

LUIZ EDSON FACHIN
EROULTHS CORTIANO JUNIOR
CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK
MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ

COORDENADORES

JURISPRUDÊNCIA CIVIL BRASILEIRA

.....

MÉTODOS E PROBLEMAS

LUIZ EDSON FACHIN
EROULTHS CORTIANO JUNIOR
CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK
MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ
Coordenadores

JURISPRUDÊNCIA CIVIL BRASILEIRA

MÉTODOS E PROBLEMAS

Belo Horizonte



2017

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Flávio Henrique Unes Pereira
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Florianio de Azevedo Marques Neto
Alexandre Coutinho Pagliarini	Gustavo Justino de Oliveira
André Ramos Tavares	Inês Virgínia Prado Soares
Carlos Ayres Britto	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Mário da Silva Velloso	Juarez Freitas
Cármem Lúcia Antunes Rocha	Luciano Ferraz
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Lúcio Delfino
Clovis Beznos	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Cristiana Fortini	Márcio Cammarosano
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Marcos Ehrhardt Jr.
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Egon Bockmann Moreira	Ney José de Freitas
Emerson Gabardo	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Fabício Motta	Paulo Modesto
Fernando Rossi	Romeu Felipe Bacellar Filho
	Sérgio Guerra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

J96 Jurisprudência civil brasileira: métodos e problemas/ Luiz
Edson Fachin ...[et al.]. – Belo Horizonte : Fórum, 2017.

430 p.
ISBN: 978-85-450-0212-3

1. Direito civil. 2. Jurisprudência civil. I. Fachin, Luiz
Edson. II. Cortiano Junior, Eroulths. III. Ruzyk, Carlos
Eduardo Pianovski. IV. Kroetz, Maria Cândida Pires Vieira do
Amaral. V. Título.

CDD 340.61
CDU 347

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da
Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FACHIN, Luiz Edson *et al* (Coord.). *Jurisprudência civil brasileira:*
métodos e problemas. Belo Horizonte: Fórum, 2017. 430 p. ISBN 978-
85-450-0212-3.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

PREMISSAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL DO DIREITO CIVIL

LAURA GARBINI BOTH, MARCELO CONRADO, ROSALICE FIDALGO PINHEIRO	13
1 Premissas da pesquisa.....	13
2 A resignificação dos institutos fundamentais do direito civil em face da legalidade constitucional.....	15
3 O “poder simbólico” e a leitura crítica da jurisprudência civil brasileira	20
4 Os resultados da pesquisa: a dialética entre doutrina e jurisprudência.....	24
4.1 Família e sucessões	26
4.2 Titularidades	27
4.3 Contratos e responsabilidade civil	29
4.4 Pessoa e mercado.....	31

PARTE I

FAMÍLIA E SUCESSÕES

ANÁLISE DO SENSO COMUM SOBRE A BASE DE CÁLCULO DOS ALIMENTOS A PARTIR DAS DECISÕES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARCELO LUIZ FRANCISCO DE MACEDO BÜRGER, MARÍLIA PEDROSO XAVIER	39
1 Introdução	39
2 O Superior Tribunal de Justiça e o senso comum sobre a composição da base de cálculo dos alimentos.....	42
3 O senso comum frente às diversas espécies de rendimentos	51
3.1 A incidência sobre o 13º salário	52
3.2 A incidência sobre o terço constitucional de férias	55
3.3 A não incidência sobre o saldo do FGTS	58

3.4	A incidência sobre a participação nos lucros.....	63
3.5	A não incidência sobre verbas rescisórias.....	68
3.6	As demais rubricas: hora extra, coeficiente de correção cambial, gratificações extraordinárias, abonos, cesta-alimentação, auxílios alimentação e acidente.....	70
4	Considerações finais	72
	Referências	75

O TRATAMENTO JURÍDICO DAS FAMÍLIAS SIMULTÂNEAS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

THATIANE MIYUKI SANTOS HAMADA,

VIVIANE LEMES DA ROSA79

1	Procedimento metodológico e a evidência de um senso comum.....	79
2	Análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça	81
3	A visão do Direito Civil a partir da Constituição Federal e a pluralidade familiar	88
4	Conclusões: a análise do senso comum identificado na jurisprudência dos tribunais	99
	Referências	101

AUTONOMIA PRIVADA E ANULAÇÃO DA PARTILHA CONSENSUAL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

DESDÊMONA T. B. TOLEDO ARRUDA, RENATA C. STEINER111

1	Delimitação do tema de estudo.....	111
2	Primeira delimitação necessária: invalidade e rescindibilidade da partilha de bens	113
3	Segunda delimitação necessária: o caráter negocial da partilha consensual, sua irretratabilidade e possibilidade de anulação	116
4	Notas distintivas da anulação da partilha de bens no Direito das Famílias: elucidação a partir de três exemplos.....	119
4.1	O poder-dever de não homologação da partilha na ação de divórcio ou de dissolução da união estável	120
a)	Admissão da desigualdade, proteção da dignidade e o caso da desproporção severa	123
b)	Proteção contra violência patrimonial e Lei Maria da Penha	126
5	Perspectivas conclusivas	129

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA SUCESSÃO DO CÔNJUGE E DO COMPANHEIRO: TRIBUNAIS DO SUL DO BRASIL

ANTONIO CEZAR QUEVEDO GOULART FILHO,

MARCOS ALVES DA SILVA.....131

1	Introdução	131
2	Procedimentos metodológicos	132
3	A celeuma doutrinária e jurisprudencial na sucessão do cônjuge.....	133
4	A sucessão do companheiro	144
5	Considerações finais	150
	Referências	150

PARTE II

TITULARIDADES

A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL POR CONTRATO NÃO REGISTRADO E ALGUNS APONTAMENTOS SOBRE JULGADOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALEXANDRE BARBOSA DA SILVA	155
1 Considerações iniciais	155
2 Metodologias para a construção da análise.....	156
2.1 Eleição do tema, coleta de decisões e problematização.....	157
3 Possíveis motivos para a inexistência de julgados nos Tribunais Superiores.....	160
3.1 A doutrina conservadora e o mito da segurança jurídica não permitem a construção de ferramental para o Judiciário: a não percepção dos fundamentos para a subida de recursos aos Tribunais Superiores.....	161
4 Análise da <i>ratio decidendi</i> de alguns julgados que permitem prospectivar a força do contrato de transmissão da propriedade imóvel.....	169
5 Considerações finais	174
Referências	176

CONVALIDAÇÃO SELETIVA DE DOMÍNIO DE TERRA PÚBLICA: A DECISÃO MAIS LENTA DA HISTÓRIA DO PODER JUDICIÁRIO

DANIELE REGINA PONTES.....	179
1 O caso: a propriedade e o tempo.....	179
2 Breve retomada do contexto da ação proposta: a “Marcha para o Oeste” no movimento de ocupação de terras ocupadas	182

5	Resilição dos contratos continuados de seguro de vida e os Recursos Especiais nºs 1.073.595 e 880.605	288
6	Conclusão: precedentes e otimização da produção jurídica	294
	Referências	296

O DANO DA PRIVAÇÃO DO USO

MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL KROETZ, ADROALDO AGNER ROSA NETO, PAULA HAPNER, ANDRÉ LUIZ PRIETO, RAFAELA MOSCALEWSKY.....		299
1	Introdução	299
2	O dano da privação do uso como fonte de obrigações.....	300
3	Autonomia do dano pela privação do uso	307
4	Crítérios para a verificação de hipótese indenizável.....	310
5	Conclusão	315
	Referências	315

PARTE IV

PESSOA E MERCADO

O DIREITO À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR: MECANISMO DENSIFICADOR DA TUTELA DO CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL

RICARDO HENRIQUE WEBER.....		321
1	Introdução	321
2	A sociedade do hiperconsumo e o <i>homo consumericus</i>	322
3	A hipervulnerabilidade do consumidor.....	324
4	O direito à informação como elemento densificador da hipervulnerabilidade do consumidor – Precedente do STJ.....	326
5	Conclusão	331
	Referências	331

A (IN)APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE *SHOPPING CENTERS*: UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL

RICARDO HELM FERREIRA, THUANNY STEPHANIE CORRIEL GOMES		333
1	Introdução	333
2	Conceito de <i>shopping center</i>	334
3	Do contrato de locação.....	335

3.1 Aspectos e princípios fundamentais dos contratos	335
3.2 Do contrato de locação de <i>shopping center</i>	336
4 O entendimento do STJ pela não aplicação do Código de Defesa do Consumidor	338
5 Do entendimento dos tribunais estaduais de São Paulo, Distrito Federal e Rio Grande do Sul nos últimos cinco anos pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de locação do <i>shopping center</i>	340
6 Do diálogo entre as fontes – Código Civil e Código de Defesa do Consumidor	342
7 Código de Defesa do Consumidor, norma complementadora da Constituição Federal	344
8 Conclusão	346
Referências	347

A COMPREENSÃO DO SUPERENDIVIDAMENTO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA A PARTIR DE UMA ANÁLISE ESTATÍSTICA

CLÓVIS ALBERTO BERTOLINI DE PINHO	349
1 Introdução	349
2 A figura do superendividamento	351
2.1 Sociedade de risco e Direito do Consumidor	354
2.2 Dignidade da pessoa humana e mínimo existencial.....	356
3 O superendividamento nos Tribunais brasileiros	359
4 A posição do Superior Tribunal de Justiça – Análise estatística	360
5 Resultados	365
5.1 Senso comum teórico e desmitificações.....	368
6 Conclusões.....	370
Referências	371

DESCONSTRUÇÃO DAS PREMISSAS DE UM SENSO COMUM: A CLÁUSULA DE TOLERÂNCIA A PARTIR DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

LUCIANA PEDROSO XAVIER, VALÉRIA ESPÍNDOLA PICAGEWICZ	375
1 Introdução	375
2 A incorporação imobiliária e a aquisição da casa própria.....	378
3 Os contratos por adesão consumeristas e a cláusula de tolerância.....	379

O DIREITO À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR: MECANISMO DENSIFICADOR DA TUTELA DO CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL

RICARDO HENRIQUE WEBER

*Nada mais falso, portanto, do que acreditar que o consumo reine sem restrições. Da mesma forma, nada mais falso do que pensar que ele, reduzindo os indivíduos ao papel de consumidores, favoreça uma homogeneização social. O problema mais importante não é deplorar a atomização da sociedade, e sim repensar a socialização em contexto hipermoderno...*¹

1 Introdução

Num primeiro momento intenciona-se com a presente pesquisa demonstrar que vivemos numa sociedade do hiperconsumo; na qual habita o hiperconsumidor intitulado por Gilles Lipovetsky como o *homo consumericus*.

A partir desse enfoque, identifica-se a necessidade de o Direito criar mecanismos de proteção desse hiperconsumidor mergulhado nas inúmeras experiências detidas na sociedade do hiperconsumo.

¹ LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004. p. 36.

Verifica-se que, por vezes, a proteção do consumidor descrita no Código de Defesa do Consumidor, que instrumentaliza o direito fundamental de defesa do consumidor, como a vulnerabilidade do consumidor frente ao mercado, pode ser agravada ou potencializada, determinando a hipervulnerabilidade.

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 586316/MG, enfatizou a obrigatoriedade de os fornecedores informarem nos seus produtos que contêm a substância glúten, visando resguardar a saúde dos celíacos, que possuem intolerância permanente ao glúten.

Essa decisão é um precedente que interferiu em toda a cadeia produtiva, sendo determinante para que todos os produtos, sem exceção, que contenham glúten no seu processo de fabricação informem de forma correta, clara, precisa e ostensiva ao consumidor que o produto possui na sua composição tal componente, para salvaguardar a saúde de uma minoria de pessoas suscetíveis à ingestão da proteína do glúten, comumente utilizada pelo mercado produtivo como um estabilizante, que aumenta o período de tempo para o consumo do produto.

2 A sociedade do hiperconsumo e o *homo consumericus*

O mercado preconiza o incitamento perpétuo dos consumidores à procura, à comercialização, à multiplicação indefinida das necessidades. Sendo objetivo mercadológico a ampliação do consumo. O consumo assumiu o destaque de liderança nas economias fundadas na produção.

Lipovetsky,² na obra *Felicidade paradoxal*, descreve que, “surgiu uma nova ‘convulsão’ que pôs fim à boa velha sociedade de consumo, transformando tanto a organização da oferta como as práticas quotidianas e o universo mental do consumo’. A sociedade de consumo sofreu ela própria uma revolução. Uma nova fase do capitalismo de consumo teve início: trata-se precisamente da sociedade do hiperconsumo”.

Inúmeras as influências redirecionaram a sociedade de consumo para a sociedade do hiperconsumo: o sistema de produção fordiano, baseado nos produtos standardizados, deu lugar ao consumo variado e reativo em que, não só a qualidade, mas também o tempo, a inovação e renovação dos produtos se tornaram critérios de eleição dos consumidores e competitividade das empresas.

² LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*. Lisboa: Edições 70. 2007, p. 8.

De acordo com Lipovetsky,³ a sociedade de hiperconsumo coincide com um estado da economia marcado pela centralidade do consumidor. A nova era da sociedade de consumo constrói-se estruturalmente ao redor de dois atores preponderantes: o acionista e o consumidor. O rei bolsista e o cliente rei, é esta nova configuração de poderes que determina a mutação da economia globalizada, sendo destinado ao consumidor:

comercializar todas as experiências em toda a parte, em qualquer momento, para todas as idades, diversificar a oferta adaptando-a às expectativas dos compradores; reduzir os ciclos de vida dos produtos através da rapidez das inovações, segmentar os mercados, favorecer o crédito ao consumo, fidelizar o cliente mediante práticas comerciais diferenciadas.

A ordem econômica ditada pelo consumidor corresponde a uma profunda revolução dos comportamentos e imaginário do consumo. Nasce o *homo consumericus*, uma espécie de turboconsumidor, móvel e flexível, imprevisível no que toca aos seus gostos e às suas compras.

A transformação, segundo Gilles Lipovetsky,⁴ ocorre na mudança praticada pelo ator principal, que é o consumidor, que passa da subjugação pelas pressões do estatuto social, para um hiperconsumidor em busca de experiências emocionais e de melhor-estar, de qualidade de vida e de saúde, marcas⁵ e autenticidade, imediatismo e comunicação.

Na atual sociedade de consumo: "houve uma ruptura, uma mudança de rumo, apesar de que sobre o mesmo fundo, no qual os modos de vida, os prazeres e os gostos mostram-se cada vez mais dependentes do sistema comercial",⁶ do consumo para o hiperconsumo; do consumidor para o hiperconsumidor.

³ *Op. cit.*, p. 9.

⁴ *Op. cit.*, p. 9-10.

⁵ "Nossa época vê manifestar-se o 'direito' às coisas supérfluas para todos, o gosto generalizado pelas grandes marcas, o crescimento de consumos ocasionais em frações ampliadas da população, uma relação menos institucionalizada, mas personalizada, mais afetiva com os signos prestigiosos: o novo sistema celebra as bodas do luxo e do individualismo liberal. Mutações que convidam a reconsiderar o sentido social e individual dos consumos dispendiosos, bem como o papel tradicionalmente estruturante das estratégias distintivas e dos afrontamentos simbólicos entre grupos sociais" (LIPOVETSKY, Gilles; ROUX, Elyette. *O luxo eterno da idade do sagrado ao tempo das marcas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 16).

⁶ *Op. cit.*, p. 10.

O Professor Fachin⁷ enfatiza que “na sociedade de hiperconsumo, torna-se evidente a permeabilidade da mercantilização em todas as ambiências da vida social e individual. Os lazeres e as perspectivas hedonistas consubstanciam a mola propulsora deste novo modo de consumir, cada vez mais desligado da representação para o outro para ligar-se de modo potencializado a si mesmo. A subjetivação do consumo nada mais é que uma feérica busca pela concretização de experiências ainda desconhecidas. A novidade é o combustível do hiperconsumidor, é com ela que este novo ‘homo consumericus’ intentará renovar, de modo cíclico e incessante, o agora.”

No âmbito do Direito, precisamente do Direito do Consumidor, é possível redimensionar a relação jurídica de consumo, como de um consumidor flagrantemente vulnerável, para um consumidor hipervulnerável.

3 A hipervulnerabilidade do consumidor

É notória a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, ou seja, é vulnerável com relação ao mercado de consumo, a teor do que dispõe o artigo 4º, inciso I, do CDC, que consagra o princípio norteador das relações jurídicas de consumo, pois fundamenta a aplicação da igualdade substancial.

A vulnerabilidade do consumidor é presumida, tendo em vista a debilidade de uma das partes da relação jurídica, e pode ser: *técnica*, quando o consumidor não possui o conhecimento específico sobre o objeto que está adquirindo, podendo ser ludibriado quanto às características, utilidades do produto ou serviço; *fática*, é a desproporção de forças, intelectuais e econômicas que caracteriza a relação de consumo. *jurídica*, é a falta de experiência em conhecimentos jurídicos ou econômicos específicos sem a possibilidade de se socorrer a um especialista.⁸

Essa vulnerabilidade tradicional dos consumidores frente aos fornecedores, na prática de seus atos na vida privada, pode ser agravada/potencializada pela difusão indistinta dos produtos e serviços que prepondera na ordem globalizada, por um elemento densificador da vulnerabilidade – é o que se chama de *hipervulnerabilidade do consumidor*.

⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Diálogos sobre direito civil: pessoa, sujeitos e objetos: reflexões sobre responsabilidade, risco e hiperconsumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III, p. 33.

⁸ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 198.

Bruno Miragem⁹ nos ensina que a vulnerabilidade agravada pode ocorrer com relação: *as crianças*, que são seduzidas de forma mais intensa pelo *marketing*, que se aproveita da deficiência de julgamento na escolha de produtos e serviços; *aos idosos*, tendo em vista a diminuição ou perda de determinadas aptidões físicas ou intelectuais que os tornam mais suscetíveis em relação à atuação negocial com os fornecedores; bem como possuem relação de catividade pela dependência a determinados produtos ou serviços.

Claudia Lima Marques acrescenta os doentes e portadores de necessidades especiais, atestando que: "Ao Estado Social importam não só os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a pasteurização das diferenças".¹⁰

Andressa Jarletti¹¹ assevera que "as dificuldades enfrentadas pelos consumidores, perante o mercado financeiro, podem ser associadas a três fatores principais, identificados no consumo de crédito: a vulnerabilidade do consumidor, a assimetria de informação e a complexidade econômica e jurídica dos empréstimos bancários. Para além da vulnerabilidade comum a todos os consumidores, em alguns casos a fragilidade do consumidor é agravada, em razão de suas condições pessoais, ou pela necessidade acentuada de uso de crédito, para ter acesso a bens e serviços essenciais, casos em que o consumidor se torna hipervulnerável".

Desse norte interpretativo tecido pelos doutrinadores pátrios citados, pode-se observar que a hipervulnerabilidade do consumidor se expande na atual conjuntura da sociedade do hiperconsumo, em que habita o *homo consumericus* de Gilles Lipovetsky.

Neste sentido, é importante observar que no hiperconsumo aumenta a fragilidade do consumidor, que é uma ambivalência com o "cliente rei".

⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 102-103.

¹⁰ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 199.

¹¹ OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. A hipervulnerabilidade no consumo de crédito. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; LÔBO, Paulo (Org.). *Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 137.

Assim, diante desse antagonismo de forças entre o mercado e o hiperconsumidor, a vulnerabilidade do consumidor poderia ser potencializada, não apenas por atuar no mercado de consumo, mas de estar inserido na massa de consumidores indistinta/difusa que está à mercê do mercado, que tolhe a liberdade pela consecução do objeto de consumo que é dirigido pelo mercado.

4 O direito à informação como elemento densificador da hipervulnerabilidade do consumidor – Precedente do STJ

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) brasileiro, juntamente com outras formas de expressão do Direito, auxilia a construção de sentido dos institutos relacionados à tutela e à promoção do consumidor, presuntivamente vulneráveis ou ao impor determinadas normativas aos fornecedores no mercado de consumo, dentre elas, o respeito ao princípio da informação.¹²

Esse princípio, também considerado dever contratual geral,¹³ encontra-se expresso nos arts. 5º, XIV, XXXIII e LXXII, 48, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias e implicitamente no art. 170 da Constituição Federal e em artigos do CDC, entre os quais os arts. 4º, IV; 6º, III, 8º, 14; 30; 31; 36, parágrafo único; 37, §1º; 38, 46, 54, §§3º e 4º, bem como no art. 2º do Decreto nº 5.903, de 20 de setembro de 2006.

Fabíola Albuquerque compreende a informação como “um bem público, como categoria de direito difuso dotado da característica da transindividualidade. É um direito que pertence a todos indistintamente, ninguém detém a sua exclusividade e muito menos a sua titularidade”,¹⁴ fator inclusive de objeção da atual sociedade, que a todos vigia em nome da “segurança” e de outros interesses.¹⁵

Nessa linha, a observância ao princípio e dever contratual geral de informação encontra-se umbilicalmente ligado à hipervulnerabilidade

¹² LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 10, n. 37, p.59-76, jan./mar. 2001.

¹³ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 220.

¹⁴ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O princípio da informação à luz do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.). *Introdução crítica ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 99-115.

¹⁵ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Organização, seleção e apresentação Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

do consumidor nas relações consumeristas (CDC, art. 4º, I),¹⁶ a tornar indispensável o estudo do direito à informação e a vulnerabilidade na contemporaneidade hiperconsumista.

O dever de informar dos fornecedores pré-contratual e contratual¹⁷ encontra-se regrado no *caput* do artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, entretanto, também está circunscrito em vários artigos do CDC, como 6º, III, 8º, 9º, 10, 37, §2º, entre outros.

Nesse sentido elegeu-se o precedente a seguir, para fins de cotejo analítico a respeito do direito à informação do consumidor como elemento potencializador da vulnerabilidade. Trata-se de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assentado no Recurso Especial nº 583.316/MG, de relatoria do Ministro Antônio Herman Benjamin, 2ª Turma, cujo julgamento foi realizado no dia 17 de abril de 2007.

DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 AB-ROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES

¹⁶ "Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;"

¹⁷ "A informação, no mercado de consumo, é oferecida em dois momentos principais. Há, em primeiro lugar, uma informação que precede (publicidade, por exemplo) ou acompanha (embalagem, por exemplo) o bem de consumo. Em segundo lugar, existe a informação passada no momento da formalização do ato de consumo, isto é, no instante da contratação... Para a proteção efetiva do consumidor não é suficiente o mero controle da enganiosidade e abusividade da informação. Faz-se necessário que o fornecedor cumpra seu dever de informação positiva" (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 190).

ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Mandado de Segurança Preventivo fundado em justo receio de sofrer ameaça na comercialização de produtos alimentícios fabricados por empresas que integram a Associação Brasileira das Indústrias da Alimentação – ABIA, ora impetrante, e ajuizado em face da instauração de procedimentos administrativos pelo PROCON-MG, em resposta ao descumprimento do dever de advertir sobre os riscos que o glúten, presente na composição de certos alimentos industrializados, apresenta à saúde e à segurança de uma categoria de consumidores – os portadores de doença celíaca.
2. A superveniência da Lei 10.674/2003, que ab-rogou a Lei 8.543/92, não esvazia o objeto do mandamus, pois, a despeito de disciplinar a matéria em maior amplitude, não invalida a necessidade de, por força do art. 31 do Código de Defesa do Consumidor – CDC, complementar a expressão “contém glúten” com a advertência dos riscos que causa à saúde e segurança dos portadores da doença celíaca. É concreto o justo receio das empresas de alimentos em sofrer efetiva lesão no seu alegado direito líquido e certo de livremente exercer suas atividades e comercializar os produtos que fabricam.
3. As normas de proteção e defesa do consumidor têm índole de “ordem pública e interesse social”. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ex ante e no atacado.
4. O ponto de partida do CDC é a afirmação do Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo, o que não quer dizer compactuar com exageros que, sem utilidade real, obstem o progresso tecnológico, a circulação dos bens de consumo e a própria lucratividade dos negócios.
5. O direito à informação, abrigado expressamente pelo art. 5º, XIV, da Constituição Federal, é uma das formas de expressão concreta do Princípio da Transparência, sendo também corolário do Princípio da Boa-fé Objetiva e do Princípio da Confiança, todos abraçados pelo CDC.
6. No âmbito da proteção à vida e saúde do consumidor, o direito à informação é manifestação autônoma da obrigação de segurança.
7. Entre os direitos básicos do consumidor, previstos no CDC, inclui-se exatamente a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (art. 6º, III).

8. Informação adequada, nos termos do art. 6º, III, do CDC, é aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.
9. Nas práticas comerciais, instrumento que por excelência viabiliza a circulação de bens de consumo, "a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores" (art. 31 do CDC).
10. A informação deve ser correta (= verdadeira), clara (= de fácil entendimento), precisa (= não prolixa ou escassa), ostensiva (= de fácil constatação ou percepção) e, por óbvio, em língua portuguesa.
11. A obrigação de informação é desdobrada pelo art. 31 do CDC, em quatro categorias principais, imbricadas entre si: a) informação-conteúdo (= características intrínsecas do produto e serviço), b) informação-utilização (= como se usa o produto ou serviço), c) informação-preço (= custo, formas e condições de pagamento), e d) informação-advertência (= riscos do produto ou serviço).
12. A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do *caveat emptor* como a subinformação, o que transmuda o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão.
13. Inexistência de antinomia entre a Lei 10.674/2003, que surgiu para proteger a saúde (imediatamente) e a vida (mediatamente) dos portadores da doença celíaca, e o art. 31 do CDC, que prevê sejam os consumidores informados sobre o "conteúdo" e alertados sobre os "riscos" dos produtos ou serviços à saúde e à segurança.
14. Complementaridade entre os dois textos legais. Distinção, na análise das duas leis, que se deve fazer entre obrigação geral de informação e obrigação especial de informação, bem como entre informação-conteúdo e informação-advertência.
15. O CDC estatui uma obrigação geral de informação (= comum, ordinária ou primária), enquanto outras leis, específicas para certos setores (como a Lei 10.674/03), dispõem sobre obrigação especial de informação (= secundária, derivada ou tópica). Esta, por ter um caráter mínimo, não isenta os profissionais de cumprirem aquela.
16. Embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência. Quem informa nem sempre adverte.
17. No campo da saúde e da segurança do consumidor (e com maior razão quanto a alimentos e medicamentos), em que as normas de proteção

devem ser interpretadas com maior rigor, por conta dos bens jurídicos em questão, seria um despropósito falar em dever de informar baseado no *homo medius* ou na generalidade dos consumidores, o que levaria a informação a não atingir quem mais dela precisa, pois os que padecem de enfermidades ou de necessidades especiais são frequentemente a minoria no amplo universo dos consumidores.

18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a “pasteurização” das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna.

19. Ser diferente ou minoria, por doença ou qualquer outra razão, não é ser menos consumidor, nem menos cidadão, tampouco merecer direitos de segunda classe ou proteção apenas retórica do legislador.

20. O fornecedor tem o dever de informar que o produto ou serviço pode causar malefícios a um grupo de pessoas, embora não seja prejudicial à generalidade da população, pois o que o ordenamento pretende resguardar não é somente a vida de muitos, mas também a vida de poucos.

21. Existência de lacuna na Lei 10.674/2003, que tratou apenas da informação-conteúdo, o que leva à aplicação do art. 31 do CDC, em processo de integração jurídica, de forma a obrigar o fornecedor a estabelecer e divulgar, clara e inequivocamente, a conexão entre a presença de glúten e os doentes celíacos.

22. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido”.

Como se verifica da leitura atenta das premissas apontadas no julgado, é extremamente relevante social, jurídica e economicamente a perquirição teórico-prática dos fundamentos que conduziram o voto do Ministro Relator, que abstraiu da homogeneidade jurídica referente à vulnerabilidade dos consumidores aplicando de forma cumulativa princípios do Código de Defesa do Consumidor como parâmetros jurídicos de para albergar a coletividade de consumidores atingidos pela falta ao dever contratual geral de informar os consumidores hipervulneráveis acerca da composição dos alimentos, temática que traz em seu bojo o relevante problema da segurança à saúde dos consumidores.

O Superior Tribunal de Justiça estabeleceu uma norma de decidir, um *lead casing* ao incluir como elemento densificador da hipervulnerabilidade dos consumidores o direito à transparência e à boa-fé objetiva, com ênfase na informação positiva, correta, precisa, adequada aos consumidores.

Retira-se do julgado fundamentos que visam à proteção da coletividade difusa de consumidores frente à livre iniciativa do mercado

de consumo, intencionando a segurança na preservação da saúde dos consumidores com a efetivação do princípio/dever de informação da composição dos bens, produtos e dos serviços fornecidos no mercado de consumo massificado, como elemento densificador da vulnerabilidade consumidor, que culmina na hipervulnerabilidade dos consumidores.

5 Conclusão

Com o precedente exarado pelo Superior Tribunal de Justiça; com as assimilações de fatos sociais de consumo relevantes pela doutrina pátria; com o fundamento da transição interna na sociedade hodierna, que suplantou o paradigma do consumo para o hiperconsumo, extrai-se a necessidade de instituição da hipervulnerabilidade como inerente à relação de consumo, além dos exemplos doutrinários referentes a hipervulnerabilidade dos consumidores: menores púberes e impúberes, idosos, doentes, portadores de deficiência e usuários bancários.

O tema é rico, possui terreno fértil, no âmbito das relações jurídicas, pois o consumidor exposto à hipervulnerabilidade será construído de acordo com o quadro social que se apresenta, com deficiência alargada dos consumidores frente aos fornecedores, podendo, inclusive, nos produtos e serviços essenciais, de uso contínuo como luz, água, telefonia, Internet, gás, planos de saúde, entre outros, caracterizar uma relação jurídica de consumo com vulnerabilidade agravada, geradora da hipervulnerabilidade.

Deseja-se que este escrito contribua para o aprimoramento do tema da hipervulnerabilidade dos consumidores, instigando o estudo da cadeia social da produção e política de Estado, que incrementam a necessidade do hiperconsumo, fragilizando sobremaneira os consumidores; e a aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como a utilização de precedente *lead casing* como fundamento de adequação social, jurídica como norma de decidir.

Referências

- ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. O princípio da informação à luz do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. In: BARROSO, Lucas Abreu (Org.). *Introdução crítica ao código civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 99-115.
- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 190.

- FACHIN, Luiz Edson. *Diálogos sobre direito civil: pessoa, sujeitos e objetos: reflexões sobre responsabilidade, risco e hiperconsumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. III, p. 33.
- FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Os deveres contratuais gerais nas relações civis e de consumo*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 220.
- LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla, 2004. p. 36.
- LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 8.
- LIPOVETSKY, Gilles. ROUX, Elyette. *O luxo eterno da idade do sagrado ao tempo das marcas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2005. p. 16.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 10, n. 37, p. 59-76, jan./mar. 2001.
- MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 198.
- MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 102-103.
- OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. A hipervulnerabilidade no Consumo de crédito. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson; LÔBO, Paulo (Org.). *Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências*. Florianópolis: Conceito, 2014. p. 137.
- RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Organização, seleção e apresentação Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

WEBER, Ricardo Henrique. O direito à informação do consumidor: mecanismo densificador da tutela do consumidor hipervulnerável. In: FACHIN, Luiz Edson et al. (Coord.). *Jurisprudência civil brasileira: métodos e problemas*. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 321-332. ISBN: 978-85-450-0212-3.
