final. No entanto, é possível conceber pessoas jurídicas sem finalidade comercial ou de lucro (ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*, p. 48, nota de rodapé 172), o que em tese as aproximaria da noção de destinatário final. Enfim, há pontos de contato – e não propriamente *identidade* – entre os dois modelos de tutela: (i) consumo final/intermédio e (ii) pessoa jurídica/física.

jurídicas), automaticamente faz surgir a pergunta sobre qual a posição do consumidor enquanto categoria jurídica<sup>424</sup>. A resposta vem da natureza *funcional* do conceito, ou seja, pessoas físicas ou jurídicas não “são” consumidoras, mas em dada relação jurídica podem “estar” na condição de consumidoras ou de fornecedoras<sup>425</sup>, o que está de acordo com o que dissemos ao final do capítulo 1.1 deste trabalho.

Esta é a razão pela qual em princípio não é possível invocar a condição de “consumidor” senão a respeito de uma relação contratual atual e determinada; não em relação a uma eventual atividade futura<sup>426</sup>. Enfim,

---

<sup>424</sup> A pergunta ganha relevo em ordenamentos jurídicos como o alemão, em que a figura do consumidor foi integrada ao centro do direito privado: a parte geral do Código Civil; na contramão da tendência mundial identificada por Natalino Irti como “*fuga dal codice civile*” (IRTI, Natalino. *L’età della decodificazione*, p. 45) e em claro reconhecimento de que no coração do direito do consumidor está o direito civil, como já se escreveu (TONNER, Klaus. *Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts*, p. 535). Considerada a origem do direito privado (fundado na *igualdade* entre as pessoas em sentido jurídico) e a do direito do consumidor (fundado na *desigualdade* entre consumidor e fornecedor), compreendem-se opiniões segundo as quais o conceito de consumidor representaria possível violação ao ideal de isonomia formal-liberal (PFEIFFER, Thomas. *Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht*, p. 22). Assim, resta à doutrina minimizar essa tensão histórico-jurídica e assim restituir ao sistema sua unidade conceitual; tão cara ao pensamento jurídico alemão (cf. DREHER, Meinrad. *Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts*, p. 177, e DAMM, Reinhard. *Verbraucherrechtliche Sondergesetzgebung und Privatrechtssystem*, p. 176).

<sup>425</sup> O “ser consumidor” não depende de características intrínsecas às pessoas físicas ou jurídicas, mas da função que tais pessoas desempenham em dada relação jurídica. Cf. KOCHER, Eva. *Funktionen der Rechtsprechung*, p. 72: “*Einer Person wird nicht generell, sondern nur in Bezug auf ein bestimmtes Vertragsverhältnis die Stellung eines Verbrauchers zugeschrieben*”; razão pela qual já se escreveu que “*il n’y a pas un sujet de droit qui s’appelle le consommateur*” (BAUMANN, Denise. *Droit de la consommation*, p. 1). Por esse motivo, não é que sejamos todos consumidores, para usar a sempre citada frase de John Kennedy, mas todos *podem ser* consumidores a depender da relação jurídica em que se encontrem no caso concreto (KAPNOPOULOU, Elissavet N. *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*, p. 25/26. Cf. também HEIDERHOFF, Bettina, *Gemeinschaftsprivatrecht*, p. 88, e JAUERNIG, Othmar. *Bürgerliches Gesetzbuch*, p. 5). Nesse sentido, não é propriamente um acerto falar em um sujeito de direitos autônomo chamado “consumidor”, como se tem feito (MARQUES, Cláudia Lima. *Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos*, p. 67), já que o mesmo sujeito de direitos hoje é consumidor e amanhã, fornecedor (SCHMIDT, Karsten. *Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag – Grundlagen des §13 BGB*, p. 1).

<sup>426</sup> Cf. remissão a julgado da *Cour de Justice* em LANDY, Laurence. *Le consommateur européen: une notion éclatée*, p. 62.

“consumidor” é menos o pertencer a uma camada social necessitada de tutela e mais um *papel* econômico-social<sup>427</sup>.

Em defesa do modelo de tutela mais amplo é possível afirmar que uma pessoa jurídica pode ser tão carente de tutela frente a determinado fornecedor de produtos ou serviços quanto uma pessoa física<sup>428</sup>. A recíproca é verdadeira: é possível conceber sem dificuldade situações em que a pessoa física seja muito menos digna de proteção do que o fornecedor<sup>429</sup>, o que sugere o acerto de uma abordagem isonômica<sup>430</sup>, em que pessoas físicas e jurídicas recebam tutela enquanto consumidoras. Em suma: a necessidade de tutela perspassa a distinção pessoa física/pessoa jurídica e com ela simplesmente não coincide<sup>431</sup>.

A isto se poderia responder que é preciso traçar a linha divisória em algum ponto, sob pena de se incorrer na banalização<sup>432</sup> da tutela, o que em tese decorreria da inclusão da pessoa jurídica no conceito de consumidor. Dito de outro modo: esta banalização faria com que a tutela

---

<sup>427</sup> DENKINGER, Fleur. *Der Verbraucherbegriff*, p. 115; KOCH, Harald. *Verbraucherprozeßrecht*, p. 3, e von MOLTKE, Ludwig. *Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen*, p. 8.

<sup>428</sup> MICKLITZ, Hans-W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 383.

<sup>429</sup> MOHR, Joachim. *Der Begriff des Verbrauchers und seine Auswirkungen auf das neugeschaffene Kaufrecht und das Arbeitsrecht*, p. 680, e ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*, p. 42.

<sup>430</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*, p. 48. Larenz critica a exclusão das pessoas jurídicas: “*Ein Musikverein, der Noten und Instrumente für seine Mitglieder kauft, ist auf jeden Fall Verbraucher, solange er nicht im Vereinsregister eingetragen ist. Es ist nicht einzusehen, warum sich daran etwas ändern soll, sobald er als eingetragener Verein eine juristische Person wird*” (LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 9ª ed., p. 764).

<sup>431</sup> MICKLITZ, Hans-W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 383.

<sup>432</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*, p. 48. Qualquer conceito de consumidor há de partir necessariamente e por definição de uma maior ou menor redução da ideia de pessoa física e/ou pessoa jurídica (CAUSSE, Hervé. *De la notion de consommateur*, p. 29), sob pena de transformar a tutela do consumidor e seu caráter especial na tutela contratual clássica dos códigos civis. Cf. também SAUPHANOR, Nathalie. *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, p. 252, e BOURGOIGNIE, Thierry, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, p. 53, em que o professor belga alerta para o risco de “*extension abusive du concept de consommateur, qui risquerait de faire perdre à la sphère de consommation sa spécificité*”.

destinada aos consumidores terminasse por se confundir justamente com a tutela da qual buscava se diferenciar – aquela proporcionada pelo Código Civil.

Em síntese, o caráter objetivo da distinção entre pessoa jurídica e pessoa física torna radical o modelo de tutela jurisdicional nela baseado: mesmo que uma hipotética pessoa jurídica celebre contratos para fins privados e não comerciais/industriais, portanto, na condição de destinatária final, não o terá feito na qualidade de consumidora<sup>433</sup>.

Sem a pretensão de uma pesquisa exaustiva, é possível registrar entre os países latino-americanos cujos ordenamentos jurídicos de maneira expressa estendem à pessoa jurídica a tutela enquanto consumidor os seguintes: Argentina, Uruguai, Paraguai, Chile, México, Venezuela, Equador, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Nicarágua, Peru, República Dominicana<sup>434</sup>. O rol é expandido no anexo deste trabalho.

### 3.1.3. PROFISSIONAL – NÃO PROFISSIONAL

Uma outra forma<sup>435</sup> de estabelecer limites para a tutela do consumidor é fazer uso da distinção entre “profissionais” e “não profissionais”, de maneira a circunscrever a estes últimos a tutela do consumidor. Essa

---

<sup>433</sup> Aliás, em certos países, como é o caso da Alemanha, uma tal pessoa jurídica não poderá ser nem consumidora e nem fornecedora (ULTSCH, Michael L. *Der einheitliche Verbraucherbegriff*, p. 74/75: “*Beispielsweise ist eine juristische Person, die nicht ‘gewerblich’, sondern etwa zu gemeinnützigen Zwecken handelt, nicht Unternehmer, aber auch kein Verbraucher, da sie die Kriterium ‘natürliche Person’ nicht erfüllt*” – v. também ELßNER, Christof. *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verbraucher?*, p. 253).

<sup>434</sup> No “anexo” a este trabalho tentamos estender a pesquisa a outros países: classificamos os respectivos ordenamentos jurídicos em função da inclusão explícita, da inclusão implícita ou da inclusão da pessoa jurídica como consumidora em dado momento histórico.

<sup>435</sup> A contraposição do consumidor ao profissional é apenas *uma forma* de tutela, embora seja vista por alguns como *a forma* de tutela. Nesse sentido: “*Le vis-à-vis du consommateur c’est le professionnel!*” (CAUSSE, Hervé. *De la notion de consommateur*, p. 27).

distinção apresenta inúmeros pontos de contato em relação aos dois modelos descritos nos subtópicos anteriores.

Dito de outra maneira: com alguma frequência, o não profissional corresponderá ao consumidor intermédio e/ou à pessoa jurídica. Mas não é sempre: é simples imaginar hipóteses em que (i) o profissional seja uma pessoa física ou em que (ii) o profissional seja consumidor final e não consumidor intermédio.

Quando se escolhe como ponto de partida a distinção entre “profissionais” “não profissionais” torna-se necessário estabelecer critérios aplicáveis aos casos difíceis, para cuja solução é possível indagar: deve-se analisar o caráter não profissional da atividade de forma objetiva ou de modo subjetivo<sup>436</sup>?

Para responder a esta pergunta é possível tomar emprestadas da experiência francesa<sup>437</sup> pelo menos três propostas: (i) a da relação direta<sup>438</sup>, (ii) a da finalidade do ato<sup>439</sup> e (iii) a da competência

---

<sup>436</sup> EBERS, Martin. *Wer ist Verbraucher? – Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des BGH und EuGH*, p. 363/364.

<sup>437</sup> Micklitz nos conta que o Tribunal Europeu (EuGH) teve a oportunidade de estender o modelo francês do *non-professionnel* ao direito comunitário, mas não o fez (MICKLITZ, Hans-W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 385).

<sup>438</sup> É o critério objetivo a respeito do qual se escreve em SAUPHANOR, Nathalie. *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*, p. 245: “(...) un critère objectif qui étend le droit de la consommation aux contrats qui n'ont pas un rapport direct avec l'activité professionnelle de l'intéressé”. Cf. também BOURGOIGNIE, Thierry, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, p. 54: “la qualité de consommateur se verra refusée au professionnel, même de dimension modeste et sans force effective sur le marché, qui effectue, pour les besoins de son activité commerciale ou professionnelle, des opérations liées à sa spécialité”.

<sup>439</sup> Como auxílio para se descobrir a finalidade do ato é possível verificar se há ou não finalidade de lucro no contrato. Se houver, não haverá *consumidor* (MICKLITZ, Hans-W. *La nozione di consumatore nel § 13 BGB*, p. 626).



profissional<sup>440</sup>. Sirva-nos o exemplo seguinte: uma pessoa tem uma loja de revenda de computadores e adquire um computador. Dentro da teoria da relação direta, o contrato por meio do qual se deu a aquisição do computador teria *relação direta* com sua atividade profissional, o que afastaria a proteção do direito do consumidor<sup>441</sup>.

Por outro lado, a teoria da finalidade do ato levaria em conta a finalidade da aquisição do computador: se profissional, não seria o adquirente tutelável pelo direito do consumidor. Se pessoal a finalidade, ainda que houvesse relação direta entre o bem adquirido e a atividade profissional do adquirente, aplicar-se-iam as regras do direito do consumidor.

As dificuldades da teoria da finalidade do ato quanto à comprovação sobre se *no caso concreto* a contratação se deu com vistas à satisfação de uma necessidade não profissional poderiam ser contornadas

---

<sup>440</sup> Ainda que adquira um dado bem para suas atividades profissionais, um profissional que esteja fora da sua competência profissional “*se trouve dans le même état d’ignorance que n’importe quel consommateur*” (SAUPHANOR, Nathalie. *L’influence du droit de la consommation sur le système juridique*, p. 245/246). É a hipótese descrita em CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*, p. 08: “*L’autre situation est celle d’une personne qui se procure un bien ou un service pour les besoins de sa profession, mais qui, ce faisant, agit en dehors de sa compétence professionnelle*” (cf. também ULTSCH, Michael L. *Der einheitliche Verbraucherbegriff*, p. 227). Dentro de sua competência profissional o contratante não necessitaria do acréscimo de tutela que o direito do consumidor proporciona: “*Kein Verbraucher ist deshalb derjenige, der diese Situationen aufgrund seiner bereichsspezifischen Geschäftskompetenz auch ohne besondere Schutzmechanismen bewältigen kann*” (PFEIFFER, Thomas. *Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht*, p. 42).

<sup>441</sup> Se não há relação direta entre o contrato firmado e a atividade profissional do contratante, presume-se que este age como um leigo e por esse motivo estende-se-lhe a tutela do direito do consumidor. É o que se passa na França: “*Der Verbraucher ist nach Auffassung des Gerichtshofes natürlich zunächst der private Laie, der zu persönlichen oder familiären Zwecken handelt, aber auch der Gewerbetreibende kann nach ständiger Rechtsprechung Verbraucher im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen sein, wenn er auf einem Gebiet handelt, auf dem er wie ein Laie auftritt und bei Vertragschluß kein direkter Bezug zu seiner beruflichen Tätigkeit gegeben war*” (KILIAN, Benno. *Der Verbraucherbegriff in der Europäischen Union*, p. 159).

mediante o recurso a uma presunção pura e simples: até prova em contrário, empresas agiriam *em princípio* no âmbito de suas atividades profissionais<sup>442</sup>.

A distinção entre “profissionais” “não profissionais” tem uma vantagem sobre a opção de se tutelar somente a pessoa física como consumidor ou também a pessoa jurídica. Com efeito, para além da distinção entre pessoa física e jurídica, é certo que o profissional – seja ele pessoa física ou jurídica<sup>443</sup> – com frequência necessita de proteção quando celebra contratos em especialidades que não a sua<sup>444</sup>.

À semelhança do que se passa com a distinção entre o consumidor final e o consumidor intermédio, também quando se trabalha com o par “profissional/não profissional” surge a pergunta sobre como se posicionar diante de situações híbridas, ou seja, como responder a hipóteses nas quais os bens ou os serviços contratados tenham finalidade a um só tempo profissional e não profissional<sup>445</sup>.

---

<sup>442</sup> RIESENHUBER, Karl. *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, p. 258: “*Unternehmer handeln meist ‘professionell’ ,Verbraucher tendenziell eher ‘unprofessionell’*”.

<sup>443</sup> PIZZIO, Jean-Pierre. *Code de la consommation*, p. 72: “*de même sont concernées les personnes Morales qui, comme les sociétés, ont une activité professionnelle – mais ces sociétés ne peuvent être assimilés à des consommateurs que pour les actes passés en dehors de leur spécialité et sans rapport direct avec leur activité*”. A necessidade de abandonar um modelo de tutela do consumidor que se restrinja à pessoa física motiva propostas de adoção do exemplo austríaco, em que – para além da discussão sobre se também as pessoas jurídicas merecem tutela como consumidoras ou se somente merecem-na as pessoas físicas – opta-se por atribuir a condição de consumidor a quem quer que celebre negócio jurídico que não tenha relação com sua atividade comercial/industrial (MICKLITZ, Hans-W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 384), ou seja, define-se “consumidor” no direito austríaco por negação (DENKINGER, Fleur. *Der Verbraucherbegriff*, p. 183).

<sup>444</sup> CAS, Gérard; FERRIER, Didier. *Traité de droit de la consommation*, p. 9: “*Un professionnel a lui-même besoin de protection lorsqu’il est confronté à un professionnel d’une autre spécialité*”.

<sup>445</sup> É possível subdividir a hipótese em duas outras: (i) os chamados “*beni suscettibili di uso promiscuo*” (ATTELLI, Massimiliano. *Consumo individuale e consumo aggregato: insufficienze del modello legale di consumatore*, p. 23) ou ainda (ii) bens individualizáveis; parte para uso em atividade profissional; parte para uso com finalidades pessoais.

Os exemplos do direito brasileiro e do direito alemão, onde não há solução legal para o problema<sup>446</sup>, parecem ser a regra: os textos jurídicos de ordinário furtam-se a abordar a questão e deixam para a jurisprudência a tarefa de solucioná-la. Dentre as propostas estão a busca da finalidade principal<sup>447</sup> e da pura e simples negação da tutela<sup>448</sup>.

### 3.1.4. CONSUMIDOR – CONTRATO DE CONSUMO

Também é possível se afastar de um modelo de tutela centrado em uma definição de *consumidor* e optar por um construído ao redor da noção de *contratos de consumo*<sup>449</sup>. Esse modelo de tutela coloca em xeque a posição segundo a qual a noção de<sup>450</sup> *consumidor* seria “*critère essentiel*” para assegurar proteção a um grupo determinado de pessoas<sup>451</sup>.

Há justificativas para este modelo. Com efeito, a sistemática contratual a que a maioria dos ordenamentos jurídicos se acostumou ao longo

---

<sup>446</sup> MICKLITZ, Hans-W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 391/392.

<sup>447</sup> SCHMIDT, Karsten. *Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag – Grundlagen des §13 BGB*, p. 4; MICKLITZ, Hans-W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 392; HEINRICHS, Helmut. *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, p. 20; MELLER-HANNICH, Caroline. *Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht*, p. 132, e CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*, p. 07: “*D’abord dans le cas où une personne se procure un bien ou un service dans un double but, à la fois professionnel et non-professionnel (...) Il faut appliquer à cette hypothèse la règle en vertu de laquelle le principal l’emporte sur l’accessoire*”.

<sup>448</sup> JAUERNIG, Othmar. *Verbraucherschutz in ‘Mischfällen’?*, p. 575: “*(...) Dient der Vertragsgegenstand auch nur teilweise gewerblichen oder beruflichen Zwecken, so sind die Schutzvorschriften für Verbraucherverträge unanwendbar*” e LARENZ, Karl. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 9ª ed., p. 768: “*Bei Geschäften mit doppelter Zwecknutzung, die sowohl dem privaten als auch dem gewerblichen Gebrauch dienen (...) entfällt grundsätzlich die Verbrauchereigenschaft (...)*”.

<sup>449</sup> Ou também da noção de “ato de consumo” (NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor interpretado*, p. 11).

<sup>450</sup> KOCHER, Eva. *Was ist ein Verbrauchergeschäft? – Ungleichgewichte als Rechtsproblem am Beispiel der Bürgschaft*, p. 87: “*Beschrieben wird der Vertrag und nicht die Person; es geht um die Stellung der Person innerhalb des konkreten Vertrages und nicht um die subjektive Stellung dieser Person*”.

<sup>451</sup> LANDY, Laurence. *Le consommateur européen: une notion éclatée*, p. 57. A respeito, v. também VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto. *O princípio constitucional da igualdade e o direito do consumidor*, p. 90, para quem o conceito de consumidor seria necessário para a fixação da tutela a ser prestada.

das várias décadas de legislação codificada tem por foco a tipificação dos contratos – *não a dos contratantes*. Assim, pensa-se comumente no contrato de seguro e no contrato de compra e venda, sem que as definições de “segurador” ou de “comprador” ocupem muito da atenção dos juristas<sup>452</sup>.

Aliás, justamente o já aludido caráter “fugidio” da noção de consumidor, ou seja, a possibilidade de que a mesma pessoa atue como condumidora hoje e como fornecedora amanhã, fundamenta teses no sentido de que subjacentes às definições de “consumidor” existem em verdade definições de “contratos de consumo”<sup>453</sup>.

Se a vantagem da opção por um modelo de tutela com o *contrato de consumo* no centro – e não com o *consumidor* – é a manutenção da coerência sistemática da legislação<sup>454</sup>, a opção por tutelar o *consumidor* sinaliza uma possível tendência jurídica rumo à tutela de *grupos* em contraposição à tutela de situações jurídicas *individuais*.

Ao tutelaram-se grupos e não mais indivíduos, deixa-se de analisar se uma dada situação jurídica “X” é ou não digna da tutela a mais

---

<sup>452</sup> ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*, p. 45/46: “com rigor, a palavra ‘consumidor’ deveria assumir no léxico jurídico apenas o lugar correspondente à função subjectiva derivada do acto ou da situação jurídica a que se reporta e não o inverso. Se a mesma técnica fosse usada noutros domínios, o resultado seria, por exemplo, definir o contrato de empreitada a partir do conceito de empreiteiro (...)”.

<sup>453</sup> SCHMIDT, Karsten. *Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag – Grundlagen des §13 BGB*, p. 2.

<sup>454</sup> Essa coerência sistemática foi, por exemplo, rompida no Código Civil alemão, no qual o consumidor foi colocado ao lado da pessoa física e da pessoa jurídica, sem que se houvesse atentado para a diferença fundamental entre tais conceitos (SCHMIDT, Karsten. *Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag – Grundlagen des §13 BGB*, p. 1); talvez por ter sido supostamente pouco debatida a questão (MICKLITZ, Hans-W. *La nozione di consumatore nel § 13 BGB*, p. 624), o que explicaria teses segundo as quais o conceito de consumidor seria encarado como verdadeiro “intruso” oriundo da legislação extravagante, do ponto de vista das codificações civilísticas da Europa continental (PFEIFFER, Thomas. *Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht*, p. 22).

proporcionada pelo direito do consumidor e se pressupõe que todos aqueles pertencentes à categoria “Y” (*consumidor*) são por definição dignos desta tutela a mais – ainda que na realidade não o sejam<sup>455</sup>.

### 3.1.5. UNILATERAL – BILATERAL

Sem prejuízo das distinções feitas nos subtópicos precedentes, é possível também delimitar a extensão da tutela do consumidor à luz do critério da unilateralidade/bilateralidade. Dito de outra forma: aplicar-se-ão as normas do sistema de tutela ao consumidor (i) quando na relação jurídica houver um consumidor ou (ii) somente quando nela houver tanto consumidor quanto fornecedor?

O modelo mais restritivo é certamente o bilateral, adotado no Brasil<sup>456</sup> e na Alemanha<sup>457</sup> atualmente<sup>458</sup>, ao passo que o modelo unilateral

---

<sup>455</sup> REINHART, Gert. *Zur Auslegung des Begriffs ‘Verbraucher’ im Kollisionsrecht*, p. 658: “Entscheidend ist dabei nicht die ‘Schwäche’ oder ‘Unterlegenheit’ des einzelnen im konkreten Fall, sondern die Zugehörigkeit zu einer für schützenswert erachteten Gruppe, bei der die tatsächliche Schutzbedürftigkeit im Einzelfall nicht mehr zu prüfen ist”. V. também MICKLITZ, Hans-W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, p. 381: “Typisiert ist diese Unterlegenheit deswegen, weil das europäische Verbraucherrecht nicht an der konkreten Schutzbedürftigkeit ansetzt; sondern an rollenbezogenen typisierten Vorgängen, die die Schutzbedürftigkeit auslösen”.

<sup>456</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 92: “(...) os conceitos de consumidor são dependentes, relacionais, uma vez que só haverá relação de consumo com a presença destes dois sujeitos”; ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*, p. 48: “(...) a relação jurídica será qualificada como de consumo e por isso regulada pelo Código de Defesa do Consumidor, quando em seus pólos subjetivos figurarem um consumidor e um fornecedor (...)”; NERY JUNIOR, Nelson. *Da proteção contratual*, p. 441, e NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 128.

<sup>457</sup> FIKENTSCHER, Wolfgang. *Schuldrecht*, p. 278: “Die Anwendung verbraucherschützender Normen setzt voraus, dass auf der einen Seite ein Unternehmer, auf der anderen Seite ein Verbraucher am Abschluss des Rechtsgeschäfts beteiligt ist” (cf. também ULTSCH, Michael L. *Der einheitliche Verbraucherbegriff*, p. 31).

<sup>458</sup> A menção ao “atualmente” se justifica no âmbito do direito alemão, pois era outra a situação jurídica antes da inserção de definições de “consumidor” e “fornecedor” no Código Civil (atuais §§ 13 e 14). Nesse sentido, v. REINHART, Gert. *Zur Auslegung des Begriffs ‘Verbraucher’ im Kollisionsrecht*, p. 665/666: “(...) in den meisten nationalen deutschen Verbraucherschutzgesetzen wird einseitig funktionell abgegrenzt; sie werden angewendet, wenn ein ‘Verbraucher’ betroffen ist, ob der Vertragspartner als Unternehmer oder als Privatperson handelt, ist unerheblich”.

em tese estenderia os benefícios da tutela do consumidor a um número maior de sujeitos de direito. No entanto, o preço a pagar por essa “generosidade jurídico-metodológica” poderia ser a sobreposição entre as relações de consumo e as relações submetidas ao direito civil comum, o que recomendaria a adoção da tutela bilateral.

### **3.1.6. CONSUMIDOR – CONSUMIDORES**

Também é plenamente possível conceber modelo de tutela do consumidor que utilize não um, mas vários conceitos de “consumidor”, de acordo com a situação jurídica concreta. Embora entre nós o conceito de consumidor traga à mente na maioria das vezes o art. 2º da Lei 8.078/90 ou os demais conceitos de “consumidor” trazidos pelo CDC, há que se dizer que também no ordenamento jurídico nacional existem definições de “consumidor” que extrapolam aquelas do CDC.

No âmbito do setor elétrico, por exemplo, a Agência Nacional de Energia Elétrica define consumidor como “pessoa física ou jurídica, ou comunhão de fato ou de direito, legalmente representada, que solicitar a concessionária o fornecimento de energia elétrica e assumir a responsabilidade pelo pagamento das faturas e pelas demais obrigações fixadas em normas e regulamentos da ANEEL, assim vinculando-se aos contratos de fornecimento, de uso e de conexão ou de adesão, conforme cada caso” (art. 2º, III, Resolução ANEEL n.º 456, de 29 de novembro de 2000).

## 3.2. O MODELO BRASILEIRO DE TUTELA DO CONSUMIDOR E SUA APLICAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS

Uma vez analisadas nas páginas anteriores as opções à disposição do legislador nacional no período que antecedeu a promulgação da Lei 8.078/90, resumem-se aqui as escolhas por ele feitas no que diz respeito à tutela do consumidor.

Nesse contexto, classificamos o modelo brasileiro de tutela do consumidor como (i) **subjetivista** (por focar as *partes* na relação jurídica de consumo e não o *contrato* de consumo); (ii) **bilateral** (por exigir a presença tanto do consumidor quanto do fornecedor para que a tutela seja prestada); (iii) **multi-inclusivo** (por alcançar tanto pessoas físicas quanto jurídicas); e (iv) **teleológico** (por ser voltado para a destinação final).

### 3.2.1. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS E VANTAGENS DE SE ATRIBUIR A UMA PESSOA JURÍDICA O STATUS DE CONSUMIDORA NO ÂMBITO DO DIREITO NACIONAL

A possibilidade de gozar do status de “consumidor” em uma determinada relação jurídica pode se verificar especialmente vantajosa para pessoas jurídicas. De fato, se uma pessoa jurídica preencher os requisitos exigidos para que seja qualificada como consumidora em uma relação jurídica qualquer, vários benefícios não necessariamente *ser-lhe-ão* estendidos, mas *poderão* vir a sê-lo.

Consequentemente, longe de se resumir à mera pesquisa acadêmica, há grande proveito prático na investigação das condições em que pessoas jurídicas podem ostentar a qualidade de “consumidor”, como tal definido pelo art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Ser ou não ser “consumidora” pode significar para a pessoa jurídica a diferença entre usufruir ou não de inúmeras vantagens materiais e processuais.

### **3.2.2. O ADVENTO DO ATUAL CÓDIGO CIVIL (LEI 10.406/02) DIMINUIU O VALOR PRÁTICO DE SE ATRIBUIR A UMA DADA PESSOA JURÍDICA A CONDIÇÃO DE CONSUMIDORA?**

Já se previu que a superveniência do atual Código Civil (Lei 10.406/02) abrandaria em alguma medida o interesse das pessoas jurídicas pelo enquadramento na condição de “consumidoras”<sup>459</sup>. Passada já quase uma década desde o início da vigência do atual CC, é de se indagar se a aludida previsão se confirmou.

Temos que não. Muito embora o advento do CC em vigor haja introduzido forte conteúdo *social* no direito civil brasileiro<sup>460</sup>, de que são exemplo a cláusula geral de boa-fé (art. 113), a função social do contrato (art. 421) e a função social da propriedade (art. 2035, § único)<sup>461</sup>, várias disposições

---

<sup>459</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 287.

<sup>460</sup> REALE, Miguel. *Estudos preliminares do Código Civil*, p. 36/37.

<sup>461</sup> Esta última, já positivada entre nós desde a Constituição de 1988 (art. 5º, XXIII).



específicas do Código do Consumidor conservam sua relevância prática para as pessoas jurídicas.

Para nos resumirmos a um par de exemplos, logo a seguir estudados em maior detalhe, basta lembrar que ao consumidor é assegurada pela Lei 8.078/90 a interpretação mais favorável de cláusulas contratuais (art. 47), além da possibilidade de contar com a inversão do ônus da prova em seu favor (art. 6º, VIII).

### **3.2.3. BASTA SER “CONSUMIDORA” PARA QUE SE ESTENDAM À PESSOA JURÍDICA OS BENEFÍCIOS DA TUTELA JURISDICIONAL PREVISTA NO CDC?**

Antes de comentar os benefícios que o *status* de consumidor pode vir a proporcionar às pessoas jurídicas, parece-nos útil uma última indagação prévia: tais benefícios decorrem exclusivamente da circunstância de em um caso concreto haverem sido preenchidos os requisitos para enquadramento na posição jurídica de “consumidor”?

A resposta adequada é negativa. Com efeito, para que seja prestada a tutela prevista no CDC no âmbito de uma determinada relação jurídica, é necessário que o CDC seja aplicável a essa relação jurídica. Para que dita aplicação se materialize, é preciso que exista uma relação jurídica de consumo. A existência desta, por seu turno, depende da constatação da presença simultânea de seus dois pólos (fornecedor e consumidor), como já

dissemos ao classificar como “bilateral” o modelo de tutela do consumidor que entre nós se pratica<sup>462</sup>.

Em síntese, gozar das vantagens do CDC exige tanto da pessoa física quanto da pessoa jurídica a condição *necessária*, mas não *suficiente*, do preenchimento dos requisitos exigidos pelo CDC para fins de enquadramento na posição de “consumidor”. Dita condição é necessária e não suficiente por um motivo simples: não basta a existência de um “consumidor” para que exista relação de consumo; é também imprescindível que no pólo oposto haja um “fornecedor”.

A esta afirmação é possível opor o suposto caráter relacional dos conceitos de “fornecedor” e de “consumidor”, que por este motivo não teriam existência autônoma<sup>463</sup>. Discordamos: segundo nos parece, há que se distinguir entre os conceitos de (i) consumidor, (ii) relação de consumo e (iii) aplicabilidade do CDC.

---

<sup>462</sup> Conquanto as expressões dos §§ 1º e 2º do art. 3º, CDC, sejam bastante amplas, a caracterização do “serviço” ou do “produto” também é relevante para a caracterização da relação de consumo e conseqüente incidência do CDC, de que é vivo exemplo a longa discussão que se travou quando do julgamento da ADIN 2591 em torno da aplicabilidade do CDC à atividade bancária. Na ocasião decidiu-se por excluir da definição de “serviço” no CDC (art. 3º, § 2º) o “*custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia*” (v. ementa); trecho posteriormente suprimido da ementa ante a oposição de embargos de declaração. No entanto, do voto do então Min. Nelson Jobim constou bem claramente a distinção feita entre “serviços bancários” e “operações bancárias” (fl. 277) – estas últimas estariam fora do alcance da definição de “serviço” trazida pelo art. 3º, § 2º, CDC. A importância de uma definição de “serviço” surge clara também no momento de definir a *extensão* da aplicabilidade do CDC aos serviços públicos – seriam exemplos de “serviços públicos” o policiamento noturno e a conservação das vias urbanas? (NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. *Serviços públicos e relação de consumo: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor*, p. 153/154).

<sup>463</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 80, e COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*, p. 43.

Mais claramente: há “consumidor” quando são preenchidos os requisitos exigidos pelo CDC para sua caracterização (art. 2º). Há “relação de consumo” quando existirem “consumidor” e “fornecedor”. Aplica-se o CDC quando houver “relação de consumo”. A tese do caráter relacional daqueles conceitos não resiste à constatação de que é plenamente possível haver “fornecedor” (art. 3º, CDC) sem que haja “relação de consumo”: basta que do lado oposto não exista um “consumidor”.

Há que se reconhecer, todavia, que a amplitude do conceito de “fornecedor” adotado pelo CDC em alguma medida esvazia o sentido prático daquilo que nesse subtópico se sustenta. De fato, uma vez que a definição de “fornecedor” no CDC é propositadamente a mais ampla possível, é difícil conceber uma hipótese em que – presente o consumidor – no pólo oposto da relação jurídica não esteja o fornecedor.

Em síntese: embora o “ser consumidor” a rigor não baste para que a pessoa jurídica seja alcançada pela tutela do CDC, é um passo nada desprezível na direção de poder usufruir das vantagens ali previstas. Os subtópicos seguintes enumeram algumas delas.

### **3.2.3.1. O CONSUMIDOR SUBMETE-SE A REGIME MAIS FAVORÁVEL DE RESPONSABILIDADE CIVIL (ART. 12, § 3º, CDC)**

Ao tomar parte em uma relação de consumo a pessoa jurídica poderá se beneficiar de um regime mais benéfico de responsabilidade

civil, em que o fornecedor somente se exime nas três hipóteses enumeradas no art. 12, § 3º, CDC (responsabilidade pelo fato do produto e do serviço), sem que do consumidor se exija a prova de culpa do fornecedor, como hoje ocorre sob o art. 186, CC.

A essa vantagem indiscutível talvez seja possível agregar ainda outra. Com efeito, no CDC nada se disse acerca da possibilidade de se invocarem as tradicionais excludentes que em princípio o fornecedor poderia alegar em seu proveito no âmbito do Código Civil (art. 393, CC): a existência de caso fortuito ou de força maior<sup>464</sup> para se eximir da responsabilidade.

Ainda que seja questionável<sup>465</sup> a tese da inaplicabilidade das excludentes de força maior e caso fortuito às relações de consumo, ao menos se há de reconhecer que a circunstância da exclusão dessas duas figuras jurídicas do rol do art. 12, § 3º, CDC, em tese torna menos problemáticas distinções como aquela feita entre “caso fortuito interno” e “caso fortuito externo”, no sentido de que somente este último constituiria excludente de responsabilidade do âmbito do CDC<sup>466</sup>.

---

<sup>464</sup> NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 169: “caso fortuito e força maior não excluem responsabilidade”. No mesmo sentido, cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor interpretado*, p. 77.

<sup>465</sup> Nesse sentido, cf. SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado e legislação complementar*, p. 81: “o fornecedor pode eximir-se da responsabilidade pela reparação dos danos se provar (...) 4) a existência de caso fortuito e força maior (art. 393 do CC/2002), manifestados após a introdução do produto no mercado de consumo, a despeito dessas duas excludentes não constarem expressamente do CDC” (v. também DENARI, Zelmo. *Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação de danos*, p. 171, e ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*, p. 93). Cf. o julgado seguinte: “Consumidor. Responsabilidade civil. Nas relações de consumo, a ocorrência de força maior ou de caso fortuito exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços. Recurso especial conhecido e provido” (REsp 996.833/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 04/12/07, DJ 01/02/08).

<sup>466</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 288, e BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor*, p. 167/157.

### 3.2.3.2. O CONSUMIDOR CONTA COM A POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM SEU FAVOR (ART. 6º, VIII, CDC)

A pessoa jurídica poderá também vir a ser favorecida com a possibilidade de inversão do ônus da prova, na hipótese de se reputarem preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 6º, VIII, CDC (hipossuficiência e verossimilhança das alegações).

Ainda que muito se discuta a respeito do **momento da inversão** (se no primeiro despacho<sup>467</sup>, se entre este despacho e o saneador<sup>468</sup>, se no saneador<sup>469</sup> ou se na sentença<sup>470</sup>), dos **requisitos da inversão** (se cumulativos<sup>471</sup> ou alternativos<sup>472</sup>), da **natureza da inversão** (se regra de procedimento<sup>473</sup> ou se de julgamento<sup>474</sup>), da **abrangência da inversão** (se na inversão incluem-se<sup>475</sup> ou se não se incluem honorários de perito e/ou de

---

<sup>467</sup> NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. *Direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa dos consumidores e a inversão do ônus da prova*, p. 59.

<sup>468</sup> GIDI, Antonio. *Aspectos da inversão do ônus da prova no Código do Consumidor*, p. 39.

<sup>469</sup> MELLO, Rogério Licastro Torres de. *A inversão do ônus probatório nas ações de consumo*, p. 319. No mesmo sentido, ainda que de forma menos enfática, cf. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direito do consumidor*, p. 142.

<sup>470</sup> MATOS, Cecília. *O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*, p. 167.

<sup>471</sup> GIDI, Antonio. *Aspectos da inversão do ônus da prova no Código do Consumidor*, p. 34.

<sup>472</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito processual*, p. 8; MATOS, Cecília. *O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*, p. 166. Ali se diz que “*haverá inversão se presente um dos requisitos (...)*”; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 136, NERY JUNIOR, Nelson. *Os princípios gerais do Código brasileiro de defesa do consumidor*, p. 55; além de NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 123.

<sup>473</sup> V. a esse respeito Ap. 1.0145.98.007091-9/001(1), TJMG, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Selma Marques, j. 13/12/06, DJ 17/02/07.

<sup>474</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor interpretado*, p. 52. Cf. também os dois julgados seguintes: REsp 949.000/ES, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 27/03/08, DJ 23/06/08; e REsp 422.778/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/06/07, DJ 27/08/07.

<sup>475</sup> Nesse sentido, v. NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 127, e CAMBI, Eduardo. *Divergência jurisprudencial: inversão do ônus da prova e o ônus de antecipar o pagamento dos honorários periciais*, p. 138.

assistentes técnicos<sup>476</sup>); além do **próprio vocábulo “inversão”**<sup>477</sup>, não se negará que a prerrogativa se estende às pessoas jurídicas consumidoras, que dela poderão auferir os proveitos correspondentes.

### **3.2.3.3. O CONSUMIDOR SE BENEFICIA DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS FORNECEDORES EM HIPÓTESE DE VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (ARTS. 7º, § ÚNICO, E 18, CDC)**

No âmbito do CDC a pessoa jurídica conta também com a possibilidade de escolher contra qual elo da cadeia de fornecimento se voltará a fim de obter o ressarcimento a que eventualmente faça jus, nas hipóteses de vícios de quantidade ou de qualidade do produto ou do serviço (art. 18, *caput*, CDC), ao passo que na sistemática do Código Civil suas opções serão consideravelmente mais restritas: deverá ajuizar sua ação contra quem tenha praticado o ato havido por ilícito (art. 927, CC) ou por quem tenha dado causa ao vício redibitório (art. 441, CC).

Se é certo que os arts. 7º, § único, 18 e 19, CDC, trazem expressa a regra da solidariedade entre os componentes da cadeia de consumo, não menos certa é a afirmação de que os arts. 12 e 14, CDC, não o fazem. A consequência lógica e imediata é o debate em torno da solidariedade no CDC: ela se resumiria aos casos de *vício* do produto ou serviço (arts. 18 e

---

<sup>476</sup> Sobre o tema já se decidiu: “as regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio. Assim, desde que o autor considere necessária a realização da prova pericial, cabe-lhe antecipar a remuneração do perito, na forma da lei” (AgRg no Ag 634.444/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 11/10/05 e DJ 12/12/05). V. também REsp 639.534/MT, 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 09/11/05, DJ 13/02/06: “(...) simples inversão do ônus da prova, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, não gera a obrigação de custear as despesas com a perícia, embora sofra a parte ré as consequências decorrentes de sua não-produção” e REsp 683.518/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 21/11/06, DJ 26/02/07.

<sup>477</sup> MARQUES. Mauro Pinto. *Ônus da prova. Um enfoque diferente*, p. 151 e ss.

19, CDC) ou alcançaria também as hipóteses de *fato* do produto ou serviço (arts. 12 e 14, CDC)<sup>478</sup>?

Seja qual for a resposta a esta pergunta, não nos parece possível negar que a controvérsia se restringe ao **alcance** da responsabilidade solidária no Código de Defesa do Consumidor (se circunscrita aos casos dos arts. 18 e 19, CDC, ou se ampliada a ponto de alcançar os arts. 12 e 14, CDC). Nem a **existência** da vantagem e nem sua extensão à pessoa jurídica consumidora se discutem.

### **3.2.3.4. O CONSUMIDOR USUFRUI DE PRAZO PRESCRICIONAL MAIS DILATADO EM CASO DE FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (ART. 27, CDC)**

Há ainda que se lembrar de que o prazo prescricional<sup>479</sup> em hipótese de reparação civil também é mais benéfico no âmbito das relações de consumo do que sob o Código Civil (5 anos de acordo com o art. 27, CDC, nas hipóteses de fato do produto ou do serviço; somente 3 anos nos termos do art. 206, § 3º, V, CC).

---

<sup>478</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 136: “sendo a responsabilidade dos fornecedores de natureza objetiva e solidária, qualquer um dos referidos nos artigos 12 e 14 poderá ser demandado (...)”. Em NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 159/160, lê-se a opinião contrária: no caso do art. 12, “a regra é a da especificação do agente”; limitada a escolha por parte do consumidor daquele contra quem se voltará. O raciocínio da posição restritiva seria o seguinte: o *caput* do art. 12 *pormenorizou* onde o *caput* do art. 18 *generalizou*. Logo, só neste caso e não naquele seria viável a responsabilidade solidária entre os elos da cadeia de consumo (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 216). De todo modo, mesmo sob a tese restritiva é possível vislumbrar solidariedade, quando houver mais de um fabricante, mais de um construtor, etc (BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 121).

<sup>479</sup> Ainda que o CDC fale em prazo prescricional no seu art. 27, tem-se entendido que dito prazo teria natureza decadencial. Nesse sentido, cf. NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor interpretado*, p. 127.

### **3.2.3.5. O CONSUMIDOR É FAVORECIDO PELA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS QUE LHE FOR MAIS BENÉFICA (ART. 47, CDC)**

Outro incentivo ao enquadramento no *status* de consumidor é a possibilidade de se beneficiar de interpretação de cláusulas contratuais de modo mais favorável (art. 47, CDC), o que quer dizer que entre duas possíveis interpretações há de prevalecer aquela que beneficie o consumidor ou que o prejudique menos.

Submetida ao direito comum, a pessoa jurídica não conta com semelhante vantagem: o art. 113, CC, prescreve o dever de se interpretarem os negócios jurídicos “conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Todavia, nada se diz ali a respeito de se favorecer uma das partes do negócio jurídico, como faz o CDC.

### **3.2.4. CRITÉRIOS LEGAIS PARA CLASSIFICAÇÃO DE DETERMINADA PESSOA JURÍDICA COMO CONSUMIDORA**

Nesse subtópico examinaremos os critérios em atenção aos quais uma dada pessoa jurídica pode ser classificada como consumidora no ordenamento jurídico nacional. Conforme já se adiantou ao longo desse trabalho e em seguida se dirá com maior ênfase, temos que dito critério é o da destinação final. No entanto, a existência de posições de acordo com as quais



seria a *vulnerabilidade* o critério de definição move-nos a dizer algumas palavras sobre o assunto.

### **3.2.4.1. PRIMEIRO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO: VULNERABILIDADE (ART. 4º, I, CDC)**

Para avaliar os argumentos em atenção aos quais se deve afastar a vulnerabilidade como critério aplicável ao ordenamento jurídico nacional para classificar ou não dada pessoa jurídica como consumidora, é necessário analisar mais de perto aquilo que se há de entender por “vulnerabilidade” ao longo deste trabalho.

Logo de início uma advertência parece-nos oportuna: é acertado falar não propriamente em “vulnerabilidade”, mas em “espécies de vulnerabilidade”; no que aparentemente seguimos a doutrina majoritária, senão mesmo unânime – ainda que exista alguma divergência quanto à terminologia adequada a utilizar<sup>480</sup>.

---

<sup>480</sup> Encontram-se 7 espécies de vulnerabilidade em MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor – o princípio da vulnerabilidade*, p. 141 e segs. (técnica, jurídica, política ou legislativa, neuropsicológica, econômica e social, ambiental e tributária); 3 espécies em CARPENA, Heloisa. *O consumidor no direito da concorrência*, p. 186, e em SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado e legislação complementar*, p. 25/26 (técnica, jurídica e econômica); 4 espécies em BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 25 (técnica, jurídica, fática e informacional); 2 espécies em NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 106 (técnica e econômica). A assimetria de posições não é exclusiva da doutrina; estende-se à jurisprudência. Com efeito, o TRF da 3ª Região já decidiu pelo descabimento da presunção de *hipossuficiência* em casos nos quais tenha ocorrido aquisição de casa própria, não popular, por meio de financiamento, o que seria “demonstração de não vulnerabilidade” (AG 100.903, Processo 200003000032722/SP, 5ª Turma, Rel. Juiz Fabio Prieto, j. 27/06/00, DJ 09/09/08).

### **3.2.4.1.1. ESPÉCIES DE VULNERABILIDADE**

Embora não haja acordo sobre quais ou quantas são as espécies de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor no mercado de consumo, acreditamos ser possível reduzi-las a três categorias principais, que de algum modo ou abrangem as outras ou ofuscam-nas em importância. São elas: a vulnerabilidade intelectual, a vulnerabilidade econômica e a vulnerabilidade técnica.

#### **3.2.4.1.1.1. VULNERABILIDADE INTELECTUAL**

O primeiro aspecto da vulnerabilidade de um consumidor frente a um fornecedor de produtos e serviços é a vulnerabilidade intelectual, que na maioria das relações de consumo surge de forma mais perceptível do que as demais espécies de vulnerabilidade.

Sobretudo em países de capitalismo periférico como o nosso, em que o analfabetismo atinge índices nada desprezíveis da população e o analfabetismo funcional alcança patamares ainda mais preocupantes, a transparência e a boa-fé na apresentação de informações completas aos consumidores sobre os produtos e serviços está longe de ser suficiente e por essa razão é posta momentaneamente entre parênteses – é preciso antes de mais nada especial atenção para a *forma* como tais informações são apresentadas ao público, sob pena de tornar as “escolhas” feitas pelo consumidor ainda menos livres.

Um exemplo: no contexto de um país em que taxas elevadas de analfabetismo funcional são realidade não basta informar que o produto “X” contém determinada quantidade de gordura *trans*. Isoladamente, esta informação deixa de lado o dado mais importante do ponto de vista do consumidor. É preciso informar que o produto “X” contém gordura *trans* e também – aliás, *sobretudo* – que a gordura *trans* pode causar danos à saúde de quem a ingere.

### **3.2.4.1.1.2. VULNERABILIDADE ECONÔMICA**

Ao lado da vulnerabilidade intelectual está a vulnerabilidade econômica, cujo significado sugere a carência de recursos financeiros com os quais o consumidor possa fazer frente ao fornecedor de produtos e serviços, o que se verifica especialmente na desproporção entre os custos com que normalmente arca o *consumidor* para fazer valer seus direitos judicialmente e aqueles suportados pelo *fornecedor* no mesmo contexto, o que desencoraja e com frequência inibe a litigância.

Outra forma de vislumbrar a vulnerabilidade econômica do consumidor em relação ao fornecedor parte da premissa da sua escassa ou inexistente capacidade de barganha: ou contrata nos termos nem sempre razoáveis do fornecedor – ou não contrata. Ocorre que em relação a certos bens e serviços o “contratar ou não contratar” pode significar a diferença entre

a indignação e a dignidade (pense-se em produtos como sabão ou como papel higiênico, por exemplo).

### **3.2.4.1.1.3. VULNERABILIDADE TÉCNICA**

Como já dissemos nesse trabalho ao citar Lawrence Friedman, vivemos em uma sociedade em que não mais fazemos nosso próprio pão, não mais costuramos nossas próprias roupas e tampouco abatemos os animais de cuja carne nos alimentamos. Pior: a sofisticação a que chegou a indústria de bens de consumo durante o século passado afastou por completo do indivíduo a possibilidade de sequer *compreender* o processo de fabricação dos bens que consome – muito menos de *produzir ele mesmo* referidos bens.

Cabe aqui renovar a citação de Karl Marx feita em linhas anteriores e lembrar que a paridade técnica em relação ao fornecedor exigiria do consumidor o impossível: um conhecimento verdadeiramente enciclopédico a respeito das características dos produtos e serviços à disposição no mercado de consumo.

Isso significa que um grande abismo separa o consumidor das informações necessárias a um consumo responsável e livre de riscos; Pense-se nos alimentos transgênicos, por exemplo: se a respeito deles poucas

certezas existem no âmbito da comunidade científica atualmente<sup>481</sup>, que se poderá dizer dos consumidores leigos?

### **3.2.4.1.2. TRATAMENTO DA VULNERABILIDADE NO CDC**

A pergunta de que se ocupa esse tópico se refere à forma como o CDC trata a vulnerabilidade. Para respondê-la não nos parece de modo algum suficiente afirmar que o consumidor é vulnerável e que esta é a razão pela qual foi promulgada a Lei 8.078/90.

Com efeito, a tese segundo a qual seria a vulnerabilidade o critério determinante no momento de enquadrar ou não uma pessoa jurídica como consumidora para fins do CDC depende fundamentalmente da posição que se adote frente à relação entre as noções de “consumidor” e de “vulnerabilidade” no âmbito da Lei 8.078/90. Há interseção entre ambos os conceitos? Ou continência?

#### **3.2.4.1.2.1. A VULNERABILIDADE É UM *PLUS* QUE PODE OU NÃO SE AGREGAR AO CONSUMIDOR OU JÁ VEM PRESSUPOSTA NOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR ADOTADOS PELO CDC?**

A questão da vulnerabilidade daquele que adquire produtos ou contrata serviços é abordada no CDC em uma única ocasião: o inciso I do art. 4º, de acordo com o qual a Política Nacional das Relações de Consumo

---

<sup>481</sup> Para um enfoque jurídico, consultar-se-á proveitosamente NERY JUNIOR, Nelson. *Rotulagem dos alimentos geneticamente modificados*, p. 49 e ss.

teria como um de seus princípios o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Muito embora seja esta a única menção à vulnerabilidade ao longo do texto da Lei 8.078/90, é possível extrair dela implicações decisivas para o tema que aqui nos ocupa. Com efeito, o dado mais importante que a leitura do aludido art. 4º, I, nos sugere é o de que o CDC já toma como ponto de partida que o consumidor seja vulnerável – tanto é que ao definir consumidor o art. 2º, CDC, nada disse sobre vulnerabilidade<sup>482</sup>.

Há que se enfatizar essa afirmação: não é que a presença da vulnerabilidade de uma das partes contratuais atraia a possibilidade de classificá-la com consumidora no âmbito do CDC<sup>483</sup>.

Bem ao contrário; os termos da equação são invertidos: no nosso sistema jurídico-normativo, uma vez que certa pessoa física ou jurídica

---

<sup>482</sup> CARPENA, Heloisa. *Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade*, p. 34: “a ideia de vulnerabilidade é o cerne do conceito de consumidor. No entanto, como visto, a noção não está expressa no conceito legal, contido no art. 2º do CDC”. Paradoxalmente, a mesma autora afirma em outro trecho do mesmo estudo que “o que delimita o âmbito de aplicação da própria lei [CDC] é a ideia de vulnerabilidade” (Op. ult. cit., p. 33). Este fato é reconhecido também em GOUVÊA, Marcos Maselli. *O conceito de consumidor e a questão da empresa como “destinatário final”*, p. 188, ainda que o autor suavize a afirmação com a ressalva de que “a aplicação da norma jurídica não deve se cingir, superficialmente, ao que o texto legal prevê de maneira expressa”.

<sup>483</sup> Nesse sentido e contra o que aqui se sustenta, cf. GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código comentado do consumidor*, p. 14: “(...) vulnerabilidade esta que deve se fazer presente para que o consumidor possa ser tutelado pelo CDC” e DERANI, Cristiane. *Política nacional das relações de consumo*, p. 36: “Isto é, se não há desequilíbrio constatado, não há de se falar na imposição de normas de defesa do consumidor” (destaque no original). V. também FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*, p. 25; SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado e legislação complementar*, p. 9; e ZANELATO, Marco Antonio. *Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor*, p. 189 (exemplo de empresa arrendatária de veículo).

preencha os requisitos que o CDC exige como necessários à sua caracterização como consumidora, estará pressuposta a sua vulnerabilidade<sup>484</sup>.

A vulnerabilidade definitivamente não é algo como uma *condição* para o “ser-consumidor”; a vulnerabilidade é *consequência* do “ser-consumidor”. Se o consumidor fosse um curso d’água, a vulnerabilidade estaria à jusante e não à montante.

Colocada a questão em outros termos, ainda que em uma dada relação jurídico-contratual haja *paridade de forças* e conseqüentemente não haja vulnerabilidade de um contratante em relação ao outro, não se pode perder de vista que no ordenamento jurídico nacional o critério para a qualificação de um sujeito de direitos como consumidor *simplesmente não é o da vulnerabilidade*.

Poder-se-ia objetar que o classificar um determinado contratante como consumidor sem que dito contratante estivesse em situação de vulnerabilidade implicaria dar a este contratante uma tutela “a mais” sem que essa tutela “a mais” fosse necessária.

---

<sup>484</sup> V. a esse respeito SILVA, Marcus Vinicius F. A. da. *Direito do consumidor*, p. 33: “(...) surge no próprio corpo da norma [CDC] o princípio jurídico de presunção iuris et de iure, segundo a qual, dentro do mercado de consumo, o consumidor é vulnerável”; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 61: “a vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta”; e MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*, p. 38: “É, a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos os que se colocam na posição de consumidor (...)”. Na jurisprudência, cf. “(...) 10 – A vulnerabilidade do consumidor **sempre** resta presente no contexto das relações de consumo, e isso independentemente de seu grau cultural ou econômico” (TRF-3, AG 273.241, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, j. 16/10/06, DJ 05/12/06 – grifamos).

A esse receio se pode responder que no ordenamento jurídico nacional fez-se a opção por enxergar a necessidade dessa tutela “a mais” (consequência da vulnerabilidade) em todo contratante que seja “consumidor”. Basta que dito contratante preencha os requisitos legais necessários à sua caracterização como “consumidor”.

A vulnerabilidade do CDC é uma vulnerabilidade “construída” e não fruto de uma investigação fática e casuística, de forma que a presunção a que se refere o art. 4º, I, CDC, não pode ser afastada por prova em contrário, como já se escreveu<sup>485</sup>. A relação lógica entre as noções de “consumidor” e de “vulnerabilidade” no direito pátrio é de implicação: se *consumidor, então vulnerabilidade*. Não o contrário.

Enfim, a necessidade de “dar tutela a mais” a um dado sujeito de direitos não implica necessariamente enquadrá-lo como consumidor<sup>486</sup>, como se a constatação de isonomia real em uma dada relação jurídica contratual pudesse afastar a pessoa jurídica do *status* de consumidora para fins do art. 2º, *caput*, CDC – não pode.

Para concluir: não nos parece acertada a afirmação segundo a qual as normas previstas no art. 4º, CDC, teriam mera natureza

---

<sup>485</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*, p. 55.

<sup>486</sup> Muito embora os “consumidores” sejam de fato um grupo social necessitado de tutela especial (NEUMANN, Nils. *Bedenkzeit vor und nach Vertragabschluss*, p. 9; KÖHLER, Helmut; BORNKAMM, Joachim. *Wettbewerbsrecht*, p. 149, e MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 218) e, portanto, *a mais*, sublinha-se que a necessidade de promoção da isonomia real exigida pelo art. 5º, *caput*, CF, não influencia no *enquadramento* de uma determinada pessoa jurídica como “consumidora”.



programática e careceriam de cogência, como defende Toshio Mukai com tanta ênfase<sup>487</sup>.

Ao contrário: o reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores (que está entre as normas do art. 4º, CDC) tem força cogente, sim, ainda que uma cogência hermenêutica: o consumidor é vulnerável e a partir desta vulnerabilidade devem ser interpretadas todas as normas de proteção ao consumidor. No entanto, a vulnerabilidade não é para nós *critério* de enquadramento no *status* de consumidor<sup>488</sup>. A destinação final o é.

### **3.2.4.1.2.2. A PESSOA JURÍDICA É VULNERÁVEL?**

A essa pergunta deve-se responder afirmativamente. Como se disse no subtópico precedente, a vulnerabilidade precede a definição de consumidor no CDC. Coerentemente, se a vulnerabilidade é mesmo a “*regra cimeira* dos princípios da lei de consumo”<sup>489</sup> (destacamos), isso só pode querer significar que todo consumidor no âmbito da Lei 8.078/90 (CDC) é por essa mesma razão vulnerável.

Valha-nos o exemplo: poderá uma gigantesca empresa multinacional – que em tese estaria em situação real de isonomia (art. 5º, *caput*, CF) e conseqüentemente não em uma situação de vulnerabilidade frente a um determinado fornecedor de produtos ou serviços – ser qualificada como

---

<sup>487</sup> MUKAI, Toshio. *Comentários aos arts. 1º a 11, CDC*, p. 11/12.

<sup>488</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 279: “*trata-se de um sistema tutelar que prevê exceções em seu campo de aplicação sempre que a pessoa física ou jurídica preencher as qualidades objetivas de seu conceito e as qualidades subjetivas (vulnerabilidade), mesmo que não preencha a de destinatário final econômico do produto ou serviço*”.

<sup>489</sup> A frase está em SILVA, Renato Ferreira da. *O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor*, p. 155.

consumidora para fins do CDC? Naturalmente<sup>490</sup>. Isso assegura a esta hipotética empresa a aplicabilidade do CDC? Não. Como já dissemos, a aplicação do CDC a determinada relação jurídica dependerá da presença tanto do “consumidor” quanto do “fornecedor”, definidos nos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/90 (CDC).

A afirmação pode eventualmente vir a causar algum tipo de sobressalto – apressamo-nos em reconhecê-lo. De fato e não sem alguma razão: bancos de investimentos e grandes redes de varejo internacionais são raramente associados à ideia de vulnerabilidade, para que fiquemos em dois exemplos apenas.

No entanto, o espanto só persiste caso se defenda uma impossível justaposição entre conceitos jurídicos e conceitos oriundos de outros sistemas de referência (confusão semelhante foi apontada nos capítulos iniciais deste trabalho e ali suficientemente esclarecida – cremos – em relação à noção jurídica de “pessoa”). Recuperemos algo que dissemos logo no início desta monografia: “vulnerabilidade” é só um dos lados de uma forma de dois lados (*zwei-Seiten Form*) do ponto de vista de um sistema de referência, que neste caso é o sistema jurídico.

Dito de forma mais clara: a vulnerabilidade de que se ocupa o art. 4º, I, CDC, é uma vulnerabilidade *jurídica*, no sentido de ser uma

---

<sup>490</sup> Eis aqui um ponto em que não há acordo: há quem entenda que uma norma que proporciona igual medida de tutela a ambas as partes não guardaria relação com situações de desequilíbrio e *por esse motivo* não seria uma norma de defesa do consumidor (NEUMANN, Nils. *Bedenkzeit vor und nach Vertragabschluss*, p. 23). Cf. também PINHEIRO, Juliana Santos. *O conceito jurídico de consumidor*, p. 344: “*não será a pujança de uma pessoa física ou jurídica que a afastará da posição de consumidora, mas sim quando não for possível a subsunção ao mandamento legal (...)*”.

decorrência de opções feitas pelo sistema jurídico e não uma constatação fática. No âmbito do CDC esta constatação fática ocorre não em relação à vulnerabilidade, mas em relação à hipossuficiência, como se verá ao longo do próximo subtópico.

### **3.2.4.1.2.3. VULNERABILIDADE, HIPOSSUFICIÊNCIA E PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA**

Como já dissemos, a investigação fática e casuística da vulnerabilidade não serve ao propósito de incluir ou excluir uma pessoa jurídica da condição de consumidora. A ideia de vulnerabilidade não exerce qualquer influência no “ser pessoa jurídica consumidora”, ainda que possa – *quando agravada* – influenciar na distribuição do ônus da prova por parte do julgador, por exemplo (art. 6º, VIII, CDC). Eis aí o que nesse trabalho se deverá entender por hipossuficiência.

No entanto, não ignoramos opiniões de acordo com as quais seria imprescindível fazer distinção entre os conceitos de vulnerabilidade e de hipossuficiência<sup>491</sup>. Semanticamente assemelhados, ambos os conceitos apontam para a mesma direção: a da inferioridade de meios do consumidor em relação ao fornecedor.

---

<sup>491</sup> Já se escreveu (i) que a relação da vulnerabilidade para com a hipossuficiência seria do tipo gênero x espécie (MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*, p. 120, e BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 25), (ii) que a vulnerabilidade seria um conceito material e a hipossuficiência um conceito processual (BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – análise crítica da relação de consumo*, p. 39); e (iii) que a hipossuficiência estaria associada à vulnerabilidade econômica (SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado e legislação complementar*, p. 54). Enfim, entre dois conceitos com tamanha proximidade semântica não poderia mesmo haver acordo.

Considerações semânticas à parte, ocorre que no âmbito do CDC é *necessário* que “vulnerabilidade” e “hipossuficiência” signifiquem coisas distintas. Do contrário, esvaziar-se-ia um dos dois requisitos cujo preenchimento é exigido para a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, CDC), já que o consumidor seria sempre hipossuficiente<sup>492</sup> caso se tomassem por sinônimas as duas expressões.

Para nós a sistemática do CDC permite três conclusões a respeito: (i) todo consumidor é necessariamente vulnerável; (ii) alguns deles são não somente vulneráveis, mas hipossuficientes; (iii) nem a vulnerabilidade e nem a hipossuficiência são úteis para a caracterização da figura legal do “consumidor”<sup>493</sup>.

### **3.2.4.1.3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À UTILIZAÇÃO DA VULNERABILIDADE COMO CRITÉRIO DE ENQUADRAMENTO DE PESSOAS JURÍDICAS COMO CONSUMIDORAS**

Nesse subtópico serão apresentados os argumentos dos quais comumente se utilizam a doutrina e a jurisprudência para justificar a tese de acordo com a qual seria a *vulnerabilidade* o critério em atenção ao qual uma dada pessoa jurídica poderia ou não vir a ser classificada como consumidora.

---

<sup>492</sup> MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor – o princípio da vulnerabilidade*, p. 135/136.

<sup>493</sup> MARTINS-COSTA, Judith. *A “guerra” do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina*, p. 222: “todo consumidor, seja considerado hipossuficiente ou não, é ao contrário vulnerável no mercado de consumo”.

A refutação de tais argumentos em grande medida utilizará elementos dos capítulos anteriores, sobretudo o que neles dissemos a respeito dos direitos fundamentais e dos requisitos cujo preenchimento se exige para legitimar restrições a tais direitos.

### **3.2.4.1.3.1. A TESE DA VULNERABILIDADE COMO CRITÉRIO PARA A CARACTERIZAÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS COMO CONSUMIDORAS MINIMIZA DIREITOS FUNDAMENTAIS (ART. 5º, XXXII, CF)**

Como se disse na 2ª parte deste trabalho, tanto os consumidores pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas consumidoras são titulares do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF. Também vimos que uma interpretação adequada do ordenamento jurídico nacional no âmbito da tutela do consumidor aponta – pelas várias razões abundantemente descritas na 2ª parte desta monografia – para a maximização deste e de outros direitos fundamentais.

Se este ponto de partida é aceito, dele decorre naturalmente a indagação seguinte: uma interpretação do sistema de tutela do consumidor que condicione o enquadramento de uma pessoa jurídica como “consumidora” à verificação da sua vulnerabilidade no caso concreto é uma interpretação que estende o alcance do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF?

A essa primeira pergunta há que se responder de modo negativo: a posição de acordo com a qual a vulnerabilidade concreta da pessoa jurídica seria condição para seu enquadramento como “consumidora” para fins do CDC minimiza o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, e lhe reduz o alcance, já que menos sujeitos de direitos são alcançados pela tutela prevista no CDC.

Com efeito, a adoção desta tese implica **dobrar** o número de requisitos que devem ser preenchidos para que uma pessoa jurídica usufrua da condição de “consumidora” no que diz respeito ao CDC. Explica-se: se o art. 2º, CDC, já condiciona o *status* de consumidor à aquisição ou à utilização de bem ou serviço como destinatário final, exigir além disso uma suposta verificação empírica da vulnerabilidade da pessoa jurídica implicaria exigir **duas** condições quando a lei exigiu **uma só**.

Concorde-se ou não com a posição, ao menos há que se lhe reconhecer o caráter eminentemente restritivo. A consequência é não a de aumentar o alcance do direito fundamental a que se refere o art. 5º, XXXII, CF, mas a de diminuí-lo em tese à metade.

### **3.2.4.1.3.2. SOBRE O ARGUMENTO DA PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À ISONOMIA E O DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO ART. 5º, XXXII, CF. GENERALIDADES**

Invocar o art. 5º, XXXII, CF, não resolve nosso problema, no entanto. Ainda que se concorde com a necessidade de maximização do

direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, continuaria a ser em tese possível defender a vulnerabilidade como critério de enquadramento da pessoa jurídica como consumidora. O argumento seria o da necessária ponderação entre (i) o direito fundamental à tutela jurídica *especial* do sujeito de direitos que se encontre na posição de “consumidor” em dada relação jurídica (art. 5º, XXXII, CF) e (ii) o direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput*, CF).

Eis o raciocínio subjacente a este argumento: ainda que maximizar a tutela dos consumidores seja de fato a decorrência lógica de se aceitar o caráter *fundamental* do direito previsto no art. 5º, XXXII, CF, este direito não seria de modo algum incondicionado, mas sujeito à ponderação em relação a outros direitos fundamentais, como o direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput*, CF).

Como as pessoas jurídicas em princípio não estariam em situação de paridade em relação às pessoas físicas no mercado de consumo – assim continua a argumentação – seria em tese possível exigir das pessoas jurídicas (e não das pessoas físicas) a demonstração de vulnerabilidade para justificar sua classificação como “consumidoras” no que se refere aos fins da Lei 8.078/90 (CDC).

Em síntese: segundo este argumento a necessidade de maximização da tutela decorrente do art. 5º, XXXII, CF, deveria ser temperada com a necessidade de preservação da isonomia entre consumidores pessoas físicas e pessoas jurídicas consumidoras (art. 5º, *caput*,

CF). Um direito fundamental (art. 5º, XXXII, CF) seria ponderado à luz do outro (art. 5º, *caput*, CF).

### **3.2.4.1.3.3. SOBRE O ARGUMENTO DA PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À ISONOMIA E O DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO ART. 5º, XXXII, CF. PONDERAÇÃO OU RESTRIÇÃO?**

Caso se deseje prosseguir com este argumento, a pergunta mais importante seria: existe justificativa para dispensar às pessoas jurídicas tratamento distinto daquele reservado às pessoas físicas? Posta a questão em outros termos: do ponto de vista de uma ordem jurídica que encarece a proteção aos direitos fundamentais, faz algum sentido distinguir entre pessoas físicas e pessoas jurídicas no que diz respeito ao seu enquadramento legal enquanto consumidoras?

Voltemos um passo em nome da clareza da exposição: a proposta de interpretação de que trata este subtópico (i) distingue entre pessoas físicas e pessoas jurídicas, (ii) recusa às pessoas jurídicas havidas por “não vulneráveis” o *status* de consumidoras ou (iii) cumula o requisito da vulnerabilidade com o da destinação final.

São pelo menos duas as consequências imediatas da adoção desta interpretação: (i) a de tornar mais custosa para as pessoas jurídicas do que para as pessoas físicas o enquadramento como “consumidoras”



e conseqüentemente (ii) a de minimizar a aplicação das normas do CDC às pessoas jurídicas.

Não é difícil perceber que essa interpretação encerra o que na verdade se deve classificar como uma restrição a um direito fundamental, que na hipótese é o direito fundamental à isonomia (art. 5º, *caput*, CF) entre pessoas físicas e pessoas jurídicas<sup>494</sup>, que hão de receber tratamento idêntico – *salvo situações justificáveis*. Logo, uma das condições para que se aceite essa interpretação é a de que tenham sido preenchidos os requisitos para que se consinta nesta restrição ao direito fundamental à isonomia.

Eis o ponto: o argumento não passa no teste. Com efeito, vimos ao longo dos capítulos anteriores que uma restrição a um direito fundamental deverá (i) ser proporcional, (ii) respeitar o núcleo essencial do direito fundamental, (iii) servir a uma finalidade legítima e (iv) observar a proibição do excesso.

Contudo, alguns destes requisitos não são atendidos quando se escolhe a *vulnerabilidade* como critério de enquadramento legal das pessoas jurídicas enquanto consumidoras ou quando se cumula tal exigência com o requisito da destinação final (art. 2º, CDC), o que é condição suficiente

---

<sup>494</sup> A opinião contrária está em ISENSEE, Josef. *Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen*, p. 574: “*Substantiell gleich sind sub specie der Verfassung allein die Menschen: gleich in Natur und Würde. ‘Alle Menschen’ – nicht etwa alle Rechtspersonen – ‘sind vor dem Gesetz gleich’, heißt es im allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG*”. É preciso entender a posição do professor alemão com um grão de sal: a Constituição alemã fala em igualdade de todos os *homens* perante a lei; na Constituição brasileira se afirma que *todos* são iguais perante a lei.

para que se tome por ilegítima a mencionada tentativa de restrição ao direito fundamental à isonomia.

### **3.2.4.1.3.4. FIXAR A VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA COMO CRITÉRIO DE ENQUADRAMENTO NO STATUS DE CONSUMIDOR IMPLICA RESTRIÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL SEM OBSERVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE (ART. 5º, § 2º, CF)**

Restrições a direitos fundamentais são proporcionais quando são **necessárias** (não há outro meio para atingir o mesmo fim); **apropriadas** (o meio utilizado para restringir o direito fundamental é adequado à finalidade) e **razoáveis** (não há excesso ou disparidade entre o fim almejado com a restrição ao direito fundamental e o meio utilizado para concretizar a restrição)<sup>495</sup>. Ora, distinguir entre pessoas físicas e pessoas jurídicas no que diz respeito ao seu enquadramento como “consumidoras” não pode ser considerado *proporcional* no ordenamento jurídico nacional.

A desproporcionalidade resulta da falta de razoabilidade (ou de proporcionalidade em sentido estrito). De fato: se é evidente que no mercado de consumo os *fornecedores* estão em clara situação de desigualdade de forças em relação aos *consumidores*, esta desigualdade já não fica tão clara quando se colocam lado a lado os *consumidores pessoas físicas* e as *pessoas jurídicas consumidoras*.

---

<sup>495</sup> BOßMANN, Frank. *Allgemeine Grundrechtslehre Art. 13 GG*, p. 11: “Desweiteren ist bei einem Grundrechtseingriff die Verhältnismäßigkeit zu beachten. Verhältnismäßig ist ein Grundrechtseingriff, wenn er geeignet, erforderlich und angemessen ist”.

Dito de outra forma: é *proporcional* restaurar a igualdade entre consumidores e fornecedores por meio de políticas legislativas de natureza compensatória como aquelas previstas no CDC. É *desproporcional* conceder a pessoas físicas e jurídicas tratamento desigual *justamente no que o CDC tem de decisivo*: seu âmbito subjetivo de aplicação, ou seja, quais os sujeitos de direito que em princípio podem se beneficiar da tutela jurisdicional ali prevista.

Mas este está longe de ser o argumento principal. De fato: percorrem-se os artigos do Código de Defesa do Consumidor e se verifica que a interpretação sistemática deles em nenhum momento corrobora a distinção entre pessoas físicas e pessoas jurídicas para fins de enquadramento na condição de “consumidor”.

Por outras palavras: *esta interpretação pretende desigualar justamente onde a lei igualou*. O resultado não pode e nem poderia ser outro: eleger a vulnerabilidade como critério de inclusão de pessoas jurídicas no conceito de “consumidor” do art. 2º, CDC, implica dar à pessoa jurídica menos tutela do que lhe deu a própria lei. Significa amesquinhar onde em verdade deveria haver largueza.

#### **3.2.4.1.3.5. NA ÚNICA OCASIÃO EM QUE O CDC DISTINGUIU ENTRE CONSUMIDORES PESSOAS FÍSICAS E PESSOAS JURÍDICAS CONSUMIDORAS (ART. 51, I) NADA SE DISSE A RESPEITO DO SEU ENQUADRAMENTO COMO “CONSUMIDOR”**

A reforçar o que se disse no subtópico precedente, pergunta-se: lê-se no art. 4º, I, CDC, algum indício de que seria vulnerável

somente o consumidor pessoa física (e não a pessoa jurídica consumidora)? Não. Há algum indício de que o termo “consumidor” tenha sido ali empregado fora de seu sentido técnico-jurídico? Não.

A opção legislativa esteve ao alcance da mão, mas optou-se por não utilizá-la quando da promulgação do CDC. Diferente de países como a Alemanha, a pessoa jurídica foi expressamente incluída entre nós como sujeito dos direitos decorrentes do *status* de “consumidora” a ela legalmente atribuída.

Mas não é só: como já se adiantou nesse trabalho, em uma única e solitária ocasião<sup>496</sup> o CDC distinguiu entre pessoas físicas e pessoas jurídicas – e quando o fez circunscreveu a distinção a um caso específico: o da indenização devida à pessoa jurídica consumidora (art. 51, I, CDC), que pode sofrer limitações em hipóteses justificáveis<sup>497</sup>.

Exatamente por esse motivo, é com o devido respeito que discordamos da afirmação feita na doutrina no sentido de que: “(...) referindo distinta e especificamente à pessoa física e à pessoa jurídica como consumidores, o legislador sem dúvida pretendeu estabelecer um tratamento diferenciado para cada qual”<sup>498</sup>.

---

<sup>496</sup> Reconhece-se tal fato também em SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado e legislação complementar*, p. 9.

<sup>497</sup> MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O direito fundamental de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro contemporâneo*, p. 666/667.

<sup>498</sup> CARPENA, Heloisa. *Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade*, p. 31.

Ainda que de fato sejam somente duas as espécies de “pessoa” no direito brasileiro, o que tornaria supérflua a menção a ambas as espécies feita no *caput* do art. 2º, CDC<sup>499</sup>, a aparente redundância tem a função pedagógica de explicitar o que de outro modo poderia ter parecido duvidoso ao aplicador da lei: a extensão do conceito de “consumidor” às pessoas jurídicas – não que o art. 2º, CDC, tenha estabelecido “tratamento diferenciado” para pessoas físicas e pessoas jurídicas.

Houvesse o art. 2º, CDC, omitido a extensão do conceito de “consumidor” a pessoas jurídicas e decerto não faltariam defensores para a tese de acordo com a qual somente as pessoas físicas fariam jus à tutela do CDC. José Geraldo Brito Filomeno, por exemplo, não esconde seu desconforto ante a opção legislativa feita no sentido de estender às pessoas jurídicas o *status* de consumidor<sup>500</sup>.

Seria viável “esticar” a restrição do art. 51 ao ponto de fazê-la incidir também sobre a classificação de um dado sujeito de direitos como “consumidor”? Assim não nos parece. Se a interpretação de uma norma jurídica é sistemática ou não é interpretação, como se tem acertadamente escrito<sup>501</sup>, então a nós quer parecer impossível definir a vulnerabilidade como critério de enquadramento da pessoa jurídica como consumidora – a interpretação sistemática do CDC o veda.

---

<sup>499</sup> DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor – conceito e extensão*, p. 80.

<sup>500</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. *Dos direitos do consumidor*, p. 28. Escrevendo pouco depois do término do período de *vacatio* do CDC, Adalberto Pasqualotto afirmava: “a proteção irrestrita da lei brasileira [referência à inclusão das pessoas jurídicas no art. 2º, CDC] vem suscitando debates. Cogita-se da possibilidade de ser reduzido o seu campo de aplicação, por exegese do inc. I do art. 4º” (PASQUALOTTO, Adalberto. *Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor*, p. 51).

<sup>501</sup> FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito*, p. 70.

### **3.2.4.1.3.6. FIXAR A VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA COMO CRITÉRIO DE ENQUADRAMENTO NO STATUS DE CONSUMIDOR IMPLICA RESTRIÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL SEM OBSERVÂNCIA DA PROTEÇÃO AO NÚCLEO ESSENCIAL**

Insistamos: a pessoa jurídica é – tanto quanto a pessoa física – titular do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF. Por meio de tal direito fundamental assegura-se à pessoa jurídica um *mínimo de proteção* na condição de consumidora: traça-se uma linha a partir da qual não se pode retroceder. É a garantia do mínimo essencial (“Untermaßverbot”) ou a garantia de proteção do núcleo essencial (“Wesensgehaltgarantie”)<sup>502</sup>, retirada do art. 19, § 2º, da Constituição alemã – ambas já referidas ao longo da segunda parte desta monografia.

Ao concretizar no plano legislativo o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, a Lei 8.078/90 definiu um critério de incidência subjetiva de suas disposições, ou seja, adotou um determinado modelo de tutela e escolheu os sujeitos de direitos que poderiam vir a recebê-la. Logo, existe uma linha direta a vincular o direito fundamental contido no art. 5º, XXXII, CF, à Lei 8.078/90, na medida em que esta é a materialização daquele.

---

<sup>502</sup> A distinção entre ambas as figuras é custosa. Matthias Mayer, por exemplo, expõe entendimento de acordo com o qual a “Untermaßverbot” se identificaria com a garantia de um padrão mínimo de defesa de direitos fundamentais (MAYER, Matthias. *Untermaß, Übermaß und Wesensgehaltsgarantie*, p. 65), mas logo adiante em sua monografia diz da “Wesensgehaltgarantie” algo bastante assemelhado (MAYER, Matthias. Op. ult. cit., p. 175).

Conseqüentemente, qualquer diminuição do alcance da Lei 8.078/90 implica restrição ao referido direito fundamental.

Por outro lado e como tantas vezes já dissemos, há restrições a direitos fundamentais que são legítimas e existem aquelas que não o são. A interpretação ora discutida se encaixa na segunda categoria, uma vez que viola a garantia do núcleo essencial do direito fundamental trazido pelo art. 5º, XXXII, CF.

Com efeito, ao pretender-se agregar ao requisito previsto no art. 2º, CDC (destinação final) o requisito da vulnerabilidade da pessoa jurídica para justificar seu enquadramento como “consumidora”, atinge-se justamente o núcleo essencial do direito à tutela especial na condição de consumidor (art. 5º, XXXII, CF).

Para demonstrar por qual motivo dita restrição ao art. 5º, XXXII, CF, atinge o núcleo essencial do direito fundamental ali previsto, é suficiente percorrer o caminho inverso, ou seja, apresentar um caso em que o direito fundamental trazido pelo art. 5º, XXXII, CF, haja sofrido restrição em que núcleo essencial *não* tenha sido atingido.

Exemplo de uma restrição do art. 5º, XXXII, CF, que não atinge o núcleo essencial do direito fundamental ali previsto: a regra contida no já mencionado art. 51, I, CDC, por meio da qual se permitem cláusulas

limitativas de responsabilidade nas relações jurídico-contratuais entre fornecedores e pessoas jurídicas consumidoras.

Percebe-se que no caso do art. 51, I, CDC, não se infringe a garantia do núcleo essencial do direito fundamental na medida em que o critério de classificação de pessoas jurídicas como consumidoras não é alcançado. Por outro lado, dito núcleo essencial é atingido quando o que está em jogo é a adoção de interpretação que adiciona ao critério previsto no art. 2º, CDC (destinação final), a necessidade de verificar se no caso concreto a pessoa jurídica é ou não vulnerável.

O núcleo essencial do direito fundamental contido no art. 5º, XXXII, CF, é justamente a materialização legislativa dos sujeitos de direitos que – uma vez atendidos determinados requisitos – podem reclamar a tutela prevista no Código de Defesa do Consumidor, o que se deu *primordialmente* pela via do art. 2º, CDC.

Ora, exigir da pessoa jurídica que preencha *mais um requisito* além daquele exigido pelo art. 2º, CDC, para usufruir da condição de “consumidora” e conseqüentemente da tutela do CDC, significa atingir o núcleo essencial do direito fundamental a que se refere o art. 5º, XXXII, CF – não importa a concepção que se tenha a respeito de “núcleo essencial de direitos fundamentais”<sup>503</sup>.

---

<sup>503</sup> Há pelo menos duas: a relativa e a absoluta – a discussão se resume a saber se cada direito fundamental tem seu núcleo essencial específico, independente do caso concreto, ou se esse núcleo essencial somente é aferível caso a caso (PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, p. 69, e MAYER, Matthias. *Untermaß, Übermaß und Wesengehaltsgarantie*, p. 176). V. também MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, p. 43/46.



### **3.2.4.1.3.7. NEGAR À VULNERABILIDADE O CARÁTER DE CONDIÇÃO A SER PREENCHIDA PARA QUE UMA PESSOA JURÍDICA POSSA SER ENQUADRADA COM CONSUMIDORA ESTÁ DE ACORDO COM O ART. 5º, XXXII, CF**

A rejeição da vulnerabilidade como critério auxiliar na tarefa de escolher a quais pessoas jurídicas o CDC deve abrir suas portas é uma interpretação que prestigia o art. 5º, XXXII, CF. Ora, se ali se estabelece que “o Estado promoverá a defesa do consumidor”, é porque a defesa de um sujeito de direitos que se veja na posição de “consumidor” foi entendida como mais relevante do que a tutela de outros sujeitos de direito em relações jurídicas outras.

Prova disso é que o consumidor mereceu tratamento duplamente diferenciado do ordenamento jurídico nacional, (i) tanto por haver sido incluída na Constituição Federal sua necessidade de tutela e (ii) quanto por haver sido ali incluída no rol de direitos fundamentais; tratamento que não foi<sup>504</sup> estendido pelo constituinte a contratos outros que não os de consumo; há que se ressaltar.

Logo, a defesa do sujeito de direitos que estiver na posição de “consumidor” no ordenamento jurídico nacional há que ser maximizada e não diminuída – sobretudo se não se encontram motivos que justifiquem sua

---

<sup>504</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 317.

diminuição, como na presente hipótese se passa em relação a um sujeito de direitos específico: a pessoa jurídica.

### **3.2.4.1.3.8. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA TESE QUE DISTINGUE ENTRE A VULNERABILIDADE QUE SE PRESUME (PESSOA FÍSICA) E A VULNERABILIDADE QUE SE DEMONSTRA (PESSOA JURÍDICA)**

Ao defender a tese segundo a qual a vulnerabilidade seria o elemento identificador de uma dada pessoa jurídica como “consumidora” no âmbito do CDC, vale-se a doutrina da distinção entre a vulnerabilidade da pessoa física e a da pessoa jurídica: aquela seria presumida; esta seria fruto de investigação à luz do caso concreto. Essa tese é defendida entre nós por Heloisa Carpena que, no entanto, socorre-se de julgado do TJRJ no qual rigorosamente nada se diz sobre *vulnerabilidade* presumida e, sim, sobre *destinação final* presumida<sup>505</sup>.

Com o devido respeito, não nos parece exatamente clara a existência de um propósito subjacente à distinção, senão o de tornar mais custoso para a pessoa jurídica seu enquadramento como “consumidora”. De

---

<sup>505</sup> CARPENA, Heloisa. *Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade*, p. 38. A autora cita unicamente a ementa do acórdão: lemos o seu inteiro teor e nossa impressão se confirmou: nada se diz nele a respeito de *vulnerabilidade*, palavra que sequer vem ali citada. Cláudia Lima Marques também entende que “*milita uma presunção de vulnerabilidade para as pessoas físicas destinatárias finais do serviço*” (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 314). Cf. também DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor – conceito e extensão*, p. 89: “(...) entendemos que a inserção da empresa na qualidade de consumidor dependerá, além da constatação que a relação jurídica caracteriza-se como de consumo, do não afastamento da presunção de vulnerabilidade do consumidor”; e BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, p. 72.

fato: novamente se está a tratar (i) de uma distinção não prevista no CDC e (ii) de uma distinção que restringe direitos da pessoa jurídica sem aparente justificativa – tais problemas já foram tratados em páginas anteriores.

Mas não é só: a distinção entre vulnerabilidade presumida (pessoa física) e vulnerabilidade condicionada à constatação efetiva (pessoa jurídica) faz surgir uma pergunta de difícil resposta: *porque se exigiria de uma pessoa jurídica que provasse aquilo que o art. 4º, I, CDC, já reconhece como efetivamente existente?*

Dito com outras palavras: se o consumidor tem reconhecida sua vulnerabilidade (art. 4º, I, CDC) e se “consumidor” inclui tanto pessoa física quanto pessoa jurídica (art. 2º, *caput*, CDC), como é possível subitamente introduzir na equação um elemento que lhe é estranho – a distinção entre a vulnerabilidade das pessoas físicas e a das pessoas jurídicas?

Basta que se leia o art. 4º, I, CDC, para que se perceba que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, sem que haja sido feita ali separação entre *espécies* de consumidores. Em suma: a vulnerabilidade como porta de entrada para o *status* de “consumidor” deve ser rejeitada também por conta da impossibilidade de acolher a distinção entre a vulnerabilidade da pessoa jurídica e a da pessoa física.

### 3.2.4.1.3.9. INSUFICIÊNCIA DO ARGUMENTO QUE SE UTILIZA DA DISTINÇÃO ENTRE A FUNÇÃO JURÍDICA DO CDC (RELAÇÕES ENTRE DESIGUAIS) E A DO CC (RELAÇÕES ENTRE IGUAIS)

Eis aqui mais outro argumento com alguma frequência encontrado na doutrina para defender a *vulnerabilidade* enquanto critério auxiliar no momento de enquadrar ou não determinada pessoa jurídica na definição de consumidor do CDC: a distinção entre as funções desempenhadas no ordenamento jurídico nacional pelo Código Civil e pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

O coração do argumento seria o seguinte: se o Código Civil seria um texto legal destinado à regência de relações entre *iguais* e o Código do Consumidor voltado às relações entre *desiguais*<sup>506</sup>, a vulnerabilidade concreta da pessoa jurídica seria um importante elemento a considerar no momento de apontar quais as pessoas jurídicas que concretamente merecem o *status* de “consumidoras”.

Presente a vulnerabilidade na relação entre o fornecedor e a pessoa jurídica, estaria também presente a desigualdade que atrairia a possibilidade de enquadramento na definição de “consumidor” do CDC. Às pessoas jurídicas havidas por “não vulneráveis” restaria à tutela comum do *código de iguais* – o Código Civil brasileiro.

---

<sup>506</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 314.

Cláudia Lima Marques em princípio aparece como uma das defensoras mais enfáticas do argumento – ainda que seja possível vislumbrar talvez uma incompatibilidade entre (i) defender a separação entre o código de *iguais* (CC) e o dos *desiguais* (CDC) e ao mesmo tempo (ii) louvar a opção legislativa alemã de inserir o conceito de “consumidor” na parte geral do Código Civil daquele país<sup>507</sup>.

Mas esse não é propriamente o ponto: a premissa da argumentação parece-nos irrepreensível. De fato, classificar o CDC e o CC respectivamente como códigos de desiguais e de iguais parece-nos uma descrição adequada daquilo que distancia um texto legal do outro. No entanto, a nós quer parecer que o equívoco da ilustre professora gaúcha reside na desconsideração da possibilidade de pessoas jurídicas titularizarem o direito fundamental de que trata o art. 5º, XXXII, CF.

Salvo engano nosso, a autora não esclarece o motivo pelo qual entende que o CDC “materializa direito fundamental (apenas) das pessoas físicas”<sup>508</sup>, embora a tese segundo a qual o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, restringir-se-ia às pessoas físicas está longe de ser autoevidente, o que demandaria talvez considerações mais detalhadas da

---

<sup>507</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 261/264.

<sup>508</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 306/307. Em estudo mais recente, escrito em parceria com Bruno Miragem e dedicado exclusivamente à relação entre direitos fundamentais e a proteção ao consumidor no direito brasileiro, Cláudia Lima Marques não mais afirma categoricamente que a titularidade do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, restringir-se-ia às pessoas físicas. No entanto, tampouco se diz ali que esta titularidade alcançaria as pessoas jurídicas, como defendemos (MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O direito fundamental de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro contemporâneo*, p. 666).

parte da ilustre autora (nosso entendimento vai na direção diametralmente oposta; seja-nos permitido dizê-lo respeitosamente).

Quando se parte da premissa de que a pessoa jurídica é titular do direito fundamental de que trata o art. 5º, XXXII, CF, não é possível manter a vulnerabilidade como um segundo critério de enquadramento das pessoas jurídicas no conceito de “consumidor”.

Eis a razão: o art. 5º, XXXII, CF (e o CDC, que lhe constitui a materialização infraconstitucional), representa uma distinção para o consumidor em meio aos demais agentes de mercado, que não mereceram do legislador idêntica deferência. Ora, admitir que a pessoa jurídica somente pode vir a ser considerada “consumidora” para fins do CDC *se e somente se* houver sido confirmada sua vulnerabilidade no caso concreto representa a introdução de uma distinção em cima da distinção já feita pela CF e pelo CDC.

Explica-se: a CF e o CDC distinguiram o consumidor em meio aos demais agentes econômicos, mas a interpretação aqui discutida vai um passo além: *com ela se pretende distinguir o consumidor pessoa física entre os consumidores*. Não é difícil conduzir esta “metadistinção” a um regresso *ad infinitum*, na medida em que em tese é sempre possível isolar um subgrupo de consumidores e apontar-lhe vulnerabilidade superior em comparação com os consumidores restantes.

Pense-se nos consumidores pessoa física. Em meio a esses é possível apontar maior vulnerabilidade nos de baixa escolaridade, por exemplo. Dentro desse subconjunto é possível isolar os consumidores idosos e neles vislumbrar vulnerabilidade ainda mais exacerbada. Bem se vê que não foi essa a sistemática escolhida pelo CDC no que diz respeito ao enquadramento no *status* de “consumidor”.

No limite, adicionar a vulnerabilidade ao requisito da destinação final para fins de enquadramento no conceito de “consumidor” esvaziaria a própria definição de “consumidor” e conduziria a praxe jurídica à casuística pura e simples: receberia tutela como consumidor quem quer que dela se provasse merecedor sob o parâmetro da vulnerabilidade. Esse é *um* modelo de tutela de consumidor – mas *não* o escolhido pelo ordenamento jurídico nacional.

O que aqui se está a sustentar não implica absolutamente negar a vulnerabilidade acentuada do consumidor idoso, do consumidor de baixa escolaridade e do consumidor a um só tempo idoso e de baixa escolaridade. O que dissemos é que esta vulnerabilidade acentuada não é critério para enquadramento de pessoas físicas ou jurídicas no conceito de consumidor que entre nós se adota.

#### **3.2.4.1.3.10. A TOPOLOGIA DO ART. 4º, I, CDC, NÃO INFLUENCIA NA REJEIÇÃO DA VULNERABILIDADE COMO CRITÉRIO DE ENQUADRAMENTO DA PESSOA JURÍDICA COMO CONSUMIDORA**

Se ao longo das páginas anteriores trouxemos argumentos favoráveis a não adoção da vulnerabilidade como critério apto a possibilitar o

enquadramento de pessoas jurídicas na noção legal de “consumidor” (art. 2º, CDC), cumpre-nos apresentar também argumentos que – mesmo favoráveis a esta não adoção – em nossa opinião não merecem acolhimento.

Como exemplo de um tal argumento citamos a posição defendida por Adalberto Pasqualotto, segundo quem a “topologia” do art. 4º, I, CDC, constituiria obstáculo ao emprego da vulnerabilidade como critério limitador do enquadramento da pessoa jurídica na posição de “consumidora”, motivo pelo qual aquela norma não seria adequada “*a servir de fator limitativo na interpretação judicial*”<sup>509</sup>.

Com o devido respeito, não vemos acerto na afirmação. De fato: ainda que a posição de uma determinada norma em certo texto de lei não raro forneça elementos a respeito de sua hierarquia frente a outras normas do mesmo texto legal, simplesmente não nos parece possível enxergar aí um critério interpretativo.

Em nosso caso concreto, a natureza principiológica das normas contidas no art. 4º do CDC *em tese* tornaria possível interpretar o tratamento dado pelo CDC à vulnerabilidade do consumidor como se esta fosse critério de enquadramento no *status* de “consumidor”, sem que nesse particular a localização do art. 4º, I, no texto da Lei 8.078/90 exerça qualquer tipo de influência.

---

<sup>509</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. *Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor*, p. 51.



Todavia e como visto em linhas anteriores, razões outras impõem que se atribua à vulnerabilidade o papel que no CDC efetivamente lhe cabe: o de atributo de *todos* os sujeitos de direito que em determinada relação jurídica preencherem os requisitos exigidos pela Lei 8.078/90 para que se encaixem no conceito de “consumidor”.

### **3.2.4.1.3.11. NÃO SERVE A UM FIM LEGÍTIMO A RESTRIÇÃO A DIREITO FUNDAMENTAL (ART. 5º, XXXII, CF) CONSUBSTANCIADA NA ADOÇÃO DA VULNERABILIDADE COMO CRITÉRIO DE SUBSUNÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS AO CONCEITO LEGAL DE “CONSUMIDOR”**

Aos argumentos expostos nas páginas anteriores é possível acrescentar outro: se é verdade que qualquer restrição a direito fundamental deverá necessariamente servir a um propósito legítimo, não nos parece que haja uma finalidade justificável na tentativa de somente estender o *status* de “consumidoras” às pessoas jurídicas havidas por vulneráveis em determinada relação jurídica.

Com efeito, muito se tem dito a respeito da necessidade de preservar o caráter *especial* do Código de Defesa do Consumidor – *especial* no sentido de se destinar a sujeitos de direito que se encontrem em dada relação jurídica e nela preencham certos requisitos. Segundo esta tese o critério da vulnerabilidade preservaria dita “especialidade”, na medida em que por meio

dele somente seriam consumidoras as pessoas jurídicas que fossem vulneráveis em certa hipótese concreta.

Todavia, esta “especialidade” é adequadamente resguardada mediante o recurso à noção de “destinatário final”, como se verá em detalhe nos tópicos próprios, sem que para isso seja minimamente necessário socorrer-se da vulnerabilidade. Dito de outro modo: a própria sistemática do CDC já contém os elementos que lhe preservam a especificidade em relação ao direito civil comum.

Com a restrição do conceito de consumidor às pessoas físicas e jurídicas que sejam destinatárias finais dos produtos que consomem ou dos serviços cujo fornecimento contratam, já ficam automaticamente excluídas do conceito de consumidor (e conseqüentemente excluídas também da tutela do CDC) as pessoas jurídicas para as quais não foi concebida a tutela que o CDC proporciona.

Se o art. 2º do CDC já exerce a função de separar os consumidores dos não consumidores e conseqüentemente também as relações jurídicas submetidas ao CDC e aquelas de que se ocupa o direito civil comum, a qual fim serve o acréscimo do critério “vulnerabilidade” ao da destinação final para efeito de classificar pessoas jurídicas como consumidoras? A nenhum fim; quer nos parecer.

### **3.2.4.1.3.12. A ESPECIFICIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM RELAÇÃO ÀS DO CÓDIGO CIVIL NÃO É UM VALOR ABSOLUTO**

Ainda que a noção de “destinatário final” não desempenhasse satisfatoriamente o papel de assegurar a natureza especial das normas do CDC, seria lícito indagar se esta especificidade deveria mesmo ser preservada a qualquer custo e com eventual sacrifício de outros valores jurídicos mais nobres.

De fato: há que ponderar o que está em jogo. De um lado, a coerência *formal* do sistema jurídico-normativo brasileiro, no qual se assinala ao Código Civil uma função específica (a de tutelar as relações entre os iguais) e outra função ao Código de Defesa do Consumidor (a de tutelar as relações entre os desiguais).

De outro lado, a promoção da justiça *substancial* nas hipóteses concretas em que dada pessoa jurídica tenha sua defesa facilitada, por exemplo, por medidas como a inversão ao ônus da prova; privilégio de que somente gozará caso venha a ser classificada como “consumidora” no âmbito da Lei 8.078/90 (CDC).

Não é custoso perceber qual deve ser a opção do operador do Direito: em uma ordem jurídica que repousa sobre a garantia material dos

direitos fundamentais, a *forma* há que ceder lugar à *substância*<sup>510</sup>. Como dissemos, no entanto, referida opção não precisa ser exercida: o art. 2º do CDC já assegura aos dois Códigos – o Civil e o de Defesa do Consumidor – o lugar de cada qual.

### **3.2.4.1.3.13. PRESERVAR A ESPECIFICIDADE DAS NORMAS DO CDC EM RELAÇÃO ÀS DO CC À CUSTA DA INTRODUÇÃO DA VULNERABILIDADE NO ART. 2º, CDC, REPRESENTA A ESCOLHA DA MAIS GRAVOSA DENTRE DUAS OPÇÕES**

Se para a finalidade de preservar a especialidade do Código de Defesa do Consumidor em relação ao Código Civil estão à disposição um modo menos gravoso e outro mais oneroso, não há dúvida sobre qual delas há de prevalecer. Com efeito, o que se diz no direito nacional especificamente em relação ao processo de execução<sup>511</sup> há que se estender para todo o Direito.

Por outras palavras: no âmbito de restrições a direitos deve sempre ser escolhida a via menos onerosa para aquele que tem seu direito restringido – trata-se da proibição do excesso (“Übermaßverbot”) sobre a qual tanto têm escrito os constitucionalistas da atualidade. No que diz respeito a presente hipótese, ao menos duas vias abrem-se ao intérprete movido pela

---

<sup>510</sup> Cf. a distinção feita em NERY JUNIOR, Nelson. *Público vs. Privado? A natureza constitucional dos direitos e garantias fundamentais*, p. 249, a respeito do Estado Democrático de Direito em suas manifestações formais e substanciais.

<sup>511</sup> “Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

intenção de conservar o caráter específico da Lei 8.078/90 (CDC) em relação ao direito civil comum.

A primeira dessas vias implica embutir nas definições de consumidor do CDC o critério da vulnerabilidade quando se estiver diante de pessoa jurídica. Como tantas vezes já dissemos, sem “vulnerabilidade” não haverá “pessoa jurídica consumidora”; entendem aqueles que defendem esta linha de argumentação.

A segunda via traduz-se na interpretação do CDC de modo a manter-lhe a especificidade em relação ao CC – e isso a partir do próprio art. 2º, CDC. Expliquemo-nos: ao vincular o conceito de consumidor à noção de “destinatário final” o art. 2º do CDC já cumpriu a função de distinguir entre consumidores (alcançados pela tutela do CDC) e não consumidores (excluídos dessa mesma tutela), como já dissemos.

Não custa perceber que exigir das pessoas jurídicas que comprovem sua vulnerabilidade para que possam vir a ser enquadradas no conceito de consumidor do CDC é um preço alto demais a pagar pela garantia da especificidade do CDC frente ao CC – sobretudo quando se constata que o art. 2º já cumpre tal papel (voltaremos ao tema ao tratar especificamente da noção de “destinatário final”).

Logo, há que se rejeitar, por excessiva, a tese que preserva a especificidade das normas do CDC em relação às do CC à custa da

introdução da vulnerabilidade no art. 2º, CDC, como se já não houvessem sido reconhecidas como vulneráveis as pessoas jurídicas por força da norma contida no art. 4º, I, CDC.

#### **3.2.4.1.3.14. A RESPEITO DO EMPREGO DA VULNERABILIDADE COMO “CRITÉRIO DE DESEMPATE” AO VERIFICAR O ENQUADRAMENTO DE UMA PESSOA JURÍDICA NA CONDIÇÃO DE “CONSUMIDORA” PARA FINS DO ART. 2º, CDC**

Uma posição algo mitigada em relação à utilização da vulnerabilidade como critério de classificação de pessoas jurídicas na condição de consumidoras seria aquela de acordo com a qual à vulnerabilidade ficaria reservado o papel de *critério de desempate*. Assim, na hipótese de existirem “dúvidas acerca da ocorrência ou não de destinação final de produto ou serviço”, poderia ser aplicado o teste da vulnerabilidade cognitiva<sup>512</sup>.

Não nos parece acertada esta posição, com o merecido respeito. De fato: não bastasse a circunstância de se estender a vulnerabilidade a todos os consumidores por força do art. 4º, I, CDC, há que se reconhecer que a vulnerabilidade cognitiva decorre do fato de o processo produtivo/econômico que culmina no produto adquirido ou no serviço contratado não estar nas mãos da pessoa jurídica.

---

<sup>512</sup> MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*, p. 173.

Ou seja, independentemente da posição que se adote frente ao art. 4º, I, Lei 8.078/90, a pessoa jurídica *sempre* será cognitivamente vulnerável ao adquirir qualquer produto ou contratar qualquer serviço alheio à sua especialização, justamente por ser o produto ou serviço alheio à sua área de especialização. Isso esvazia a proposta de utilização da vulnerabilidade como critério de desempate.

#### **3.2.4.1.4. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A VULNERABILIDADE COMO CRITÉRIO DE ENQUADRAMENTO DE PESSOAS JURÍDICAS NO STATUS DE CONSUMIDORAS**

Passados em revista nossos argumentos em relação ao emprego da vulnerabilidade como critério auxiliar no momento de classificar uma dada pessoa jurídica como consumidora, é de todo recomendável verificar como a jurisprudência tem enfrentado a questão – sobretudo por havermos defendido neste trabalho o papel central da jurisprudência nos ordenamentos jurídicos da Modernidade.

##### **3.2.4.1.4.1. TRIBUNAIS SUPERIORES – STF**

A discussão a respeito da relação entre a vulnerabilidade de que trata o art. 4º, I, CDC, e o conceito de “consumidor” trazido pelo art. 2º, CDC, ainda não chegou ao STF e é difícil que chegue. Com efeito, a natureza infraconstitucional do debate não se amolda com facilidade à função primeira

do Supremo Tribunal Federal, que é a de “guarda da Constituição” (art. 102, *caput*, CF). De todo modo, não se tem notícia de que o critério escolhido pelo CDC para a tutela do consumidor (destinação final) haja tido sua constitucionalidade posta em dúvida.

#### **3.2.4.1.4.2. TRIBUNAIS SUPERIORES – STJ**

No âmbito do nosso Superior Tribunal de Justiça é possível identificar uma resistência tenaz à tese que propusemos nos itens anteriores. O STJ abraça com vigor a tese oposta, de acordo com a qual a vulnerabilidade seria chave de interpretação para que as pessoas jurídicas sejam “consumidoras”. Ainda assim, existem julgados em que o STJ faz uso do critério da destinação final sem exigir prova concreta da vulnerabilidade da pessoa jurídica.

É possível que se consolide no STJ a convivência entre esses dois regimes, a nosso ver incompatíveis: (i) o da destinação final pura e simples e (ii) o da destinação final acrescida da vulnerabilidade concreta – sobretudo a prevalecer a recente orientação da Corte segundo a qual *“a conclusão do Tribunal de origem sobre a existência de relação de consumo em que é parte uma das partes é pessoa jurídica, não pode ser revista em sede de recurso especial, pois necessita de revolvimento fático-probatório”* (AgRg no



REsp 1.064.650)<sup>513</sup>. Voltaremos ao tema ao tratar especificamente da noção de “destinatário final”.

Há que adiantar algumas conclusões, no entanto: a posição endossada pelo STJ quanto à relação entre pessoas jurídicas consumidoras e a noção de vulnerabilidade revela uma interessante casuística: por vezes se tem utilizado a vulnerabilidade para afirmar que são “consumidoras” pessoas jurídicas que pelo critério da destinação final dificilmente o seriam (exemplo: REsp 476.428/SC<sup>514</sup>).

Esta utilização da vulnerabilidade tem sido justificada como (i) “mitigação da teoria finalista”<sup>515</sup>; (ii) ampliação da “compreensão da expressão ‘destinatário final’ para aqueles que enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade”<sup>516</sup>; (iii) decorrência da própria relação de consumo, que seria formada por uma parte “fornecedora e outra, adquirente ou utente vulnerável”<sup>517</sup> (destaque no original); (iv) “abrandamento na interpretação finalista”<sup>518</sup>; ou ainda como (v) uma maneira de se “abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor”<sup>519</sup>.

---

<sup>513</sup> AgRg no REsp 1.064.650, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 16/10/08, DJ 03/11/08, trecho do voto da relatora. Da ementa do julgado constou: “(...) esbarra no óbice da Súmula 7, STJ, aferir se a pessoa jurídica adquire certo produto ou serviço como destinatária final, ou não”. Também em relação às pessoas físicas há julgado em que se afasta a possibilidade de o STJ verificar se há ou não destinação final (AgRg no Ag 758.645/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. 17/06/08, DJ 04/08/08 – cf. a invocação à Súmula 07 feita no voto condutor).

<sup>514</sup> Nesse precedente reconheceu-se a uma empresa hoteleira a condição de consumidora em face de uma distribuidora de gás, em nome da “vulnerabilidade da pessoa jurídica empresária” e da “suprema necessidade do bem para a atividade hoteleira” (trechos do voto da Min. Nancy Andrighi). O julgado não é da 2ª Seção, mas de uma das turmas que a compõem (no caso, a terceira).

<sup>515</sup> REsp 913.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19/08/08, DJ 16/09/08, trecho do voto do relator.

<sup>516</sup> REsp 716.877/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 22/03/07, DJ 23/04/07, trecho do voto do relator.

<sup>517</sup> REsp 684.613/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21/06/05, DJ 01/07/05.

<sup>518</sup> REsp 660.026/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/05/05, DJ 27/06/05.

<sup>519</sup> REsp 476.428/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19/04/05, DJ 09/05/05.

Todas essas expressões têm como denominador comum a ideia de que a via hermenêutica adequada para o CDC seria o que se chama de “interpretação finalista” e que os rigores da interpretação finalista estariam a merecer alguma suavização. Embora as peculiaridades da interpretação dita finalista do CDC mereçam que se lhes dediquem comentários mais aprofundados, o que adiante se fará, é possível perguntar se é acertado o tratamento dado pelo STJ à vulnerabilidade no CDC. Da resposta a essa questão se ocuparão os tópicos seguintes.

#### **3.2.4.1.4.2.1. MIN. NANCY ANDRIGHI**

A posição segundo a qual a pessoa jurídica deve provar sua vulnerabilidade para ser “consumidora” nos termos do CDC é defendida pela Min. Nancy Andrighi, que relata alguns recursos em que esta orientação prevalece<sup>520</sup>. Dito de outra forma, a Ministra entende por *“somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto”* (AgRg no REsp 687.239/RJ).

É interessante observar que a posição da Min. Nancy Andrighi era outra em relação àquela manifestada no AgRg no REsp 687.239/RJ, no REsp 684.613/SP e no REsp 476.428/SC, no que diz respeito à questão da vulnerabilidade.

---

<sup>520</sup> AgRg no REsp 687.239/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/04/06, DJ 02/05/06. Identificamos dois outros precedentes relatados pela Min. Nancy que vão na mesma direção: REsp 684.613/SP, j. 21/06/05, DJ 01/07/05; e REsp 476.428/SC, j. 19/04/05, DJ 09/05/05.

Reconhecia a Ministra que a jurisprudência do STJ não exigia “*para fins de incidência do CDC, a prova de ser a pessoa jurídica vulnerável ou hipossuficiente*”, embora no mesmo voto Sua Excelência também afirme que estaria afastada a relação de consumo “*se verificado o expressivo porte financeiro ou econômico: (i) da pessoa jurídica tida por consumidora; (ii) do contrato celebrado entre as partes; ou (iii) de outra circunstância capaz de afastar a hipossuficiência econômica, jurídica ou técnica*” (CC 41.056/SP)<sup>521</sup>.

Noutra oportunidade, a Min. Nancy Andrighi fez menção ao “*entendimento mais restritivo que vem sendo adotado pela 2ª Seção acerca do que seria ‘destinação final do bem ou serviço’ por parte do consumidor*”, para logo em seguida registrar no voto que “*guarda reservas*” em relação a esse entendimento (REsp 972.879/RJ)<sup>522</sup>.

Eis mais um julgado em que a Min. Nancy Andrighi deixa de condicionar o enquadramento pessoas jurídicas na definição de consumidor à verificação da vulnerabilidade no caso concreto: “*É fato inconteste que os legisladores, quando da redação da Lei 8.078/90, não fizeram nenhuma distinção entre pessoas física e jurídica para se beneficiarem do Código de Defesa do Consumidor. Ao contrário, em seu artigo 2.º foram claros ao estabelecer que ambas podem utilizar-se da proteção conferida pelo CDC, bastando que, para tanto, os bens ou serviços adquiridos sejam provenientes*

---

<sup>521</sup> CC 41.056/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 23/06/04, DJ 20/09/04, trecho do voto da Min. Nancy Andrighi.

<sup>522</sup> REsp 972.879/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 18/12/07, DJ 09/04/08, trechos do voto proferido pela Min. Nancy Andrighi.

de um fornecedor e que a pessoa que os adquiriu seja “destinatário final” dos mesmos” (REsp 733.560/RJ)<sup>523</sup>.

### **3.2.4.1.4.2.2. MIN. ARI PARGENDLER**

O Min. Ari Pargendler também já teve a oportunidade de se manifestar a respeito da questão e adotar o entendimento de ampliar “a compreensão da expressão ‘destinatário final’ para aqueles que enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade” (REsp 716.877/SP)<sup>524</sup>.

Diante disso, indagamos: até que ponto é possível “ampliar” a expressão *destinatário final* trazida pelo CDC? Quando o Min. Ari Pargendler anuncia a necessidade de ampliar “a compreensão da expressão ‘destinatário final’ para aqueles que enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade” (REsp 716.877/SP) aproxima dois conceitos que estão distantes um do outro.

“Destinação final” diz com assinalar no tempo o momento fático ou econômico em que determinado bem ou serviço termina sua trajetória fática ou econômica no mercado de consumo. “Vulnerabilidade” relaciona-se com a diminuição da capacidade de autodeterminação sob algum aspecto específico (econômico, jurídico, etc).

---

<sup>523</sup> REsp 733.560/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 11/04/06, DJ 02/05/06, trecho do voto da relatora. No REsp 488.274/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 22/05/03, DJ 23/06/03, também foi caracterizou como destinatária final uma determinada empresa, sem que na ocasião houvesse sido discutida sua vulnerabilidade.

<sup>524</sup> “Civil. Relação de consumo. Destinatário final. A expressão destinatário final, de que trata o art. 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor abrange quem adquire mercadorias para fins não econômicos, e também aqueles que, destinando-os a fins econômicos, enfrentam o mercado de consumo em condições de vulnerabilidade; espécie em que caminhoneiro reclama a proteção do Código de Defesa do Consumidor porque o veículo adquirido, utilizado para prestar serviços que lhe possibilitariam sua manutenção e a da família, apresentou defeitos de fabricação. Recurso especial não conhecido” (REsp 716.877/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 22/03/07, DJ 23/04/07 – o trecho que citamos consta do voto do relator).

Ampliar o conceito de “destinação final” significa mover-se dentro dos limites do conceito de “destinação final”. Um exemplo bastará para lançar luz sobre o que dizemos: interpretar “destinação final” como “destinação final fática” amplia o conceito de “destinação final”. Ao contrário: interpretar “destinação final” como “destinação final econômica” reduz-lhe o alcance. Percebe-se que nos movemos sempre dentro da noção de “destinação final”, que não pode ser ampliada para incluir a ideia de “vulnerabilidade”, pois com ela simplesmente não se confunde.

Por força desses argumentos, a ampliação do alcance da expressão “destinatário final” (art. 2º, CDC) no REsp 716.877/SP, conquanto guiada por propósitos nobres, não parece ter sido levado a bom termo.

### **3.2.4.1.4.2.3. MIN. JORGE SCARTEZZINI**

O Min. Jorge Scartezzini alinhava-se entre aqueles que defendem a tese da necessidade de vincular o enquadramento de uma dada pessoa jurídica à análise concreta de sua vulnerabilidade. Admitia o então Ministro *“excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica”*<sup>525</sup>.

---

<sup>525</sup> REsp 660.026/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/05/05, DJ 27/06/05; REsp 541.867/BA, 2ª Seção, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ acórdão Min. Barros Monteiro (nesse julgado, cf. p. 13 e p. 14 do voto do Min. Jorge Scartezzini), e REsp 661.145/ES, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, j. 22/02/05, DJ 28/03/05.

Noutra oportunidade, ainda que não de modo tão expresso, registrou o Ministro a necessidade de preenchimento dos dois requisitos (destinação final e vulnerabilidade) para o enquadramento no *status* de consumidor, ainda que a palavra ali utilizada tenha sido “hipossuficiência” e não “vulnerabilidade”: *“Ora, in casu, Hospital Santa Marta LTDA., pessoa jurídica de direito privado adquirente do equipamento médico, não se utiliza do mesmo como destinatária final, mas para o desenvolvimento de sua própria atividade lucrativa; não se caracteriza, tampouco, como hipossuficiente na relação contratual travada com Philips Medical Systems Cleveland INC., pelo que, ausente a presença do consumidor, não se há falar em relação merecedora de tutela legal especial”* (CC 46.747/SP)<sup>526</sup>.

#### **3.2.4.1.4.2.4. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES**

O Min. Mauro Campbell Marques teve o ensejo de analisar hipótese rara: eventual relação de consumo não somente entre pessoas jurídicas, mas entre uma pessoa jurídica de direito privado e uma de direito público (REsp 913.711/SP).

Eis a conclusão a que chegou o Min. Mauro: *“um Município, em regra, não pode requerer o tratamento privilegiado previsto no CDC, salvo quando a vulnerabilidade do caso concreto é manifesta, permitindo a mitigação*

---

<sup>526</sup> CC 46.747, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/03/06, DJ 20/03/06.

*da teoria finalista. É o caso, por exemplo, do corte de energia elétrica de escolas e hospitais por inadimplência do Município*<sup>527</sup>.

O fundamento da posição advém da citada necessidade de atenuar os rigores do que chama de “teoria finalista”, ou seja, a teoria de acordo com a qual a caracterização do destinatário final há de levar em conta a finalidade econômica dada ao bem. Não é ainda o momento de discutir a adequação ou a inadequação da teoria de interpretação do art. 2º, CDC, dita “finalista”. Todavia, é o momento de verificar se a vulnerabilidade se presta ao papel de suavizá-la.

Temos conosco que não. Coerentes com o que sustentamos neste trabalho, atenuar a teoria finalista pro meio da inserção do critério da vulnerabilidade na interpretação do art. 2º, CDC, significa modificar o modelo de tutela vigente no ordenamento jurídico nacional, que assenta sobre a ideia de “destinação final” e pressupõe que todo “destinatário final” – consumidor, portanto – é vulnerável.

### **3.2.4.1.4.3. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS**

Nos Tribunais Regionais Federais encontram-se julgados que endossam a tese que eleva a vulnerabilidade à condição de critério de enquadramento no *status* de consumidor: “(...) 3. *Não ficou comprovada a situação de vulnerabilidade da ré, seja jurídica, econômica, fática ou técnica.*”

---

<sup>527</sup> REsp 913.711/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, j. 19/08/08, DJ 16/09/08.

*Em vista disso, não se pode querer aplicar o CDC a pessoas que não estejam em posição de desequilíbrio frente ao outro contratante, sob pena de se desvirtuar a intenção do legislador, que quis dar abrigo àqueles que são, de fato, hipossuficientes. Ademais, a autora não firmou com a ré um contrato de prestação de serviços, como consumidora final, mas como intermediária, para fins de serviço, por parte da ECT, de entrega correspondência SEDEX<sup>528</sup>.*

Noutro julgado decidiu-se: “(...) em hipótese de contrato de mútuo e posterior confissão e renegociação de dívida, firmados entre instituição financeira e sociedade do ramo da construção civil, não incide o Código de Defesa do Consumidor, ausente a vulnerabilidade e o fim da proteção legal<sup>529</sup>”.

Para evitar a repetição, remeteremos o leitor aos comentários feitos nos tópicos anteriores em relação à jurisprudência do STJ e em relação ao papel da vulnerabilidade no sistema de normas do Código de Defesa do Consumidor.

#### **3.2.4.1.4.4. TRIBUNAIS ESTADUAIS**

Escolhemos nesse tópico julgados que cremos refletirem a posição não raro hesitante dos tribunais estaduais brasileiros com relação à questão da vulnerabilidade e sua controvertida relação com a extensão do *status* de “consumidor” às pessoas jurídicas.

---

<sup>528</sup> TRF-4, AC 200570000078840, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 31/10/07, DJ 12/11/07.

<sup>529</sup> TRF-2, AC 251.782, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, j. 10/12/03, DJ 09/06/04.



TJRS: “a pessoa jurídica será reconhecida como consumidora quando comprovar ser destinatária final e vulnerável, o que não ocorre na hipótese dos autos”<sup>530</sup>.

TJPR: “(...) Tratando-se de relação jurídica decorrente da concessão de crédito por instituição financeira a pessoa jurídica, com a finalidade de incrementar, fomentar a atividade por ela exercida, a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor depende da demonstração in concreto da vulnerabilidade da parte aderente ao contrato. Não demonstrada tal vulnerabilidade, é de se ter como inviável a aplicação da legislação consumerista (...)”<sup>531</sup>.

TJSC: “(...) A relação jurídica qualificada por ser ‘de consumo’ não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o Código de Defesa do Consumidor na busca do equilíbrio entre as partes (...)”<sup>532</sup>.

---

<sup>530</sup> TJRS, AG 70024439069, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Dálvio Leite Dias Teixeira, j. 09/06/08. No mesmo sentido, TJRS, AP 70023959828, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Sergio Scarparo, j. 14/05/08; e TJRS, AP 70006919179, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Jorge Luís Dall’Agnol, j. 02/09/03.

<sup>531</sup> TJPR, Ap. 0536013-0, 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Jucimar Novochadlo, j. 26/11/08. Além deste, cf. também: “(...) 5. Tratando-se de relação jurídica decorrente da concessão de crédito por instituição financeira a produtor rural, com o intuito de financiar atividade por ele exercida profissionalmente, a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor depende da demonstração in concreto da vulnerabilidade da parte aderente ao contrato (...)” (TJPR, Agr. Inst. 0549577-4, 15ª Câmara Cível, Rel. Des. Hayton Lee Swain Filho, j. 12/12/08).

<sup>532</sup> TJSC, Ap. 2002.003303-0, 2ª Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 31/05/07. É bem verdade que a tese oposta também já foi enfaticamente defendida no tribunal catarinense: “(...) O posicionamento majoritário desta Corte, no entanto, é no acolhimento da tese maximalista, pois, salvo melhor juízo, melhor se coaduna com o preceituado na legislação consumerista – **que não cria outro requisito senão a necessidade de que a pessoa seja destinatária final do bem ou serviço para ser considerada consumidora** (...)” (TJSC, Ap. 2006.037047-9, 3ª Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, j. 19/05/08 – grifamos).

TJSP: “(...) Deste modo, a expressão “destinatário final” utilizada na referida norma abrange não só a destinação “consumo”, mas também a presença de uma parte vulnerável de um lado e, de outro, o fornecedor”<sup>533</sup>.

TJRJ: “Agravo de instrumento. Consumidor. Pessoa jurídica. É possível ser a pessoa jurídica consumidora, contanto que comprove que é destinatária final do produto ou serviço adquirido; ou, pelo menos que demonstre condição de hipossuficiência, de vulnerabilidade, frente ao fornecedor”<sup>534</sup>.

TJES: “(...) 1 – São requisitos imprescindíveis para a pessoa jurídica ser considerada consumidora, dentro do conceito do Código de Defesa do Consumidor: a) que a empresa adquira o produto como destinatária

---

<sup>533</sup> TJSP, Ap. 1063056- 0/7, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Clóvis Castelo, j. 15/12/08. Tal qual se deu no TJSC, também no TJSP já se defendeu a posição contrária: “(...) Pessoa jurídica considerada consumidora. Teoria maximalista. **Evidenciada ou não a vulnerabilidade da pessoa jurídica, tem ela que ser considerada consumidora** (...)” (TJSP, Ap. 7010195400, 14ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Virgílio de Oliveira Júnior, j. 13/08/08 – grifamos). De todo modo, v. também: “(...) Com efeito, o que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produto ou serviço em benefício próprio, necessário à sua atividade empresarial, sem interesse de repassá-lo a terceiros. Excepcionalmente, pode ser considerada consumidora quando evidenciada a vulnerabilidade no caso concreto (...)” (TJSP, Ap. 944254- 0/7, 35ª Câmara de Direito Privado, j. 13/11/06) e “(...) a caracterização de uma pessoa jurídica como consumidora demanda o reconhecimento das seguintes características: a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio, a hipossuficiência financeira ou vulnerabilidade técnica, jurídica ou fática do contratante em face da contratada” (TJSP, Ap. 914199-0/6, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Clóvis Castelo, j. 14/08/06).

<sup>534</sup> TJRJ, Agr. Instr. 2007.002.15688, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. Sidney Hartung, j. 13/11/07. V. também: “(...) A aplicação da teoria finalista pode ser mitigada quando as circunstâncias do caso concreto indicarem vulnerabilidade técnica, econômica e jurídica daquele que adquire bens ou produtos e os implementa em sua atividade, possibilitando assim o equilíbrio nas relações entre a pessoa jurídica consumidora e o fornecedor” (TJRJ, Ap. 2008.001.17412, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Edson Vasconcelos, j. 04/06/08) e “(...) Aplicação do CDC à pessoa jurídica. Teoria finalista mitigada. Precedentes do STJ. o que caracteriza a incidência do Código de Defesa do Consumidor é a vulnerabilidade da pessoa física ou jurídica, que atue como consumidora intermediária. Inexistência de vulnerabilidade da agravante que impossibilita a incidência das regras do CDC (...)” (TJRJ, Agr. Instr. 2007.002.32420, 20ª Câmara Cível, Des. Odete Knaack de Souza, j. 23/01/08).

*final, não podendo repassá-lo a terceiros mediante remuneração; b) reconhecimento da hipossuficiência da empresa; (...)*<sup>535</sup>.

TJMG: “(...) A pessoa jurídica que adquire serviços e produtos para o desenvolvimento de sua atividade lucrativa não pode ser reconhecida como consumidora, pois, neste caso, não há a exigida destinação final dos serviços e dos produtos. Vale ressaltar, ainda, que a demonstração da vulnerabilidade deve ser levada em conta para a pessoa jurídica ser considerada consumidora (art. 4º, I, CDC), o que não ocorreu no caso em exame”<sup>536</sup>.

### **3.2.4.1.5. BALANÇO DA JURISPRUDÊNCIA: (I) AGREGAR A VULNERABILIDADE À DESTINAÇÃO FINAL, (II) SUBSTITUIR ESTA POR AQUELA OU (III) NENHUMA DAS DUAS ALTERNATIVAS?**

Uma vez analisados os julgados que citamos, pode-se afirmar com segurança que a matéria ainda está longe da estabilidade que seria desejável e cuja concretização é função primeira da jurisprudência, que

---

<sup>535</sup> TJES, CC 100080000886, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Arnaldo Santos Souza, j. 29/07/08. V. também “(...) CDC não é preciso na ocorrência de situação envolvendo Pessoa Jurídica como consumidora e Instituição Bancária como fornecedora. Identificado o desequilíbrio entre o fornecedor e o consumidor caracterizando a vulnerabilidade econômica da empresa. Fator que enseja a aplicação do CDC no sentido de promover o equilíbrio entre as partes” (TJES, CC 100060043005, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Ronaldo Gonçalves de Sousa, j. 17/07/07).

<sup>536</sup> TJMG, Agr. Instr. 2.0000.00.348292-8/000(1), 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caires, j. 18/10/01. V. também: “(...) A pessoa jurídica também pode ser considerada consumidora, mas deverá provar que adquiriu o bem ou serviço como destinatária final, e não para o desenvolvimento ou incremento de sua atividade negocial. Além disso, deverá haver um desequilíbrio em seu desfavor, justificando a incidência da norma protetiva em razão de sua vulnerabilidade (...)” (TJMG, Ag. Instr. 1.0105.06.205564-2/003(1), 13ª Câmara Cível, Rel. Des. Cláudia Maia, j. 30/08/07).

realiza parte do ideal de justiça por meio da adequada consistência dos julgados, ou seja, por meio da manutenção da expectativa de que casos idênticos merecerão solução idêntica<sup>537</sup>.

De todo modo, aparentemente são três as tendências jurisprudenciais em torno da questão relativa à vulnerabilidade da pessoa jurídica e sua influência no enquadramento da pessoa jurídica como consumidora no CDC.

Com efeito, os julgados citados nos itens precedentes revelam posições no sentido de substituir o teste da destinação final pelo da vulnerabilidade da pessoa jurídica, ou seja, exigir não a aquisição/utilização de bens ou a contratação de serviços na condição de destinatário final, mas simplesmente a demonstração da vulnerabilidade da pessoa jurídica na hipótese concreta.

Casos há em que são exigidos ambos os requisitos: para usufruir do *status* de consumidora no âmbito do CDC deverá a pessoa jurídica preencher tanto o requisito da destinação final quanto o da vulnerabilidade, em uma duplicação dos requisitos exigidos pela legislação (art. 2º, CDC).

Como dissemos ao comentar as posições de alguns dos Ministros do STJ em páginas anteriores, ambos os entendimentos parecem-nos representativos de extremos condenáveis: a substituição da destinação final pela vulnerabilidade equivale a outorgar aos julgadores mandato legislativo

---

<sup>537</sup> LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*, p. 277: “*Stabilität = Konsistenz = Gerechtigkeit*”. É a razão de ser de institutos jurídicos como o incidente de uniformização de jurisprudência, por exemplo (arts. 476 a 479, CPC).

para escolherem um modelo de tutela entendido como mais eficiente do que aquele escolhido pela lei.

Por outro lado, acrescentar a vulnerabilidade à destinação final torna mais custoso o exercício dos direitos assegurados pelo CDC aos consumidores – e sem que a esta dificuldade extra corresponda qualquer vantagem do ponto de vista dos titulares da tutela jurisdicional.

### **3.2.4.2. SEGUNDO CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO: DESTINAÇÃO FINAL (ART. 2º, CDC)**

#### **3.2.4.2.1. NATUREZA JURÍDICA DA NORMA CONTIDA NO ART. 2º DO CDC: DIRECIONAR A TUTELA DO CDC AOS DESTINATÁRIOS FINAIS DE PRODUTOS OU SERVIÇOS IMPLICA CONFORMAÇÃO OU RESTRIÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL PREVISTO NO ART. 5º, XXXII, CF?**

Nesse primeiro contato mais próximo com o art. 2º do CDC ao longo desse trabalho, parece-nos importante perguntar a posição da norma ali contida no contexto não propriamente do ordenamento jurídico, mas do ordenamento *jurídico-constitucional*. Dito de outra forma: qual a relação do art. 2º do CDC com o art. 5º, XXXII, CF? Trata-se de conformação ou de restrição àquele direito fundamental?

A distinção tem importância prática<sup>538</sup>. Com efeito, embora nem sempre se apresentem muito claros os limites conceituais que separam a noção de “conformação de direitos fundamentais” da ideia de restrição a esta espécie de direitos, é possível afirmar desde logo que a restrição a um direito fundamental – uma vez caracterizada como tal – subordina-se ao preenchimento de requisitos mais rigorosos.

Exemplos de tais requisitos: a proibição do excesso, a garantia de um mínimo de proteção, a necessidade de ponderação à luz da proporcionalidade, etc. De todo modo e à parte as dificuldades conceituais, é possível dizer algo de exato sobre *conformação* quando se admite a *restrição* como contraconceito, ou seja, quando se aceita como dado que normas que conformam direitos fundamentais são normas que não contêm restrições a direitos fundamentais.

No que se refere ao caso do art. 2º do CDC, a nós parece clara a natureza “conformadora” – e conseqüentemente “não restritiva” – em relação ao direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, que não sofre restrição daquela norma do CDC, mas dela simplesmente recebe os contornos. O art. 2º do CDC *dá forma* ao direito fundamental previsto no inciso XXXII da Constituição Federal, o que se passa com a maioria dos direitos fundamentais, que recebem sua substância da legislação infraconstitucional, sem a qual carecerão de eficácia<sup>539</sup>.

---

<sup>538</sup> ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 300.

<sup>539</sup> HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, p. 137, CORNILS, Matthias. *Die Ausgestaltung der Grundrechte*, p. 7, e ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, p. 303.

A bem da verdade, o art. 2º do CDC dá forma àquele direito fundamental justamente no que ele tem de mais importante: *sua titularidade*. A Constituição Federal silenciou a respeito de quem podem ser os titulares do direito fundamental de que se ocupa o art. 5º, XXXII, CF. Como não se trata de direito fundamental exclusivo de pessoas físicas, como o direito a não ser submetido à tortura, por exemplo (art. 5º, III, CF), a titularidade do citado direito fundamental permaneceria nebulosa – não fosse o art. 2º do CDC e sua função “conformadora”.

Aliás, o que acabamos de dizer é por si só já bastante útil para visualizar a diferença entre conformação e restrição de direitos fundamentais. Com efeito, estaríamos diante de restrição caso houvesse o legislador optado por limitar às pessoas físicas a possibilidade de usufruir da tutela do CDC. Como foi mantido intacto o âmbito de proteção do art. 5º, XXXII, CF, é possível falar em conformação<sup>540</sup>.

#### **3.2.4.2.2. LEGITIMIDADE DA UTILIZAÇÃO DE DISTINÇÕES AUXILIARES NA INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO “DESTINATÁRIO FINAL” (ART. 2º, CDC)**

Em capítulos anteriores voltamos-nos contra a posição jurisprudencial de acordo com a qual seria possível (i) enxertar na noção de “destinação final” a ideia de “vulnerabilidade” ou mesmo (ii) interpretar aquela à

---

<sup>540</sup> PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*, p. 51.

luz desta última. Logo, há que indagar sobre a admissibilidade de interpretar a expressão “destinatário final” à luz de distinções como aquela entre “destinatário final fático” e “destinatário final econômico” ou entre “bens de consumo” ou “bens de produção”.

A resposta à pergunta é menos complicada com relação à distinção entre “destinatário final fático” e “destinatário final econômico”. Com efeito, dizer que determinada pessoa é destinatária final de um dado produto é tão pouco elucidativo e arbitrário quanto afirmar que em algum ponto o rio se torna oceano: o ponto exato a dividir “rio” e “oceano” será para sempre uma construção do observador.

Por isso é possível afirmar como *legítima* a estratégia de desdobrar a expressão “destinatário final” em “destinatário final fático” e “destinatário final econômico”. Se essa estratégia é bem sucedida ou não, é pergunta a ser respondida logo.

Seria possível dizer o mesmo de distinções como “bens de consumo” ou “bens de produção”? Em princípio, sim, pois ao introduzir tais distinções aquando da interpretação do art. 2º do CDC não nos distanciamos do campo associativo da expressão “destinatário final”, ao passo que as expressões “destinatário final” e “vulnerável” sequer pertencem ao mesmo campo associativo<sup>541</sup>.

---

<sup>541</sup> Um exemplo do que se quer dizer com ‘campo associativo’ está em BASILE, Grazia. *Le parole nella mente – relazioni semantiche e struttura del lessico*, p. 79: “la parola ‘bue’, per esempio, fa pensare a ‘vacca’, ‘toro’, ‘vitello’, ‘corna’, ‘ruminare’, ‘muggire’ ecc”. O exemplo é creditado a Ch. Bally, a quem em outra obra também se atribui a definição de campo associativo: “(...) le champ associatif est un halo qui entoure le signe et dont les franges extérieures se confondent avec leur ambience” (COSERIU, Eugenio; GECKELER, Horst. *Trends in structural semantics*, p. 16).



### **3.2.4.2.3. DISTINÇÕES AUXILIARES NA INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO “DESTINATÁRIO FINAL” QUE SÃO RECORRENTES NA PRAXE ARGUMENTATIVA**

Admitida *em abstrato* a possibilidade da utilização de distinções auxiliares ao interpretar a expressão “destinatário final”, cumpre analisá-las *em concreto* e verificar se de fato contribuem para a solução do problema ora proposto, ou seja, há que avaliar se com tais distinções efetivamente simplifica-se a tarefa de interpretar o art. 2º, CDC. A seguir veremos algumas.

#### **3.2.4.2.3.1. BENS DE CONSUMO E BENS DE PRODUÇÃO**

A primeira das distinções com que tem trabalhado a doutrina<sup>542</sup> é aquela existente entre bens de consumo e bens de produção. Se o bem adquirido ou utilizado pela pessoa jurídica é um bem de produção, não haveria destinação final e conseqüentemente não seria possível atribuir a esta pessoa jurídica o *status* de consumidor, de que decorreria a não aplicabilidade das normas do CDC.

---

<sup>542</sup> Há menção a esta distinção auxiliar em COELHO, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*, p. 48; PASQUALOTTO, Adalberto. *Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor*, p. 50, e em EPSTEIN, David G.; NICKLES, Steve H. *Consumer law in a nutshell*, p. 284, onde se lê que há leis norte-americanas que vinculam a noção de “bens de consumo” ao uso que deles se faz (“Uniform Commercial Code”) e há leis que não levam em conta dita utilização (“Magnusson-Moss Warranty Act”).

### 3.2.4.2.3.1.1. SOBRE O CARÁTER FUNCIONAL E NÃO ONTOLÓGICO DA DISTINÇÃO ENTRE BENS DE CONSUMO E BENS DE PRODUÇÃO

Segundo se tem escrito, a diferença substancial entre bens de consumo e bens de produção é que estes últimos servem à produção dos primeiros<sup>543</sup>. No entanto, as fronteiras que separam os bens de consumo dos de produção são móveis: um dado bem pode ser *de consumo* em uma relação jurídica e *de produção* em outra relação<sup>544</sup>.

É possível fazer essa afirmação de outra maneira: a distinção entre bens de produção e bens de consumo tem natureza funcional e não ontológica, ou seja, não é uma qualidade intrínseca a um determinado bem que faz dele “bem de consumo” ou “bem de produção”, mas sua utilização em determinado contexto.

É bem verdade que certos bens são mais facilmente visualizáveis em uma categoria do que em outra. Por exemplo: uma máquina empacotadora de arroz está milhares de vezes mais próxima da ideia de “bem de produção” do que da de “bem de consumo”, da mesma forma que lenços de papel descartáveis só com muito esforço mental poderiam ser vistos como bens de produção.

---

<sup>543</sup> WITTMANN, Waldemar. *Betriebswirtschaftslehre*, p. 589: “solche Güter, die der Herstellung von Konsumgütern dienen, heißen Produktionsgüter”.

<sup>544</sup> WEISE, Peter; BRANDES, Wolfgang; EGER, Thomas; KRAFT, Manfred. *Neue Mikroökonomie*, p. 236: “Nur muss man beachten, dass Konsum und Produktion keine Eigenschaften sind, die den Gütern anhaften, sondern dass sich diese Güter-Einteilung auf ihren Verwendungszweck bezieht”.

Todavia, isso não invalida o que aqui se sustenta, já que entre os extremos representados pelos exemplos da máquina empacotadora e dos lenços de papel existe um sem número de bens que podem se acomodar sem maior dificuldade tanto na categoria “bem de produção” quanto na categoria “bem de consumo”.

### **3.2.4.2.3.1.2. COM A DISTINÇÃO ENTRE BENS DE CONSUMO E DE PRODUÇÃO O PROBLEMA DA DESTINAÇÃO FINAL APENAS TROCA DE NOME, SEM QUE SEJA RESOLVIDO**

A natureza funcional da distinção entre bens de consumo e bens de produção é responsável pela sua pouca utilidade prática no que diz respeito à interpretação do art. 2º do CDC. De fato: com a introdução desta distinção o problema da destinação final apenas troca de nome, mas continua distante de uma solução.

Quando se agrega à discussão do sentido do art. 2º, CDC, a distinção entre bens de consumo e de produção troca-se um problema (saber se o bem “X” foi adquirido ou utilizado na condição de destinatário final) por outro equivalente (saber se o bem “X” é um bem de consumo ou de produção na hipótese concreta). Assim, não nos parece produtiva a utilização da distinção aqui enfocada<sup>545</sup>.

---

<sup>545</sup> Lê-se entendimento diferente em NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*, p. 354: “*aí está o caminho indicativo para a solução. Dependendo do tipo de produto ou serviço, aplica-se ou não o Código, independentemente de o produto ou serviço estar sendo usado ou não para a ‘produção’ de outros*”.

### **3.2.4.2.3.2. BENS CONSUMÍVEIS E NÃO CONSUMÍVEIS**

O Código Civil dedica a seção II do capítulo I do livro intitulado “Dos Bens” à distinção entre “bens consumíveis” e “bens fungíveis”. Até mesmo por conta da semelhança existente entre as expressões “bem de consumo” e “bem consumível”, parece-nos útil investigar a eventual serventia da expressão “bem consumível” como chave interpretativa para a questão da pessoa jurídica consumidora.

O art. 86 do CC define como “consumíveis” os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação. Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor nada diz a respeito de “bens consumíveis” ou de “bens de consumo”, embora mencione “produtos de consumo” (art. 18, *caput*) e inclua “bem” na definição de “produto” (art. 3º, § 1º).

#### **3.2.4.2.3.2.1. SOBRE A NECESSIDADE DE DISTINGUIR BEM CONSUMÍVEL (ART. 86, CC) DE BEM DE CONSUMO (ART. 3º, § 1º, CDC)**

Mesmo à distância não se confundem as expressões “bem consumível” e “bem de consumo”. Poderia mesmo ser apontada a existência de interseção entre ambas as espécies de bens, ou seja, certos bens consumíveis não seriam bens de consumo; certos bens de consumo não seriam consumíveis.

Não é difícil imaginar exemplos: o vinho é tipicamente um bem consumível, já que se encaixa à perfeição na definição que o CC adota: “usar” o vinho significa destruí-lo – ainda que a rigor todo bem seja de algum modo e em maior ou menor tempo consumível<sup>546</sup>. Contudo, esse mesmo vinho pode ser uma relíquia dedicada exclusivamente a exposições; hipótese em que não será consumível<sup>547</sup>.

O Código Civil também adota uma segunda acepção da expressão “bem consumível” no art. 86, agora plenamente desvinculada da ideia de destruição, como no exemplo do vinho ao qual fizemos referência. Trata-se do chamado “consumo jurídico”<sup>548</sup>, ou seja, bens móveis destinados alienação.

Por outro lado, um bem de consumo é um bem utilizado em uma relação designada como de consumo, ou seja, em uma relação em cujos respectivos pólos estejam um fornecedor e um consumidor, como tal definidos pelos arts. 2º e 3º do CDC.

### **3.2.4.2.3.2.2. A EXPRESSÃO “BENS CONSUMÍVEIS” NÃO SERVE COMO CHAVE INTERPRETATIVA PARA A QUESTÃO DA DESTINAÇÃO FINAL (ART. 2º, CDC)**

Notam-se logo os obstáculos a impedir o emprego da expressão “bens consumíveis” na interpretação da expressão “destinatário final”

---

<sup>546</sup> TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Cecília Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*, p. 183.

<sup>547</sup> O exemplo foi extraído de AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo René. *Código civil comentado*, p. 199.

<sup>548</sup> Embora o art. 86 rigorosamente nada diga sobre “consumo jurídico”, a expressão é frequente na doutrina (cf. TERRA, Marcelo. *Comentários aos arts. 79 a 103*, p. 625; LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*, p. 226, e WALD, Arnoldo. *O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras*, p. 13).

(art. 2º, CDC). Com efeito, o bem consumível que o Código Civil tem em vista pode ou não ser de consumo, sem que a ideia de destruição (consumo de fato) ou a de alienação (consumo de direito) contribuam para que se discuta a destinação final.

Voltemos ao exemplo do vinho: ainda que excetuemos de início a hipótese do vinho raro destinado a exposições e nos circunscrevamos à utilização cotidiana dessa bebida, o vinho tanto pode ser bem de consumo quanto pode não vir a sê-lo. Dito com outras palavras: “a condição de consumível de um produto não tem o condão de transformar em consumidora a pessoa que o adquire”<sup>549</sup>.

Nenhuma propriedade intrínseca ao bem “vinho” nos auxilia na interpretação da expressão “destinatário final”: o vinho será bem de consumo quando sua aquisição houver sido feita a título de destinação final. Já não o será, no entanto, caso haja sido comprado por um supermercado para posterior revenda.

### **3.2.4.2.3.3. CONSUMO PRODUTIVO E IMPRODUTIVO**

Outra possibilidade que se apresenta ao intérprete é a de fazer uso da distinção entre consumo produtivo e consumo improdutivo quando da interpretação do art. 2º do CDC. Por “consumo produtivo” se deve entender o

---

<sup>549</sup> ANDRADE, Roberto Braga de. *Fornecimento e consumo de serviços: em busca de uma formação dogmática*, p. 74.

consumo feito com o objetivo de produzir qualquer coisa<sup>550</sup>, ao passo que o “consumo improdutivo” seria aquele a partir do qual nenhum outro bem é produzido, como se dá com o consumo de alimentos e de roupas, para ficarmos em dois exemplos.

Assim, o consumo produtivo estaria em princípio distante da destinação final, ao passo que o consumo produtivo dela se aproximaria, o que nesse último caso atrairia a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor.

### **3.2.4.2.3.3.1. A RESPEITO DA CRÍTICA FEITA AO USO DESTA DISTINÇÃO, QUE REPRESENTARIA A INTRODUÇÃO DE CONCEITOS ECONÔMICOS NO DISCURSO JURÍDICO**

Uma primeira observação se impõe em relação a esta distinção: a de que sua suposta inadequação para solucionar o problema da pessoa jurídica consumidora decorreria da impossibilidade de aplicar ao sistema jurídico conceitos oriundos de outros sistemas sociais – a distinção entre consumo produtivo e improdutivo seria um conceito econômico; estranho ao sistema jurídico<sup>551</sup>.

Não nos parece que este tipo de atitude teórica se justifique. É evidente que todo e qualquer ato comunicativo remete a um sistema de

---

<sup>550</sup> MILL, James. *Éléments d'économie politique*, p. 238: “Ce qu'on dépense de la sorte dans le but de produire quelque chose est dit consommé productivement”.

<sup>551</sup> Observação assemelhada é feita em MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*, p. 153, com citação de Geraldo Ataliba.

referência que lhe dota de sentido, como dissemos no capítulo introdutório deste trabalho. Assim e isomorfismos à parte, aos ouvidos do *geômetra*, do *ortopedista* e do *artista circense* a palavra “trapézio” assume conotações que pouca ou nenhuma semelhança guardam entre si. Cada sistema de referência (no nosso exemplo, matemática, medicina e artes cênicas) embute um significado distinto para a palavra “trapézio”.

No entanto, isso não é suficiente para afastar a possibilidade de se utilizar a distinção entre consumo produtivo e improdutivo. Desde que estes conceitos econômicos estejam em harmonia com a utilização que deles se fará no sistema jurídico<sup>552</sup>, não há em princípio impedimento algum a que esta transposição ocorra.

### **3.2.4.2.3.3.2. A DISTINÇÃO FEITA ENTRE CONSUMO PRODUTIVO E IMPRODUTIVO É TRANSVERSAL À DESTINAÇÃO FINAL E POR ESSE MOTIVO NÃO PODE SER APROVEITADA**

Se a origem econômica da distinção feita entre “consumo produtivo” e “consumo improdutivo” não é empecilho para que com ela se tente resolver o problema do art. 2º, CDC, há pelo menos um obstáculo que nos parece intransponível. Com efeito, há que se considerar a descoincidência entre a distinção aqui discutida e a noção de “destinatário final”, em aspecto que cremos relevante.

---

<sup>552</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*, p. 49.



Um exemplo servirá: é possível ser destinatário final de um dado produto e – nada obstante – existir consumo produtivo em relação a este mesmo produto (pense-se na lavanderia que adquira uma máquina fotocopadora para melhor controle da documentação interna). Da mesma forma, também é possível conceber hipótese de consumo improdutivo em que não há destinação final – essas são até bastante frequentes (imagine-se lanchonete que adquira laranjas para a venda de suco natural).

Tais exemplos traem o escasso proveito proporcionado pela distinção entre “consumo produtivo” e “consumo improdutivo” no que diz respeito à interpretação do art. 2º do CDC e do conceito legal indeterminado ali contido.

#### **3.2.4.2.3.4. INSUMO E CONSUMO**

Mais frequente do que a distinção entre “bem de consumo” e “bem de produção”, o par insumo/consumo é largamente utilizado na interpretação do art. 2º, CDC. O raciocínio seria o seguinte: quando uma pessoa jurídica adquire ou utiliza determinado bem como insumo para uma atividade produtiva, não há destinação final para fins do art. 2º, CDC. Logo, esta pessoa jurídica não é passível de enquadramento no *status* de consumidor para fins do CDC.

#### **3.2.4.2.3.4.1. NO LIMITE, TODO BEM OU SERVIÇO CONTRATADO POR UMA PESSOA JURÍDICA É INSUMO PARA AS ATIVIDADES POR ELA DESENVOLVIDAS**

Os problemas da utilização da distinção insumo/consumo começam quando se constata que todo e qualquer produto ou serviço contratado ou utilizado por uma determinada pessoa jurídica em última análise desempenha o papel de insumo no âmbito das atividades que esta pessoa jurídica desenvolve<sup>553</sup>.

Mesmo o bebedouro que uma loja de departamentos instala para a comodidade de seus clientes pode ser considerado insumo, já que em última análise destina-se a tornar mais agradável a experiência daqueles que ali fazem compras e que – não mais premidos pela sede – poderão passar mais tempo na loja e tendencialmente adquirir mais produtos. No limite, tudo é insumo.

#### **3.2.4.2.3.4.2. UMA INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA DA NOÇÃO DE “INSUMO” REDUZ DESPROPORCIONALMENTE O ALCANCE DO ART. 2º, CDC: A PESSOA JURÍDICA NUNCA SERÁ CONSUMIDORA**

Não é custoso perceber que interpretar a noção de “insumo” desta maneira elástica torna sem sentido o art. 2º do CDC (logo, todo

---

<sup>553</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*, p. 20; DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor – conceito e extensão*, p. 85; e MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*, p. 159 (este último autor se refere no trecho citado a um modelo de tutela do consumidor baseado na distinção “profissionais/não profissionais”. No entanto, suas considerações são inteiramente aplicáveis ao que aqui se afirma).

o CDC) para as pessoas jurídicas. Com efeito, se todos os produtos ou serviços contratados por dada pessoa jurídica forem considerados “insumo”, ela nunca será destinatária final deles e conseqüentemente tampouco será “consumidora” para fins do CDC<sup>554</sup>.

Se assim é, há que se rejeitar essa interpretação por força da impossibilidade de se interpretarem normas jurídicas de modo a lhes esvaziar o sentido, como já dissemos nesse trabalho ao citarmos Ulpiano.

Se o art. 2º do CDC estende às pessoas jurídicas a condição de “consumidor”, casos há de haver onde pessoas jurídicas efetivamente sejam consumidoras e, logo, façam jus à tutela do CDC.

Se a tutela jurisdicional que o CDC proporciona há de ter algum sentido prático para as pessoas jurídicas, não é possível uma interpretação ampla de “insumo”.

Se no âmbito do sistema econômico é possível afirmar que “insumo” é tudo aquilo que se utiliza para gerar receita, no contexto jurídico-normativo da Lei 8.078/90 esta definição é funcionalmente inadequada, pois exclui as pessoas jurídicas do campo de aplicação da tutela jurisdicional ali prevista.

---

<sup>554</sup> Não por outro motivo em GOUVÊA, Marcos Maselli. *O conceito de consumidor e a questão da empresa como “destinatário final”*, p. 190, narra-se a existência de posição segundo a qual se restringiria às pessoas jurídicas sem finalidade produtiva a possibilidade de serem qualificadas como consumidoras para fins da Lei 8.078/90.

### **3.2.4.2.3.5. INSUMOS IMPRESCINDÍVEIS E PRESCINDÍVEIS**

#### **3.2.4.2.3.5.1. ACERCA DA POSSIBILIDADE DE TORNAR OPERATIVA A DISTINÇÃO INSUMO/CONSUMO POR MEIO DE UMA METADISTINÇÃO: INSUMO IMPRESCINDÍVEL E INSUMO PRESCINDÍVEL**

Uma opção para a solução deste impasse é a introdução de uma metadistinção: aquela entre *insumo imprescindível* e *insumo prescindível*, de modo que em relação a estes últimos a pessoa jurídica fosse destinatária final<sup>555</sup> e consequentemente pudesse ser enquadrada como consumidora no que diz com a Lei 8.078/90.

Dito de outra forma: se a imprecisão da noção de “insumo” torna duvidosa sua utilidade enquanto distinção auxiliar na interpretação da expressão “destinatário final” (art. 2º, CDC), a distinção *insumo imprescindível* e *insumo prescindível* talvez traga solução a este problema, sem que seja necessário recorrer ao conceito de vulnerabilidade (art. 4º, I, CDC), como tem sustentado a doutrina<sup>556</sup>.

Um exemplo há de tornar mais claro o que se quer dizer: para uma pizzaria, forno, lenha, massa e tomates são insumos imprescindíveis.

---

<sup>555</sup> PIZZATTO, Triciana. *A pessoa jurídica como consumidora*, passim; e DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor – conceito e extensão*, p. 88.

<sup>556</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – análise crítica da relação de consumo*, p. 59.

Por outro lado, a máquina por meio da qual a pizzaria proporciona aos seus clientes a possibilidade de fazer pagamentos com cartões de crédito ou de débito está longe de sê-lo.

Assim, em relação ao forno, à lenha, à massa e aos tomates não há destinação final, logo, nossa pizzaria hipotética não pode ser classificada como consumidora ao adquiri-los. Por outro lado, em relação aos serviços que a administradora de cartão de crédito presta à pizzaria mediante fornecimento da aludida máquina, a pessoa jurídica seria destinatária final, já que dita máquina é insumo prescindível.

### **3.2.4.2.3.5.2. POSSÍVEL ARGUMENTO CONTRÁRIO AO EMPREGO DA METADISTINÇÃO “INSUMO IMPRESCINDÍVEL” E “INSUMO PRESCINDÍVEL”: DUPLICAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 2º, CDC?**

À tentativa de resolver o problema da destinação final mediante a introdução da distinção insumo/consumo e de uma distinção em cima desta distinção (insumo imprescindível e insumo prescindível), seria possível opor o seguinte contra-argumento: tais distinções estariam a multiplicar por dois os requisitos do art. 2º da Lei 8.078/90 (CDC) em relação às pessoas jurídicas consumidoras.

No contexto deste nosso trabalho esse contra-argumento cresce em importância na medida em que em páginas anteriores rechaçamos a

possibilidade de se agregar a “vulnerabilidade” ao requisito da “destinação final” *justamente* com auxílio do argumento da impossibilidade de serem duplicados os requisitos cujo preenchimento se exige para enquadramento no *status* de consumidor – tanto mais se com essa duplicação se tornasse injustificadamente mais difícil dito enquadramento.

Por outras palavras: se em capítulos anteriores rejeitamos a possibilidade de acrescentar ao requisito da destinação final o requisito da vulnerabilidade para fins de enquadramento de pessoas jurídicas na condição de consumidoras, em nome da coerência deveríamos também rejeitar a possibilidade de acrescentar à destinação final o requisito da prescindibilidade dos insumos.

### **3.2.4.2.3.5.3. DIFERENÇA ENTRE (I) ACRESCENTAR A VULNERABILIDADE AO REQUISITO DA DESTINAÇÃO FINAL E (II) “ACRESCENTAR” A PRESCINDIBILIDADE DOS INSUMOS AO REQUISITO DA DESTINAÇÃO FINAL: RAZOABILIDADE**

A nós quer parecer que não há incoerência entre *rejeitar* o acréscimo da vulnerabilidade ao requisito da destinação final e *aceitar* o acréscimo da prescindibilidade dos insumos ao requisito da destinação final. Com efeito, o elemento que distingue uma hipótese da outra e afasta a aparente contradição é a razoabilidade.

Veja-se: quando se soma ao requisito da destinação final (art. 2º, CDC) o “requisito” da vulnerabilidade, está-se a introduzir na destinação final um corpo estranho, que lhe é de todo alheio<sup>557</sup>. Por outro lado, quando se interpreta “destinação final” sob a ótica da prescindibilidade de insumos, trabalha-se dentro da noção de “destinação final”, de cujo campo associativo não chegamos a nos apartar.

Esta observação já seria o suficiente para classificar como *razoável* a utilização da distinção auxiliar da prescindibilidade de insumos. No entanto (e aqui já adiantamos algo a ser explorado em tópico próprio), a prescindibilidade de insumos, enquanto distinção auxiliar na interpretação da “destinação final”, é em tese racionalmente justificável dentro da sistemática da Lei 8.078/90 (CDC).

Contudo, a vulnerabilidade não o é, já que não influencia no enquadramento no *status* de consumidor. Lembremos: a interpretação que cremos adequada do art. 4º, I, CDC, é aquela que enxerga vulnerabilidade em *todo* consumidor, ou seja, em toda pessoa física ou jurídica que preencha o requisito da destinação final.

Além disso, a preocupação de não inserir um segundo requisito ao lado daquele previsto no art. 2º, CDC, seria justificável se a expressão “destinatário final” fosse por si mesma operacional, ou seja, se somente com ela já fosse possível prestar a tutela jurisdicional prevista no CDC.

---

<sup>557</sup> MARÇAL, Sergio Pinheiro. *Definição jurídica de consumidor – evolução da jurisprudência do STJ*, p. 109: “o conceito legal de ‘consumidor’ não está diretamente ligado à vulnerabilidade e somente por uma presunção excepcional poderia ser confundido”.

Não é<sup>558</sup>: há que definir em relação a ela uma linha interpretativa e há que justificar racionalmente esta linha interpretativa tanto em face do CDC quanto do ordenamento constitucional.

### **3.2.4.2.3.5.4. LIMITAÇÕES DA DISTINÇÃO ENTRE INSUMOS IMPRESCINDÍVEIS E PRESCINDÍVEIS: NATUREZA SUBJETIVA DA DISTINÇÃO**

A distinção entre insumos imprescindíveis e prescindíveis não se exime de críticas, todavia. Com efeito, existe um elevado quociente de subjetividade<sup>559</sup> do qual não conseguimos nos afastar quando nos detemos sobre a ideia de imprescindibilidade de um determinado insumo no âmbito de uma atividade econômica.

Exemplo: é possível considerar *imprescindível* a energia que ilumina uma fábrica e ao mesmo tempo *prescindível* a energia que mantém ligado o aparelho de ar condicionado da sala do diretor da fábrica. No entanto, o contrato de fornecimento de energia elétrica é uno e conseqüentemente não é possível cindi-lo para que se aplique somente a uma parte dele as disposições do CDC<sup>560</sup>.

---

<sup>558</sup> NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor interpretado*, p. 15/16.

<sup>559</sup> ZAPATER, Tiago Cardoso. *A interpretação constitucional do Código de Defesa do Consumidor e a pessoa jurídica como consumidora*, p. 180.

<sup>560</sup> O exemplo está em COELHO, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*, p. 50.



### 3.2.4.2.3.6. INSUMOS DIRETAMENTE USADOS E INDIRETAMENTE USADOS NA PRODUÇÃO/FABRICAÇÃO DE BENS E NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Para tentar remediar a natureza subjetiva do critério da prescindibilidade do insumo, de que se tratou no tópico precedente, é possível conceber outra distinção: aquela entre os insumos **diretamente** empregados na fabricação ou produção de bens e na prestação de serviços – e aqueles insumos que somente o são **indiretamente**.

Por esse critério a cadeira em que se senta o paciente de clínica odontológica para ter seu molar obturado é um insumo envolvido diretamente na prestação deste serviço. Já não o são, por outro lado, os produtos adquiridos pela clínica para limpeza das salas de espera. Ao adquirir tais produtos a clínica seria consumidora<sup>561</sup>. Ao adquirir a mencionada cadeira odontológica, não.

Mais um exemplo: a serra que o marceneiro adquire é usada diretamente na prestação dos seus serviços. Por outro lado, não o é o automóvel com que se desloca para atender sua clientela. No primeiro caso o marceneiro não é consumidor. No segundo caso, sim. No segundo caso, estendem-se-lhe as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. No primeiro caso, não.

---

<sup>561</sup> LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor*, p. 125: “é que a pessoa jurídica, para ser considerada consumidora, precisa adquirir bens ou serviços a latere de sua atividade empresarial”.

### **3.2.4.2.3.6.1. GANHA-SE EM OBJETIVIDADE QUANDO SE TROCA A DISTINÇÃO ENTRE (I) INSUMO IMPRESCINDÍVEL OU PRESCINDÍVEL PELA DISTINÇÃO (II) INSUMO DIRETA OU INDIRETAMENTE EMPREGADO**

Com esses exemplos se percebe que são eliminadas as dúvidas que o critério da prescindibilidade traria: não se indaga mais se os produtos de limpeza são indispensáveis à prestação de serviços odontológicos por parte de uma clínica. Indaga-se se tais produtos de limpeza estão direta ou indiretamente envolvidos na prestação de serviços de odontologia. Ganha-se em objetividade.

Dita objetividade não elimina os “casos difíceis”, mas torna menos frequente sua ocorrência. Com efeito, se a função de um critério de interpretação como o que aqui se busca é a de concretizar a segurança jurídica nas relações sujeitas ao CDC, esta finalidade é tanto mais alcançada quanto mais uniforme for a aplicação da lei, de acordo com o critério interpretativo que vier a ser eleito.

### **3.2.4.2.3.6.2. SOBRE EVENTUAL OBJEÇÃO NO SENTIDO DE QUE A DISTINÇÃO ENTRE INSUMOS DIRETAMENTE OU INDIRETAMENTE USADOS TRADUZIR-SE-IA EM “IMPORTAÇÃO” DA TEORIA FRANCESA DO *RAPPORT DIRECT***

Antecipamo-nos em relação a eventuais críticas no sentido de que a distinção auxiliar em discussão nesse subtópico (insumos direta ou indiretamente empregados) representaria pura e simples transposição para o

Direito nacional da experiência acumulada pelos franceses com a teoria do *rapport direct*.

Como vimos nesse trabalho ao cuidarmos de modelos de tutela do consumidor baseados na distinção profissional/não profissional, a teoria do *rapport direct* é utilizada na França e com ela se pretende oferecer solução ao problema de saber quando um determinado profissional age na condição de consumidor. Nada obstante a origem estrangeira, sua aplicação ao direito nacional é possível.

Com efeito, a circunstância de haver sido concebida em outro ordenamento jurídico não é necessariamente um obstáculo para que venha a ser aplicada entre nós. Basta avaliar a compatibilidade entre a teoria a ser “importada” e o ordenamento jurídico que a recebe – no caso, a ordem jurídica brasileira.

Parece-nos que a aludida teoria passa no teste: seja sob a denominação de teoria do *rapport direct* ou sob a qualificação de critério auxiliar para a interpretação do art. 2º, CDC, a distinção entre insumos direta e indiretamente empregados não entra em choque com a sistemática do Código de Defesa do Consumidor.

### **3.2.4.2.3.6.3. SOBRE A POSSIBILIDADE DE SE TOMAR DE EMPRÉSTIMO A EXPERIÊNCIA DA IN-SRF 247/02 NO QUE DIZ RESPEITO À QUESTÃO DA UTILIZAÇÃO DIRETA OU INDIRETA DE INSUMOS**

Ao editar em 21 de novembro de 2002 a Instrução Normativa 247, a Receita Federal involuntariamente forneceu subsídio potencialmente útil para a solução do problema que aqui nos ocupa – especificamente no que diz

respeito ao emprego direto ou indireto de insumos e sua utilização como distinção auxiliar na interpretação do art. 2º do CDC. Com efeito, veja-se o art. 66, § 5º, da instrução:

“(…) § 5º Para os efeitos da alínea ‘b’ do inciso I do caput, entende-se como insumos: (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

I – utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda: (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

a) as matérias primas, os produtos intermediários, o material de embalagem e quaisquer outros bens que sofram alterações, tais como o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, em função da ação diretamente exercida sobre o produto em fabricação, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado; (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na produção ou fabricação do produto; (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

II – utilizados na prestação de serviços: (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

a) os bens aplicados ou consumidos na prestação de serviços, desde que não estejam incluídos no ativo imobilizado; e (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003)

b) os serviços prestados por pessoa jurídica domiciliada no País, aplicados ou consumidos na prestação do serviço. (Incluído pela IN SRF 358, de 09/09/2003) (…)”.

A minuciosa definição de “insumo” positivada pela Receita Federal deixa entrever uma opção por considerar insumo somente os materiais/serviços diretamente empregados na fabricação/produção de bens ou na prestação de serviços, o que tem merecido a crítica dos tributaristas<sup>562</sup>.

<sup>562</sup> OLIVEIRA, Gustavo Goiabeira de. *A não-cumulatividade do PIS e da Cofins, sua aplicação às empresas comerciais e o conceito de insumo: vícios e inconstitucionalidades*, p. 110, e MARTINS, Natanael. *O conceito de insumos na sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS*, p. 208.

Posta de lado a motivação possivelmente arrecadatória do Fisco, a escolha de um conceito restritivo de “insumo” parece-nos potencialmente fecunda para a interpretação da expressão “destinatário final”.

### **3.2.4.2.3.7. ATO NEGOCIAL E ATIVIDADE NEGOCIAL**

Examinemos agora a distinção entre “ato negocial” e “atividade negocial”. Entende-se por atividade negocial aquela que é propriamente desenvolvida pela pessoa jurídica, ao passo que seriam “atos negociais” todos aqueles alheios à atividade negocial.

Um exemplo: uma panificadora teria como atividade negocial a comercialização de pão e de laticínios, por exemplo. Por outro lado, seria mero ato negocial a aquisição do detergente com que o padeiro higieniza os utensílios de que se vale para assar os pães que vende. A padaria não seria consumidora em relação à compra de fermento para o pão, mas o seria em relação à compra do citado detergente.

#### **3.2.4.2.3.7.1. EM ÚLTIMA ANÁLISE, TODA ATIVIDADE ESTRANHA AO *CORE BUSINESS* DE UMA PESSOA JURÍDICA ATRAIRIA A QUALIFICAÇÃO DE “DESTINATÁRIO FINAL”**

É possível desde logo observar que a distinção entre atividade negocial e mero ato negocial está na posição diametralmente oposta àquela já examinada quando analisamos a possibilidade de uma interpretação ampliada de “insumo”.

Vimos que quando se interpreta “insumo” de modo ampliado, a pessoa jurídica muito dificilmente será destinatária final dos produtos/serviços que contrata e conseqüentemente só será “consumidora” em um número bastante reduzido de hipóteses. Por outro lado, sustentar que a pessoa jurídica será “consumidora” quando quer que contrate fora de sua atividade comercial equivale a tornar numerosas as situações nas quais a pessoa jurídica poderá ser consumidora.

À parte o núcleo da atividade (“core business”) exercida pela hipotética panificadora de que nos valem como exemplo no subtópico anterior, *em tese* todas as demais relações comerciais de que participa a padaria poderiam em princípio ser classificadas como de destinação final para fins do art. 2º, CDC.

### **3.2.4.2.3.7.2. SEMELHANÇA DA DISTINÇÃO (I) ENTRE ATO NEGOCIAL E ATIVIDADE NEGOCIAL E (II) INSUMOS DIRETA E INDIRETAMENTE EMPREGADOS**

É possível enxergar nessa distinção um paralelo com aquela existente entre insumos diretamente e insumos indiretamente usados na fabricação/comercialização de um determinado produto ou na prestação de um dado serviço.

De fato: se não em todos, ao menos na esmagadora maioria dos casos os insumos somente utilizados indiretamente representarão meros atos negociais da parte da pessoa jurídica. Conseqüentemente, nessa medida valem para a distinção “ato/atividade negocial” as considerações feitas nesse trabalho a respeito de “insumos direta/indiretamente utilizados”.

### **3.2.4.2.3.8. RECOLOCAÇÃO FÍSICA E ECONÔMICA**

Quando se decide interpretar a expressão “destinatário final” à luz da recolocação física, entende-se por “destinatária final” toda pessoa jurídica que não recoloca os bens/serviços contratados no mercado de consumo<sup>563</sup> – os bens ou serviços efetiva e fisicamente “deixam de circular”<sup>564</sup>. Sob o critério da recolocação econômica, por outro lado, somente existiria “destinatário final” caso o bem ou serviço não viesse a ser “economicamente recolocado” no mercado.

#### **3.2.4.2.3.8.1. A RECOLOCAÇÃO ECONÔMICA E A SUA INSUFICIÊNCIA PARA A INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO “DESTINATÁRIO FINAL”**

Se a recolocação física é de fácil visualização, já não o é a recolocação econômica. Com efeito, à luz da recolocação física determinado

---

<sup>563</sup> ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*, p. 43: “pela definição legal de consumidor, basta que ele seja o ‘destinatário final’ dos produtos ou serviços (CDC, art. 2º), incluindo aí não apenas aquilo que é adquirido ou utilizado para uso pessoal, familiar ou doméstico, mas também o que é adquirido para o desempenho de atividade ou profissão, bastando, para tanto, que não haja a finalidade de revenda. O advogado que adquire livros jurídicos para bem desempenhar sua profissão é, sem dúvida, destinatário final dessa aquisição e, como tal, consumidor segundo a definição legal”. Cf. também NASCIMENTO, Tupinambá M. Castro do. *Comentários ao Código do Consumidor*, p. 21/22.

<sup>564</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*, p. 47.

supermercado poderia distinguir entre o aparelho de som que revende aos seus clientes (e que portanto é recolocado fisicamente no mercado) e o aparelho de som que enche os corredores de música ambiente (hipótese em que não há recolocação física). O supermercado seria destinatário final na última hipótese, não na primeira.

Por outro lado, o mesmo exemplo sob a chave de interpretação da recolocação econômica deixa hesitante o intérprete. De fato: a recolocação econômica traz à reboque problema bastante assemelhado àquele já examinado por nós em relação ao emprego pura e simples da distinção “insumo/consumo”.

Voltemos: o aparelho de som com que o supermercado toca música ambiente poderia ser interpretado como “economicamente recolocado” no mercado na medida em que dele se vale o supermercado para propiciar aos seus clientes uma experiência mais agradável e quem sabe encorajá-los à aquisição dos novos sucessos, casualmente executados na moderna aparelhagem.

Onde traçar a linha divisória? A ideia de recolocação econômica não o diz. Esta insuficiência por si só torna custosa a utilização desta distinção auxiliar na interpretação da expressão “destinatário final” do art. 2º, CDC. No limite, troca-se ao problema de saber onde há “destinação final” pelo problema de saber quais bens ou serviços contratados pela pessoa jurídica traduzem-se em “insumo”.



### **3.2.4.2.3.8.2. A RECOLOCAÇÃO FÍSICA ESVAZIARIA A NOÇÃO DE “DESTINAÇÃO FINAL” PARA O CASO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: SEMPRE HAVERIA “DESTINAÇÃO FINAL”**

Ao lado do problema descrito no subtópico precedente há outro tanto mais grave para a utilização de qualquer dos dois lados da distinção entre “recolocação física” e “recolocação econômica” – a inviabilidade da recolocação física quando está em discussão não o fornecimento de bens, mas a prestação de serviços.

Veja-se: a recolocação física de bens no mercado de consumo é intuitiva. O supermercado do exemplo anterior adquire do fabricante o aparelho de som e o revende aos seus clientes. Dita aparelhagem de som é reintroduzida no mercado de consumo no momento em que o supermercado a revende a alguém.

Todavia, o que se há de fazer no caso da prestação de serviços, que a rigor nunca é “reintroduzida no mercado” como o é o aparelho de som do nosso exemplo? Por outras palavras: quando o supermercado contrata serviço de pintura de suas paredes, dito serviço de pintura não é “fisicamente recolocado” no mercado de consumo – aliás, nenhum tipo de serviço poderia sê-lo, já que “serviço” é bem “destituído de circulabilidade”<sup>565</sup>.

---

<sup>565</sup> ANDRADE, Roberto Braga de. *Fornecimento e consumo de serviços: em busca de uma formatação dogmática*, p. 64.

Essa limitação conceitual da noção de recolocação física é tanto mais perniciosa quando se observa como parte indissociável do espírito dos nossos tempos sócio-econômicos a crescente transformação em *serviço* daquilo que antes era *produto*<sup>566</sup>.

Para concluir: a distinção entre recolocação física e recolocação econômica não serve ao propósito de facilitar a definição de uma linha de interpretação para a expressão “destinatário final” (art. 2º, CDC), por força desta limitação intrínseca da ideia de recolocação física, quando aplicada à prestação de serviços.

### **3.2.4.2.3.8.3. A RECOLOCAÇÃO FÍSICA CONDUZIRIA A SOLUÇÕES DÚBIAS EM HIPÓTESES DE MATÉRIAS-PRIMAS QUE SOFREM BENEFICIAMENTO OU TRANSFORMAÇÃO**

Outra dificuldade trazida pela noção de recolocação física: qual deveria ser a solução adequada na hipótese de pessoa jurídica que adquire matérias-primas que sofrem alguma espécie de beneficiamento ou de transformação? A se adotar a recolocação física, deverá ser idêntico o tratamento reservado (i) à montadora que adquire o aço com que fabrica um automóvel e (ii) à concessionária que revende o mesmo automóvel fabricado pela montadora?

---

<sup>566</sup> HOOD, Ernie. *Connecting to a sustainable future*, p. 476: “as the trend that some call the Information Economy takes hold, more and more products are evolving into services, with companies selling functionality and information instead of goods”; e ZOBEL, Rosalie; FILOS, Erastos. *Work and business in the e-economy. Technology and policy issues*, p. 64: “with advanced communications, other products become services: a newspaper becomes an on-line news service; an instruction manual becomes an interactive technical advice service”.

Eis o problema: a recolocação física deveria ser interpretada de forma literal, como no caso do automóvel que é fisicamente reintroduzido no mercado ao ser revendido pela concessionária? Ou seria conveniente adotar uma interpretação mais ampla, de modo a incluir também o aço que – embora não *propriamente* reintroduzido no mercado de consumo – é empregado na fabricação de bem de consumo (automóvel) em relação ao qual se dá a recolocação física?

Da mesma forma, o pesticida utilizado pelo agricultor para defender sua safra de morangos a rigor se agrega aos morangos que são posteriormente vendidos. Deve-se entender que em relação ao citado agrotóxico há recolocação física? Evidentemente, o conceito de “recolocação física” não resolve o problema.

### **3.2.4.2.3.9. DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E ECONÔMICA**

É chegada a hora de analisar a mais recorrente dentre as distinções auxiliares empregadas na interpretação do conceito de “destinatário final” utilizado pelo CDC: aquela existente entre destinação final fática e destinação final econômica.

Encontrada com frequência tanto na doutrina quanto na jurisprudência, a distinção entre destinação final fática e destinação final econômica tem sido atribuída à Prof. Cláudia Lima Marques, que a teria

identificado já nas primeiras edições da sua conhecida obra “Contratos no Código de Defesa do Consumidor”<sup>567</sup>.

### **3.2.4.2.3.9.1. QUESTÕES DE CUNHO TERMINOLÓGICO: DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA (OU MAXIMALISTA) E DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA (OU FINALISTA)**

Uma 1ª aproximação da distinção que se faz entre destinação final fática e destinação final econômica é terminológica: quando se afirma que determinada pessoa jurídica é destinatária final fática dos produtos ou serviços que contrata, quer-se dizer que *no plano dos fatos* o produto ou o serviço não é mais repassado: sua trajetória fática chega ao fim com a pessoa jurídica<sup>568</sup>.

Com a destinação final econômica dar-se-ia algo bastante assemelhado ao que ocorre com a já comentada recolocação econômica: somente haveria destinação final quando *do ponto de vista econômico* a trajetória do bem/serviço contratado chegasse ao fim.

Os partidários da destinação final fática são também conhecidos sob a denominação de “maximalistas”. De fato: quando a expressão “destinatário final” é interpretada como se quisesse dizer “destinação

---

<sup>567</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 253.

<sup>568</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *O agricultor como “consumidor final” de defensivos e adubos. Art. 2º do CDC. Responsabilidade do fabricante. Súmula 283-STF*, p. 313.

final fática”, amplia-se o alcance da tutela: a fábrica que adquire algodão para a fabricação de toalhas passa a ser “destinatária final” do algodão<sup>569</sup>.

Por outro lado, são chamados de “finalistas”<sup>570</sup> aqueles que advogam em favor da tese segundo a qual a interpretação adequada da expressão “destinatário final” seria a da “destinação final econômica”. Eis a explicação: os “finalistas” seriam aqueles que interpretariam o art. 2º do CDC “de acordo com o fim da norma”, segundo afirma a Prof. Cláudia<sup>571</sup>.

### **3.2.4.2.3.9.2. SOBRE O DESACERTO DA UTILIZAÇÃO DA EXPRESSÃO “FINALISTA” PARA DESIGNAR A DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA**

A opção terminológica discutida no subtópico anterior é por si mesma elucidativa e merece que sobre ela nos detenhamos por um instante. Com efeito, talvez haja algo de inadequado na afirmação segundo a qual os finalistas – dentre os quais a própria Prof. Cláudia Lima Marques faz questão de se incluir<sup>572</sup> – seriam aqueles que dariam ao art. 2º do CDC interpretação conforme o fim daquele código, que seria “a proteção ao mais fraco na relação de consumo”<sup>573</sup>.

---

<sup>569</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 255.

<sup>570</sup> A corrente “finalista” também é conhecida por “subjetiva” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – análise crítica da relação de consumo*, p. 55).

<sup>571</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 254.

<sup>572</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 279.

<sup>573</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 254.

Quando dizemos “inadequado” – e o fazemos sempre muito respeitosamente – queremos dizer que o uso da expressão “finalista” deixa em quem a lê a impressão de que somente os defensores da interpretação “finalista” haveriam conseguido identificar corretamente o fim do Código de Defesa do Consumidor.

Há pelo menos *duas* metamensagens na afirmação feita pela Prof. Cláudia no sentido de serem “finalistas” aqueles que como ela defendem a destinação final *econômica* como modo adequado de se interpretar o art. 2º, CDC. A afirmação traz em seu bojo a concepção de que (i) a interpretação dita “teleológica” é aquela que resolve o problema da destinação final e que (ii) a interpretação dita “finalista” é a materialização da mencionada interpretação “teleológica”.

Uma vez que para a Prof. Cláudia – prosseguimos com o argumento – a finalidade do CDC seria a proteção do mais fraco na relação de consumo, a teleologia deste código justificaria a opção feita pela destinação final econômica.

Em resumo, se de fato o termo “finalista” houver sido cunhado pela Prof. Cláudia L. Marques, a nós quer parecer que a opção talvez não haja sido a mais apropriada, com o devido respeito. Chamar de “finalista” a teoria de interpretação de uma norma qualquer *porque* dita teoria atenderia ao

fim da norma é *quase* como classificar uma teoria como “certa” e às demais conseqüentemente chamar de “falsas”<sup>574</sup>.

### **3.2.4.2.3.9.3. AINDA A TERMINOLOGIA: A FINALIDADE DO CDC (I) NÃO É A TUTELA DO VULNERÁVEL E (II) NÃO É A TUTELA DO CONSUMIDOR VULNERÁVEL; (III) É A TUTELA DO CONSUMIDOR**

Ainda que eventualmente se dê por superada a objeção de cunho preliminar suscitada no subtópico precedente, há que se concordar que a interpretação do art. 2º, CDC, dita “finalista” não é a que melhor compreende a finalidade do CDC. Ora, o CDC tem como propósito (i) não a tutela de sujeitos de direito em situação de vulnerabilidade frente a outros e (ii) não a tutela dos “consumidores vulneráveis”, mas única e exclusivamente (iii) a tutela do *consumidor*.

Como temos insistido, a Lei 8.078/90 protege o consumidor (art. 1º), define quem pode ser “consumidor” (art. 2º) e reconhece como vulneráveis quem quer que esteja na posição de “consumidor” em uma dada relação jurídica (art. 4º, I). Assim, não vemos acerto em uma teoria que enxergue na “proteção ao mais fraco na relação de consumo”<sup>575</sup> a finalidade subjacente ao Código do Consumidor.

Como o art. 1º anuncia logo de início, o CDC “estabelece normas de proteção e defesa do consumidor”. Da forma como entendemos a

---

<sup>574</sup> É Schopenhauer quem nos dá exemplo de argumento assemelhado: “*so sind z. B. in Spanien die Namen, dadurch die beiden politischen Parteien bezeichnet werden, serviles und liberales, gewiß von letztern gewählt*” (SCHOPENHAUER, Arthur. *Eristik*, p. 21).

<sup>575</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 254.

questão, nem a “teleologia” e nem a interpretação sistemática conseguem justificar a opção por enxergar na finalidade do CDC a “proteção ao mais fraco na relação de consumo”.

Eis a conclusão: se a justificativa para acolher a teoria da destinação final econômica como modo correto de se interpretar o art. 2º do CDC depender daquilo que a Prof. Cláudia Lima Marques entende como a finalidade do CDC, não se poderá aceitar dita teoria em razão de sua clara incompatibilidade com o CDC.

Para aceitar a destinação final econômica há um de dois caminhos possíveis: (i) ou a teleologia do CDC é *insuficiente* para a solução do problema da destinação final, hipótese em que será necessário um critério auxiliar, (ii) ou a teleologia do CDC é *suficiente* para a solução do mencionado problema, sem que se possa confundir “teleologia do CDC” com “proteção ao mais fraco na relação de consumo”. Voltaremos a este tema específico nas páginas seguintes.

#### **3.2.4.2.3.9.4. A AFIRMAÇÃO DE QUE OS PRINCÍPIOS CONTIDOS NOS ARTS. 4º E 6º DO CDC DETERMINARIAM A INTERPRETAÇÃO “FINALISTA” CONTÉM UM SALTO INDUTIVO IMPOSSÍVEL DE JUSTIFICAR NO ÂMBITO DO CDC**

Já dissemos no capítulo inicial deste trabalho que mesmo a Ciência não pode deixar de reconhecer que toda generalização é fruto de indução: *porque* todas as vezes em que observado o carvão queimou quando arremessado ao fogo, afirma-se em caráter geral que *o carvão queima uma vez atirado ao fogo*. Salta-se dos casos particulares (nas situações “X” e “Y” o carvão queimou quando



atirado ao fogo) rumo a uma afirmação de cunho geral (o carvão queima se lançado às chamas).

No entanto, há saltos indutivos não justificáveis em certos sistemas de referência: é o que acreditamos se passar com a afirmação feita na doutrina<sup>576</sup> no sentido de que os princípios contidos nos arts. 4º e 6º do CDC *requereriam* a interpretação da expressão “destinatário final” da forma restrita proposta pelos “finalistas”.

Com efeito, da constatação *particular* de que por meio dos arts. 4º e 6º do CDC é reconhecida a vulnerabilidade dos consumidores no mercado de consumo não decorre a afirmação *geral* de que a vulnerabilidade converte-se em critério interpretativo apto a guiar a interpretação do art. 2º do Código do Consumidor.

Assim, se o exegeta há de converter a destinação final *econômica* em critério de interpretação para o art. 2º do CDC, a justificativa não poderá ser a da existência dos princípios gerais arts. 4º e 6º do CDC, sobretudo porque a vulnerabilidade ali prevista (art. 4º) é *atributo* do consumidor e não *condição* para que dado sujeito de direitos seja “consumidor” no âmbito do CDC.

---

<sup>576</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 253.

### **3.2.4.2.3.9.5. A RESPEITO DA AFIRMAÇÃO SEGUNDO A QUAL A INTERPRETAÇÃO “FINALISTA” SERIA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO: O DIREITO DO CONSUMIDOR É DIREITO FUNDAMENTAL TAMBÉM PARA A PESSOA JURÍDICA**

Em defesa da interpretação dita “finalista” já se escreveu que “para as pessoas físicas, o direito do consumidor é um direito fundamental”<sup>577</sup>, ao passo que para as pessoas jurídicas o direito do consumidor seria somente um “sistema limitador da livre iniciativa do caput do art. 170 da CF/88”<sup>578</sup>, o que justificaria aquela interpretação.

Já dissemos nesse trabalho em caráter geral (ao tratarmos da titularidade de direitos fundamentais) e aqui dizemos de maneira específica: em princípio a titularidade de direitos fundamentais se estende às pessoas jurídicas, ressalvada a existência de direitos fundamentais que pela própria natureza não podem ser titularizados senão por pessoas físicas<sup>579</sup>, como o direito a não ser submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante (inciso III do art 5º, CF).

Não nos parece que seja este o caso do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, ou seja, não conseguimos enxergar de que forma o direito fundamental ali previsto somente alcançaria as pessoas físicas.

---

<sup>577</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 306.

<sup>578</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 306.

<sup>579</sup> É o que escrevem Nery & Nery, ainda que somente em relação às pessoas jurídicas de direito privado (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*, p. 248).

Decerto nada no art. 5º, XXXII, CF, autoriza que se lhe restrinja o raio de influência às pessoas físicas. Não é só: se não consta do art. 5º, XXXII, CF, titularidade privativa das pessoas físicas, a exclusão das pessoas jurídicas há que ser justificável.

Como justificativa para esta opção interpretativa tem-se invocado o direito fundamental à isonomia e à dignidade da pessoa humana<sup>580</sup>. Ao suposto obstáculo da isonomia é possível suscitar a própria isonomia, ainda que sob enfoque menos frequente: o da necessária preservação da isonomia entre consumidores pessoa física e pessoas jurídicas consumidoras – salvo hipóteses em que existam motivos ponderáveis para fazer distinção entre tais espécies de consumidores<sup>581</sup>; observada a proibição do excesso, a garantia do mínimo essencial, a proteção do núcleo essencial do direito fundamental do art. 5º, XXXII, CF, e a proporcionalidade.

Com relação à dignidade da pessoa humana também é possível suplantar o obstáculo. Como sustentamos em capítulo próprio, seja por meio de uma conexão *mediata* com a dignidade da pessoa humana<sup>582</sup>, seja por meio do reconhecimento de que há direitos fundamentais mais próximos e mais distantes da dignidade da pessoa humana, a dignidade da pessoa humana não é empecilho à titularidade de direitos fundamentais também por parte de pessoas jurídicas.

---

<sup>580</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, p. 306.

<sup>581</sup> ISENSEE, Josef. *Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen*, p. 565: “*die juristische Person genießt grundsätzlich den gleichen Schutz der Grundrechte wie die natürliche Person, freilich unter dem Vorbehalt, daß diese ‘ihrem Wesen nach’ auf sie anwendbar sind*”. Cf. também NUNES, Anelise Coelho. *A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 93/94.

<sup>582</sup> ISENSEE, Josef. *Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen*, p. 566: “*die Würde des Menschen ist der Grund der Grundrechte. An der Menschenwürde aber hat die juristische Person keinen Anteil. Ihr kommen die Grundrechte denn auch nicht originär zu, sondern in abgeleiteter Form, vermittelt durch die Menschen, die sie konstituieren*”. Cf. também von BRÜNNECK, Wiltraut Rupp. *Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen*, p. 358/359.

Se nem a isonomia e nem a dignidade da pessoa humana prestam-se ao papel de fundamentar a tese da interpretação finalista do art. 2º, CDC, *por força* da suposta restrição do art. 5º, XXXII, CF, às pessoas físicas, há que se lembrar do argumento que confirma a tese oposta, ou seja, o argumento que corrobora a extensão às pessoas jurídicas da titularidade do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF: a necessidade de se interpretar de modo ampliativo disposições normativas que contenham direitos fundamentais.

### **3.2.4.2.3.9.6. A DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA TRAZ OS MESMOS PROBLEMAS DA RECOLOCAÇÃO FÍSICA: NO LIMITE SEMPRE HÁ DESTINAÇÃO FINAL NO CASO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS**

Se ao longo dos subtópicos anteriores endereçamos crítica à argumentação com que tem sido defendida a destinação final *econômica* (o que não implica afirmar a inexistência de outros argumentos que a tornem defensável), temos que a tese da destinação final *fática* padece de males ainda mais preocupantes: o primeiro deles é a sua óbvia limitação quando se discute a prestação de serviços.

Tal como já adiantamos quando tratamos da recolocação física, a ideia de destinação final fática faz pouco ou nenhum sentido no âmbito da prestação de serviços, onde a ausência de circulação faz com que a rigor sempre haja destinação final, o que esvazia a utilidade da tese, como já dissemos nesse trabalho.

Poder-se-ia cogitar da utilização da destinação final fática somente para o caso dos bens e não para o dos serviços. Todavia, não há nessa hipótese específica uma justificativa plausível para que se aplique a um setor produtivo (o de bens de consumo) disciplina jurídica diferente daquela em princípio aplicável a outro setor (o da prestação de serviços). No limite, haveria inclusive privilégio das pessoas jurídicas prestadoras de serviço em relação àquelas envolvidas na comercialização e/ou na fabricação de bens, já que as prestadoras de serviço teriam mais chances de se enquadrarem na definição legal de “consumidor”.

### **3.2.4.2.3.9.7. A POLARIZAÇÃO ENTRE DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA E DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA EMBUTE O RISCO DE SE PERDER DE VISTA O FOCO: A MAXIMIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS ALIADA À PRESERVAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL**

Um risco nada desprezível que se corre ao endossar a utilização da distinção entre destinação final fática e destinação final econômica para fins de interpretação do art 2º do CDC é o de imaginar que a importância da discussão se resume a descobrir se por algum motivo *mais tutela* (destinação final fática ou maximalistas) seria preferível a *menos tutela* (destinação final econômica ou finalistas).

Conquanto a interpretação do art. 2º do CDC inevitavelmente suscite questões a respeito da amplitude da tutela jurisdicional que o CDC proporciona à pessoa jurídica e à pessoa física, há que se ter presente que

esse não pode ser o foco da discussão, com o devido respeito daqueles que assim não entendem.

De fato, a pergunta mais importante quando se tem em mente a interpretação da expressão “destinatário final” contida no art. 2º do CDC não é “qual interpretação melhor atende a finalidade da norma?” e tampouco “uma interpretação maximalista é mais adequada do que uma exegese finalista?”

Sem prejuízo de abordarem-se também tais questões, como já se disse, parece-nos que o ponto de partida do intérprete deve ser a busca da resposta ao seguinte questionamento: “qual interpretação do art. 2º do CDC maximiza direitos fundamentais e ao mesmo tempo preserva a competência do legislador infraconstitucional ao escolher a destinação final – e não a vulnerabilidade, por exemplo – como critério de enquadramento no *status* de consumidor?”

#### **3.2.4.2.4. POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE SE UTILIZAR A DESTINAÇÃO FINAL COMO CRITÉRIO DE ENQUADRAMENTO DE PESSOAS JURÍDICAS NO STATUS DE CONSUMIDORAS**

##### **3.2.4.2.4.1. TRIBUNAIS SUPERIORES – STF**

No âmbito do STF notabilizou-se o caso conhecido na doutrina como Teka vs. Aiglon (SEC 5847-1, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 01/12/99). Ainda que nele a rigor não se tenha tratado *diretamente* a questão da destinação final (no acórdão discute-se homologação de sentença arbitral,

deferida pelo então relator), há trecho bastante elucidativo logo ao final voto do Min. Maurício Corrêa.

Com efeito, diz-se ali que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor “à *empresa importadora de produto destinado a consumidor final*” (fl. 253), que no caso foi o algodão utilizado pela tecelagem “Teka”. Sem dizê-lo expressamente, este julgado sinaliza posição do STF no sentido de que a destinação final há de ser econômica e não fática, uma vez que o algodão comprado pela “Teka” à “Aiglon” era utilizado na confecção de artigos de cama, mesa e banho que aquela empresa comercializa no mercado brasileiro.

O conhecido julgamento da ADIN 2591 foi outra ocasião em que o STF discutiu incidentalmente a questão da destinação final no âmbito do CDC. Dizemos “incidentalmente” por haver sido a rigor requerida a declaração de inconstitucionalidade da expressão “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária” contida no art. 3º, § 2º, CDC – não se formulou pedido que se relacionasse à *destinação final*, objeto do art. 2º do mencionado código.

Contudo, há votos que não somente enfatizam a necessidade de maximizar a eficácia dos “direitos assegurados ao consumidor” (voto do Min. Celso de Mello – fl. 373), mas deixam entrever uma inclinação à destinação final econômica, ainda que não de modo explícito. Com efeito, no julgamento dos embargos de declaração opostos em face do acórdão da ADIN travou-se

debate entre o Min. Carlos Ayres Britto e o Min. Sepúlveda Pertence, onde este último afirmou que a utilização de empréstimo como capital de giro desnaturaria a destinação final (fl. 97).

### **3.2.4.2.4.2. TRIBUNAIS SUPERIORES – STJ**

#### **3.2.4.2.4.2.1. MIN. CARLOS A. MENEZES DIREITO**

Quando ainda integrava o Superior Tribunal de Justiça o Min. Carlos Alberto Menezes Direito manifestava inclinação para a destinação final fática, com os inconvenientes por nós apontados nos tópicos precedentes. Veja-se, por exemplo, o julgado seguinte: “(...) a expressão ‘destinatário final’, constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento”<sup>583</sup>.

Noutra ocasião o eminente Min. Menezes Direito esteve às voltas justamente com a já abordada questão da relação entre a destinação final fática e a prestação de serviços: “a autora, pessoa jurídica, contratou o serviço de transporte de uma das recorridas, que se esgotou. Esse serviço de

---

<sup>583</sup> REsp 208.793/MT, 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 18/11/99, DJ 01/08/00.



*transporte, observe-se, não foi repassado a outrem; a autora não é simples intermediadora do mesmo, mas, sim a destinatária final*<sup>584</sup>.

Em outra oportunidade entendeu o Min. Menezes Direito que *“a expressão ‘destinatário final’, constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento*<sup>585</sup>.

A posição do Min. Menezes Direito foi manifestada ainda em outras ocasiões, como no julgamento do CC 41.056/SP, em que o Ministro acompanhou a Min. Nancy Andrighi, que à época defendia a tese da destinação final fática<sup>586</sup>.

#### **3.2.4.2.4.2.2. MIN. ANTONIO HERMAN BENJAMIN**

O Min. Antonio Herman adota posição interessante dentro da sistemática do CDC ao falar em “típicos contratos de consumo”. Sobre eles afirma o Ministro: *“no caso específico da telefonia fixa residencial, está-se no domínio de típicos contratos de consumo, na forma estipulada pelo Código de*

---

<sup>584</sup> REsp 286.441/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 07/11/02, DJ 03/02/03 (trecho do voto do relator).

<sup>585</sup> REsp 208.793/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, j. 18/11/99, DJ 01/08/00.

<sup>586</sup> CC 41.056/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. 23/06/04, DJ 20/09/04.

*Defesa do Consumidor: há um consumidor-destinatário final (art. 2º, caput), há um fornecedor (art. 3º, caput) e há um serviço de consumo (art. 3º, § 2º)*<sup>587</sup>.

É de se questionar se seria possível falar em “típico contrato de consumo” quando se tem em mente que a opção do CDC foi um modelo de tutela baseado na proteção do destinatário final. Façamo-nos mais claros: para fins de destinação final é bastante discutível a utilidade de se recorrer ao tipo de contrato para se decidir pela aplicação ou não das normas do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato de compra e venda é o exemplo onde este dado fica mais evidente: a tipificação de determinado contrato como “de compra e venda” não exerce influência sobre a caracterização de uma determinada pessoa jurídica como consumidora. A solução da questão passa ao largo do nome que se dá ao contrato: em princípio, o que é relevante é a utilização que do contrato se faz.

No caso específico discutido pelo Min. Antonio Herman é possível conceber a utilização de serviços de telefonia fixa na condição de destinatário final e na condição de insumo para a prestação terceirizada de serviços de *call center*, por exemplo. Reconheçamos, todavia, que a hipótese tratada no acórdão é a de telefonia fixa *residencial*, onde é inquestionavelmente mais frequente a destinação final, como acertadamente decidiu o Ministro.

---

<sup>587</sup> REsp 1068944/PB, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, j. 12/11/08, DJe 09/02/09 – trecho do voto do Min. Antonio Herman Benjamin.

### 3.2.4.2.4.2.3. MIN. NANCY ANDRIGHI

Analisada já a posição da Min. Nancy Andrighi a respeito da relação entre a noção de “vulnerabilidade” e a caracterização da pessoa jurídica como consumidora, cumpre verificar a posição da Ministra a respeito da destinação final.

Nesse particular afirma a Min. Nancy Andrighi: *“cheguei a defender com sucesso, por ocasião do julgamento do CC n.º 41.056/SP (2ª Seção, DJ de 20/09/04), a prevalência da teoria objetiva ou maximalista para definir o conceito de consumidor (...). Todavia, por ocasião do julgamento do REsp 541.867/BA (Rel. p/ acórdão o i. Min. Barros Monteiro, DJ de 16/5/2005), a matéria voltou a ser amplamente debatida pela 2ª Seção do STJ e acabou por prevalecer, em que pese meu pensamento, o conceito subjetivo ou finalista de consumidor. A partir desse julgamento, pode-se dizer que a questão se pacificou. Hoje prevalece, sem maiores discussões, a teoria subjetiva. Reconhecendo isso, inclusive, acabei por defender, **sempre fazendo minha ressalva pessoal**, a aplicação dessa teoria vencedora (...)<sup>588</sup> (destaques reproduzidos no original).*

<sup>588</sup> REsp 866.488/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. 06/03/08, DJe 24/03/08 – voto vista da Min. Nancy Andrighi. As reservas da Min. Nancy Andrighi em relação ao que chama de *“entendimento mais restritivo que vem sendo adotado pela 2ª Seção acerca do que seria ‘destinação final do bem ou serviço’ por parte do consumidor”*, já foram salientadas em outras ocasiões (cf. REsp 972.879/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª Turma, j. 18/12/07, DJe 09/04/08 – trecho citado do voto-vista da Min. Nancy. V. também REsp 872.666/AL, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 14/12/06, DJ 05/02/07, p. 235). Afirmou a Min. Nancy em julgamento em que sustentou a posição maximalista: *“infere-se do desdobramento dos atos de comércio que a Farmácia Vital Brasil LTDA. É destinatária final fática, porque utiliza o serviço de crédito como usuária final, salientando que dito serviço não compõe, quer por transformação, beneficiamento ou montagem, o serviço que presta (...).”* (CC 41.056/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, j. 23/06/04, DJ 20/09/04, trecho do voto da Min. Nancy Andrighi). Cf. também a respeito da época em que a Ministra defendia a destinação final *fática*: *“extrai-se dos autos que a recorrente é qualificada como destinatária final, já que se dedica à produção de alimentos e que se utiliza dos serviços de software, manutenção e suporte oferecidos pela recorrida, apenas para controle interno de produção. Deve-se, portanto, distinguir os produtos adquiridos pela empresa que são meros bens de utilização interna da empresa daqueles que são, de fato, repassados aos consumidores”* (REsp 488.274/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22/05/03, DJ 23/06/03).

Neste julgado a Min. Nancy Andrighi analisou questão relativa à indenização por danos sofridos em função da frustração da colheita por força de problemas com o sistema de irrigação. Na hipótese a Ministra deixou de vislumbrar destinação final econômica porque a intenção dos adquirentes do sistema de irrigação *“era a de revender com lucro os produtos cultivados”* com apoio em tais sistemas.

Ainda no âmbito da destinação final econômica entendeu a Min. Nancy Andrighi que é destinatária final a pessoa jurídica do ramo do estacionamento de veículos que contrata seguro para a proteção não dos veículos de seus clientes, mas de seu próprio patrimônio<sup>589</sup>. No entanto, é a própria Ministra a ressaltar prudentemente: *“a situação seria diversa se o seguro tivesse como objeto a proteção dos veículos dos clientes da recorrida”*.

Em suma, a posição atual da Min. Nancy Andrighi pode ser sintetizada da seguinte forma: *“(...) adotando-se o entendimento atual da 2ª Seção que provocou a superação daqueles precedentes da 3ª Turma ‘supra’ referidos, não há como se ter por configurada uma relação de consumo. Defensivos agrícolas guardam nítida relação de pertinência com a atividade agrícola direcionada ao plantio de soja, pois entram na cadeia de produção desta e contribuem diretamente para o sucesso ou insucesso da colheita como verdadeiros insumos”*<sup>590</sup>.

---

<sup>589</sup> REsp 733.560/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 11/04/06, DJ 02/05/06, p. 315.

<sup>590</sup> CC 64.524/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. 27/09/06, DJ 09/10/06.

Veja-se, por fim: *“mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo”*<sup>591</sup>.

Esse julgado é exemplo de uma tendência que sinaliza consolidação no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: aquela de acordo com a qual a destinação final econômica (finalismo) estaria a merecer suavização. Comentaremos oportunamente essa posição.

#### **3.2.4.2.4.2.4. MIN. FRANCISCO FALCÃO**

O entendimento do Min. Francisco Falcão vai na direção da destinação final fática. Com efeito, já decidiu o Ministro que a relação entre uma pessoa jurídica, *“em cujo imóvel funcionam diversos serviços, como médicos, hospitalares, laboratoriais, ambulatoriais, clínicos e correlatos”* seria destinatária final da água fornecida por outra empresa, por não utilizar a água

---

<sup>591</sup> REsp 476428/SC, Rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª Turma, j. 19/04/05, DJ 09/05/05.

*“em qualquer processo de produção, transformação ou comercialização de outro produto, mas apenas para uso próprio”*<sup>592</sup>.

### **3.2.4.2.4.2.5. MIN. CASTRO FILHO**

Para o Min. Castro Filho há relação de consumo entre o condomínio e o contador contratado para lhe prestar serviços. No entanto, tal posição não vem fundamentada no acórdão, por se restringir a discussão ali travada à alegação de que haveria suposta relação de consumo entre um dos condôminos e o contador contratado pelo condomínio<sup>593</sup>.

É útil perceber que a discussão em torno da caracterização de relação de consumo em uma tal hipótese poderia chegar a resultados distintos a depender da opção feita pela destinação final econômica ou pela destinação final fática. Em termos de destinação final fática, os serviços de contabilidade (e quaisquer outros serviços, como já dissemos) sempre induziriam relação de consumo. À luz da destinação final econômica de tais serviços, eventual a caracterização de relação de consumo dependeria de peculiaridades do caso concreto.

Noutro precedente, o Min. Castro Filho entendeu que existiria destinação final na aquisição de colheitadeira de algodão por parte de agricultor, no que evidentemente denunciou sua filiação à destinação final fática: *“na hipótese dos autos, o produtor rural adquiriu o bem como*

---

<sup>592</sup> REsp 1025472/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 03/04/08, DJe 30/04/08 – trecho do voto.

<sup>593</sup> REsp 441.873/DF, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 19/09/06, DJ 23/10/06.

*destinatário final, pois foi até a instituição financeira para viabilizar a compra de um equipamento para ser utilizado em sua atividade profissional*<sup>594</sup>.

Em outra hipótese entendeu o Min. Castro Filho necessária a distinção entre (i) o contrato firmado entre uma transportadora e uma pessoa jurídica do ramo de alimentos e (ii) a circunstância de a matéria-prima objeto do transporte destinar-se a posterior beneficiamento, de maneira que o CDC fosse aplicável em função do contrato de transporte – ainda que a matéria-prima se destinasse ao beneficiamento<sup>595</sup>.

Como derradeira observação a respeito do entendimento do Min. Castro Filho, é possível incluí-lo no rol daqueles que – conquanto defendam uma interpretação finalista do conceito legal de consumidor – pensam que o critério finalista estaria a merecer certo “abrandamento”<sup>596</sup>, o que será comentado em tópico próprio.

#### **3.2.4.2.4.2.6. MIN. JORGE SCARTEZZINI**

Já observamos em itens anteriores que o então Min. Jorge Scartezzini se enfileirava entre aqueles que defendem a cumulação do requisito da destinação final com o teste de vulnerabilidade no caso concreto. Nesse tópico expandimos a análise e verificamos que a posição do então

---

<sup>594</sup> REsp 445.854/MS, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 02/12/03, DJ 19/12/03.

<sup>595</sup> REsp 286.441/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 07/11/02, DJ 03/02/03 – trecho do voto do Min. Castro Filho.

<sup>596</sup> REsp 540.235/TO, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, j. 07/02/06, DJ 06/03/06.

Ministro prestigiava não somente o critério da vulnerabilidade, mas também a destinação final *econômica*.

Dizia o Ministro: *“não se admite, pois, que o consumo se faça com vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa, e isto, ressalte-se, quer se destine o bem ou o serviço à revenda ou à integração do processo de transformação, beneficiamento ou montagem de outros bens ou serviços, quer simplesmente passe a compor o ativo fixo do estabelecimento empresarial”*<sup>597</sup>.

A posição do Ministro já havia ficado clara no importante julgamento do REsp 541.867/BA, ocasião em que se decidiu que o fornecimento de serviços de administração de cartão de crédito por parte de uma empresa a outra descaracterizaria a relação de consumo, já que a empresa valer-se-ia de tais serviços *“para fomentar ou dinamizar seu próprio negócio lucrativo”*<sup>598</sup>.

#### **3.2.4.2.4.2.7. MIN. CESAR ASFOR ROCHA**

O Min. Cesar Asfor Rocha, defende a destinação final econômica, de que faz prova o trecho seguinte, extraído de voto proferido quando do julgamento do CC 39.666/SP: *“o pretendido financiamento destinava-se ao desenvolvimento de um projeto idealizado pelos autores, a fim de melhor prestarem os serviços de administração de condomínios aos seus clientes. Portanto, não podem ser considerados destinatários finais do*

---

<sup>597</sup> CC 46.747, 2ª Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/03/06, DJ 20/03/06.

<sup>598</sup> REsp 541.867/BA, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ acórdão Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, j. 10/11/04, DJ 16/05/05.



*empréstimo contratado, que, evidentemente, tinha como escopo o fomento da atividade econômica da empresa (...)*<sup>599</sup>. No mesmo acórdão alude o Min. Cesar Asfor à inexistência de *“hipossuficiência dos autores a ensejar qualquer abrandamento da teoria finalista acima aplicada”*.

### **3.2.4.2.4.2.8. MIN. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO**

O Min. Antônio de Pádua Ribeiro participou do julgamento do REsp 541.867/BA e na oportunidade ficou vencido em relação à tese da destinação final fática, que sustentou com apoio em voto proferido pela Min. Nancy Andrighi no CC 41.056/SP (participou deste último julgamento também o Min. Antônio de Pádua).

Em outra hipótese, entendeu o Ministro aplicável o então vigente Código Comercial – e não o Código do Consumidor – à relação jurídica existente em função de contrato de transporte firmado entre uma pessoa jurídica do ramo de alimentos e uma empresa transportadora. O Ministro endossou as conclusões a que chegou o Tribunal *a quo* no sentido de vislumbrar no contrato de transporte *“finalidade de obtenção de insumos para produção industrial”*<sup>600</sup>.

---

<sup>599</sup> CC 39.666/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 2ª Seção, j. 26/10/05, DJ 02/03/06.

<sup>600</sup> REsp 286.441/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 07/11/02, DJ 03/02/03 – trecho do voto do Min. Antonio de Pádua Ribeiro.

Ao fazê-lo, o Min. Antônio de Pádua Ribeiro distanciou-se um pouco da destinação final fática e acolheu a destinação final econômica quanto ao art. 2º, CDC.

#### **3.2.4.2.4.2.9. MIN. BARROS MONTEIRO**

Alinha-se o Min. Barros Monteiro entre aqueles que interpretam a expressão “destinatário final” contida no art. 2º do CDC com auxílio da distinção “destinatário final fático” e “destinatário final econômico”, com clara opção por esta última, conforme manifestado no julgamento do REsp 541.867/BA, em que conduziu a divergência que deixou vencido o Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

Disse o Min. Barros Monteiro na ocasião: *“a pessoa natural ou jurídica comerciante emprega o sistema de crédito ou de pagamento à vista por meio eletrônico, fornecido pela administradora de cartão de crédito, como forme de incrementar suas atividades comerciais”*. Este posicionamento é consequência de entendimento já manifestado pelo Ministro no CC 41.056/SP, em que defendera também a destinação final econômica, o que também ocorreu no REsp 264.126/RS<sup>601</sup> e no REsp 218.505/MG<sup>602</sup>.

#### **3.2.4.2.4.2.10. MIN. ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

O Min. Aldir Passarinho também entende adequada a tese da destinação final econômica: a relação jurídica existente entre uma farmácia

---

<sup>601</sup> REsp 264.126/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, j. 08/05/01, DJ 27/08/01.

<sup>602</sup> REsp 218.505/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, j. 16/09/99, DJ 14/02/00.

e uma administradora de cartões de crédito que lhe presta serviços não seria regida pelo Código de Defesa do Consumidor por se tratar de *“mera relação comercial de atividade meio entre as partes, mas não caracterizada a situação de consumidor pela farmácia”*<sup>603</sup>.

Em outra ocasião o Min. Aldir Passarinho reafirmou sua posição: *“na hipótese em comento, a recorrente contratou a permuta de 532 sacos de arroz de sua produção agrícola com 15 toneladas de adubo químico NPK 04-12-08 produzidos pela recorrida. Vê-se que a autora recorrente buscou junto à ré a obtenção de insumos para investir em sua atividade comercial, não como destinatária final, de acordo com o entendimento sufragado no precedente supracitado”*<sup>604</sup>.

### **3.2.4.2.4.2.11. MIN. FERNANDO GONÇALVES**

O Min. Fernando Gonçalves relata recurso de cuja ementa constou *“a aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa natural ou jurídica com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo, mas como uma atividade de consumo intermediária, motivo por que resta afastada, ‘in casu’, a incidência do CDC”*<sup>605</sup>. Ao decidir desta forma o Ministro termina por acolher a destinação final econômica do art. 2º, CDC.

---

<sup>603</sup> CC 41.056/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, 2ª Seção, j. 23/06/04, DJ 20/09/04 – voto do relator.

<sup>604</sup> REsp 1014960/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j. 02/09/08, DJe 29/09/08. Cf. também o REsp 716.386/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, j. 05/08/08, DJe 15/09/08.

<sup>605</sup> AgRg no Ag 834.673/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, j. 17/02/09, DJe 09/03/09.

### **3.2.4.2.4.2.12. MIN. MASSAMI UYEDA**

A posição do Min. Massami Uyeda espelha o que talvez se possa classificar como uma nova etapa na discussão jurisprudencial da caracterização de determinada pessoa jurídica como consumidora para fins do art. 2º do CDC. Com efeito, o Ministro aplica a súmula 83 do STJ em razão de já estar consolidada a posição da Corte na direção da destinação final econômica (o chamado finalismo).

Além disso, o julgado faz referência a posicionamento no sentido de se entender que a verificação do eventual enquadramento das atividades de uma pessoa jurídica no conceito de “consumidor” demandaria incursão pelo conjunto fático-probatório dos autos, o que em tese atrairia a incidência da súmula 7 do STJ<sup>606</sup>. A aplicação de ambas as súmulas será oportunamente comentada em tópico próprio.

### **3.2.4.2.4.2.13. MIN. DENISE ARRUDA**

Quanto à posição da Min. Denise Arruda é possível afirmar que ela *sugere* uma inclinação para a destinação final fática, embora a ementa a seguir transcrita não o diga expressamente: *“o que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços”*<sup>607</sup>.

---

<sup>606</sup> AgRg no Ag 565.352/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, 4ª Turma, j. 06/12/07, DJ 17/12/07.

<sup>607</sup> AgRg no REsp 916.939/MG, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 04/11/08, DJe 03/12/08.

O voto da Min. Denise Arruda não confirma nem desconfirma o que a ementa do respectivo julgado sugere: nele se afirma que no acórdão objeto do recurso especial o Tribunal *a quo* entendeu que a energia elétrica fornecida pela concessionária seria *“insumo necessário ao desempenho de sua atividade lucrativa”*.

Ao relatar outro recurso a Min. Denise Arruda adotou posição interessante: na relação existente entre pessoas físicas e um hospital público (i) admitiu em abstrato a possibilidade de pessoas jurídicas de direito público figurarem em relações de consumo (na hipótese, na condição de fornecedor), mas (ii) negou a aplicação do CDC em função do não preenchimento do requisito “remuneração” (art. 3º, § 2º, CDC) para enquadrar o serviço como de consumo<sup>608</sup>, já que a utilização de hospitais públicos não dependeria de remuneração direta, mas seria *“classificado como uma atividade geral exercida pelo Estado à coletividade em cumprimento de garantia fundamental”*.

#### **3.2.4.2.4.2.14. MIN. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

O Min. João Otávio de Noronha deixou de vislumbrar relação de consumo entre estabelecimento hospitalar e concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica, o que no caso concreto impediu a inversão do ônus da prova<sup>609</sup>. Em outro julgado o Min. João Otávio de Noronha caracterizou como de consumo a relação existente entre empresa do ramo de mármore e granitos e concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica<sup>610</sup>.

#### **3.2.4.2.4.2.15. MIN. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Confira-se trecho de voto proferido pelo Min. Quaglia: *“na espécie, a relação jurídica estabelecida entre as partes litigantes não guarda natureza consumerista, ao revés, evidente o caráter mercantil, puro e simples,*

<sup>608</sup> REsp 493.181/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 15/12/05, DJ 01/02/06.

<sup>609</sup> REsp 510.114/AL, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23/10/07, DJ 23/11/07.

<sup>610</sup> REsp 241.704/ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 04/05/04, DJ 31/05/04.

*uma vez dedicada a empresa Jet Sul Táxi Aéreo LTDA., como sua própria denominação já o evidencia, à prestação de serviços de transporte aéreo de passageiros e de cargas, na modalidade de táxi aéreo, com habitualidade e objetivo de lucro*". A empresa de táxi aéreo litigava contra sua fornecedora de combustíveis<sup>611</sup>.

Não é difícil perceber que seria outro o resultado caso houvesse vingado no acórdão a tese da destinação final fática, já que a rigor não há repasse do combustível. Ao contrário: o combustível é *literalmente* consumido, queimado para que o avião voe. Assim, em princípio seria possível afirmar que o Ministro era partidário da destinação final econômica.

#### **3.2.4.2.4.2.16. MIN. JOSÉ DELGADO**

O Min. José Delgado já se posicionou no sentido de classificar como de consumo a relação existente entre concessionária do serviço público de fornecimento de água e empresa que comercializa pescados, ao argumento de que *"a água não pode ser considerada como sendo insumo ou matéria prima para transformação ou aperfeiçoamento de produtos pesqueiros"*<sup>612</sup>.

Para esclarecer sua posição, o Min. José Delgado afirma que *"não há, por exemplo, relação de consumo na água utilizada como insumo para a fabricação de bebidas alcoólicas, remédios e outros produtos"*.

---

<sup>611</sup> REsp 861.027/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª Turma, j. 17/05/07, DJ 29/06/07.

<sup>612</sup> REsp 263.229/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 14/11/00, DJ 09/04/01.

### 3.2.4.2.4.3. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

No âmbito dos Tribunais Regionais Federais já se decidiu que *“destinatária final somente será a empresa se os produtos e serviços adquiridos não tiverem por finalidade servirem de insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa”*<sup>613</sup> (destinação final econômica). Também já se decidiu que *“as disposições da Lei nº 8.078/90 não se aplicam às operações de empréstimos realizadas pelas instituições financeiras, pois a entrega de dinheiro, sob qualquer forma, ao contratante, não constitui aquisição de produto pelo destinatário final, pois pela sua própria natureza a moeda circula, salvo na hipótese de um colecionador de moedas que não as transferisse a terceiros”*<sup>614</sup> (destinação final fática).

Noutra ocasião decidiu o TRF da 2ª Região: *“O destinatário final somente será a empresa se os produtos e serviços adquiridos não tiverem por finalidade servirem de insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa. 4. O objeto da sociedade da Agravante é a exploração do ramo de transporte rodoviário de cargas, não se enquadrando na condição de consumidora, nem caracterizando-se como parte hipossuficiente, inaplicável, à espécie, o CDC”*<sup>615</sup>.

Confira-se também: *“o agente financeiro exerce atividade que se enquadra nos conceitos estabelecidos no art. 3º, §§ 1º e 2º, do CDC, porquanto comercializa produto, que é a concessão do crédito, e presta serviço, que continua até o termo final do contrato e se revela pela aprovação*

---

<sup>613</sup> TRF-1, AG 199701000559137/PI, 4ª Turma, Rel. Juiz Eustáquio Silveira, j. 04/03/98, DJ 18/06/98.

<sup>614</sup> TRF-2, AG 200202010293983/RJ, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 10/05/06, DJ 25/08/06. No mesmo sentido, cf. TRF-2, AG 200502010125042/RJ, 6ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, j. 15/03/06, DJ 04/04/06.

<sup>615</sup> TRF-2, AG 200002010631065/RJ, 3ª Turma, Rel. Des. Frederico Gueiros, j. 25/03/03, DJ 30/05/03.

do financiamento. O mutuário, no âmbito do SFH, figura sempre como destinatário final econômico e de fato, pois necessariamente usa o crédito para aquisição de casa própria e, assim, é consumidor, segundo o conceito previsto no art. 2º do CDC<sup>616</sup>. Veja-se também: “não faz jus à proteção como consumidor a pessoa jurídica no que se refere aos serviços de mala direta, contratados com a ECT, utilizados como instrumento das atividades societárias”<sup>617</sup>.

#### **3.2.4.2.4.4. TRIBUNAIS ESTADUAIS**

TJSC: “no caso concreto a agravante Cerâmica Aurora S/A é consumidora da agravada Agipliquigás S/A de gás liqüefeito de petróleo para utilização em suas fornalhas (fls. 08 e 29). Deste modo, adquire o gás e o utiliza como destinatária final, pois o consome para a produção de revestimentos cerâmicos. Logo, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor à agravante”<sup>618</sup>.

TJRS: “o assinante de prefixo telefônico é o destinatário final dos serviços prestados pela empresa exploradora da telefonia, independentemente do tipo de ligações que efetua nos terminais”<sup>619</sup>.

---

<sup>616</sup> TRF-3, AC 199960020004509/MS, 5ª Turma, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 12/06/06, DJ 05/09/06.

<sup>617</sup> TRF-4, AC 199904010550340/RS, 3ª Turma, Rel. Des. Teori Albino Zavascki, j. 12/01/00, DJ 05/04/00.

<sup>618</sup> TJSC, AI 2004.023796-0, Segunda Câmara de Direito Comercial, Rel. Des. Des. Nelson Schaefer Martins, j. 07/04/05.

<sup>619</sup> TJRS, AC 70002526242, 10ª Câmara Cível, Rel. Des. Paulo Antônio Kretzmann, j. 20/12/01.



TJRS: *“no negócio jurídico aqui analisado, a empresa agravante, embora pessoa jurídica, figura como consumidora dos serviços de publicidade prestados pela agravada. No serviço prestado pela empresa requerida – anúncio em lista telefônica – a requerente atua na qualidade de destinatária final, devendo, assim, ser a relação contratual apreciada à luz do Código de Defesa do Consumidor”*<sup>620</sup>.

TJPR: *“(…) a análise dos elementos destes autos verifica-se a não-incidência do Código de Defesa do Consumidor em razão da não utilização, pela empresa agravada, do bem objeto do contrato na qualidade de destinatária final, mas sim pessoa jurídica que o utiliza como insumo para a lucratividade da sua atividade empresarial, qual seja o transporte rodoviário de cargas”*<sup>621</sup>.

TJSP: *“(…) no caso, o serviço adquirido serviu à empresa de solução interna, sem que tivesse o empréstimo sido obtido como insumo para posterior repasse aos consumidores. Mas, ainda que assim não fosse, admite-se, pela teoria maximalista, ignorar se a empresa teve a intenção de obter lucro com a operação bancária em sua atividade profissional”*<sup>622</sup>.

TJSP: *“(…) inicialmente mister esclarecer tratar a hipótese de típica relação de consumo, não se enquadrando a autora, cirurgiã-dentista*

---

<sup>620</sup> TJRS, AI 70020381836, 11ª Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, j. 22/08/07.

<sup>621</sup> TJPR, AI 0550228-3, 18ª Câmara Cível, Rel. Des. José Carlos Dalacqua, j. 13/01/09.

<sup>622</sup> TJSP, AC 1.256.400-4, 14ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Virgílio de Oliveira Junior, j. 13/08/08.

*adquirente de equipamento odontológico, como insumidora, mas sim como consumidora destinatária final do produto (...)*<sup>623</sup>.

TJRJ: “(...) ação proposta por pessoa jurídica postulando benefício de tratamento legal como consumidora. Pedido de indenização de danos materiais e morais alegadamente causados por publicidade enganosa em anúncio de promoção de venda de caminhões. sentença de procedência, condenando a ré a cumprir a obrigação de fazer estabelecida na oferta e fixando em R\$ 3.800,00 (três mil e oitocentos reais) o valor da reparação moral. apelação da ré. compra de caminhão para utilização como elemento da empresa da autora, com isso acarretando o afastamento da disciplina do CDC para regulação do litígio (...)<sup>624</sup>.

TJRJ: “(...) Relação de consumo configurada. A seguradora ostenta condição de consumidora especial, Utiliza-se dos serviços prestados pelas rés para a realização de seu empreendimento, porém não o repassa a terceiros. Pessoa jurídica contratante de seguro, em benefício próprio, é considerada consumidora (...)<sup>625</sup>.

TJRJ: “(...) a aplicação da teoria finalista pode ser mitigada quando as circunstâncias do caso concreto indicarem vulnerabilidade técnica, econômica e jurídica daquele que adquire bens ou produtos e os implementa

---

<sup>623</sup> TJSP, AC 1113949-0/4, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Amaral Vieira, j. 15/04/08.

<sup>624</sup> TJRJ, AC 2007.001.64232, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Fernando de Carvalho, j. 07/10/08.

<sup>625</sup> TJRJ, AC 2008.001.23585, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Monica Costa Di Piero, j. 26/08/08.

*em sua atividade, possibilitando assim o equilíbrio nas relações entre a pessoa jurídica consumidora e o fornecedor*<sup>626</sup>.

TJMG: *“(...) a pessoa jurídica usuária de serviços de telefonia, ainda que tenha sua atividade voltada para desenvolvimento específico de sua área de atividade, é considerada consumidora final, a ela se aplicando as normas consumeristas*<sup>627</sup>.

TJMG: *“(...) a relação jurídica entre as partes caracteriza-se como de consumo, uma vez que, malgrado a autora seja sociedade empresária, o automóvel por ela adquirido e que apresentou mau funcionamento, não se trata de insumo para sua atividade-fim, qual seja, o fomento mercantil (f. 18). Além disso, é evidente sua vulnerabilidade econômica em comparação à fabricante do bem, que se trata de empresa multinacional e que domina tecnologia de acesso restrito*<sup>628</sup>.

### **3.2.4.2.5. BALANÇO DA JURISPRUDÊNCIA**

A par dos posicionamentos trazidos, é possível detectar inclinação da jurisprudência para a destinação final econômica, que em princípio recebeu acolhida na maioria dos julgados que analisamos.

---

<sup>626</sup> TJRJ, AC 2008.001.17412, 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Edson Vasconcelos, j. 04/06/08.

<sup>627</sup> TJMG, AC 2.0000.00.458658-1/000(1), 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Tarcísio Martins Costa, j. 01/03/05.

<sup>628</sup> TJMG, AC 1.0384.05.039975-5/001(1), 17ª Câmara Cível, Rel. Des. Lucas Pereira, j. 29/11/07.

### 3.2.4.2.5.1. SOBRE A TENDÊNCIA JURISPRUDENCIAL RUMO À “SUAVIZAÇÃO” DA DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA (O ASSIM DENOMINADO “FINALISMO APROFUNDADO”)

Como já se adiantou, discute-se na jurisprudência a tese que tem sido chamada pela doutrina de “finalismo aprofundado”<sup>629</sup>, de acordo com a qual a destinação final econômica estaria a merecer certa suavização, de modo que às pessoas jurídicas em situação de *vulnerabilidade* fosse autorizado o enquadramento na categoria de “consumidor”.

A primeira pergunta que se coloca é: a tese da destinação final econômica estaria a merecer suavização? Para respondê-la há que se fazer uma pergunta prévia: seria mesmo possível para o aplicador da lei modificar critérios legais – seja sob o argumento de *atenuá-los*; seja a pretexto de torná-los mais severos? Em princípio, parece-nos que não. Com efeito, se a lei prevê somente o *tipo* “X” de tutela jurisdicional para a situação “Y”, em tese não é dado ao aplicador da lei prestar a tutela “Z” na situação “Y”. Da mesma forma, se a lei prevê somente a *quantidade* “X” de tutela, é esta e não outra a quantidade de tutela que se haverá de dar. Por outro lado, se a lei nada especifica nesse sentido, há liberdade para o intérprete.

Nesse caso parece-nos que estamos diante do primeiro caso: uma modificação do *tipo* de tutela que o ordenamento prevê para o consumidor, que nos parece tanto menos razoável quando se percebe que ela é levada a efeito mediante a introdução de um elemento estranho (“vulnerabilidade”) no critério legal para enquadramento no status de

---

<sup>629</sup> MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*, p. 89/92.

consumidor (“destinação final”), o que diminui sem justificativa ponderável razão o alcance da tutela.

Além disso, o papel de suavizar a destinação final econômica já é desempenhado no sistema pelos arts. 17 e 29, CDC, além do § único do art. 2º, CDC, sem que haja necessidade de recorrer a elemento alheio à definição legal de consumidor.

### **3.2.4.2.5.2. SOBRE A UTILIZAÇÃO DA SÚMULA 07 (STJ) COMO OBSTÁCULO À ANÁLISE DO ENQUADRAMENTO DE PESSOAS JURÍDICAS NO *STATUS* DE CONSUMIDORAS**

Observou-se certa tendência jurisprudencial no sentido de impedir a análise do enquadramento ou não de determinada pessoa jurídica na condição de “consumidora”, no âmbito do STJ, sob o argumento da necessidade de reexaminar provas, o que atrairia a incidência da súmula 07 daquele tribunal, de maneira a tornar prejudicada a admissibilidade de recurso especial em que se suscitasse esta questão.

Veja-se, como exemplo: *“esbarra no óbice da súmula 07, STJ, aferir se a pessoa jurídica adquire certo produto ou serviço como destinatária final ou não”*<sup>630</sup>. Ora, trata-se de hipótese em que cremos ser plenamente possível a utilização de distinção corriqueira na jurisprudência do STJ entre “análise de fatos” e “análise da qualificação jurídica de fatos”. Como exemplo, veja-se: *“(…) qualificação jurídica dos fatos constitui questão de direito, viabilizadora da análise do recurso especial. O controle de legalidade da*

---

<sup>630</sup> REsp 1064650/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/08/08, DJe 26/08/08.

*qualificação jurídica dos fatos está afeto à competência do STJ, em âmbito de recurso especial. A qualificação jurídica dos fatos feita pelo Tribunal 'a quo' não vincula a qualificação jurídica dos mesmos fatos pelo STJ. Agravo no recurso especial improvido*<sup>631</sup>.

Confira-se também: *“por fim, deve ficar registrado que a hipótese vertente não trata apenas de matéria puramente de fato. Em verdade, cuida-se de qualificação jurídica dos fatos, que se não confunde com matéria de fato*<sup>632</sup>. Assim, dizer se a pessoa jurídica “X” é ou não consumidora não demandaria a rigor análise de fatos, mas da qualificação jurídica dada aos fatos, o que não seria proibido na instância superior.

### **3.2.4.2.5.3. SOBRE A UTILIZAÇÃO DA SÚMULA 83 (STJ) EM RAZÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM TORNO DA DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA (FINALISMO)**

Diferentemente do que se passa com a súmula 07 do STJ, contornar a aplicação da súmula 83 daquele mesmo tribunal parece-nos significativamente mais difícil. Com efeito, diz a aludida súmula: *“não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”*.

Ora, ainda que o tema comporte nuances no âmbito do STJ é sustentável a afirmação segundo a qual a tese da destinação final econômica estaria de fato consolidada no âmbito do STJ. Por seu turno, esta constatação atrairia a incidência da súmula 83, o que comprometeria irremediavelmente a

---

<sup>631</sup> AgRg no REsp 533.852/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 21/06/05, DJ 05/09/05.

<sup>632</sup> REsp 307.072/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 18/05/04, DJ 18/10/04.

admissibilidade de recursos especiais em que se discutisse classificação de pessoas jurídicas como “consumidoras”.

### **3.2.4.3. O CRITÉRIO DE CLASSIFICAÇÃO QUE ENDOSSAMOS: DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA ACRESCIDA DA UTILIZAÇÃO DIRETA DO INSUMO**

Vencida a etapa em que analisamos as posições tanto da doutrina quanto da jurisprudência em torno dos critérios que têm sido utilizados quando o assunto é enquadrar como consumidora uma determinada pessoa jurídica, é chegada a hora de firmarmos nossa posição em torno do critério que julgamos mais adequado para resolver a contento o problema do art 2º da Lei 8.078/90 (CDC).

Nesse contexto, a nós quer parecer que a combinação entre destinação final econômica e utilização direta de dado insumo na produção/fabricação de bens e/ou na prestação de serviços cumpre bem esse papel. Alguns exemplos: para a prestação do serviço de transporte de encomendas, uma motocicleta ou um automóvel são insumos diretamente envolvidos. Logo, de acordo com o que aqui defendemos, não há destinação final em relação à aquisição da motocicleta ou do automóvel por parte da pessoa jurídica que presta tal serviço.

Por outro lado, os uniformes que esta pessoa jurídica compra para seus funcionários (condutores das motocicletas ou dos

automóveis com que são feitas as entregas) não são insumos empregados diretamente na prestação do serviço. Logo, na aquisição dos uniformes haverá destinação final e conseqüentemente poderá ser caracterizada como consumidora a pessoa jurídica que os adquire.

Eis outro exemplo: uma escola de nataçãõ adquire o produto químico com que é tratada a água de suas piscinas. Trata-se de insumo diretamente envolvido na prestação dos serviços, de modo que em relação a ele não há destinação final. No entanto, em relação ao aparelho telefônico adquirido pela aludida escola haverá destinação final, já que tal aparelho não está diretamente envolvido nos serviços ali prestados.

### **3.2.4.3.1. JUSTIFICATIVA DO CRITÉRIO QUE ESCOLHEMOS**

#### **3.2.4.3.1.1. CHEGA-SE À DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA ATÉ POR EXCLUSÃO, JÁ QUE A DESTINAÇÃO FINAL FÁTICA NÃO SE APLICA AO FORNECIMENTO DE SERVIÇOS**

Como já dissemos, na opção entre destinação final fática e destinação econômica ganha importância a percepção de que na hipótese da prestação de serviços sempre haverá destinação final fática, já que não há propriamente circulação quando se está a tratar de *serviços*, diferente do que se passa em relação aos *bens*.



Constatada essa imperfeição conceitual, utilizar a destinação final fática somente seria possível caso imaginássemos *um* tratamento legal para o fornecimento de bens e *outro* regramento jurídico para o fornecimento de serviços, o que em princípio é *desaconselhável* (a célebre navalha de Ockham nos lembra que as teorias devem tender à simplicidade<sup>633</sup>) e em última análise *inconstitucional*: ofende o direito fundamental à isonomia (por criar injustificável privilégio para as pessoas jurídicas prestadores de serviço em detrimento das pessoas jurídicas envolvidas na comercialização de bens, por exemplo).

Assim, até mesmo por exclusão se poderia concluir que a destinação final econômica forneceria uma possível resposta para o problema de que nos ocupamos neste trabalho – uma vez afastado também o emprego da vulnerabilidade, como se viu em páginas anteriores. Em suma, à vista da inadequação conceitual da destinação final fática, é no âmbito da destinação final econômica que o intérprete há de buscar solução para o problema da pessoa jurídica consumidora.

### **3.2.4.3.1.2. A DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA É UM CRITÉRIO INSUFICIENTE PARA A SOLUÇÃO DO PROBLEMA DO ART. 2º, CDC**

Se a opção pela destinação final econômica é plenamente justificável quando confrontada com a destinação final fática, é com facilidade

---

<sup>633</sup> HAIN, Karl-E. *Ockham's Razor – ein Instrument zur Rationalisierung der Grundrechtsdogmatik?*, p. 1036. Abbagnano também nos lembra outra máxima de Ockham perfeitamente aplicável: “*frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora*” (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*, p. 298).

que se percebe a insuficiência da destinação final econômica para uma solução segura do problema do art. 2º do CDC em relação às pessoas jurídicas.

Como dissemos, afirmar que em dada hipótese concreta haverá destinação final econômica é possível quando do ponto de vista econômico não houver mais circulação do bem ou do serviço, ou seja, quando o bem ou o serviço utilizado ou adquirido pela pessoa jurídica não vier a ser utilizado na condição de insumo para as atividades desenvolvidas por essa mesma pessoa jurídica.

Ocorre que “insumo” é um conceito nada óbvio. A rigor qualquer bem adquirido ou serviço contratado por uma determinada pessoa jurídica pode ser tido e havido por “insumo”, já que em princípio tudo o que uma pessoa jurídica “consume” tem uma só finalidade: a de viabilizar as atividades que presta. Como dissemos, há que recorrer a um conceito auxiliar à destinação final econômica.

### **3.2.4.3.1.3. CONJUGAR A UTILIZAÇÃO DIRETA DE INSUMOS À DESTINAÇÃO FINAL ECONÔMICA MAXIMIZA DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Se com a destinação final econômica corre-se o risco hipotético de deixar ao desabrigo um número potencialmente significativo de pessoas jurídicas, o emprego do critério auxiliar da utilização direta de insumos

soluciona essa questão e maximiza o alcance da tutela, sem que se recorra à vulnerabilidade, pelas razões já suficientemente expostas.

Eis o motivo dessa maximização: de acordo com o critério que propomos haverá destinação final em relação a *todos* os serviços e/ou bens consumidos por uma determinada pessoa jurídica, desde que tais bens ou serviços não estejam *diretamente* envolvidos na prestação dos serviços ou na fabricação e/ou comercialização dos bens de que se ocupa a pessoa jurídica. Dito ao contrário: não haverá destinação final quando se estiver diante de produtos/serviços *diretamente* envolvidos.

Trata-se de um maximalismo no âmbito da destinação final econômica – é dizer: uma gama restrita de produtos/serviços fica a salvo da destinação final (aqueles diretamente empregados na prestação do serviço ou na fabricação/comercialização do produto). Para todo o resto há a possibilidade de vir a ser enquadrado como destinatário final e conseqüentemente como consumidor (art. 2º, CDC).

Tal postura maximiza o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF, na medida em que amplia potencialmente o número de situações práticas em que pessoas jurídicas podem vir a ser classificadas com consumidoras. Por meio da teoria aqui proposta reduz-se a destinação final ao mínimo necessário à preservação da especificidade da tutela jurisdicional

prevista no CDC e conseqüentemente amplia-se a eficácia subjetiva daquele direito fundamental, que passa a alcançar mais sujeitos de direito.

Lembremos que a necessidade de maximização da eficácia dos direitos fundamentais assume posição de destaque na interpretação do art. 2º, CDC, como pretendemos demonstrar ao enumerarmos os *topoi* de argumentação de que tratamos na segunda parte desse trabalho.

#### **3.2.4.3.1.4. A TESE QUE AQUI PROPOMOS DIMINUI O “HALO CONCEITUAL” (BEGRIFFSHOF) EM TORNO DA NOÇÃO DE DESTINATÁRIO FINAL (ART. 2º, CDC) E ASSIM TRAZ MAIS SEGURANÇA JURÍDICA**

É possível demonstrar as vantagens da tese que propomos mediante a utilização da distinção entre o núcleo do conceito e o halo do conceito<sup>634</sup>. Lembremos: quanto mais o intérprete se aproxima do núcleo conceitual, menos dúvidas existem no processo interpretativo. Vale o inverso: no halo conceitual estão a maioria das dúvidas relativas à interpretação de determinado conceito.

Por exemplo: não há dúvidas que a livraria que adquire livros de uma editora com o propósito de revendê-los não é destinatária final de tais livros – estamos no núcleo do conceito “destinatário final”. Por outro lado, quando essa mesma livraria adquire terminais de computador para que seus

---

<sup>634</sup> ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*, p. 141.

clientes consultem os preços dos produtos sem necessitar recorrer aos atendentes, a solução não é tão simples – estamos no halo conceitual de “destinatário final”.

Pois bem: com o emprego dos insumos diretamente utilizados na prestação de serviço ou na fabricação/comercialização de bens reduzimos o halo conceitual da noção de “destinatário final” ao tornarmos *objetiva* uma discussão que em grande medida seria *subjetiva*. Exemplo: se o intérprete faz opção pela utilização da distinção auxiliar “insumo imprescindível/prescindível” abrem-se as portas para a subjetividade, já que o que é imprescindível para um pode não vir a sê-lo para outro.

Por outro lado, a distinção feita entre insumos direta e indiretamente utilizados na prestação de serviço ou na fabricação ou na comercialização de bens não padece deste inconveniente ou dele padece em menor medida, pelo menos: em princípio, ou o insumo “X” foi diretamente empregado na produção do bem “Y” na situação concreta “Z” ou não foi. *Tertium non datur.*

Estamos perfeitamente cientes, contudo, da possibilidade de se materializarem situações em que mesmo a distinção entre insumos direta e indiretamente utilizados se torne insuficiente e dúvidas apareçam. Também é possível que situações existam em que determinadas pessoas jurídicas *não* serão tuteladas pelo CDC ao adquirirem ou contratarem os *mesmos* produtos ou serviços em relação aos quais a pessoa física mereceria a tutela do Código de Defesa do Consumidor.

Nada há de espantoso nisso. À primeira observação é possível responder que é da própria natureza do ato de conceituar a existência de situações limite em que dúvidas surgem: quantos fios de cabelo há de ter um homem para que dele não mais se possa dizer “calvo”? Um conceito absoluto de “destinação final” não é possível e nem necessário. Basta um conceito que funcione.

À segunda observação respondemos que é preciso traçar a linha divisória em algum ponto. Se todo ato de conhecimento remonta à ordem implícita “faça uma distinção”, como já dissemos no início do 1º capítulo deste trabalho ao citarmos George Spencer Brown, é preciso “fazer uma distinção” e separar (i) as situações em que uma pessoa jurídica será tutelada pelo CDC (ii) das situações em que não será.

O que nos parece realmente decisivo é um critério tanto quanto possível seguro, que gere alguma previsibilidade junto aos destinatários da norma – sobretudo porque no caso da “destinação final” a questão reside justamente em delimitar *quem são* os destinatários da norma.

#### **3.2.4.3.1.5. APLICABILIDADE DO CRITÉRIO ESCOLHIDO A TODAS AS ESPÉCIES DE PESSOAS JURÍDICAS (ARTS. 40, 41, 42 E 44, CC)**

O critério que entendemos adequado em relação ao art. 2º do CDC é aplicável às pessoas jurídicas em geral, ou seja, àquelas entidades enumeradas nos arts. 40, 41, 42 e 44, do Código Civil. Basta haverem sido

preenchidos os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico nacional para a caracterização de uma “pessoa jurídica” e tornam-se instantaneamente passíveis de aplicação as disposições do CDC à pessoa jurídica que preencher a condição da destinação final.

Por esse motivo não nos parece útil a enumeração das espécies de pessoas jurídicas com o propósito de indagar quais delas podem hipoteticamente vir a ser consumidoras no âmbito do CDC. Quando formulada abstratamente, a pergunta sobre se a pessoa jurídica “X” é ou não passível de enquadramento no conceito de “consumidor” a que se refere o art. 2º, CDC, deve sempre ser respondida afirmativamente.

De fato: a dificuldade do problema não reside propriamente na classificação da entidade “X” como “pessoa jurídica”, mas no enquadramento da entidade “X” como “destinatária final”. Na oração “a pessoa jurídica é consumidora quando for destinatária final” as dificuldades estão no predicado e não no sujeito.

#### **4.0. CONCLUSÕES**

Em breve síntese, neste trabalho afirmou-se o seguinte:

- (01) A essência da norma jurídica não existe ou não é acessível. Aquilo a que se chama “norma” é o resultado do processo hermenêutico e não algo pré-existente. Interpretar a norma é trabalho de argumentação e de construção; não de revelação;

- (02) Se a interpretação da norma não equivale à revelação de um sentido que já estava na norma, a distinção entre a “vontade da lei” e a “vontade do legislador” perde sentido e se torna um mero *topos* (ou τόπος) de argumentação como qualquer outro;
- (03) Tal como afirmamos em relação à norma, conceitos como “pessoa”, “sujeito de direitos” e “pessoa jurídica” não têm um sentido em si, mas unicamente o sentido que lhes atribuem os sistemas de referência a que se vinculam em determinado discurso;
- (04) Se a interpretação da norma é construção e não revelação, é necessário justificar racionalmente as escolhas interpretativas feitas, o que pode ser feito por meio da tópica;
- (05) Em linha de princípio, é preferível uma interpretação ampliativa a uma interpretação restritiva de direitos no âmbito do Estado do Bem Estar Social; sobretudo se a interpretação que confere aos direitos maior amplitude não representar ônus econômico-financeiro para o sistema político;
- (06) Uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, é necessariamente uma interpretação constitucional. Uma interpretação constitucional é necessariamente uma interpretação otimizada das disposições constitucionais;
- (07) Uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, leva em consideração a circunstância de ser a tutela da pessoa jurídica consumidora um direito fundamental, o que (7.1) protege a pessoa jurídica consumidora contra investidas ilegítimas contra esse seu direito, (7.2) enfatiza a necessidade de concretizá-lo e (7.3) estabelece em relação a tal direito um mínimo de proteção;
- (08) Uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, não trata as pessoas jurídicas que adquirem produtos ou contratam serviços no mercado de consumo de modo diferente das pessoas físicas. Pessoas físicas e jurídicas devem receber tratamento isonômico quanto à extensão de tutela jurisdicional que se lhes dispensa – salvo motivo razoável que à luz do caso concreto justifique a restrição à isonomia;
- (09) Uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, é uma interpretação que leva em conta a natureza de ordem



pública desta (e de todas as normas do CDC) e consequentemente proporciona à pessoa jurídica a maior tutela jurisdicional possível;

- (10) Uma interpretação adequada do art. 2º, CDC, é uma interpretação que leva em conta que a margem de apreciação (“Beurteilungsspielraum”) do julgador ao preencher o conceito legal indeterminado “destinatário final” deve ser exercida na direção da maximização da eficácia dos direitos fundamentais da pessoa jurídica consumidora;
- (11) A possibilidade de ser enquadrada como “consumidora” no âmbito do Código de Defesa do Consumidor traz vantagens objetivas para a pessoa jurídica. Referidas vantagens conservam sua importância mesmo após o início da vigência do atual Código Civil;
- (12) A melhor interpretação sistemática do CDC é aquela que entende a vulnerabilidade como intrínseca a todo e qualquer consumidor (art. 4º, I, CDC), de que decorre a impossibilidade de utilizar a vulnerabilidade como critério de enquadramento de pessoas jurídicas na condição de “consumidoras”;
- (13) Para interpretar a destinação final a que se refere o art. 2º do CDC é necessária a utilização de distinções auxiliares. As distinções auxiliares mais adequadas são aquelas feitas entre (13.1) destinação final fática e destinação final econômica e entre (13.2) insumos direta e insumos indiretamente empregados na prestação de serviços ou na fabricação/comercialização de bens em geral; e
- (14) A questão da interpretação do art. 2º, CDC, parece-nos melhor solucionada (14.1) com a opção pela “destinação final econômica” e (14.2) com a exclusão desta acepção de “destinação final” dos insumos *diretamente* usados nas atividades desenvolvidas pela pessoa jurídica, o que maximiza o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXII, CF.

## 5.0. BIBLIOGRAFIA

AAVV. *Bíblia sagrada*. 82ª ed. São Paulo: Ave Maria, 1992.

AARNIO, Aulis. *The rational as reasonable: a treatise on legal justification*. Boston: D. Reidel, 1987.

\_\_\_\_\_. One right answer and the majority principle. *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*. Stuttgart: Franz Steiner, n.º 53 (suplemento): 36 – 48, 1994.

ABADIE, Daniel. *The unclassifiable painting of René Magritte*. In *Magritte* (Coord. Daniel Abadie). Trad. Donald Pistoletti e Caroline Beamish. New York: D. A. P., 2003.

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad. Alfredo Bosi. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do direito – uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ADORNO, Theodor. *Negative Dialektik*. 5ª ed. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1988.

AFFOLTER, Albert. Rechtsbegriffe und Wirklichkeit. *Archiv für öffentliches Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, T. 21 (3): 410 – 436, 1907.

AGOSTINHO, Santo. *St. Augustin's City of God and Christian doctrine: Nicene and post-Nicene fathers of the Christian church*. T. 2. Whitefish: Kessinger, 2004.

ALCARO, Francesco. *Riflessioni critiche intorno alla soggettività giuridica – significato di un'evoluzione*. Milano: Giuffrè, 1976.

ALDISERT, Ruggero J. The role of the courts in contemporary society. *University of Pittsburgh law review*. Pittsburgh: s/e, n.º 38: 437 – 476, 1976/1977.

ALESSI, Giuseppe; MANZELLA, Bruno; MARINO, Pasquale. *Le società*. T. 1. Milano: Giuffrè, 1977.

ALESSI, Renato. *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*. Milano: Giuffrè, 1953.

ALEXY, Robert. *Recht, Vernunft, Diskurs*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1995.

\_\_\_\_\_. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1994.

\_\_\_\_\_. *Theorie der juristischen Argumentation*. 2<sup>a</sup> ed. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1991.

\_\_\_\_\_. Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*. Stuttgart: Franz Steiner, n.º 44 (suplemento): 30 – 44, 1991.

\_\_\_\_\_. Rechtssystem und praktische Vernunft. *Rechtstheorie*. Berlin: Duncker & Humblot, n.º 18: 405 – 419, 1987.

\_\_\_\_\_. Verfassungsrecht und einfaches Recht – Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 61: 07 – 30, 2002.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Direito do consumo*. Coimbra: Almedina, 2005.

ALMEIDA, Francisco de Paula L. de. *Das pessoas jurídicas – ensaio de uma theoria*. Rio de Janeiro: Revista dos tribunales, 1905.

ALMEIDA, João Batista de. *Aspectos controvertidos da ação civil pública*. São Paulo: RT, 2001.

\_\_\_\_\_. *A proteção jurídica do consumidor*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALPA, Guido. *Trattato di diritto civile*. T. 1. Milano: Giuffrè, 2000.

\_\_\_\_\_. *La certezza del diritto nell'età dell'incertezza*. Napoli: Scientifica, 2006.

\_\_\_\_\_. *Il diritto dei consumatori*. Roma: Laterza, 1999.

ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Elementi di diritto privato*. Roma: Laterza, 2001.

ALVARENGA, Lucia Barros Freitas de. *Aplicación judicial del derecho en perspectiva hermenéutica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de direito administrativo*. T. 2. Coimbra: Almedina, 2006.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1998.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica – sujeitos e objecto*. Coimbra: Almedina, 1983.

\_\_\_\_\_. *Ensaio sobre a teoria da interpretação das leis*. Coimbra: Arménio Amado, 1963.

ANDRADE, Roberto Braga de. Fornecimento e consumo de serviços: em busca de uma formatação dogmática. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 16: 63 – 77, 1995.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. *Curso de direito do consumidor*. Barueri: Manole, 2006.

APEL, Karl-Otto. *Transformation der Philosophie*. T. 2. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1976.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ARBIB, Michael A.; HESSE, Mary B. *The construction of reality*. Cambridge: Cambridge university press, 1990.

ARENDT, Hannah. *Denktagebuch 1950 – 1973*. T. 2. München: Piper, 2002.

\_\_\_\_\_. *A condição humana*. 7ª ed. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1995.

ARISTÓTELES. *Topik*. Stuttgart: Reclam, 2004.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de; ALVIM, Thereza; ARRUDA ALVIM, Eduardo; MARINS, James. *Código do consumidor comentado*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1995.

ASCARELLI, Tulio. *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*. Milano: Giuffrè, 1952.

\_\_\_\_\_. In tema di interpretazione ed applicazione della legge – lettera al Prof. Carnelutti. *Rivista di diritto processuale*. Padova: CEDAM, n.º 01: 14 – 27, 1958.

ASCENSÃO, José de Oliveira de. *O direito: introdução e teoria geral*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ATIAS, Christian. *Épistemologie juridique*. Paris: PUF, 1985.

ATTELLI, Massimiliano. Consumo individuale e consumo aggregato: insufficienze del modello legale di consumatore. In *Tendenze evolutive nella tutela del consumatore*. Coord. Stefano Rodotà. Napoli: Jovene, 1998.

AUBERT, Jean-François. *Traité de droit constitutionnel suisse*. T. 2. Neuchatel: Ides et calendes, 1967.

AUBERT, Vilhelm. From 'Rechtsstaat' and 'the rule of law' to the 'welfare' or 'regulatory state'. *Zeitschrift für Rechtssoziologie*. Köln: Westdeutscher, n.º 02: 274 – 290, 1985.

AUSTIN, Arthur. Footnote skulduggery and other bad habits. *University of Miami law review*. Miami: s/e, n.º 44: 1009 – 1032, 1989/1990.

AXER, Peter. *Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung*. Tübingen: Mohr, 2000.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; NICOLAU, Gustavo René. *Código civil comentado*. T. 1. São Paulo: Atlas, 2007.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O Direito pós – moderno e a codificação. *Revista da faculdade de Direito – Universidade de São Paulo*. São Paulo: s/e, n.º 94: 3 – 12, 1999.

AZZARITI, Gaetano. *Dalla discrezionalità al potere*. Padova: CEDAM, 1989.

BACON, Francis. *The works of Francis Bacon*. London: M. Jones, 1815.

BALKIN, J. M. Understanding legal understanding: the legal subject and the problem of legal coherence. *Yale law journal*. New Haven: Yale law journal company, n.º 103: 105 – 176, 1993/1994.

BAQUER, Lorenzo Martín-Retortillo. *Regimen constitucional de los derechos fundamentales*. Madrid: Civitas, 1988.

BARALDI, Claudio. Complessità. In *Luhmann in glossario*. Milano: Franco Angeli, 1996.

BARASSI, Lodovico. *Istituzioni di diritto civile*. Milano: Giuffrè, 1995.



BARAK, Aharon. *Purposive interpretation in law*. Trad. Sari Bashi. Princeton: Princeton university press, 2005.

\_\_\_\_\_. Hermeneutics and constitutional interpretation. *Cardozo law review*. Lincoln: Joe Christensen, n.º 14: 767 – 774, 1992/1993.

BARCELONA, Pietro. *Il diritto senza società: dal disincanto all'indifferenza*. Bari: Dedalo, 2003.

BARILE, Paolo. *Il soggetto privato nella costituzione italiana*. Padova: CEDAM, 1953.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BASILE, Grazia. *Le parole nella mente – relazioni semantiche e struttura del lessico*. Milano: Franco Angeli, 2001.

BASSI, Antonino P. Li. *L'interpretazione delle norme costituzionali*. Milano: Giuffrè, 1972.

BASTOS, Celso Ribeiro. Algumas notas sobre a interpretação constitucional. *Cadernos de direito constitucional e ciência política*. São Paulo: RT, n.º 19: 64 – 69, 1997.

BAUDRILLARD, Jean. *La société de consommation*. Paris: Denoël, 1970.

BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel; HOUQUES-FOURCADE, Maurice. *Traité théorique et pratique de droit civil*. T. 1. Paris: Librairie de la Société du Recueil G.<sup>al</sup> des Lois e des Arrêts (LGDJ), 1896.

BAUMANN, Denise. *Droit de la consommation*. Paris: LITEC, 1977.

BEATER, Axel. *Unlauterer Wettbewerb*. München: C. H. Beck, 2002.

BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft – auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1986.

\_\_\_\_\_. *Macht und Gegenmacht im globalen Zeitalter*. 2<sup>a</sup> ed. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2002.

BECKER, Oskar. *Grundlagen der Mathematik*. Freiburg: Karl Alber, 1954.

BEKKER, Ernst Immanuel. Zur Lehre von Rechtssubjekt. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. Jena: Maukes, T. 12: 1 – 135, 1873.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2007.

BENZ, Arthur. *Der moderne Staat: Grundlage der politologischen Analyse*. München: Oldenbourg, 2001.

BERKA, Walter. *Die Grundrechte: Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich*. Wien: Springer, 1999.

BERTEA, Stefano. *Certeza del diritto e argomentazione giuridica*. Soveria Mannelli: Rubbettino, 2002.

BERTI, Giorgio. *Interpretazione costituzionale*. 2ª ed. Padova: CEDAM, 1990.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília jurídica, 2007.

BESTA, Enrico. *Le persone nella storia del diritto italiano*. Padova: CEDAM, 1931.

BETHGE, Herbert. Der Grundrechtseingriff. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 57: 07 – 52, 1998.

BETTERMAN, Karl August. *Grenzen der Grundrechte*. 2ª ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1976.

BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*. 2ª ed. Milano: Giuffrè, 1971.

\_\_\_\_\_. *Diritto, metodo, ermeneutica*. Milano: Giuffrè, 1991.

BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BIN, Roberto; PITRUZZELLA, Giovanni. *Diritto costituzionale*. 6ª ed. Torino: Giappichelli, 2005.

BINDER, Julius. *Philosophie des Rechts*. Aalen: Scientia, 1967.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1991.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito civil constitucional*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2003.

BITTAR, Eduardo C. *Linguagem jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*. In *Direitos humanos fundamentais: positivação e concretização*. Coords. Eduardo C. Bittar e Anna Cândida Ferraz. Osasco: EDIFIEO, 2006.

BLACKBURN, Simon. *Truth – a guide*. New York: Oxford university press, 2005.

BLUNTSCHLI, Johann Caspar. *Deutsches Privatrecht*. T. 1. München: Literarische-artistische Anstalt, 1853.

BOBBIO, Norberto. *Dalla struttura alla funzione*. Milano: Edizioni di comunità, 1977.

\_\_\_\_\_. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Menschenwürde als normatives Prinzip – Die Grundrechte in der bioethischen Debatte. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 17: 809 – 815, 2003.

\_\_\_\_\_. Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik. *Neue Juristische Wochenschrift*. München: C. H. Beck, n.º 46: 2089 – 2099, 1976.

\_\_\_\_\_. *Staat, Nation, Europa*. 2ª ed. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2000.

\_\_\_\_\_. Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation. In *Probleme der Verfassungsinterpretation*. (Coord. Ralf Dreier *et al*). Baden-Baden: Nomos, 1976.

BÖHLAU, Hugo H. Albert. *Rechtssubject und Personenrolle*. Rostock: Universität, 1871.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *Do Estado liberal ao Estado social*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. O método tópico de interpretação constitucional. In *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

BONELLI, Gustavo. La teoria della persona giuridica. *Rivista di diritto civile*. Milano: Società editrice libraria, n.º ? : 445 – 508, 1910.

BOSMANS, Marc. Le contrôle judiciaire du contenu du contrat. In *Droit des consommateurs*. Coord. Bourgoignie & Gillardin. Bruxelles: Facultés universitaires Saint-Louis, 1982.

BOßMANN, Frank. *Allgemeine Grundrechtslehre Art. 13 GG*. München: GRIN, 2007.

BOURGOIGNIE, Thierry, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*. S/l: Story scientia, 1988.

BOYER, Carl B. *História da matemática*. Trad. Elza Gomide. São Paulo: Edgard Blücher, 1974.

BOYSEN, Sigrid. *Gleichheit im Bundesstaat*. Tübingen: Mohr, 2005.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor*. 3ª ed. Salvador: Juspodium, 2009.

BRAUN, Johann. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 3ª ed. Tübingen: Mohr, 2007.

BREMER, J. Die authentische Interpretation. *Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts*. Leipzig: S. Hirzel, n.º 02: 241 – 299, 1858.

BRINZ, Alois. *Lehrbuch der Pandekten*. T. 1. 2ª ed. Erlangen: Andreas Deichert, 1873.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BROEKMAN, Jan M. Legal subjectivity and the Welfare State. In *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: Gruyter, 1986.

BROWN, George Spencer. *Laws of form*. Portland: Cognizer, 1994.

BÜHLER, Axel. Die Funktion der Autorintention bei der Interpretation. In *Geschichte der Hermeneutik und die Methodik der textinterpretierenden Disziplinen*. Coords. Jörg Schönert e Friedrich Vollhardt. Berlin: Walter de Gruyter, 2005.

BULL, Hans Peter. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 2<sup>a</sup> ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1986.

BULOS, Uadi Lammêgo. Teoria da interpretação constitucional. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 205: 23 – 64, 1996.

\_\_\_\_\_. *Constituição Federal anotada*. 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAIANI, Luigi. *I giudizi di valore nell' interpretazione giuridica*. Padova: CEDAM, 1954.

CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank. *Droit de la consommation*. 4<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1996.

CALLIESS, Graf-Peter. Nach der Schuldrechtsreform: Perspektiven des deutschen, europäischen und internationalen Verbrauchervertragsrechts. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr, n.º 203: 575 – 602, 2003.



CAMBI, Eduardo. Divergência jurisprudencial: inversão do ônus da prova e o ônus de antecipar o pagamento dos honorários periciais. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 45: 129 – 139, 2003.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Grundrechte und Privatrecht*. Berlin: Walter de Gruyter, 1999.

\_\_\_\_\_. Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner ‘Materialisierung’. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr, n.º 200: 273 – 364, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1989.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2004.

\_\_\_\_\_. Civilização do direito constitucional ou constitucionalização do direito civil? A eficácia dos direitos fundamentais na ordem jurídico-civil no

contexto do direito pós-moderno. In *Direito constitucional – Estudos em homenagem a Paulo Bonavides*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. Trends of 'procedural justice' in contemporary Europe. In *Rechtsstaat und Menschenwürde – Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag*. Vittorio Klostermann: Frankfurt am Main, 1988.

\_\_\_\_\_. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, n.º 03: 774 – 792, 1982.

CARAÇA, Bento de Jesus. *Conceitos fundamentais de matemática*. Lisboa: s/e, 1951.

CARNEIRO, Athos Gusmão. O agricultor como “consumidor final” de defensivos e adubos. Art. 2º do CDC. Responsabilidade do fabricante. Súmula 283-STF. *Revista de processo*. São Paulo, RT: n.º 166: 311 – 317, 2008.

CARPENA, Heloisa. *O consumidor no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. Afinal, quem é consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do princípio da vulnerabilidade. *Revista trimestral de direito civil*. Rio de Janeiro: Padma, n.º 19: 29 – 48, 2004.

CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1990.

CARTER, Ian. Introduzione. In *L'idea di eguaglianza*. Milano: Feltrinelli, 2001

CARVALHO SANTOS, João Manoel de. *Código civil brasileiro interpretado*. T. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1992.

CAS, Gérard. *La défense du consommateur*. 2ª ed. Paris: PUF, 1980.

CAS, Gérard; FERRIER, Didier. *Traité de droit de la consommation*. Paris: PUF, 1986.

CASTAÑEDA, Ilva M. Hoyos. *El concepto jurídico de persona*. Pamplona: Universidad de Navarra, 1989.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CASTRO, Gaetano Lo. Persona fisica nel diritto canonico. In *Digesto delle discipline privatistiche – sezione civile*. 4ª ed. Torino: UTET, 1997.

CAUSSE, Hervé. De la notion de consommateur. In *Après le Code de La consommation, grands problèmes choisis*. Paris: LITEC, 1995.

CERUTI, Mauro. Der Mythos der Allwissenheit und das Auge des Betrachters. In *Das Auge des Betrachters*. Coord. Paul Watzlawick. Heidelberg: Carl-Auer-Systeme, 2002.

CÍCERO. *On invention – Best kind of orator – Topics*. Trad. H. M. Hubbel. Cambridge: Harvard university press, 2006.

CLEARY, Edward W. Aspects of jurisdiction over foreign corporations in the United States. In *la società per azioni alla metà del secolo XX – studi in memoria di Angelo Sraffa*. T. 1. Padova: CEDAM, 1962.

COCOZZA, Vincenzo. *La delegificazione*. 2ª ed. Napoli: Jovene, 1998.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. T. 1. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COING, Helmut. Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte. In *Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 1950.

\_\_\_\_\_. *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. Berlin: Walter de Gruyter, 1950.

\_\_\_\_\_. Zur Geschichte des Begriffs 'subjektives Recht'. In *Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit*. Coord. Helmut Coing et al. Frankfurt a. M: Alfred Metzner, 1959.

\_\_\_\_\_. *Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht*. T. 1. Vittorio Klostermann: Frankfurt am Main, 1982.

COLIN, Ambroise; CAPITANT, Henri. *Traité de droit civil*. T. 1. Paris: Dalloz, 1952.

COMPARATO, Fabio Konder. A proteção do consumidor na Constituição brasileira de 1988. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. São Paulo: RT, n.º 80: 66 – 75, 1990.

CORCHERO, Miguel; MURILLO, Ana Grande. *La protección de los consumidores*. Navarra: Arazandi, 2007.

CORNIL, Georges. Réflexions sur le rôle de la fiction dans le droit. *Archives de philosophie du droit*. T. 4. Paris: Sirey, 1935.

CORNILS, Matthias. *Die Ausgestaltung der Grundrechte*. Tübingen: Mohr, 2005.

COSERIU, Eugenio; GECKELER, Horst. *Trends in structural semantics*. Tübingen: Gunter Narr, 1981.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. *Consumidor e profissional – contraposição jurídica básica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

CREMER, Wolfram. *Freiheitsgrundrechte: Funktionen und Strukturen*. Tübingen: Mohr, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. T. 1. Rio de Janeiro: Forense universitária, 1988.

CRUZ, Guilherme Ferreira da. *Princípios constitucionais das relações de consumo e dano moral*. São Paulo: RT, 2008.

DALACHINSKY, Steve. In *Haiku moment – an anthology of contemporary North-American haiku*. Coord. Bruce Ross. North Clarendon: Tuttle, 1993.

DALLARI, Adilson de Abreu. Limites à atuação do Ministério Público na ação civil pública. In *Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais*. Coord. Cássio Scarpinella Bueno *et al.* São Paulo: Malheiros, 2001.

DAMM, Reinhard. Personenrecht – Klassik und Moderne der Rechtsperson. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr, n.º 202: 841 – 879, 2002.

\_\_\_\_\_. Verbraucherrechtliche Sondergesetzgebung und Privatrechtssystem. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 4: 173 – 180, 1978.

DE CUPIS, Adriano. *I diritti della personalità*. Milano: Giuffrè, 1950.

DE GIORGI, Raffaele. *Scienza del diritto e legittimazione*. Lecce: Pensa, 1998.

DE PAGE, Henri. *L'interprétation des lois*. T. 1. Bruxelles: Librairies des sciences juridiques, 1925.

DEL RÍO, José Manuel Lete. *Derecho de la persona*. Madrid: Tecnos, 1986.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lezioni di filosofia del diritto*. 6ª ed. Milano: Giuffrè, 1948.

DELFINO, Lúcio. Reflexões acerca do art. 1º do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 48: 161 – 195, 2003.

DEMOGUE, René. La notion de sujet de droit. *Revue trimestrielle de droit civil*. Paris: Sirey, T. 8: 611 – 655, 1909.

DEMOLOMBE, Charles. *Cours de Code Napoléon*. T. 1. Paris: Imprimerie générale, 1880.

DENARI, Zelmo. Da qualidade de produtos e serviços, da prevenção e da reparação de danos. In *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2001.

DENKINGER, Fleur. *Der Verbraucherbegriff*. Berlin: Gruyter, 2007.

DERANI, Cristiane. Parecer complementar – o sentido da expressão “interpretação conforme a Constituição”. In *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos*. Coords. Cláudia Lima Marques *et al.* São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. Política nacional das relações de consumo. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 29: 29 – 39, 1999.

DERNBURG, Heinrich. *Pandekten*. T. 1. Berlin: H. W. Müller, 1884.

\_\_\_\_\_. *Pandekten*. T. 1. 3ª ed. Berlin: H. W. Müller, 1892.



DEVITT, Michael; STERELNY, Kim. *Language and reality: an introduction to the philosophy of language*. 2ª ed. Cambridge: MIT press, 1999.

DEWEY, John. The historic background of corporate legal personality. *Yale law journal*. New Haven: Yale law journal company, n.º 6: 655 – 673, 1926.

DI FABIO, Udo. *Risikoentscheidungen im Rechtsstaat*. Tübingen: Mohr, 1994.

DIAS, Joaquim José de Barros. Direito civil constitucional. In *Direito civil constitucional – caderno 3*. Coord. Renan Lotufo. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIÉGUEZ, Antonio. Realismo y epistemología evolucionista de los mecanismos cognitivos. *Crítica – Revista hispanoamericana de filosofía*. Ciudad de México: UNAM, T. 34: 3 – 28, 2002.

DIEZ-PICAZO, Luis; GULLON, Antonio. *Sistema de derecho civil*. T. 1. Madrid: Tecnos, 1976.

DIETLEIN, Johannes; DÜNCHHEIM, Thomas. *Examinatorium Allgemeines Verwaltungsrecht*. 3ªed. Köln: Carl Heymanns, 2007

DIMOULIS, Dimitri. Elementos e problemas da dogmática dos direitos fundamentais. *Ajuris*. Porto Alegre: s/e, n.º 102: 99 – 126, 2006.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: RT, 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DOEDERLEIN, Ludwig. *Handbuch der lateinischen Etymologie*. Leipzig: Fried. Christ. Wilh. Vogel, 1841.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor – conceito e extensão*. São Paulo: RT, 1993.

DONNINI, Rogério Ferraz. A linguagem e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. In *Atualidades jurídicas 2*. Coord. Maria Helena Diniz. São Paulo: Saraiva, 2000.

DREHER, Meinrad. Der Verbraucher – Das Phantom in den opera des europäischen und deutschen Rechts. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 4: 167 – 178, 1997.

DREIER, Ralf. Konstitutionalismus und Legalismus. In *Rechtsstaat und Menschenwürde – Festschrift für Werner Maihofer zum 70. Geburtstag*. Vittorio Klostermann: Frankfurt am Main, 1988.

DREXL, Josef. *Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers*.  
Tübingen: Mohr, 1998.

\_\_\_\_\_. Der Bürge als deutscher und europäischer Verbraucher.  
*Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 21: 1046 – 1058, 1998.

DURANTON, M. *Cours de droit français suivant le Code Civil*. 3ª ed. T. 1. Paris:  
Alex-Gobelet, 1834.

DWORKIN, Ronald. Law as interpretation. *Texas law review*. Austin: University  
of Texas, n.º 60: 527 – 550, 1981/1982.

EBERS, Martin. Wer ist Verbraucher? – Neuere Entwicklungen in der  
Rechtsprechung des BGH und EuGH. *Verbraucher und Recht (VuR)*. Baden-  
Baden: Nomos, n.º 10: 361 – 365, 2005.

ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, Maria Eugenia; GUIBOURG, Ricardo A.  
*Lógica, proposición y norma*. Buenos Aires: Ástrea, 1999.

ECKSTEIN, Ernst. Die Bedeutung der Satzungen für den nichtrechtsfähigen  
Verein. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. T. 55:  
243 – 259, Jena: Gustav Fischer, 1909.

ECO, Umberto. *Quase a mesma coisa – experiências de tradução*. Trad. Eliana Aguiar. São Paulo: Record, 2007.

\_\_\_\_\_. Interpretação e história. In *Interpretação e superinterpretação*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EHMKE, Horst. Prinzipien der Verfassungsinterpretation. In *Probleme der Verfassungsinterpretation*. (Coord. Ralf Dreier et al). Baden-Baden: Nomos, 1976.

EICHENBERGER, Kurt. Gesetzgebung im Rechtsstaat. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 40: 07 – 36, 1982.

EISENBERG, Melvin Aron. *Corporations and other business organizations*. 8ª ed. New York: Foundation press, 2000.

ELIACHEVITCH, Basile. *La personnalité juridique em droit prive romain*. Paris: Sirey, 1942.

ELIAS, Norbert. *Die Gesellschaft der Individuen*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 2003.

ELßNER, Christof. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Verbraucher? *Verbraucher und Recht (VuR)*. Baden-Baden: Nomos, n.º 07: 247 – 253, 2003.

EMPIRICUS, Sextus. *Outlines of scepticism*. Cambridge: Cambridge university press, 2000.

ENDEMANN, Friedrich. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. T. 1. 6<sup>a</sup> ed. Berlin: Carl Heymanns, 1899.

ENDERS, Christoph. *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: zur Dogmatik des Art. 1*. Tübingen: Mohr, 1997.

ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*. 10<sup>a</sup> ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2005.

\_\_\_\_\_. *Beiträge zur Rechtstheorie*. Vittorio Klostermann: Frankfurt am Main, 1984.

EPPING, Volker. *Grundrechte*. Berlin: Springer, 2004.

EPSTEIN, David G.; NICKLES, Steve H. *Consumer law in a nutshell*. 2<sup>a</sup> ed. St. Paul: West publishing, 1981.

ESPOSITO, Elena. Costruttivismo. In *Luhmann in glossario*. Milano: Franco Angeli, 1996.

ESSER, Josef. *Grundsatz und Norm*. Tübingen: Mohr, 1956.

\_\_\_\_\_. Dogmatisches Denken im Zivilrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr, n.º 172: 97 – 130, 1972.

EVES, Howard. *Introdução à história da matemática*. Trad. Hygino Domingues. Campinas: Unicamp, 1995.

EWALD, François. A concept of social law. In *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: Gruyter, 1986.

\_\_\_\_\_. *L'Etat providence*. Paris: Bernard Grasset, 1986.

FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. São Paulo: RT e EDUSP, 1973.

FARIA, André Franco Montoro. *Condição jurídica do nascituro no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. Globalização econômica e reforma constitucional. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n.º 736: 11 – 19, 1997.

FELIX, Dagmar. *Einheit der Rechtsordnung – Zur verfassungsrechtlichen Relevanz einer juristischen Argumentationsfigur*. Tübingen: Mohr, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritti fondamentali*. In *Diritti fondamentali – um dibattito teórico*. Coord. Ermanno Vitale. 2ª ed. Roma: Laterza, 2002.

FERRARA, Francesco. *Persone giuridiche*. 2ª ed. Torino: UTET, 1956.

FERRARA, Rosario. *Contributo allo studio della tutela del consumatore*. Milano: Giuffrè, 1983.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica decisão e dominação*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: RT, 1980.

\_\_\_\_\_. *Direito, retórica e comunicação*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência? *Revista trimestral de direito público*. São Paulo: Malheiros, n.º 09: 40 – 48, 1995.

\_\_\_\_\_. *Conceito de sistema no direito*. São Paulo: RT e EDUSP, 1976.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. T. 1. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira de 1988*. T. 1. São Paulo: Saraiva, 1990.

FEYERABEND, Paul. *Contra o método*. Trad. Cezar Augusto Mortari. São Paulo: UNESP, 2007.

FIKENTSCHER, Wolfgang. *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Tübingen: Mohr, 1977.

\_\_\_\_\_. *Schuldrecht*. 10ª ed. Berlin: Walter de Gruyter, 2006.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. Dos direitos do consumidor. In *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2001.

FISS, Owen M. Objectivity and interpretation. *Stanford law review*. Stanford: s/e, n.º 34: 729 – 764, 1981/1982.



FORCELLINI, Aegidio. *Lexicon totius latinitatis*. T. 3. Patavii (Padova): Typis seminarii, 1940.

FORSTHOFF, Ernst. Die Umbildung des Verfassungsgesetzes. In *Probleme der Verfassungsinterpretation*. (Coord. Ralf Dreier et al). Baden-Baden: Nomos, 1976.

\_\_\_\_\_. *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*. Stuttgart: Kohlhammer, 1961.

\_\_\_\_\_. Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 12: 08 – 34, 1954.

FOSCHINI, Gaetano. *Delle persone e del loro stato*. Napoli: Ernesto Anfossi, 1886.

FOUCAULT, Michel. *Les mots et les choses*. Paris: Gallimard, 1969.

FRANCE, Anatole. *The red lily: immortals crowned by the French academy*. Whitefish: Kessinger, 2004.

FRANK, Manfred. Selbstbewußtsein und Selbsterkenntnis oder über einige Schwierigkeiten bei der Reduktion von Subjektivität. In *Die Öffentlichkeit der*

*Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit – Festschrift für Jürgen Habermas.*  
Frankfurt a. M: Suhrkamp, 2001.

FRANßEN, Everhardt. (Un)bestimmtes zum unbestimmten Rechtsbegriff.  
*Festschrift für Wolfgang Zeidler.* Coord. Walther Fürst *et al.* Berlin: Gruyter,  
1987.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das leis civis.* Brasília: Senado,  
2003.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do Direito.* 4ª ed. São Paulo:  
Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. A melhor interpretação constitucional versus a única resposta  
correta. In *Interpretação constitucional* (Coord. Virgílio Afonso da Silva). São  
Paulo: Malheiros, 2007.

FREUD, Sigmund. Die Traumdeutung. In *Gesammelte Werke.* T. 2 e 3. 7ª ed.  
Frankfurt am Main: S. Fischer, 1987.

FREY, Reiner. *Vom Subjekt zur Selbstreferenz.* Berlin: Duncker & Humblot,  
1989.

FRIEDMAN, Lawrence W. Legal culture and the Welfare State. In *Dilemmas of  
law in the Welfare State.* Berlin: Gruyter, 1986.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas públicas –a responsabilidade do administrador e o Ministério Público*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

FRITZ. Ueber die rückwirkende Kraft einer authentischen Interpretation. *Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung*. Giessen: Georg Friedrich Heyer, T. 4, n.º 2/3: 265 – 283, 1825.

FROSINI, Vittorio. Il soggetto del diritto come situazione giuridica. *Rivista di diritto civile*. Padova: CEDAM, n.º 3: 227 – 242, 1969.

\_\_\_\_\_. Prolegomena zur Auslegung des Rechts. *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*. Stuttgart: Franz Steiner, n.º 53 (suplemento): 107 – 114, 1994.

FU, Tingmei. Legal person in China: essence and limits. *American journal of comparative law*. Berkeley: American society of comparative law, n.º 41: 261 – 297, 1993.

FUHRMANN, Manfred. Interpretatio – Notizen zur Wortgeschichte. In *Symptica Franz Wieacker: sexagenario sasbachwaldeni a suis libata*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1970.

GADAMER, Hans-Georg. Subjektivität und Intersubjektivität, Subjekt und Person. In *Hermeneutik im Rückblick*. T. 10. Tübingen: Mohr, 1995.

\_\_\_\_\_. Dekonstruktion und Hermeneutik. In *Hermeneutik im Rückblick*. T. 10. Tübingen: Mohr, 1995.

\_\_\_\_\_. *Wahrheit und Methode*. T. 1. 6<sup>a</sup> ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1990.

\_\_\_\_\_. Text und Interpretation. In *Wahrheit und Methode – Ergänzungen Register*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1986.

\_\_\_\_\_. Vom Zirkel des Verstehens. In *Wahrheit und Methode – Ergänzungen Register*. 2<sup>a</sup> ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1993.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. T. 1. 8<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GALBRAITH, John Kenneth. *Les temps des incertitudes*. Trad. Tanguy Kenec'hdu. Paris: Gallimard, 1977.

GALDINO, Flavio. *Introdução à teoria dos custos dos direitos – direitos não nascem em árvores*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GALGANO, Francesco. Riconoscimento della personalità giuridica e discrezionalità dell'autorità governativa. *Rivista di diritto civile*. Padova: CEDAM, n.º 1: 46 – 61, 1969.

\_\_\_\_\_. *Diritto civile e commerciale*. T. 1. Padova: CEDAM, 1990.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código comentado do consumidor*. Niterói: Impetus, 2005.

GARCIA, Maria. Mas, quais são os direitos fundamentais? *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo: RT, n.º 39: 115 – 123, 2002.

GÄRTNER, Rudolf. Zum Standort des Verbraucherrechts. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 02: 73 – 79, 1992.

GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. T. 1. 2ª ed. Paris: LGDJ, 1954.

GERNHUBER, Joachim. *Das völkische Recht. Ein Beitrag zur Rechtstheorie des Nationalsozialismus*. Tübingen: Mohr, 1968.

GHETTI, Giulio; VIGNOCCHI, Gustavo. *Corso di diritto pubblico*. 5ª ed. Milano: Giuffrè, 1994.

GIDI, Antonio. Aspectos da inversão do ônus da prova no Código do Consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 13: 33 – 41, 1995.

GIORGI, Giorgio. *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali*. T. 1. 2ª ed. Firenze: Fratelli Cammelli, 1899.

GIORGIANNI, Michele. O direito privado e suas atuais fronteiras. Trad. Maria Cristina de Cicco. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n.º 747: 35 – 55, 1998.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Noção de pessoa no direito brasileiro. *Revista de direito civil, imobiliário e agrário*. São Paulo: RT, n.º 61: 15 – 34, 1992.

GOMES, Orlando. Caracterização da pessoa jurídica de direito privado. In *Questões de direito civil*. Salvador: Livraria Progresso, 1957.

\_\_\_\_\_. A caminho dos micro-sistemas. In *Estudos em homenagem ao professor Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GONÇALVES, Guilherme Leite. Os paradoxos da certeza do direito. *Revista direito GV*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, n.º 03: 211 – 222, 2006.

GONELLA, Guido. *La persona nella filosofia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1938.

GOODRICH, Peter. Historical aspects of legal interpretation. *Indiana law journal*. Indianapolis: Western publishing company, n.º 60: 331 – 354, 1985/1986.

GOUDY, Henry. Artificiality of roman juristic classifications. In *Studi in onore di Carlo Fadda*. T. 5. Napoli: Luigi Pierro, 1906.

GOUVÊA, Marcos Maselli. O conceito de consumidor e a questão da empresa como “destinatário final”. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 23/24: 187 – 192, 1997.

GRASSO, Biagio. *Appunti sull' interpretazione giuridica*. Camerino: Jovene, 1974.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. *O direito posto e o direito pressuposto*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. Realismo e utopia constitucional. In *Direito constitucional contemporâneo – estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

GRIMM, Dieter. *Die Zukunft der Verfassung*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1991.

\_\_\_\_\_. *Die Verfassung und die Politik*. München, C. H. Beck, 2001.

GRÖBLACHER, Simon; PATEREK, Tomasz; KALTENBAEK, Rainer; BRUCKNER, Časlav; ZUKOWSKI, Marek; ASPELMEYER, Markus; ZEILINGER, Anton. An experimental test of non-local realism. *Nature*. London: Nature publishing group, n.º 446: 871 – 875, 2007.

GRZEGORCZYK, Christophe. Le sujet de droit: trois hypostases. *Archives de philosophie du droit*. T. 34 (le sujet de droit). Paris: Sirey, 1989.

GUASTINI, Riccardo. Interprétation et description des norms. In *Interprétation et droit*. Coord. Paul Amselek. Bruxelles: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria da ciência jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. Da interpretação especificamente constitucional. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, n.º 128: 255 – 259, 1995.

HÄBERLE, Peter. Zeit und Verfassung. Prolegomena zu einem 'Zeit-gerechten' Verfassungsverständnis. In *Probleme der Verfassungsinterpretation*. (Coord. Ralf Dreier *et al*). Baden-Baden: Nomos, 1976.

\_\_\_\_\_. Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 10: 297 – 305, 1975.



\_\_\_\_\_. *Verfassung als öffentlicher Prozeß*. 3<sup>a</sup> ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1998.

\_\_\_\_\_. Grundrechte im Leistungsstaat. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 30: 44 – 141, 1972.

HABERMAS, Jürgen. *Der philosophische Diskurs der Moderne – zwölf Vorlesungen*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1985.

\_\_\_\_\_. *Die Einbeziehung des Anderen – Studien zur politischen Theorie*. 2<sup>a</sup> ed. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1997.

\_\_\_\_\_. *Wahrheit und Rechtfertigung*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1999.

\_\_\_\_\_. *Zwischen Naturalismus und Religion*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 2005.

\_\_\_\_\_. *Theorie des kommunikativen Handelns*. T. 1. 2<sup>a</sup> ed. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1982.

\_\_\_\_\_. *Theorie des kommunikativen Handelns*. T. 2. 2<sup>a</sup> ed. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1982.

\_\_\_\_\_. *Nachmetaphysisches Denken*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1992.

\_\_\_\_\_. *Kommunikatives Handeln und detranszendentalisierte Vernunft*. Stuttgart: Reclam, 2001.

HAIN, Karl-E. Ockham's Razor – ein Instrument zur Rationalisierung der Grundrechtsdogmatik? *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 21: 1036 – 1045, 2002.

\_\_\_\_\_. Unbestimmter Rechtsbegriff und Beurteilungsspielraum: ein dogmatisches Problem rechtstheoretische betrachtet. In *Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*. Tübingen: Mohr, 2007.

HANAU, Hans. *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht*. Tübingen: Mohr, 2004.

HARGER, Marcelo. A discricionariedade e os conceitos jurídicos indeterminados. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n.º 756: 11 – 36, 1998.

HARTMANN, Nicolai. *Die Philosophie des deutschen Idealismus*. 3<sup>a</sup> ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1974.

HATTENHAUER, Hans. Person – Zur Geschichte eines Begriff. *Juristische Schulung (JuS)*. München: C. H. Beck, n.º 6: 405 – 411, 1982.

HAURIUO, Maurice. *Teoria dell'istituzione e della fondazione*. Trad. Widar Cesarini Sforza. Milano: Giuffrè, 1967.

HAVERKATE, Görg. *Rechtsfragen des Leistungsstaats*. Tübingen: Mohr, 1983.

HEFFTER, Moritz Wilhelm. *Die Religion der Griechen und Römer*. Brandenburg: Adolf Müller, 1845.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1986.

\_\_\_\_\_. *Wissenschaft der Logik*. 2<sup>a</sup> ed. Berlin: Leopold von Henning, 1841.

HEIDEGGER, Martin. *Holzwege*. Vittorio Klostermann: Frankfurt am Main, 2003.

\_\_\_\_\_. *Sein und Zeit*. 16<sup>a</sup> ed. Tübingen: Max Niemeyer, 1986.

\_\_\_\_\_. *Die Frage nach dem Ding*. 3<sup>a</sup> ed. Tübingen: Max Niemeyer, 1987.

HEIDERHOFF, Bettina, *Gemeinschaftsprivatrecht*. 2<sup>a</sup> ed. München: Sellier, 2007.

HEINRICH, Christian. *Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit*. Tübingen: Mohr, 2000.

HEINRICHS, Helmut. *Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*. 64<sup>a</sup> ed. München: C. H. Beck, 2005.

HEJL, Peter M. Fiktion und Wirklichkeitskonstruktion. Zum Unterschied zwischen Fiktionen im Recht und in der Literatur. In *Das Auge des Betrachters*. Coord. Paul Watzlawick. Heidelberg: Carl-Auer-Systeme, 2002.

HELDRIICH, Andreas. Normüberflutung. In *Festschrift für Konrad Zweigert*. Tübingen: Mohr, 1981.

HENKE, Wilhelm. Die Sozialisierung des Rechts. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 11/12: 369 – 378, 1980.

HERMES, Georg. *Staatliche Infrastrukturverantwortung*. Tübingen: Mohr, 1998.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia*. Florianópolis: Boiteux, 2005.

HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. 20<sup>a</sup> ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1999.

\_\_\_\_\_. *Die normative Kraft der Verfassung*. Tübingen: Mohr, 1959.

HOFSTADTER, Douglas R. *Gödel, Escher, Bach: um entrelaçamento de gênios brilhantes*. Trad. José Viegas Filho. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

HÖLDER, Eduard. Das Problem der juristischen Persönlichkeit. In *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*. Jena: Gustav Fischer, T. 53: 40 – 107, 1908.

\_\_\_\_\_. *Ueber objectives und subjectives Recht*. Leipzig: A. Deichert' sche, 1893.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The cost of rights – why liberty depends on taxes*. New York: W. W. Norton, 1999.

HOOD, Ernie. Connecting to a sustainable future. *Environmental health perspectives*. S/I: National Institute of Environmental Health Sciences, n.º 09: 474 – 479, 2003.

HRUSCHKA, Joachim. *Das Verstehen von Rechtstexten*. München: C. H. Beck, 1972.

HUEBNER, Rudolf. *A history of Germanic private law*. Trad. Francis S. Philbrick. New York: Augustus M. Kelley, 1968.

HUME, David. *An enquiry concerning human understanding: a critical edition*. Oxford: Clarendon press, 2000.

HUSSERL, Edmund. *Die Krisis der europäischen Wissenschaften und die transzendente Phänomenologie*. 3<sup>a</sup> ed. Hamburg: Felix Meiner, 1996.

HUSSERL, Gerhart. *Recht und Zeit*. Vittorio Klostermann: Frankfurt am Main, 1955.

\_\_\_\_\_. *Rechtssubjekt und Rechtsperson. Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr, n.º 2 (n.º 127): 129 – 209, 1927.

HUSSON, Leon. Examen critique des assises doctrinales de la méthode de l'exégèse. *Revue trimestrielle de droit civil*. Paris: Sirey, n.º 1: 431 – 454, 1976.

IGLESIAS, Gema Rosado. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Valencia: Tirant, 2004.

IRTI, Natalino. La polemica sui concetti giuridici. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. Milano: Giuffrè, n.º 1: 9 – 22, 2004.

\_\_\_\_\_. *L'età della decodificazione*. 4<sup>a</sup> ed. Milano: Giuffrè, 1999.

\_\_\_\_\_. *Introduzione allo studio del diritto privato*. Torino: Giappichelli, 1974.

ISRAEL, Jean-Jacques. *Droit des libertés fondamentales*. Paris: LGDJ, 1999.

ISENSEE, Josef. *Das Grundrecht auf Sicherheit – Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*. Berlin: Gruyter, 1983.

\_\_\_\_\_. Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen. In *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. T. 5. 2<sup>a</sup> ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2000.

ITALIA, Vittorio. *L'interpretazione delle regole giuridiche nei sistemi normativi*. Milano: Giuffrè, 2006.

IWAI, Katsuhito. Persons, things and corporations: the corporate personality controversy and comparative corporate governance. *American journal of comparative law*. Berkeley: American society of comparative law, n.º 47: 583 – 632, 1999.

JAUERNIG, Othmar. Verbraucherschutz in 'Mischfällen' ? In *Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.

\_\_\_\_\_. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Coord. Othmar Jauernig. 10<sup>a</sup> ed. München: C. H. Beck, 2003.

JELLINEK, Georg. *Allgemeine Staatslehre*. 3<sup>a</sup> ed. Berlin: O. Häring, 1914.

\_\_\_\_\_. *Gesetz und Verordnung*. Freiburg: Mohr, 1887.

\_\_\_\_\_. *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*. Trad. ?. Milano: Società editrice libraria, 1912.

JOHN, Uwe. *Die organisierte Rechtsperson*. Berlin: Duncker & Humblot, 1977.

JONES, Harry. The rule of law and the welfare state. *Columbia law review*. New York: s/e, n.º 02: 143 – 156, 1958.

JOSSERAND, Louis. *Cours de droit civil positif français*. T. 1. 3<sup>a</sup> ed. Paris: Sirey, 1938.

JUNG, Erich. *Das Problem des natürlichen Rechts*. Leipzig: Duncker & Humblot, 1912.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

KADELBACH, Stefan. *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*. Tübingen: Mohr, 1999.

KALINOWSKI, Georges. Logique et philosophie du droit subjectif. In *Archives de philosophie du droit*. T. 9. Paris: Sirey, 1964.



KAPNOPOULOU, Elissavet N. *Das Recht der missbräuchlichen Klauseln in der Europäischen Union*. Tübingen: Mohr, 1997.

KANT, Immanuel. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. In *Immanuel Kant's sämtliche Werke*. T. 3. Leipzig: Dürr'schen Buchhandlung, 1905.

\_\_\_\_\_. Metaphysik der Sitten. In *Immanuel Kant's sämtliche Werke*. T. 3. Leipzig: Dürr'schen Buchhandlung, 1905.

\_\_\_\_\_. Kritik der reinen Vernunft. In *Immanuel Kant Werke in sechs Bänden*. T. 2. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1998.

KASER, Max. *Römisches Privatrecht*. 5<sup>a</sup> ed. München: C. H. Beck, 1966.

KAUFMANN, Arthur. Fünfundvierzig Jahre erlebte Rechtsphilosophie. *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*. Stuttgart: Franz Steiner, n.º 44 (suplemento): 144 – 162, 1991.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2<sup>a</sup> ed. Wien: Franz Deuticke, 1960.

\_\_\_\_\_. *Reine Rechtslehre*. 2<sup>a</sup> ed. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992.

\_\_\_\_\_. *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff*. Aalen: Scientia, 1981.

\_\_\_\_\_. Was ist juristischer Positivismus? *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 15/16: 465 – 469, 1965.

\_\_\_\_\_. *Was ist Gerechtigkeit?* Stuttgart: Reclam, 2000.

\_\_\_\_\_. Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDSStRL)*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 05: 30 – 84, 1929.

\_\_\_\_\_. *General theory of law and state*. Trad. Anders Wedberg. Cambridge: Harvard university press, 1949.

KILIAN, Benno. Der Verbraucherbegriff in der Europäischen Union. *Dissertation zur Erlangung des grades eines Doktors der Rechte der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg*. Augsburg: E. Heuser, 1998.

KINGREEN, Thorsten. *Die Sozialsstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*. Tübingen: Mohr, 2003.

KIRCHHEIMER, Otto. *Funktionen des Staats und der Verfassung – 10 Analysen*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1972.

KISCHEL, Uwe. *Grundkurs Verfassungsrecht: Skriptum*. Greifswald: Books on demand, 2004.

KOCH, Harald. *Verbraucherprozeßrecht*. Heidelberg: C. F. Müller, 1990.

KOCHER, Eva. Was ist ein Verbrauchergeschäft? – Ungleichgewichte als Rechtsproblem am Beispiel der Bürgschaft. *Verbraucher und Recht (VuR)*. Baden-Baden: Nomos, n.º 03: 83 – 91, 2000.

\_\_\_\_\_. *Funktionen der Rechtsprechung*. Tübingen: Mohr, 2007.

KOHLER, Josef. *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. T. 1. Berlin: Carl Heymanns, 1906.

\_\_\_\_\_. *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. 2<sup>a</sup> ed. Berlin: Walter Rothschild, 1917.

\_\_\_\_\_. *Einführung in die Rechtswissenschaft*. 5<sup>a</sup> ed. A. Deichert'sche, 1919.

KÖHLER, Helmut. *BGB Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck, 2003.

KÖHLER, Helmut; BORNKAMM, Joachim. *Wettbewerbsrecht*. 23<sup>a</sup> ed. München: C. H. Beck, 2004.

KRÖGER, Klaus. *Grundrechtsentwicklung in Deutschland – von ihren Anfängen bis zur Gegenwart*. Tübingen: Mohr, 1998.

KUNIG, Philip. *Das Rechtsstaatsprinzip*. Tübingen: Mohr, 1986.

LADEUR, Karl-Heinz. Auflösung des Subjekts in der differentiellen Bewegung der Funktionssysteme? *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*. Wiesbaden: Franz Steiner, n.º 80: 407 – 425, 1994.

\_\_\_\_\_. *Rechtssubjekt und Rechtsstruktur – Versuch über die Funktionsweise der Rechtssubjektivität*. Giessen: Focus, 1978.

\_\_\_\_\_. *Der Staat gegen die Gesellschaft*. Tübingen: Mohr, 2006.

\_\_\_\_\_. *Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik*. Tübingen: Mohr, 2004.

\_\_\_\_\_. Post-modern constitutional theory: a prospect for the self organizing society. *The modern law review*. Malden: Blackwell, T. 60, n.º 5: 617 – 629, 1997.

LANDY, Laurence. Le consommateur européen: une notion éclatée. In *Vers un code européen de la consommation*. Bruxelles: Bruylant, 1999.

LANG, Johann Jakob. *Beiträge zur Hermeneutik des römischen Rechts*. Stuttgart: J. G. Cotta'scher, 1857.

LARENZ, Karl. *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 6<sup>a</sup> ed. Berlin: Springer, 1991.

\_\_\_\_\_. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. 4<sup>a</sup> ed. München: C. H. Beck, 1977.

\_\_\_\_\_. *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. 9<sup>a</sup> ed. München: C. H. Beck, 2004.

LAUTENBACH, Ernst. *Latein – Deutsch: Zitate Lexicon*. Berlin: LIT, 2002.

LEIPOLD, Dieter. *BGB I: Einführung und allgemeiner Teil*. 2<sup>a</sup> ed. Tübingen: Mohr, 2002.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

LENK, Hans. Normen als Interpretationskonstrukte. In *Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit – Festschrift für Werner Krawietz zum 60. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 1993.

LERCHE, Peter. *Übermass und Verfassungsrecht*. 2<sup>a</sup> ed. Goldbach: Keip, 1999.

LESSENICH, Stephan. Wohlfahrtsstaatliche Grundbegriffe – Semantiken des Wohlfahrtsstaats. In *Wohlfahrtsstaatliche Grundbegriffe*. Frankfurt a. M.: Campus, 2003.

LETTL, Tobias. *Das neue UWG*. München: C. H. Beck, 2004.

LEVI, Giulio. *L'interpretazione della legge: i principi generali dell'ordinamento giuridico*. Milano: Giuffrè, 2006.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. A formação da doutrina dos direitos fundamentais. In *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LINDNER, Josef Franz. *Theorie der Grundrechtsdogmatik*. Tübingen: Mohr, 2005.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. Trad. Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LOCKE, John. *Two treatises of government*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge university press, 1967.

LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre*. 3ª ed. Tübingen: Mohr, 1975.

\_\_\_\_\_. *Beiträge zur Staatssoziologie*. Tübingen: Mohr, 1961.

LOPES, Ana Maria D' Ávila. Hierarquização dos direitos fundamentais? *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo: RT, n.º 34: 168 – 183, 2001.

\_\_\_\_\_. *Os direitos fundamentais como limites ao poder de legislar*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado*. T. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

LOWE, Robert C. Race quotas as a form of affirmative action. *Louisiana law review*. Baton rouge: s/e, n.º 34: 552 – 563, 1973/1974.

LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor – aspectos práticos, perguntas e respostas*. 2ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2000.

\_\_\_\_\_. *Direito do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LUCHAIRE, François; CONAC, Gérard. *La constitution de la république française*. 2ª ed. Paris: Economica, 1979.

LUHMANN, Niklas. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1995.

\_\_\_\_\_. *Die Wissenschaft der Gesellschaft*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1992.

\_\_\_\_\_. *Die Politik der Gesellschaft*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 2002.

\_\_\_\_\_. *Gesellschaftsstruktur und Semantik*. T. 2. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1993.

\_\_\_\_\_. *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1983.

\_\_\_\_\_. *Die Realität der Massenmedien*. 2<sup>a</sup> ed. Opladen: Westdeutscher, 1996.

\_\_\_\_\_. *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. T. 1 e 2. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1997.

\_\_\_\_\_. *Soziologie des Risikos*. Berlin: Gruyter, 1991.

\_\_\_\_\_. Die Form "Person". *Soziale Welt*. Stuttgart: Lucius & Lucius, T. 42, n.º 02: 166 – 175, 1992.

\_\_\_\_\_. Zwei Seiten des Rechtsstaates. *Chuo law review*. Tokyo: Chuo university press, n.º ? : 493 – 506, 1988.



\_\_\_\_\_. Die Tücke des Subjekts und die Frage nach den Menschen. In *Der Mensch – das Medium der Gesellschaft?* Coord. Peter Fuchs, Andreas Göbel. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1994.

\_\_\_\_\_. Die Einheit des Rechtssystems. *Rechtstheorie*. Berlin: Duncker & Humblot, n.º 14: 129 – 154, 1983.

\_\_\_\_\_. Die Geltung des Rechts. *Rechtstheorie*. Berlin: Duncker & Humblot, n.º 22: 273 – 286, 1991.

\_\_\_\_\_. Die Codierung des Rechtssystems. *Rechtstheorie*. Berlin: Duncker & Humblot, n.º 17: 171 – 203, 1986.

\_\_\_\_\_. Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem. *Rechtstheorie*. Berlin: Duncker & Humblot, n.º 21: 459 – 473, 1990.

\_\_\_\_\_. Positivität als Selbstbestimmtheit des Rechts. Berlin: Duncker & Humblot, n.º 19: 11 – 27, 1988.

\_\_\_\_\_. *Political theory in the Welfare State*. München: Walter de Gruyter, 1990.

\_\_\_\_\_. The self-reproduction of law and its limits. In *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: Gruyter, 1986.

\_\_\_\_\_. *I diritti fondamentali come istituzione*. Trad. Stefano Magnolo. Bari: Dedalo, 2002.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitucion*. 8ª ed. Madrid: Tecnos, 2003.

LURGER, Brigitta. *Grundfragen der Vereinheitlichung des Vertragsrechts in der europäischen Union*. Berlin: Springer, 2002.

LYOTARD, Jean-François. *The post-modern condition: a report on knowledge*. Trad. Geoff Bennington. Manchester: Manchester university press, 1984.

MacCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law – a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford university press, 2005.

MACHADO y RUIZ, Antonio. *Poesías completas*. Madrid: Espasa Calpe, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos – conceito e legitimação para agir*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2000.

MARÇAL, Sergio Pinheiro. Definição jurídica de consumidor – evolução da jurisprudência do STJ. *Revista do advogado*. São Paulo: AASP, n.º 89: 107 – 113, 2006.

MARINHO, Josaphat. Direitos e garantias fundamentais. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, n.º 127: 5 – 11, 1995.

MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto*. São Paulo: RT, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 35: 61 – 96, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O direito fundamental de proteção do consumidor e os 20 anos da Constituição: fundamentos e desafios do direito do consumidor brasileiro contemporâneo. In *Constituição Federal – avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. Coords. Ives Gandra Martins; Francisco Rezek. São Paulo: RT e CEU, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES. Mauro Pinto. Ônus da prova. Um enfoque diferente. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 22: 150 – 153, 1997.

MARTENS, Wolfgang. Grundrechte im Leistungsstaat. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 30: 01 – 42, 1972.

MARTINES, Temistocle. *Diritto costituzionale*. 4ª ed. Milano: Giuffrè, 1986.

MARTINS, Ives Gandra; BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. T. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARTINS, Natanael. O conceito de insumos na sistemática não-cumulativa do PIS e da COFINS. In *PIS-COFINS: questões atuais e polêmicas*. Coord. Marcelo Magalhães Peixoto *et al.* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. Pessoa, personalidade, dignidade – ensaio de uma qualificação. *Tese de livre-docência apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, 2003.

\_\_\_\_\_. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. A “guerra” do vestibular e a distinção entre publicidade enganosa e clandestina. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 06: 219 – 231, 1993.

MARX, Karl. *Das Kapital*. T. 1. Frankfurt a. M.: Europäische Verlagsanstalt, 1968.

MATHEY, Nicolas. Les droits et libertés fondamentaux des personnes morales de droit privé. *Revue trimestrielle de droit civil*. Paris: Dalloz, n.º 02: 205 – 228, 2008.

MATOS, Cecília. O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 11: 161 – 169, 1994.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco J. *Der Baum der Erkenntnis – Die biologischen Wurzeln menschlichen Erkenntnis*. Trad. Kurt Ludewig. 11ª ed. München: Goldmann, 1987.

MATURANA, Humberto. Realidade: a busca da objetividade ou a procura de um argumento coercitivo. In *A ontologia da realidade*. Trad. Cristina Magro. Belo Horizonte: UFMG, 2001.

\_\_\_\_\_. Wissenschaft und Alltag. Die Ontologie wissenschaftlicher Erklärungen. In *Das Auge des Betrachters*. Coord. Paul Watzlawick. Heidelberg: Carl-Auer-Systeme, 2002.

MAUNZ, Theodor. Die Chancengleichheit im Bildungsbereich. In *Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung – Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1974.

MAURER, Hartmut. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 7<sup>a</sup> ed. München: C. H. Beck, 1990.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MAYER, Franz. *Allgemeines Verwaltungsrecht – eine Einführung*. 3<sup>a</sup> ed. Stuttgart: Richard Boorberg, 1972.

MAYER, Matthias. *Untermaß, Übermaß und Wesengehaltsgarantie*. Baden-Baden: Nomos, 2005.

MAYNEZ, Eduardo Garcia. *Introducción al estudio del derecho*. México D.F.: Porrúa, 1965.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 12<sup>a</sup> ed. São Paulo: RT, 2008.

MEDICUS, Dieter. *Allgemeiner Teil des BGB*. 7<sup>a</sup> ed. Heidelberg: C. F. Müller, 1997.

\_\_\_\_\_. Wer ist ein Verbraucher? In *Wege zum japanischen Recht – Festschrift für Zentaro Kitagawa*. Coord. Hans G. Leser et al. Berlin: Duncker & Humblot, 1992.

MEIER, Georg Friedrich. *Versuch einer allgemeinen Auslegungskunst*. Hamburg: Felix Meiner, 1996.

MELLER-HANNICH, Caroline. *Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht*. Tübingen: Mohr, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. A inversão do ônus probatório nas ações de consumo. In *Aspectos processuais do Código de Defesa do Consumidor – vol. 1*. São Paulo: RT, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENGER, Anton. *Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen*. 2ª ed. Tübingen: H. Laupp'schen, 1890.

MESSINEO, Francesco. *Manuale di diritto civile e commerciale*. T. 1. 9ª ed. Milano: Giuffrè, 1957.

MICHOUD, Leon. *La théorie de la personnalité morale*. 2ª ed. Paris: LGDJ, 1924.

MICKLITZ, Hans-W. *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 4ª ed. München: C. H. Beck, 2001.

\_\_\_\_\_. La nozione di consumatore nel § 13 BGB. *Rivista di diritto civile*. Padova: CEDAM, n.º 05: 623 – 643, 2001.

MILL, James. *Éléments d'économie politique*. Trad. J. T. Parisot. Paris: Bossange frères, 1873.

MILLIN, Aubin Louis. *Mythologische Gallerie*. T. 1. 3ª ed. Berlin: Nicolaischen Buchhandlung, 1848.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor*. São Paulo: RT, 2008.

\_\_\_\_\_. O direito do consumidor como um direito fundamental: consequências jurídicas de um conceito. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 43: 111 – 132, 2002.



MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. T. 2. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 1983.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito constitucional*. T. 4. Coimbra: Coimbra, 1988.

\_\_\_\_\_. A Constituição portuguesa e a dignidade da pessoa humana. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo: RT, n.º 45: 81 – 91, 2003.

MITTELSTRAß, Jürgen. *Die Häuser des Wissens*. Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1998.

MOHR, Joachim. Der Begriff des Verbrauchers und seine Auswirkungen auf das neugeschaffene Kaufrecht und das Arbeitsrecht. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr, n.º 204: 660 – 696, 2004.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *Esprit des lois*. Paris: Firmin Didot frères, 1851.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 25ª ed. São Paulo: RT, 2000.

MOORE, Michael S. Interpreting interpretation. In *Law and interpretation*. Coord. Andrei Marmor. Oxford: Oxford university press, 1995.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor – o princípio da vulnerabilidade*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

MORAES, Voltaire de Lima. *Ação civil pública – alcance e limites da atividade jurisdicional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

MORATO, Antonio Carlos. *Pessoa jurídica consumidora*. São Paulo: RT, 2008.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Revisão doutrinária dos conceitos de ordem pública e segurança pública. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado, n.º 97: 133 – 154, 1988.

MUKAI, Toshio. Comentários aos arts. 1º a 11, CDC. In *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Coord. Juarez de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1991.

MÜLLER, Friedrich. Einige Leitsätze zur juristischen Methodik. In *Probleme der Verfassungsinterpretation*. (Coord. Ralf Dreier *et al*). Baden-Baden: Nomos, 1976.

\_\_\_\_\_. *Die Positivität der Grundrechte*. 2ª ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1990.

MÜLLER, Max; HALDER, Alois. Begriff und Wesen der Person. In *Staatslexicon*. T. 6. Freiburg: Herder, 1961.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista de direito público da economia – RDPE*. Belo Horizonte: Fórum, n.º 20: 153 – 181, 2007.

NASCIMENTO, Tupinambá M. Castro do. *Comentários ao Código do Consumidor*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

NASS, Gustav. *Person, Persönlichkeit und juristische Person*. Berlin: Duncker & Humblot, 1964.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria do direito privado*. São Paulo: RT, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do Código brasileiro de defesa do consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 03: 44 – 77, 1992.

\_\_\_\_\_. Da proteção contratual. In *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2001.

\_\_\_\_\_. Público vs. Privado? A natureza constitucional dos direitos e garantias fundamentais. In *Constituição Federal – avanços, contribuições e modificações no processo democrático brasileiro*. Coords. Ives Gandra Martins; Francisco Rezek. São Paulo: RT e CEU, 2008.

\_\_\_\_\_. Rotulagem dos alimentos geneticamente modificados. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n.º 795: 41 – 54, 2002.

\_\_\_\_\_. Coisa julgada e o Estado Democrático de Direito. In *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. Coords. Flávio Luiz Yarshell; Maurício Zanoide de Moraes. São Paulo: DPJ, 2005.

NEUMANN, Nils. *Bedenkzeit vor und nach Vertragabschluss*. Tübingen: Mohr, 2005.

NEUMANN, Ulfrid. Die Tyrannei der Würde. *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*. Wiesbaden: Franz Steiner, n.º 02: 153 – 166, 1998.

NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica – I*. Coimbra: Coimbra, 2003.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NEWTON, Isaac. *Sir Isaac Newton's mathematical principles of natural philosophy and his system of the world*. Trad. Andrew Motte. Whitefish: Kessinger, 2003.

NIETO, Alejandro; GORDILLO, Agustín. *Las limitaciones del conocimiento jurídico*. Madrid: Trotta, 2003.

NIETZSCHE, Friedrich. Zur Genealogie der Moral. In *Friedrich Nietzsche Werke in drei Bänden*. T. 2. München: Carl Hanser, 1999.

\_\_\_\_\_. *Nachgelassene Fragmente (1885 – 1887)*. T. 12. 2ª ed. München: Walter de Gruyter, 1999.

\_\_\_\_\_. *Nachgelassene Fragmente (1885 – 1887)*. T. 11. 2ª ed. München: Walter de Gruyter, 1999.

\_\_\_\_\_. Die fröhliche Wissenschaft. In *Friedrich Nietzsche sämtliche Werke*. T. 3. 2ª ed. München: Walter de Gruyter, 1999.

NOEL, François. *Dictionarium latino-gallicum, Dictionnaire latin-français*. Paris: Le normant père, 1825.

NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. Direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa dos consumidores e a inversão do ônus da prova. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 10: 48 – 60, 1994.

NOJIRI, Sergio. *A interpretação judicial do direito*. São Paulo: RT, 2005.

NOVAIS, Elaine Cardoso de Matos. *Serviços públicos e relação de consumo: aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor*. Curitiba: Juruá, 2006.

NUNES, Anelise Coelho. *A titularidade dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor – direito material*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. *Código de Defesa do Consumidor interpretado*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

OERTMANN, Paul. Der Dinglichkeitsbegriff. *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*. Jena: Gustav Fischer, T. 31: 415 – 467, 1892.

OLIVECRONA, Karl. *Linguagem jurídica e realidade*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quartier latin, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Goiabeira de. A não-cumulatividade do PIS e da Cofins, sua aplicação às empresas comerciais e o conceito de insumo: vícios e inconstitucionalidades. *Revista tributária e de finanças públicas*. São Paulo: RT, n.º 76: 97 – 113, 2007.

OLIVEIRA, José Lamartine Corrêa de. A teoria das pessoas no “Esboço” de Teixeira de Freitas: superação e permanência. *Revista de direito civil, imobiliário e agrário*. São Paulo: RT, n.º 61: 7 – 28, 1987.

\_\_\_\_\_. *A dupla crise da pessoa jurídica*. São Paulo: Saraiva, 1979.

ORESTANO, Riccardo. Le persone giuridiche. In *Il diritto privato nella società moderna*. Coord. Stefano Rodotà. Bologna: Il mulino, 1971.

\_\_\_\_\_. *Il ‘problema delle persone giuridiche’ in diritto romano*. Torino: Giappichelli, 1968.

ORWELL, George. *Nineteen eighty-four*. London: Penguin, 1998.

OSSENBÜHL, Fritz. Probleme und Wege der Verfassungsauslegung. *Die öffentliche Verwaltung*. Stuttgart: Kohlhammer, n.º 19: 649 – 661, 1965.

\_\_\_\_\_. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Coord. Hans-Uwe Erichsen und Dirk Ehlers. 12<sup>a</sup> ed. Berlin: Walter de Gruyter, 2002.

OST, François. Retour sur l'interprétation. In *Aux confins du droit – Essais en l'honneur du Professeur Charles-Albert Morand*. Bâle: Helbing & Lichtenhahn, 2001.

OTERO, Paulo. A crise do “Estado de direitos fundamentais”. In *Lições de direito constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

PACHE, Eckhard. *Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum*. Tübingen: Mohr, 2001.

PAPIER, Hans-Jürgen. Die Würde des Menschen ist unantastbar. In *Die Ordnung der Freiheit: Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag*. Tübingen: Mohr, 2007.

PARADA, Ramón. *Derecho administrativo*. 12<sup>a</sup> ed. T. 1. Madrid: Marcial Pons, 2000.

PASQUALINI, Alexandre. Hermenêutica: uma crença intersubjetiva na busca da melhor leitura possível. In *Hermenêutica plural*. Coord. Carlos E. de Abreu Boucault; José Rodrigo Rodriguez. São Paulo: Martins Fontes, 2005.



PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n.º 666: 48 – 53, 1991.

PATTERSON, Edwin W. On legal stability and change. *Vanderbilt law review*. Nashville: s/e, n.º 17: 177 – 179, 1963/1964.

PAULA BAPTISTA, Francisco. Compêndio de hermenêutica jurídica. In *Clássicos do direito brasileiro*. T. 3. São Paulo: Saraiva, 1984.

PAVIA, Marie-Lucie. La dignité de la personne humaine. In *Libertés et droits fondamentaux*. 10<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 2004.

PAYNOT-ROUVILLOIS, Anne. Personalité morale et volonté. *Droits*. Paris: PUF, n.º 28: 17 – 28, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. T. 1. 13<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação – a nova retórica*. Trad. Maria Ermantina Galvão. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PÉREZ, Jesús Gonzáles. *La dignidad de la persona*. Madrid: Civitas, 1986.

PERLINGIERI, Pietro. *Il diritto civile nella legalità costituzionale*. 2ª ed. Napoli: Edizione scientifiche italiane, 2001.

\_\_\_\_\_. *Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PETERS, Antonie A. G. Law as a critical discussion. In *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: Gruyter, 1986.

PETRELLA, Carmen. Commento – art. 143 (Codice del consumo). In *Commentario al codice del consumo*. Coord. Pasquale Stanzone, Giovanni Sciancalepore. S/I: IPSOA, 2006.

PFEIFFER, Thomas. Der Verbraucherbegriff als zentrales Merkmal im europäischen Privatrecht. In *Europäische Rechtsangleichung und nationale Privatrecht*. Coords. Hans Schulte-Nölke, Reiner Schulze. Baden-Baden: Nomos, 1999.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Grundrechte Staatsrecht II*. 23ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2007.

PINHEIRO, Juliana Santos. O conceito jurídico de consumidor. In *Problemas de direito civil – constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PIZZATTO, Triciana. A pessoa jurídica como consumidora. *Gazeta Mercantil*. 15 de março de 2004.

PIZZIO, Jean-Pierre. *Code de la consommation*. 2ª ed. Paris: Montchrestien, 1996.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. 4ª ed. T. 1. Paris: LGDJ, 1906.

PLANIOL, Marcel; RIPERT, George. *Traité pratique de droit civil français*. T. 1. Paris: LGDJ, 1925.

PLATÃO. *Teeteto*. Trad. Adriana Manuela Nogueira; Marcelo Boeri. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

POLLACK, Sheldon. Constitutional interpretation as political choice. *University of Pittsburgh law review*. Pittsburgh, s/e: n.º 48: 989 – 1024, 1986/1987.

PONTES DE MIRANDA, Francisco C. *Tratado de direito privado*. T. 1. 3ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970.

POPPER, Karl R. *O realismo e o objectivo da ciência*. Trad. Nuno Ferreira da Fonseca. Lisboa: Dom Quixote, 1987.

\_\_\_\_\_. Die erkenntnistheoretische Position der evolutionären Erkenntnistheorie. In *Alles Leben ist Problemlösen*. 6ª ed. München: Piper, 1995.

\_\_\_\_\_. *Logik der Forschung*. 9ª ed. Tübingen: Mohr, 1989.

POREBSKI, Czeslaw. Person und Wirtschaft. *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*. Wiesbaden: Franz Steiner, n.º 81 (suplemento “Wirtschaftsethik und Recht”): 59 – 67, 2001.

POSCHER, Ralf. *Grundrechte als Abwehrrechte*. Tübingen: Mohr, 2003.

PUCHTA, Georg Friedrich. *Lehrbuch der Pandekten*. 9ª ed. Leipzig: Johann Ambrosius Barth, 1863.

QUEIROZ, Cristina. Direitos fundamentais sociais: questões interpretativas e limites de justiciabilidade. In *Interpretação constitucional* (Coord. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. *Interpretação judicial e poder judicial – sobre a epistemologia da construção constitucional*. Coimbra: Coimbra, 2000.

RADBRUCH, Gustav. *Rechtsphilosophie*. 2ª ed. Heidelberg: C. F. Müller, 2003.

RAISER, Ludwig. Vertragsfreiheit heute. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 01: 01 – 08, 1958.

RAISER, Thomas. Der Begriff der juristischen Person – eine Neubesinnung. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr, n.º 199: 104 – 144, 1999.

RAMOS, Dircêo Torrecillas. Politização do Judiciário e a judicialização da Política. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo: RT, n.º 33: 68 – 78, 2000.

RASCHAUER, Bernhard. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. 2ª ed. Berlin: Springer, 2003.

RAZ, Joseph. Interpretation without retrieval. In *Law and interpretation*. Coord. Andrei Marmor. Oxford: Oxford university press, 1995.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Fontes e modelos do direito – para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Aplicações da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

\_\_\_\_\_. *Estudos preliminares do Código Civil*. São Paulo: RT, 2003.

RECASENS SICHES, Luis. *Estudios de filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1936.

REGELSBERGER, Ferdinand. *Pandekten*. T. 1. Leipzig: Duncker & Humblot, 1893.

REGONINI, Gloria. Estado do bem estar. In *Dicionário de política*. T. 1. 5ª ed. Trad. Carmen C. Varrialle e outros. São Paulo: Imprensa oficial do Estado, 2000.

RÊGO, Lúcia. *A tutela administrativa do consumidor*. São Paulo: RT, 2007.

REICH, Norbert. Verbraucherpolitik und Verbraucherschutz im Vertrag von Amsterdam. *Verbraucher und Recht (VuR)*. Baden-Baden: Nomos, n.º 01: 03 – 10, 1999.

REICHENBACH, Hans. Grundzüge der symbolischen Logik. T. 6. *Gesammelte Werke in 9 Bänden*. Wiesbaden: Vieweg, 1999.

REINHART, Gert. Zur Auslegung des Begriffs 'Verbraucher' im Kollisionsrecht. In *Lebendiges Recht – Von den Sumerern bis zur Gegenwart: Festschrift für Reinhold Trinkner zum 65. Geburtstag*. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, 1995.

RENSMANN, Thilo. *Wertordnung und Verfassung: das Grundgesetz im Kontext*. Tübingen: Mohr, 2007.

RIBEIRO, Antonio de Pádua. O Judiciário como poder político do século XXI. In *Estudos em homenagem a Carlos Alberto Menezes Direito*. Coords. Antônio Celso Alves Pereira *et al.* Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

RIBEIRO, Renato. Sujeito de direito. *Revista de direito civil, imobiliário e agrário*. São Paulo: RT, n.º 29: 113 – 126, 1984.

RICOEUR, Paul. Le problème de la liberté de l'interprète em herméneutique générale et en herméneutique juridique. In *Interprétation et droit*. Coord. Paul Amselek. Bruxelles: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995.

RIESENHUBER, Karl. *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*. Berlin: Walter de Gruyter, 2003.

ROCHA, Luciano Velasque. *Ações coletivas: o problema da legitimidade para agir*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. Resenha do livro “L’efficiencia des marches financiers”. *Revista de direito bancário e do mercado de capitais*. São Paulo: RT, n.º 39: 381 – 383, 2008.

RODRIGUES, Geisa de Assis. A proteção ao consumidor como um direito fundamental. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 58: 75 – 97, 2006.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Controlar a profusão de sentidos: a hermenêutica jurídica como negação do subjetivo. In *Hermenêutica plural*. Coord. Carlos E. de Abreu Boucault; José Rodrigo Rodriguez. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ROSANVALLON, Pierre. *La crise de l' Etat-providence*. Paris: Seuil, 1981.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Direitos fundamentais e suas características. *Revista de direito constitucional e internacional*. São Paulo: RT, n.º 30: 146 – 158, 2000.

RÖHL, Klaus F.; RÖHL, Hans Christian. *Allgemeine Rechtslehre*. 3ª ed. Köln: Carl Heymanns, 2008.

RÖTHEL, Anne. *Normkonkretisierung im Privatrecht*. Tübingen: Mohr, 2004.

RUPP, Hans Heinrich. 'Ermessen', 'unbestimmter Rechtsbegriff' und kein Ende. *Festschrift für Wolfgang Zeidler*. Coord. Walther Fürst *et al.* Berlin: Gruyter, 1987.

RUSSELL, Bertrand. *Os problemas da filosofia*. Trad. Desidério Murcho. Lisboa: Edições 70, 2008.



RÜTHERS, Bernd. *Die unbegrenzte Auslegung: Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. 6ª ed. Tübingen: Mohr, 2005.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3ª Ed. São Paulo LTR, 1998.

SALDANHA, Nelson. *O Estado moderno e a separação dos poderes*. São Paulo: Saraiva, 1987.

SALKOWSKI, Karl. *Lehrbuch der Institutionen und der Geschichte des römischen Privatrechts für den akademischen Gebrauch*. 3ª ed. Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1880.

SANCHÍS, Luis Pietro. *Constitucionalismo e garantismo*. Trad. Eduardo Ribeiro Moreira. *Revista de direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, n.º 07: 27 – 42, 2007.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Dottrine generali del diritto civile*. Napoli: Eugenio Jovene, 1954.

SARAMAGO, José. *Todos os nomes*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

SARTRE, Jean-Paul. Ist der Existentialismus ein Humanismus? In *Die Philosophie des 20. Jahrhunderts*. Coord. Volker Spierling. 5<sup>a</sup> ed. München: Piper, 1997.

SAUPHANOR, Nathalie. *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*. Paris: LGDJ, 2000.

SCHLOßMANN, Siegmund. *Persona und ΠΡΟΣΩΠΟΝ im Recht und in christlichen Dogma*. Kiel: s/e, 1906.

\_\_\_\_\_. *Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch*. Jena: Gustav Fischer, 1903.

SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrecht*. 4<sup>a</sup> ed. Köln: Carl Heymanns, 2002.

\_\_\_\_\_. Verbraucherbegriff und Verbrauchervertrag – Grundlagen des §13 BGB. *Juristische Schulung (JuS)*. München: C. H. Beck, n.º 1: 1 – 8, 2006.

SCHMIDT-BLEIBTREU, Bruno; KLEIN, Franz. *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 6<sup>a</sup> ed. Darmstadt: Luchterhand, 1983.

SCHMITT, Carl. *Der Nomos der Erde*. 4<sup>a</sup> ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1997.

\_\_\_\_\_. *Verfassungslehre*. 6<sup>a</sup> ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1983.

\_\_\_\_\_. Inhalt und Bedeutung des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung.  
In *Handbuch des deutschen Staatsrechts*. T. 2. Tübingen: Mohr, 1932.

SCHOCH, Friedrich. Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen. *JURA – Juristische Ausbildung*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 03: 201 – 207, 2001.

SCHOLZ, Rupert. Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen.  
*Festschrift für Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag*. Tübingen: Mohr, 1991.

SCHOPENHAUER, Arthur. Die Welt als Wille und Vorstellung. In *Arthur Schopenhauer in zwei Bänden*. T. 1. München: Carl Hanser, 1977.

\_\_\_\_\_. Eristik. In *Aus Arthur Schopenhauer's handschriftlichem Nachlaß*.  
Coord. Julius Frauenstädt. Leipzig: F. A. Brockhaus, 1864.

SCHOTT, Clausdieter. 'Interpretatio cessat in claris' – Auslegungsfähigkeit und Auslegungsbedürftigkeit in der juristischen Hermeneutik. In *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik – Rechtswissenschaft, Philosophie, Theologie*. Coord. Jan Schröder. Stuttgart: Franz Steiner, 2001.

SCHULZE-FIELITZ, Helmuth. Gesetzgebungslehre als Soziologie der Gesetzgebung. In *Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts*. Coord. Horst Dreier. Tübingen: Mohr, 2000.

SCHUPPERT, Gunnar Folke. *Verfassung und Verfassungsstaatlichkeit in multidisziplinärer Perspektive. In Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel (Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag)*. Tübingen: Mohr, 2004.

\_\_\_\_\_. *Soziologie der öffentlichen Verwaltung. Aufgaben einer zeitgemäßen Verwaltungssoziologie. In Rechtssoziologie am Ende des 20. Jahrhunderts*. Coord. Horst Dreier. Tübingen: Mohr, 2000.

SCHÜLEIN, Johann August; REITZE Simon. *Wissenschaftstheorie für Einsteiger*. Wien: Facultas, 2002.

SCHWARZ, Gustav. *Rechtssubjekt und Rechtszweck. Archiv für bürgerliches Recht*. Berlin: Carl Heymanns, T. 32: 12 – 139, 1908.

SÉBAG, Louis. *La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance*. Paris: Sirey, 1938.

SEELEIB-KAISER, Martin. *Globalisierung und Sozialpolitik*. Frankfurt a. M.: Campus, 2001.

SEIDEL, Katja. *Einflüsse des europäischen Rechts auf das deutsche Verbraucherschutzrecht*. Marburg: Tertium, 2001.

SERICK, Rolf. *Rechtsform und Realität juristischer Personen*. 2ª ed. Tübingen: Mohr, 1980.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil*. T. 1. 9ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2000.

SHAKESPEARE, William. *Four comedies*. London: Penguin, 1994.

SHAMAN, Jeffrey M. *Constitutional interpretation: illusion and reality*. Westport: Greenwood, 2001.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Hermenêutica de direitos fundamentais*. Brasília: Brasília jurídica, 2005.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de defesa do consumidor anotado e legislação complementar*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. *Comentário contextual à Constituição brasileira*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Marcus Rector Toledo. *Mercosul e personalidade jurídica internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SILVA, Marcus Vinicius F. A. da. *Direito do consumidor*. São Paulo: MP, 2008.

SILVA, Reinaldo Pereira e. A dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido. *Revista de direito privado*. São Paulo, RT: n.º 24: 235 – 252, 2005.

SILVA, Renato Ferreira da. O princípio da igualdade e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 8: 146 – 156, 1993.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In *Interpretação constitucional* (Coord. Virgílio Afonso da Silva). São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. *Grundrechte und gesetzgeberische Spielräume*. Baden-Baden: Nomos, 2003.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional*. São Paulo: LTR, 1999.

SILVEIRA, Alipio. *O fator político-social na interpretação das leis*. São Paulo: Tipografia paulista, 1946.

SMITH, Adam. *The wealth of nations – books IV e V*. London: Penguin, 1999.

SOBOTA, Katharina. *Das Prinzip Rechtsstaat*. Tübingen: Mohr, 1997.

SOHM, Rudolph. *Institutionen – Geschichte und System des römischen Privatrechts*. 16ª ed. Leipzig: Duncker & Humblot, 1920.

SOKAL, Alex; BRICMONT, Jean. *Imposturas intelectuais*. Trad. Max Altman. 3ª ed. São Paulo: Record, 2006.

SOMMERMANN, Karl-Peter. *Staatsziele und Staatszielbestimmungen*. Tübingen: Mohr, 1997.

SOUSA, António Francisco de. *‘Conceitos indeterminados’ no direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra, 1995.

SZTAJN, Rachel. *Terá a personificação das sociedades função econômica? In Direito empresarial – aspectos atuais de direito empresarial brasileiro e comparado*. São Paulo: Método, 2005.

STAMMLER, Rudolf. *Theorie der Rechtswissenschaft*. Halle a. d. S.: Buchhandlung des Waisenhauses, 1911.

STARCK, Christian. *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*. Tübingen: Mohr, 1995.

\_\_\_\_\_. Grundrechtliche und demokratische Freiheitsidee. In *Handbuch des Staatsrechts*. 3<sup>a</sup> ed. T. 3. Coord. Isensee/Kirchhof. Heidelberg: C. F. Müller, 2005.

\_\_\_\_\_. *Freiheit und Institutionen*. Tübingen: Mohr, 2002.

\_\_\_\_\_. The religious and philosophical background of human dignity and its place in modern Constitutions. In *The concept of human dignity in human rights discourse*. London: Kluwer, 2002.

STEIN, Ekkehart. *Staatsrecht*. 11<sup>a</sup> ed. Tübingen: Mohr, 1988.

STEINDORFF, Ernst. Politik des Gesetzes als Auslegungsmaßstab im Wirtschaftsrecht. *Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag*. Coord. Gotthard Paulus *et al.* München: Beck, 1973.

STEPHANO, Henrico. *Thesaurus græcæ linguæ*. T. 7. Graz: Druk U. Verlagsanstalt, 1954.



STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. T. 1. 2ª ed. München: C. H. Beck, 1984.

\_\_\_\_\_. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. T. 3/1. München: C. H. Beck, 1988.

STICKELBROCK, Barbara. *Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessen im Zivilprozess*. Köln: Otto Schmidt, 2002.

STONE, Christopher. Should trees have standing? – Towards legal rights for natural objects. *Southern California Law Review*. Lincoln: Joe Christensen, n.º 45: 450 – 501, 1972.

STORR, Stefan. *Der Staat als Unternehmer*. Tübingen: Mohr, 2001.

STOUT, Lynn A. On the nature of corporations. In *Direito empresarial – aspectos atuais de direito empresariam brasileiro e comparado*. São Paulo: Método, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

STRÖMHOLM, Stig. Le rôle du droit dans la société suédoise contemporaine. *Archives de philosophie du droit*. T. 19 (le langage du droit). Paris: Sirey, 1974.

TAVARES, André Ramos. *Fronteiras da hermenêutica constitucional*. São Paulo: Método, 2006.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A proteção ao consumidor no sistema jurídico brasileiro. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 43: 69 – 95, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. In *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Cecília Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. T. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TERRA, Marcelo. Comentários aos arts. 79 a 103. In *Comentários ao Código Civil brasileiro*. T. 1. Coords. Arruda Alvim e Thereza Alvim. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TEUBNER, Gunther. The king's many bodies: the self-deconstruction of law's hierarchy. *Law & society review*. S/l: Blackwell, n.º 5: 728 – 757, 1989.

\_\_\_\_\_. Reflexives Recht: Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive. *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie*. Wiesbaden: Franz Steiner, n.º 68: 13 – 59, 1982.

\_\_\_\_\_. Vertragswelten: das Recht in der Fragmentierung von Private Governance Regimes. *Rechtshistorisches journal*. Frankfurt am Main: Löwenklau, n.º 17: 234 – 265, 1998.

\_\_\_\_\_. Hyperzyklus in Recht und Organisation. In *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung*. (Coord. H. Haferkamp/M. Schmid). Frankfurt a. M: Suhrkamp, 1987.

\_\_\_\_\_. How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law. *Law & society review*. S/l: Blackwell, n.º 4: 763 – 787, 1997.

\_\_\_\_\_. Enterprise corporatism: new industrial policy and the essence of the legal person. *American journal of comparative law*. Berkeley: American society of comparative law, n.º 36: 130 – 155, 1988.

\_\_\_\_\_. *Le droit: un système autopoïétique*. Trad. Gaby Maier; Nathalie Boucquey. Paris: PUF, 1993.

\_\_\_\_\_. De colisione discursuum: communicative rationalities in law, morality and politics. *Cardozo law review*. New York: s/e, n.º 17: 901 – 918, 1995/1996.

\_\_\_\_\_. The transformation of law in the Welfare State In *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: Gruyter, 1986.

TEUBNER, Gunther; FISCHER-LESCANO, Andreas. Regime collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law. *Michigan journal of international law*. Ann Arbor: s/e, n.º 25: 999 – 1046, 2003/2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direito do consumidor*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THIBAUT, Anton Friedrich Justus. *System des Pandekten Rechts*. T. 1. Jena: Johann Michael Mauke, 1803.

THIERE, Karl. *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozeß*. Bielefeld: Giesecking, 1980.

THOMA, Richard. Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten. In *Handbuch des deutschen Staatsrechts*. T. 2. Tübingen: Mohr, 1932.

THOMAS, Yan-Patrick. Res, chose et patrimoine (note sur le rapport sujet-objet en droit romain). *Archives de philosophie du droit*. T. 25 (la loi). Paris: Sirey, 1980.

TOMÁS DE AQUINO, São. *Suma teológica*. T. 1: questões 1 – 49. 2ª ed. Trad. Alexandre Corrêa. Porto Alegre: Escola superior de teologia, 1980.

TOMASETTI JR., Alcides. A configuração constitucional e o modelo normativo do CDC. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 14: 28 – 32, 1995.

TONNER, Klaus. Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 11: 534 – 541, 1996.

TORRES, Ricardo Lobo. O princípio fundamental da dignidade humana. In *Princípios constitucionais fundamentais – estudos em homenagem ao Professor Ives Gandra Martins*. Coord. Carlos Mário da Silva Velloso et al. São Paulo: LEX, 2005.

TRABUCCHI, Alberto. *Istituzioni di diritto civile*. 39ª ed. Padova: CEDAM, 1999.

TRIBE, Laurence H.; DORF, Michael C. *On reading the Constitution*. Cambridge: Harvard university press, 1991.

TRIGEAUD, Jean-Marc. *La personne. Archives de philosophie du droit*. T. 34 (le sujet de droit). Paris: Sirey, 1989.

UERPMANN, Robert. *Das öffentliche Interesse*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.

ULSAMER, Gerhard. Zur Geltung der Grundrechte für juristische Personen des öffentlichen Rechts. In *Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung – Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1974.

ULTSCH, Michael L. *Der einheitliche Verbraucherbegriff*. Baden-Baden: Nomos, 2006.

UNGER, Joseph. *System des österreichischen Privatrechts*. T. 1. 5<sup>a</sup> ed. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1892.

UNGER, Roberto Mangabeira. *O direito na sociedade moderna*. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1979.

USERA, Raúl Canosa. *Interpretacion constitucional y formula política*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1988.

VATTIMO, Gianni. *Más allá de la interpretación*. Trad. Pedro Aragon Rincón. Barcelona: Paidós, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. Entidades com personificação anômala. *Valor Econômico*. 11 de abril de 2003.

VESTING, Thomas. *Rechtstheorie*. München: C. H. Beck, 2007.

VIEHWEG, Theodor. *Topica e giurisprudenza*. Trad. Giuliano Crifò. Milano: Giuffrè, 1962.

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto. *O princípio constitucional da igualdade e o direito do consumidor*. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2002.

VILA, Marisa Iglesias. *Facing judicial discretion*. London: Kluwer, 2001.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

VIRGA, Pietro. *Libertà giuridica e diritti fondamentali*. Milano: Giuffrè, 1947.

van de KERCHOVE, Michel; OST, François. *Le droit ou les paradoxes du jeu*. Paris: PUF, 1992.

von ARNAUD, Andreas. *Rechtssicherheit*. Tübingen: Mohr, 2006.

von BRÜNNECK, Wiltraut Rupp. Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen. In *Festschrift Adolf Arndt zum 65. Geburtstag*. Frankfurt a. M.: Europäische Verlagsanstalt, 1969.

von BÜLOW, Oskar. Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten. *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr, n.º 62: 1 – 96, 1879.

von FOERSTER, Heinz. On constructing a reality. In *Understanding understanding: essays on cybernetics and cognition*. New York: Springer, 2003.

\_\_\_\_\_. Entdecken oder Erfinden: wie läßt sich Verstehen verstehen? In *Einführung in den Konstruktivismus*. 9ª ed. München: Piper, 2006.

von GIERKE, Otto. *Deutsches Privatrecht*. T. 1. Leipzig: Duncker & Humblot, 1895.

\_\_\_\_\_. Grundzüge des deutschen Privatrechts. In *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*. T. 1. 2ª ed. Leipzig: Duncker & Humblot, 1910.

\_\_\_\_\_. *Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte*. 2ª ed. Berlin H. W. Müller, 1902.

von GLASERSFELD, Ernst. Abschied von der Objektivität. In *Das Auge des Betrachters*. Coord. Paul Watzlawick. Heidelberg: Carl-Auer-Systeme, 2002.



\_\_\_\_\_. Konstruktion der Wirklichkeit und des Begriffs der Objektivität. In *Einführung in den Konstruktivismus*. 9<sup>a</sup> ed. München: Piper, 2006.

von HIPPEL, Eike. Grundfragen des Verbraucherschutzes. *Juristenzeitung*. Tübingen: Mohr, n.º 14: 417 – 423, 1972.

\_\_\_\_\_. *Verbraucherschutz*. Tübingen: Mohr, 1986.

\_\_\_\_\_. Rechtspolitik: Erfahrungen und Reflexionen. In *Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935*. Coord. Walther Hadding. Berlin: Walter de Gruyter, 1999.

von JHERING, Rudolf. Im Begriffshimmel. Ein Phantasiebild. In *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1884.

von MOLTKE, Ludwig. *Kollektiver Rechtsschutz der Verbraucherinteressen*. München: C. H. Beck, 2003.

von PLANITZ. Ueber Legaldefinitionen. *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*. Tübingen: Ludw. Fr. Fues, T. 11: 492 – 498, 1847.

von SAVIGNY, Friedrich Carl. *System des heutigen römischen Rechts*. T. 2. Berlin: Veit und Comp, 1840.

\_\_\_\_\_. *System des heutigen römischen Rechts*. T. 1. Berlin: Veit und Comp, 1840.

von TUHR, Andreas. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. T. 1. Leipzig: Duncker & Humblot, 1910.

von WILDA. Von den unrecht gebornen Kindern: Ein Beitrag zur Rechtsgeschichte. *Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft*. T. 15: 237 – 297, Tübingen: L. Fr. Fues, 1855.

VOSSKUHLE, Andreas. *Das Kompensationsprinzip*. Tübingen: Mohr, 1999.

WALD, Arnaldo. *Curso de direito civil brasileiro*. T. 1. 7ª ed. São Paulo: RT, 1992.

\_\_\_\_\_. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, n.º 666: 7 – 17, 1991.

WALDE, A.; HOFMANN, J.B. *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*. T. 2. 3ª ed. Heidelberg: Carl Winter, 1954.

WANK, Rolf. *Die Auslegung von Gesetzen*. 3ª ed. Köln: Carl Heymanns, 2005.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução geral ao direito – interpretação, temas para uma reformulação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1994.

\_\_\_\_\_. *Mitos e teorias na interpretação da lei*. Porto Alegre: Síntese, 1979.

WEBER, Max. *Wirtschaft und Gesellschaft*. 5ª ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1985.

WEBSTER, Noah. *An American dictionary of the English language*. Philadelphia: J. B. Lippincott & Co., 1857.

WEISE, Peter; BRANDES, Wolfgang; EGER, Thomas; KRAFT, Manfred. *Neue Mikroökonomie*. 5ª ed. Heidelberg: Physica, 2004.

WIEACKER, Franz. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1952.

WILLCOX, Alanson W. Patterns of social legislation: reflections on the Welfare State. *Journal of public law*. S/l: s/e, n.º 06: 03 – 24, 1957.

WILLKE, Helmut. Three types of legal structure. In *Dilemmas of law in the Welfare State*. Berlin: Gruyter, 1986.

WINDSCHEID, Bernhard. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. T. 1. Düsseldorf: Julius Buddeus, 1862.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus*. Trad. Luiz Henrique Lopes dos Santos. São Paulo: EDUSP, 1993.

\_\_\_\_\_. Die richtige Methode der Philosophie. In *Die Philosophie des 20. Jahrhunderts*. Coord. Volker Spierling. 5<sup>a</sup> ed. München: Piper, 1997.

WITTMANN, Waldemar. Betriebswirtschaftslehre. In *Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft (HdWW)*. T. 1. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1977.

WHORF, Benjamin Lee. *Language, thought and reality*. Cambridge: MIT press, 1956.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*. Madrid: Civitas, 2001.

WÜRTEMBERGER, Daniel. Auslegung von Verfassungsrecht – realistisch betrachtet. In *Verfassung – Philosophie – Kirche: Festschrift für Alexander Hollerbach zum 70. Geburtstag*. Berlin: Duncker & Humblot, 2001.

ZACHER, Hans F. Juridification in the field of social law. In *Juridification of social spheres*. Coord. Gunther Teubner. Berlin: Gruyter, 1987.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *Il diritto mite*. 2<sup>a</sup> ed. Torino: Einaudi, 1992.

ZANELLATO, Marco Antonio. Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 45: 172 – 191, 2003.

ZAPATER, Tiago Cardoso. A interpretação constitucional do Código de Defesa do Consumidor e a pessoa jurídica como consumidora. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo: RT, n.º 40: 170 – 198, 2001.

ZATTI, Paolo. *Persona giuridica e soggettività*. Padova: CEDAM, 1975.

ZATTI, Paolo; COLUSSI, Vittorio. *Lineamenti di diritto privato*. 4ª ed. Padova: CEDAM, 1993.

ZIMMER, Daniel. Grenzüberschreitende Rechtspersönlichkeit. *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*. Heidelberg: Recht und Wirtschaft, n.º 03: 355 – 368, 2004.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Rechtsphilosophie*. 5ª ed. München: C. H. Beck, 2007.

\_\_\_\_\_. Der Gleichheitssatz. *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*. Berlin: Walter de Gruyter, n.º 47: 07 – 36, 1989.

\_\_\_\_\_. *Das Wesen des Rechts*. München: 5ª ed. C. H. Beck, 1997.

ZITELMANN, Ernst. *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen.*

Leipzig: Duncker & Humblot, 1873.

ZOBEL, Rosalie; FILOS, Erastos. Work and business in the e-economy.

Technology and policy issues. In *Challenges and achievements in e-business and e-work*. Coord. Brian Stanford-Smith *et al.* Amsterdam: IOS press, 2002.

ZÖLLNER, Wolfgang. Metamorphosen des Privatrechts. In *Das Recht vor der*

*Herausforderung eines neuen Jahrhunderts*. Coord. Zentaro Kitagawa.

Tübingen: Mohr, 1998.

## 6.0. ANEXO – DIREITO COMPARADO

Neste anexo trazemos compilação de exemplos de definições de “consumidor” nos ordenamentos jurídicos de vários países. Não nos preocupou nem a exaustão e nem a atualização, ou seja, há ordenamentos cujas definições não constaram do anexo e dentre as que constaram, provavelmente existirão algumas desatualizadas.

Longe de significar falta de zelo do pesquisador, a explicação reside naquilo que se pretende com este anexo: *não* a catalogação plena e atual das definições de “consumidor” no direito estrangeiro; *sim* proporcionar uma visão geral e por amostragem das soluções que têm sido dadas em outras ordens jurídicas para o problema relativo aos limites subjetivos de um modelo de tutela do consumidor.

### 6.1. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA – INCLUSÃO EXPLÍCITA

- **ARGENTINA.** Art. 1º, Ley 24.240, de 22/09/93: “Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines”.
- **URUGUAI.** Art. 2º, Ley 17.250, de 17/08/00: “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una ‘relación de consumo o en función de ella”.
- **PARAGUAI.** Art. 4º, “a”, Ley 1.334, de 18/06/98: “Consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella”.
- **CHILE.** Art. 1º, 1, Ley 19.496, de 07/03/97: “Consumidores o usuarios: las personas naturales o jurídicas que, en virtud de cualquier acto jurídico oneroso, adquieren, utilizan, o disfrutan, como destinatarios finales, bienes o servicios”.

- **MÉXICO.** Art. 2º, I, Ley Federal de Protección al Consumidor, de 24/12/92: “Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley. Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el Reglamento de esta ley”.
- **VENEZUELA.** Art. 2º, Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, de 17/05/95: “A los efectos de esta Ley, se consideran consumidores y usuarios a las personas naturales o jurídicas que, como destinatarios finales, adquieran, usen o disfruten, a título oneroso, bienes o servicios cualquiera sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva, de quienes los produzcan, expidan, faciliten, suministren, presten u ordenen. No tendrán el carácter de consumidores o usuarios quienes, sin ser destinatarios finales, adquieran, almacenen, usen o consuman bienes y servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación y comercialización”.
- **EQUADOR.** Art. 2º, Ley Organica de Defensa del Consumidor, de 04/07/00: “Consumidor. Toda persona natural o jurídica que como destinatario final, adquiera, utilice o disfrute bienes o servicios, o bien reciba oferta para ello. Cuando la presente Ley mencione al consumidor, dicha denominación incluirá al usuario”.
- **COSTA RICA.** Art. 2º, Ley 7.472, de 19/01/95: “Toda persona física o entidad de hecho o de derecho, que, como destinatario final, adquiere, disfruta o utiliza los bienes o los servicios, o bien, recibe información o propuestas para ello. También se considera consumidor al pequeño industrial o al artesano - en los términos definidos en el Reglamento de esta Ley - que adquiera productos terminados o insumos para integrarlos en los procesos para producir, transformar, comercializar o prestar servicios a terceros”.
- **COSTA RICA.** Art. 6º, Decreto 666, de 22/03/96: “Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: a) Consumidor o usuario: Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice, disfrute, o reciba bienes o servicios de cualquier naturaleza, resultado de una transacción comercial”.
- **GUATEMALA.** Art. 6º, Decreto 006, de 10/03/03: “c) Consumidor: Persona individual o jurídica de carácter público o privado nacional o extranjera, que en virtud de cualquier acto jurídico oneroso o por derecho establecido, adquiera, utilice o disfrute bienes de cualquier naturaleza”.
- **NICARÁGUA.** Art. 4º, Ley 182, de 01/11/94: “Para los efectos de esta Ley se adoptan las siguientes definiciones: a) Consumidores: Toda persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute como destinatario final bienes, productos o servicios de cualquier naturaleza”.
- **PERU.** Art. 3º, Decreto Legislativo 716, de 11/12/00: “Para los efectos de esta ley, se entiende por: a) Consumidores o usuarios - Las personas naturales o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales productos o servicios”.
- **REPÚBLICA DOMINICANA.** Art. 3º, Ley 358, de 09/09/05: “A efectos de la aplicación de la presente ley, se entenderá por: Consumidor o usuario: Persona natural o jurídica, pública o privada que adquiera, consuma, utilice o disfrute productos y servicios, a título oneroso, como destinatario final de los mismos para fines personales, familiares o de su grupo social. En consecuencia, no se considerarán consumidores o usuarios



finales quienes adquieran, almacenen, consuman o utilicen productos o servicios con el fin de integrarlos a un proceso de producción, transformación, comercialización o servicios a terceros”.

- **JAMAICA.** Consumer Protection Act, 2005, 2 (1) a: “‘consumer’ in relation to — (a) any goods, means — (i) any person who acquires or wishes to acquire goods for his own private use or consumption; and (ii) a commercial undertaking that purchases consumer goods; (b) any services or facilities, means any person who employs or wishes to be provided with the services or facilities; and (c) any accommodation, means any person who wishes to occupy the accommodation”.
- **ESTADOS UNIDOS.** Consumer Protection Act of 1997. Section 14, “(7) ‘consumer’ means any person who uses purchases, leases, acquires, attempts to purchase or acquire, or is offered or furnished any real or personal property, tangible or intangible goods, services or credit for personal, family, agricultural, or household purposes (...) (13) ‘person’ includes any individual, corporation, partnership, firm, association, institution, or public or private organization other than a Federal agency”.
- **ÍNDIA.** The Consumer Protection Act, 1986 (extends to the whole of India except the State of Jammu and Kashmir). Definitions. (1) In this Act, unless the context otherwise requires (...) (d) ‘consumer’ means any person who — (i) buys any goods for a consideration which has been paid or promised or partly paid and partly promised, or under any system of deferred payment and includes any user of such goods other than the person who buys such goods for consideration paid or promised or partly paid or partly promised, or under any system of deferred payment when such use is made with the approval of such person, but does not include a person who obtains such goods for resale or for any commercial purpose; or (ii) hires or avails of any services for a consideration which has been paid or promised or partly paid and partly promised, or under any system of deferred payment and includes any beneficiary of such services other than the person who hires or avails of the services for consideration paid or promised, or partly paid and partly promised, or under any system of deferred payment, when such services are availed of with the approval of the first mentioned person but does not include a person who avails of such services for any commercial purposes. *Explanation* — For the purposes of this clause, “commercial purpose” does not include use by a person of goods bought and used by him and services availed by him exclusively for the purposes of earning his livelihood by means of self-employment; (...) (m) ‘person’ includes,— (i) a firm whether registered or not; (ii) a Hindu undivided family; (iii) a co-operative society; (iv) every other association of persons whether registered under the Societies Registration Act, 1860 (21 of 1860) or not”.
- **REPÚBLICA TCHECA.** Act no. 634, de 16/12/92: “Section 2. Definition of Terms (1) For the purposes of this Act: a consumer means an individual or a legal entity that purchases products or uses services for purposes other than conducting business with such products or services”.
- **GRÉCIA.** Art. 1º, § 1º, Act 2.251/94, “a consumer is any natural or lawful person for whom products are destined or services are offered on the market, or the person who makes use of such products or services provided that this person is their final recipient”.

## 6.2. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA – INCLUSÃO IMPLÍCITA

- **ÁUSTRIA.** Konsumentenschutzgesetz (KSchG), de 08/0279: “I. HAUPTSTÜCK. Besondere Bestimmungen für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern Abschnitt I Geltungsbereich § 1 (1) Dieses Hauptstück gilt für Rechtsgeschäfte, an denen 1. einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, (im folgenden kurz Unternehmer genannt) und 2. andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft, (im folgenden kurz Verbraucher genannt) beteiligt sind”.

- **DINAMARCA**. Danish Sale of Goods Act, de 28/03/03: “4A-(1) For the purposes of this Act, a consumer sale means a contract of sale between a buyer (consumer) and a merchant acting in the course of business when the buyer is primarily acting for purposes that are not related to his trade, business or profession. It is for the seller to prove that the contract is not a consumer sale”.

### 6.3. PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA – EXCLUSÃO

- **IRLANDA**. Consumer Protection Act, 2007, 2 (1): “‘consumer’ means a natural person (whether in the State or not) who is acting for purposes unrelated to the person’s trade, business or profession”.
- **BARBADOS**. Consumer Protection Act (Chapter 326D), de 16/01/03: “‘consumer’ means an individual who (a) acquires from a supplier goods or services of a kind ordinarily intended for private use or consumption; (b) does not acquire the goods or services for the purpose of (i) supplying them in trade or commerce; or (ii) consuming them in the course of a process of production or manufacture; and (c) in the case of goods, does not acquire them for the purpose of repairing or treating in trade or commerce other goods or fixtures on land”.
- **AUSTRÁLIA**. Consumer Transactions Act, 1972 (South Australia). “2 – Interpretation. In this Act, unless the contrary intention appears – *consumer* means a person (other than a body corporate) who enters into a consumer contract with a view to purchasing, or acquiring the use or benefit of, goods or services, and includes a person to whom rights, interests or liabilities under the consumer contract are assigned”.
- **BÉLGICA**. Lei sobre Crédito ao Consumidor, de 12/06/91: “Parte 1. Definições e abrangência. Para os fins desta lei deve-se entender como 1º. Consumidor significa qualquer pessoa física que, em relação às transações cobertas por esta lei, age com intenções que sejam estranhas às suas atividades comerciais, profissionais ou artesanais”.
- **CROÁCIA**. Consumer Protection Act, de 10/06/03: “Art. 3º. For the purpose of this Act, the following expressions shall have the following meanings: ‘Consumer’ shall mean any natural person concluding a legal transaction for purposes that are not related to his or her business or entrepreneurial activity”.
- **CANADÁ**. Consumer Protection Act (Québec), 1971: “Definitions: 1. In this Act, unless the context indicates otherwise, (...) (e) ‘consumer’ means a natural person, except a merchant who obtains goods or services for the purposes of his business”.
- **FINLÂNDIA**. Consumer Protection Act 38 de 1978: “Section 4 (16/1994) For the purposes of this Act, *consumer* is defined a natural person who acquires consumer goods and services primarily for a use other than business or trade”.

# Livros Grátis

( <http://www.livrosgratis.com.br> )

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)  
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)  
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)  
[Baixar livros de Matemática](#)  
[Baixar livros de Medicina](#)  
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)  
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)  
[Baixar livros de Meteorologia](#)  
[Baixar Monografias e TCC](#)  
[Baixar livros Multidisciplinar](#)  
[Baixar livros de Música](#)  
[Baixar livros de Psicologia](#)  
[Baixar livros de Química](#)  
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)  
[Baixar livros de Serviço Social](#)  
[Baixar livros de Sociologia](#)  
[Baixar livros de Teologia](#)  
[Baixar livros de Trabalho](#)  
[Baixar livros de Turismo](#)