

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

FABIO MASSUCHIN

O PRINCÍPIO DOS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO REGIDO PELAS  
NORMAS DE DIREITO DO CONSUMIDOR

CURITIBA  
2013

FABIO MASSUCHIN

O PRINCÍPIO DOS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO REGIDO PELAS  
NORMAS DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção de grau de bacharel em Direito do curso de graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Candida Pires Vieira do Amaral Kroetz

CURITIBA  
2013

M422p

Massuchin, Fábio

O princípio dos efeitos relativos do contrato regido pelas normas de direito do consumidor / Fábio Massuchin; orientador: Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz. – Curitiba, 2013. 64 f.

Bibliografia f. 60-64.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curso de Graduação em Direito, Curitiba, 2013.

1. Direito do consumidor. 2. Contratos. 3. Consumo. 4. Consumidor I. Kroetz, Maria Cândida Pires Vieira do Amaral. II. Universidade Federal do Paraná. III. Título.

CDU 347.7

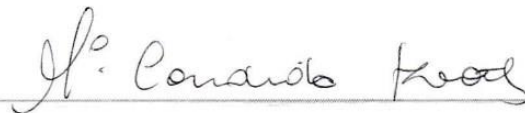
Catálogo na Fonte UFPR – Sistema de Bibliotecas - SIBI  
Bibliotecária: Paula Carina de Araújo CRB 9/1562

# TERMO DE APROVAÇÃO

FABIO MASSUCHIN

## O PRINCÍPIO DOS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO REGIDO PELAS NORMAS DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



MARIA CÂNDIDA PIRES VIEIRA DO AMARAL  
KROETZ  
Orientador

Coorientador



CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK  
Primeiro Membro



CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO -  
Direito Privado  
Segundo Membro

Este trabalho é dedicado à Lucia, meu amor,  
pelo apoio e por acreditar em nossos sonhos.

(...) Portanto, plante seu jardim e decore sua alma, em vez de esperar que alguém lhe traga flores.

E você aprende que realmente pode suportar... que realmente é forte, e que pode ir muito mais longe depois de pensar que não se pode mais. E que realmente a vida tem valor e que você tem valor diante da vida! Nossas dúvidas são traidoras e nos fazem perder o bem que poderíamos conquistar se não fosse o medo de tentar.

Veronica Shoffstall

## RESUMO

O presente trabalho aborda o princípio dos efeitos relativos dos contratos individuais regidos pelas normas constantes no Código de Defesa do Consumidor. De início é feita uma revisão geral do aludido princípio, constatando o que se pode dele empreender. Em seguida, é realizada uma leitura das normas de consumo, quanto ao seu nascimento, sua importância e, principalmente, quanto aos seus sujeitos. É conceituado e identificado o sujeito consumidor, também aquele que é reconhecido como seu equiparado, constatando, de ambos, suas características e suas interações nas relações de consumo. São identificados os fornecedores, o conceito e suas interações com o mercado de consumo, além de suas responsabilidades com os consumidores e equiparados. Após adentra-se propriamente nas doutrinas que tratam dos efeitos relativos dos contratos e sua mitigação ou rompimento, aplicando-as aos contratos de consumo. Aborda-se uma primeira corrente que defende a relativização, ou extinção do princípio dos efeitos relativos do contrato, nas relações regidas pelas normas de consumo. Aborda-se uma segunda que defende que o princípio da função social rompeu com os efeitos relativos do contrato. Por fim, é exposta uma perspectiva distinta das outras duas que, esta subdivida em duas teorias centrais – teoria do risco e alargamento do conceito de “parte” nos grupos de contratos –, mantém intacto os efeitos relativos dos contratos de consumo.

Palavras-chave: Efeitos relativos. Contratos de consumo. Relatividade.

## **ABSTRACT**

The present paper discusses the principle of the relative effects on agreements governed by the rules in Consumer Rights on what concerns personal agreements. It starts with a general review of the alluded principle. In sequence it follows a study of the consumer rights (its legislation itself) on what concerns its birth, matters (importance) and above all its subjects. The subject of the consumer rights is identified and named, including the ones that are recognized as its equivalents, on the aspect of its characteristics and consumer's engagement and interaction with the market. Identifies also the suppliers, its concept and market interaction, beyond its responsibilities with the equivalents consumers. After that, goes through the doctrines that mention the relative effects of agreements and their mitigation or disruption on the cases that this possibility applies to consumer's agreements. Approaches a first movement that defends the relativization or extinction of the principle of agreement's relative effects, on the relation ruled by consumer rights. On the other hand, approaches a second movement that defends that the principle of social interest disrupted agreement's relative effects. On the end, is exposed a distinguished perspective than the both aforementioned divided in two main hypotheses – risk theory and an extension of the concept of part on agreements portion – and maintain untouched consumer agreement's relative effects.

Keywords: Relative effects. Consumer contracts. Relativity.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 OS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO NO MODELO CLÁSSICO DE CONTRATO</b> .....	12
<b>3 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO</b> .....	17
3.1 MOTIVOS PARA O SURGIMENTO DE PROTEÇÃO À PARTE VULNERÁVEL: O CONSUMIDOR.....	17
3.2 O NASCIMENTO DA LEI DE TUTELA AO CONSUMIDOR.....	19
3.3 SUJEITOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	22
3.3.1 O consumidor.....	23
3.3.1.1 Consumidor em sentido estrito.....	24
3.3.1.2 Consumidor por equiparação.....	28
3.3.2 O fornecedor.....	29
<b>4 A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES NA RELAÇÃO DE CONSUMO</b> .....	33
4.1 RESPONSABILIDADE POR FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO....	33
4.2 RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO....	36
<b>5 PRINCÍPIO DOS EFEITOS RELATIVOS NO CONTRATO DE CONSUMO</b> .....	38
5.1 ACEITAÇÃO DA RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO DE CONSUMO.....	38
5.2 ROMPIMENTO DO PRINCÍPIO DOS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO PÓS-MODERNO A LUZ DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL.....	43
5.3 TERCEIRA POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO.....	49
5.3.1 A responsabilidade por fato: responsabilidade extracontratual no CDC.....	59
5.1.2 Responsabilidade por vício do produto: um novo conceito de parte na teoria dos grupos de contratos.....	51
<b>6 CONCLUSÃO</b> .....	58
<b>7 REFERÊNCIAS</b> .....	60

## 1 INTRODUÇÃO

Com a asserção definitiva do pensamento liberal, a sociedade iniciou um estágio jamais experimentado nas relações contratuais. A crescente industrialização consubstanciada na busca incessante pelo lucro determinou a ruptura com o direito medieval e o início de uma nova era para o direito dos contratos. Não se desconhece o mérito que o pensamento burguês teve, sobretudo, a que diz respeito à quebra com as amarras do antigo regime.

A consequência desta mudança foi refletida nos séculos XIX e XX. Este último, em quase sua totalidade, foi marcado por um direito ainda fortemente embebido nos ideais revolucionários criados a partir do iluminismo. Acontece que a sociedade não parou, as mudanças fáticas foram acontecendo com uma velocidade nunca antes cogitada. Como consequência, o desenvolvimento industrial, tecnológico e científico trouxeram demandas cada vez maiores à sociedade, assim, o pensamento consubstanciado nos dogmas da liberdade e igualdade formal teve, aos poucos, de ser reformulado, cedendo espaço ao que hoje conhecemos como ideais de solidariedade e dignidade da pessoa humana, bem como a função social do direito.

No cenário liberal, o contrato sempre teve grande importância, afinal, este instrumento do direito foi elementar para que a burguesia alcançasse seus objetivos que podem ser resumidos em uma só palavra: o lucro! Atualmente o contrato não é menos importante, porém ele mudou. Nas palavras de Teresa Negreiros, o contrato se transformou em um “instrumento de realização do projeto constitucional<sup>1</sup>”.

A partir da Constituição de 1988, nasce a previsão de um Código que teria por pretensão mudar definitivamente o perfil do contrato. O direito do Consumidor, este novo ramo do Direito Privado recebeu status de grande importância no papel da regulamentação das relações interpessoais. Fruto de novos valores sociais que foram absorvidos pela sociedade para que, enfim, o legislador chegasse ao ponto de garantir proteção aos vulneráveis expostos às grandes forças econômicas, a fito de tentar suprir as desigualdades fáticas que assombravam o campo contratual.

Pensando na grande importância do Direito do Consumidor é que se deu início ao presente trabalho. O objetivo deste é realizar uma leitura do contrato regulado por

---

<sup>1</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas** / Teresa Negreiros – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Pag. 210.

esse ramo do Direito, sob o viés da Teoria Geral dos Contratos, em específico, analisando o chamado princípio dos efeitos relativos, sua mitigação ou prevalência deste. Apenas serão descritos os contratos individuais de consumo, que tenham o mesmo objeto – o mesmo produto ou serviço.

O princípio dos efeitos relativos, historicamente, sempre esteve presente nos contratos, mesmo que de forma implícita, como em nosso ordenamento, ou de forma explícita, em outros sistemas jurídicos. É verdade que também sempre houve exceções a ele. O Direito do Consumidor, tendo mudado o paradigma das relações contratuais, da mesma forma trouxe a necessidade de se fazer uma nova leitura da eficácia do aludido princípio aos contratos que por suas normas são regidos.

Tem-se, como objetivo do presente trabalho, fazer essa leitura do contrato de consumo. Far-se-á, primeiramente uma breve explicação dos efeitos relativos do contrato, conceituando-o, acompanhando-o desde a perspectiva romana, passando pelos por exemplos mais recentes do direito alienígena e do direito brasileiro, dentro de uma linha clássica.

Após, adentrar-se-á no tema relação jurídica de consumo. Neste tópico, serão tratados três temas: motivos para o surgimento de proteção à parte vulnerável; o nascimento do Código de Defesa do Consumidor e, principalmente, os sujeitos da relação jurídica de consumo. Este último, por sua vez, abordará de forma a conceituar e especificar os inúmeros sujeitos possíveis de reconhecimento nas relações consumeristas. Como o Código do Consumidor não trata dos sujeitos contratantes em específico, considerando consumidores que podem ser contratantes, não contratantes, ou mesmo equiparados, também ao tratar dos fornecedores não diz explicitamente a natureza da relação com os consumidores e equiparados, preferiu-se abordá-los todos.

Em seguida, explanar-se-ão as responsabilidades dos fornecedores para com a relação de consumo, a responsabilidade pelos vícios (do produto ou serviço) e a responsabilidade por fato (do produto ou serviço). Neste tópico, será feita uma abordagem calçada principalmente na interpretação literal da Lei.

Por fim, adentrar-se-á solidamente no tema principal, expondo uma classificação feita de três principais perspectivas encontradas na doutrina em que o contrato de consumo pode ser analisado quanto ao princípio dos efeitos relativos.

O primeiro, comumente encontrado na doutrina pátria, como se verá, visa à mitigação do princípio dos efeitos relativos do contrato, quando, em determinadas

situações em que a lei prevê a responsabilidade de algum fornecedor, que não tenha celebrado diretamente o contrato de consumo, ainda assim, sofra seus efeitos por mandamento legal.

O segundo entendimento – este aplicável não só aos contratos de consumo, mas a todos os contratos – visa, por meio de uma interpretação civil constitucional, fundamentada no princípio da função social, o rompimento dos efeitos relativos do contrato, porque o contrato agora passa a ser de interesse de toda a coletividade.

Já o último será direcionado a manutenção dos efeitos relativos do contrato. Pesquisaram-se duas possíveis interpretações que podem ser aferidas: uma, mais simples, relacionada à comum responsabilidade civil extracontratual, fundamentada na teoria do risco, exclui a hipótese de relativização dos efeitos relativos na hipótese de responsabilidade por fato do produto ou serviço, por não ser uma responsabilidade decorrente de contrato. Já a outra, relacionada à responsabilidade solidária prevista no Código de Defesa do Consumidor em relação ao vício do produto ou serviço, será embasada na doutrina francesa, em específico na proposta de um alargamento do conceito de “parte” relacionada à “teoria dos grupos de contratos”. Trata-se de uma sugestão citada na obra de Teresa Negreiros, “Teoria do contrato: novos paradigmas”, em que a autora comenta brevemente um pensamento contemporâneo que se tem tido na doutrina francesa, que visa à prevalência do princípio dos efeitos relativos do contrato em situações semelhantes às existentes nas hipóteses de responsabilidade presente em nosso Direito do Consumidor.

## 2 OS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO NO MODELO CLÁSSICO DE CONTRATO

Nos moldes da concepção clássica, os efeitos do contrato somente alcançam àqueles que manifestam sua adesão, ou seja, o contrato somente gera efeitos às partes contratantes, essa afirmação condiz com a concepção individualista deste instituto<sup>2</sup>. Este fenômeno a doutrina convencionou chamar de efeitos relativos do contrato, também erigido à condição de princípio contratual. No direito romano, os efeitos relativos do contrato vigoravam como regra. O princípio era expressado pelo adágio latino *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, ou seja, os atos concluídos por uns não podem beneficiar ou prejudicar a outrem<sup>3</sup>, nem uma pessoa pode estipular por outro<sup>4</sup>. Significa que os contratos não podiam prejudicar ou aproveitar a quem não fosse parte<sup>5</sup>.

No direito romano, durante o período clássico e pré-clássico, o contrato em favor de terceiro era tido como nulo. A doutrina de José Carlos Moreira Alves informa que somente no direito justiniano, e em certos casos, é que o contrato em favor de terceiro poderia produzir efeitos, dando a este terceiro beneficiário ação contra a parte que lhe devesse beneficiar, a fim de compeli-la ao cumprimento do contrato<sup>6</sup>.

A regra dos efeitos relativos transcendeu os tempos e, de maneira implícita ou explícita, sobrepujou nas codificações oitocentistas, novecentistas e ainda parece estar presente nos atuais sistemas, mesmo que de forma não expressa. Como referência de influência emblemática que este causou, destaca-se o Código

---

<sup>2</sup> GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine, "De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif", In: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, nº 2. Paris: Sirey, abr-jun. 1994, pag. 275.

<sup>3</sup> SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil, v. 3: contratos e declarações unilaterais: teoria geral e espécies** /Senise Lisboa, Roberto. – 4 ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2009, pag. 139.

<sup>4</sup> GHESTIN, Jacques. *Introduction (rapport français)*. In: GHESTIN, Jacques; FONTAINE, Marcel (dir.). **Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges**. Paris: L.G.D.J., 1992, pag. 7.

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. V. 3, pag. 65 e 66

<sup>6</sup> Ainda afirma Moreira Alves: "Mas discutem os romanistas se esses casos indicam que o direito justiniano reconheceu validade ao contrato em favor de terceiro, ou se apenas, por motivo de equidade, concedeu, em certas hipóteses, ação ao terceiro beneficiário". ALVES, José Carlos Moreira – Direito romano. 5. ed. rev. e acresc. 1. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2 (Instituições de direito romano: b) parte especial: direito das obrigações; direito de família; direito das sucessões), pag. 126 e 128.

Napoleônico de 1804, símbolo do rompimento com o antigo regime, que em seu texto original já previa:

*Art. 1.165. Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121. (a exceção refere-se à 'stipulation au profit d'un tiers')<sup>7</sup>.*

O art. 1.165 previsto no Código Napoleônico vige até os dias de hoje. Como símbolo do princípio dos efeitos relativos dos contratos. A exceção legal, no Direito Francês, é a estipulação em favor de terceiro. Pode-se falar que o princípio dos efeitos relativos do contrato denota expressão que resulta do dogma da autonomia da vontade. Nesse sentido Jacques Ghestin ao se reportar ao princípio expresso no art. 1.165, relata que, de acordo com a tese de Gounot, este princípio constitui, “*avec la liberté contractuelle et la force obligatoire du contrat, le troisième corollaire logique du principe d'autonomie de la volonté*”<sup>8</sup>.

Tereza Negreiros bem salienta, ao se referir ao Direito burguês, o princípio da relatividade, naturalmente traduz-se num dos mais importantes corolários, pois há um cenário em que a vontade ocupa o centro de todas as atenções<sup>9</sup>.

Alinda afirma Negreiros:

Não surpreende, portanto, que os conceitos de “parte” e de “terceiro” sejam também eles deduzidos a partir da referência à vontade: é “parte” do contrato aquele cuja vontade deu origem ao vínculo contratual; é “terceiro” aquele cuja vontade, pelo contrário, é um elemento estranho à formação do contrato em causa<sup>10</sup>.

O princípio da autonomia da vontade, no direito contratual, se caracteriza na liberdade contratual. Isso significa que, por meio da autonomia da vontade, os indivíduos podem criar efeitos que serão reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> (As convenções só têm efeito entre as partes contratantes; elas não prejudicam terceiros, e só lhes trazem benefícios nos caso previsto no artigo 1.121). Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006436516&cidTexte=LEGITEXT000006070721>> Acesso em 17-10-2013.

<sup>8</sup> (com a liberdade contratual e a força obrigatória do contrato, constitui o terceiro corolário lógico do princípio da autonomia da vontade) GHESTIN, Jacques. *Introduction (rapport français)*. In: GHESTIN, Jacques; FONTAINE, Marcel (dir.). **Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges**, *op. cit.*, pag. 5 e 6.

<sup>9</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**, *op. cit.*, pag. 217 e 218.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pag. 218.

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, pag. 22.

No direito italiano também se pode encontrar presente o princípio que impede a produção de efeitos a terceiros. Diz *il Codice Civile Italiano* de 1942:

*Art. 1372. Efficacia del contratto  
Il contratto ha forza di legge tra le parti.  
Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge (1671, 2227).  
Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge (1239, 1300 e seguente, 1411, 1678, 1737). (grifou-se)<sup>12</sup>.*

Como se vê, o art. 1.372 do Código Italiano prevê que pode haver exceção à regra da relatividade, porém, esta deve ser prevista em lei. Sem previsão legal, não haveria o que contestar, assim denota Massimo Bianca, “*Il contratto ha forza di legge tra le parti. Esso non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge*<sup>13</sup>”.

Como outra referência da doutrina Italiana, Enzo Roppo afirma um entendimento no sentido de não se aceitar contestação ao aludido princípio. Porém Roppo aceita que terceiros possam estar em desfavorável posição a ponto de serem atingidos por efeitos de contrato celebrado por outros. Roppo também cita os chamados contratos em prejuízo de terceiros e exemplifica-os com contratos celebrados entre empresários com finalidade de fixar preços mínimos, contingenciar a produção, repartir zonas de mercado ou outras condutas em termos de limitar a concorrência e prejudicar terceiros, no caso, consumidores ou outros empresários. Afirma Roppo que, nesses casos, o direito estabelece ineficácia em relação a esses terceiros, portanto, podem estes ter seus direitos protestados se assim o desejarem<sup>14</sup>.

No direito pátrio, nunca houve positivação do aludido princípio em nossos códigos civis, não obstante sempre foi reconhecido entre nós como implícito ao direito. Orlando Gomes ao analisar a regra da relatividade do contrato (quanto às pessoas<sup>15</sup>), no que consta à interpretação do Direito Civil, constatou que o dito princípio somente

<sup>12</sup> (Eficácia do contrato: O contrato tem força de lei entre as partes. Ele não pode ser dissolvido a não ser por mútuo consentimento ou por razões permitidas em lei (1671, 2227). O contrato não produz efeitos a terceiros a não ser nos casos previstos em lei (1239, 1300 e anos seguintes, 1411, 1678, 1737). As exceções são com relação aos fiadores (1239); a novação com liberação de devedores solidários (1300); os contratos em favor de terceiros (1411); o contrato de transporte de pessoas e coisas (1678); o contrato de transporte no qual o remetente se compromete a concluir em seu próprio nome (1737). Disponível em: <[http://www.ilcodicecivile.it/Libro\\_IV-Delle\\_obbligazioni.html?pag=40](http://www.ilcodicecivile.it/Libro_IV-Delle_obbligazioni.html?pag=40)> Acessado em 17-10-2010.

<sup>13</sup> (O contrato tem força de lei entre as partes. Não tem nenhum efeito em relação a terceiros, sempre que exigido por lei) BIANCA, C. Massimo, *Diritto civile. Milano: Giuffrè*, 1987. v. 3 (*Il contratto*), pag. 535.

<sup>14</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, pag. 130 e 131.

<sup>15</sup> Gomes também apontava para a relatividade quanto ao objeto.

sofreria exceção em relação à estipulação em favor de terceiro (assim como no direito francês). Segundo Gomes: “A estipulação em favor de terceiro opõe-se de frente à regra do Direito Romano segundo a qual *alteri stipulari nemo potest*<sup>16</sup>”.

A estipulação em favor de terceiro é reconhecida quando uma das partes se obriga, com a formação do contrato, a atribuir gratuitamente ao estranho à relação jurídica contratual vantagem, sem uma contraprestação deste<sup>17</sup>.

Em nossa doutrina mais atual, Cláudia Lima Marques, a renomada autora consumerista, também observa que o *princípio da relatividade* postula uma relação contratual isolada, restringindo seus efeitos apenas aos contratantes. Conquanto, para autora, as novas teorias que vêm reformulando o princípio da relatividade o fazem em virtude do declínio do seu substrato, qual seja “a autonomia da vontade como fundamento da força obrigatória do contrato<sup>18</sup>”.

Em suma, o que se disse até aqui: desde Justiniano, os efeitos relativos do contrato já sofriam exceções, porém entendidas sempre com parcimônia. No direito romano e no direito francês, a estipulação em favor de terceiro. E no direito italiano, nos casos previstos em lei (estipulação em favor de terceiro entre outras). O direito brasileiro, neste aspecto, de acordo com o entendimento que aponta a doutrina, sempre seguiu o sistema francês. Porém, atualmente, a doutrina está repensando-o.

Por muito, a ciência jurídica teve como absoluta a distinção entre direitos relativos e direitos absolutos na seara dos direitos subjetivos. Os direitos absolutos seriam aqueles válidos *erga omnes*, oponíveis a todos; já os direitos relativos, como o direito de crédito seriam aqueles oponíveis a certas pessoas determinadas pela relação obrigacional, por isso, dizia-se que o direito relativo apenas possuía eficácia *inter partes*, portanto seria um direito pessoal<sup>19</sup>.

As modernas teorias contratuais, também baseadas no direito do consumidor, no princípio da função social ou em novos critérios têm proposto flexibilizar a separação entre os direitos absolutos e os direitos relativos. A partir de uma visão mais solidária do direito, as antigas barreiras que separavam o direito de crédito dos

---

<sup>16</sup> Orlando Gomes entendia que a relatividade podia se dar quanto ao objeto ou quanto à pessoa. *Ibidem*, pag. 164 e 167.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pag. 165.

<sup>18</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed., atual. e ampl. Cláudia Lima Marques. São Paulo: RT, 2002, pag. 222.

<sup>19</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito civil**: V. 1 / Fernando Noronha. – 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007, pag. 56 e 65.



direitos reais estão caindo por terra, possibilitando, assim, reconhecer a eficácia contratual para além dos contratantes.

A esse respeito, hoje a doutrina, ainda que de forma não pacificada, enxerga situações em que a eficácia contratual se expande a terceiros, como a exemplo da tutela externa de crédito e outras situações relacionadas ao direito do consumidor<sup>20</sup>.

É cediço na doutrina que o dogma da vontade, para a formação dos contratos, não mais ocupa o papel principal. Mas saber reconhecer se o contrato pode exalar efeitos para quem não tenha declarado não é tarefa tão simples de se resolver.

Como ao presente estudo interessam as hipóteses relacionadas ao direito do consumidor, pergunta-se para responder no decorrer do presente trabalho: pode, no direito do consumidor, um contrato irradiar efeitos para terceiros? Quem são esses terceiros? Essas são questões que se pretende responder. Mas antes, será abordado o tema relação jurídica de consumo, para, a seguir, relacionar o direito do consumidor, com o intuito de dar maior pilar ao estudo que se fará sob uma perspectiva da disciplina da Teoria Geral do Contrato, lendo o contrato de consumo quanto aos seus efeitos relativos ou sua relativização.

---

<sup>20</sup> Como o presente estudo se refere apenas ao direito do consumidor, deixa-se claro que não se tratará da tutela externa do crédito.

### 3 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

#### 3.1 MOTIVOS PARA O SURGIMENTO DE PROTEÇÃO À PARTE VULNERÁVEL: O CONSUMIDOR

Quando se quer entender a relação jurídica de consumo, faz-se interessante uma breve passagem pelas mudanças ocorridas no cenário contratual. A partir do século XIX, após rompimento com o antigo regime, de maneira não instantânea mais gradativamente, vão se estabelecendo diversos contextos até desembocar na criação de um regramento específico para reger as relações jurídicas hoje ditas de consumo.

A ascensão da sociedade burguesa, estabelecida pós-revolução francesa, com sua ótica extremamente voluntarista, fundada nos ideais de liberdade e igualdade, foi necessária para a ruptura com o medievo. As ideias de Hobbes, Rousseau entre outros se sobrepuseram como dominantes para que isso ocorresse. A liberdade e a igualdade constituíram o arquétipo necessário à época para desembocar na criação do que hoje conhecemos como Estado Democrático de Direito<sup>21</sup>.

Com o avanço do comércio, houve o predomínio do capital sobre o indivíduo, acúmulo de riquezas, profissionalismo e os contratos com cláusulas pré-estabelecidas por uma das partes serviram como um instrumental para as forças capitalistas em ascensão.

Enzo Roppo, analisando esses contratos chamados de *adesão* – em que uma parte simplesmente adere a termos pré-estabelecidos –, observa que o fenômeno da standardização dos contratos constitui “algumas das mais significativas e graves formas de restrição da liberdade contratual<sup>22</sup>”, Roppo ainda afirma que os contratos

---

<sup>21</sup> NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno** (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional). 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008, pag. 108.

<sup>22</sup> ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra, *op. cit.*, pag. 311. “O fenômeno consiste no seguinte: quem, pela sua posição e pelas suas actividades económicas, se encontra na necessidade de estabelecer uma série indefinida de relações negociais, homogêneas no seu conteúdo, com uma série, por sua vez, indefinida, de contrapartes, predispõe, antecipadamente, um esquema contratual, um complexo uniforme de cláusulas aplicáveis indistintamente a todas as relações de série, que são, assim, sujeitas a uma mesma regulamentação; aqueles que, por seu lado, desejam entrar em relações negociais com o predisponente para adquirir os bens ou os serviços oferecidos por este, não discutem nem negociam

de adesão retiram não só a liberdade do conteúdo contratual, como também a liberdade de poder não contratar, pois muitas vezes o contrato “*standard*” constitui a única maneira possível à obtenção de bens essenciais e indispensáveis. A escolha, portanto, passa a ser uma “escolha obrigada”<sup>23</sup>.

Assim, a partir da observação de Roppo, pode-se intuir que a tão consagrada liberdade contratual acabou se tornando uma não liberdade. A partir do momento em que a sociedade foi inundada por esses contratos cujo conteúdo não é discutido, muitas vezes nem mesmo tem-se a opção de não contratar, torna-se antagônico qualquer discurso que exacerbe a liberdade contratual. O contrato, que era representado pela expressão da liberdade, teve de ser questionado.

Pensando nisso, houve, anteriormente, até quem assinalasse a própria morte do contrato. Flávio Tartuce descreve a obra de Grant Gilmore, intitulada de ‘The Death of Contrat’ (Columbus, Ohio, 1974), como indicativa da tese que a economia de massa, caracterizada pelas padronizações das transações teria subvertido de forma integral o princípio da liberdade contratual. Isso, então, seria responsável por transformar o contrato em uma norma imposta de forma unilateral pela empresa dada sua posição dominante<sup>24</sup>.

“O contrato não está morto<sup>25</sup>” atesta Enzo Roppo, somente está diferente, visualizando uma passagem para um novo modelo adequado às novas exigências<sup>26</sup>. Consoante a Roppo, Flávio Tartuce também afirma que o que está (ou sempre esteve) ocorrendo é uma “intensa e compulsiva transformação deste instituto, renovando-se os princípios da Teoria Geral dos Contratos, que tem por função redimensionar seus limites, e não extingui-los<sup>27</sup>”.

---

singularmente os termos e as condições de cada operação, e, portanto, as cláusulas do contrato respectivo, mas limitam-se a aceitar em bloco (muitas vezes, sem sequer as conhecer completamente) as cláusulas, unilateral e uniformemente, predispostas pela contraparte, assumindo, deste modo, um papel de simples aderentes (fala-se, e facto, também, de contratos de adesão)” *Ibidem*.

<sup>23</sup> ROPPO, Enzo. O contrato, *op. cit.*, pag. 317.

<sup>24</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie** / Flávio Tartuce; 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2013, pag. 6.

<sup>25</sup> ROPPO, Enzo. O contrato, *op. cit.*, pag. 347.

<sup>26</sup> Continua Roppo: “Dizer que o contrato <<está morto>>, afirmar – quase subentendendo a ideia de um retrocesso histórico – que o seu papel tende a ser reocupado pelo <<status>>, só tem, de facto, sentido se se postula a ideia de uma <<essência>> do contrato, imutável e indiferente à história.” *Ibidem*, pag. 347.

<sup>27</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**, *op. cit.*, pag. 6. (Importante advertência encontrada na obra de Paulo Nalin deve constar, segundo ele, “a decadência da clássica definição do contrato não se aplica a todas as modalidades contratuais, por esta razão se fazendo, presente, ainda, o contrato paritário, neste tempo de relação de mercado, é exceção, a partir do qual não se pode pretender seja ele a âncora epistemológica de todo o entendimento sobre o instituto”. *In*: NALIN, Paulo. Do Contrato, *op. cit.*, pag. 113.)

Semelhante entendimento é monumentalmente expressado pela jurista da Universidade de São Paulo, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Assim disse a autora:

Ora mais publicizado, ora mais socializado, ora mais poroso à intervenção estatal, ora mais limitado quanto ao seu conteúdo específico, ora mais funcionalizado, não importa. Todas essas faces são as faces do contrato, que se transmuda e evolui sempre, como a própria transmutação e evolução da pessoa humana e das relações que estabelece com os demais<sup>28</sup>.

É numa dessas transmutações, assinaladas por Hironaka, que nasce a preocupação com a proteção daquele que hoje conhecemos como sujeito consumidor. Nasce o Direito do Consumidor com um novo regramento para os contratos, acompanhando as mudanças sociais, baseado num contrato mais “justo”, mais preocupado com a desigualdade econômica e outras formas de desigualdade.

### 3.2 O NASCIMENTO DA LEI DE TUTELA AO CONSUMIDOR

A preocupação com a proteção da parte vulnerável, naquelas que conhecemos como relações de consumo, remete, ao menos historicamente, a data de 15 de março de 1962, quando o então presidente dos Estados Unidos John Fitzgerald Kennedy envia ao Congresso a seguinte mensagem:

Consumers, by definition, include us all. They are the largest economic group in the economy, affecting and affected by almost every public and private economic decision. Two-thirds of all spending in the economy is by consumers. But they are the only important group in the economy who are not effectively organized, whose views are often not heard<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> NOVAES HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado.** 2002, pag. 2. *In:*

<[http://www.direitodefamilia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Giselda/Contrato.pdf](http://www.direitodefamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Giselda/Contrato.pdf)>, acessado em 16-09-2013.

<sup>29</sup> (Os consumidores, por definição, incluem todos nós. Eles são o maior grupo econômico na economia, afetando e afetado por quase toda decisão econômica pública e privada. Dois terços de todos os gastos na economia são feitos pelos consumidores. Mas eles são o único grupo importante na economia que não são efetivamente organizados, cujos pontos de vista muitas vezes não são ouvidos). (Traduziu-se livremente). KENNEDY, John F. (John Fitzgerald). John F. Kennedy: containing the public messages, speeches, and statements of the president. <<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=9108>> acessado em 08/08/2013.

Em que pese à data do ano de 1962, é de se considerar que a partir dos anos 20 do século XX, já se encontravam, nos Estados Unidos, instituições que estudavam as vicissitudes das relações de consumo, defesa dos consumidores e a elaboração de normas destinadas a coibir condutas comerciais desleais<sup>30</sup>. Nos anos 30, normas a respeito da publicidade enganosa ou referente à etiquetagem de determinados produtos já existiam nos Estados Unidos<sup>31</sup>.

Mas é a partir dos anos 60 que o sujeito consumidor aparece no mundo. Após seu aparecimento nos Estados Unidos, o sujeito consumidor levou certo tempo até que chegasse ao Brasil como figura legislativa<sup>32</sup>. Nosso Código Comercial de 1850, que tratava das de relação de comércio foi forjado em um contexto todo diferente, assim como o Código Civil de 1916, ambos adotavam valores inspirados nas codificações oitocentistas, considerando relações entre iguais e livres.

Na Europa durante o século XX, as diretrizes da Comunidade Econômica Europeia, por longo período, criaram medidas indiretas inibitórias de abusos contra consumidores, porém, sempre as justificando sob o propósito de se assegurar a livre concorrência, reprimindo concorrentes que se mostrassem desleais<sup>33</sup>.

No Brasil, em 1988, após a promulgação da Constituição Federal, a proteção do consumidor passa a ter status constitucional. A partir de então, o Estado passa a assumir o compromisso de, por legislação, promover a proteção do consumidor (art. 5º, XXXII, CF/88); a defesa do consumidor também é elevada a princípio geral da atividade econômica (art. 170, V, CF/88); e, no Ato das Disposições finais transitórias, o Legislador constituinte incumbiu ao Congresso Nacional da elaboração de um Código de Defesa do Consumidor, no prazo de cento e vinte dias (art. 48, ADCT)<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> MORAIS CARVALHO, Jorge. **Os contratos de Consumo: Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo**. Dissertação para doutoramento. Faculdade de Direito da Universidade de Nova Lisboa. 2011, pag. 11.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pag. 11.

<sup>32</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo diálogo de fontes**, pag. 19. *In* <[http://mentor.celer.com.br/Anexos/14556\\_6336.pdf](http://mentor.celer.com.br/Anexos/14556_6336.pdf)> acessado em 08/08/2013.

<sup>33</sup> THEODORO, Humberto Júnior. **O contrato social e sua função**/ Humberto Theodoro Júnior: - Rio de Janeiro: Forense, 2004, pag. 64.

<sup>34</sup> A doutrina também relata a tendência seguida pelo Brasil, constatada a partir da década de 70, que levou diversos países a promulgação de normas de interesse da tutela dos consumidores. A Resolução 39/428 da Organização das Nações Unidas – ONU recomendou às nações que fortalecessem a política protetiva do consumidor, com o fito de se alcançar os seguintes desígnios: proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas a possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor, possibilidade efetiva de ressarcimento e liberdade de formar grupos e associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores. *In*: BESSA, Leonardo Roscoe. O concorrente como consumidor equiparado. *In*: **Direito do consumidor: fundamentos do direito do**

O Ministério da Justiça, então, formou comissão presidida pela professora Ada Pellegrini Grinover e integrada por Antônio Herman de Vasconcellos, Benjamim, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari. E, em 11 de setembro de 1990, o projeto é finalizado instituindo-se a Lei nº 8.078 batizada de Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor representa o início de uma nova era para as relações contratuais no Brasil, não só realizando o mandamento constitucional previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mas também, sincronizando os princípios constitucionais com o instituto dos contratos. Segundo Cláudia Lima Marques, esse novo diploma é responsável por trazer “os postulados da nova teoria contratual<sup>35</sup>”. Com o Código, surgem os sujeitos “consumidor” e “fornecedor”, que agora passam estar positivados na Lei brasileira.

---

**consumidor** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1), pag. 1023.

<sup>35</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, *op. cit.*, pag. 222.

### 3.3 SUJEITOS INTEGRANTES DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Estabelecer quem são os integrantes da relação de consumo é uma tarefa árdua, porém necessária para uma abordagem mais consistente que após se fará sobre a relativização dos efeitos relativos do contrato de consumo. Pois a identificação dos sujeitos contratantes e não contratantes desta relação é imprescindível para melhor fundamentar o presente trabalho.

Primeiramente, cumpre-se alertar que o Código de Defesa do Consumidor não se limita apenas a tratar das relações contratuais no plano de proteção do consumidor, sua abrangência é mais ampla. O Código trata de toda e qualquer relação jurídica que se caracteriza como de consumo. Como afirma Lôbo, em matéria contratual, o Código de Defesa do consumidor representa um “divisor de águas” repartindo o direito contratual comum, em direito civil ou comercial, e o direito contratual do consumidor<sup>36</sup>.

Assim ensina Paulo Luiz Netto Lôbo:

(...) a relação contratual de consumo é juridicamente desigual porque faz emergir o efetivo poder contratual das partes. E aquela que se dá entre quem exerce atividade profissional organizada (denominado *fornecedor*) e o eventual adquirente ou utente dos bens ou serviços que forneça ao público (denominado *consumidor*)<sup>37</sup>. (grifou-se)

Estabelecer a relação jurídica de consumo é pressuposto para a aplicação das normas protetivas. Como bem observa Nelson Nery Jr, o “Código de Defesa do Consumidor não fala de ‘contrato de consumo’, ‘ato de consumo’, ‘negócio de consumo’, mas de *relações de consumo*, termo que tem significado mais amplo do que aquelas expressões<sup>38</sup>”. Por essa razão, entende-se que o Código de Defesa do Consumidor trata de toda e qualquer forma de relação jurídica consumerista, contratual ou extracontratual.

---

<sup>36</sup> LÔBO. Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. *In Direito do consumidor: contratos de consumo* / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem Organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 4), pag. 171.

<sup>37</sup> LÔBO. Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. *In Direito do consumidor: contratos de consumo*, *op. cit.*, pag. 172.

<sup>38</sup> NERY JR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, pag. 342 e 343.

Somente haverá relação jurídica de consumo quando em um dos polos existirem consumidor, e em outro fornecedor. Não há necessidade de haver vínculo contratual entre eles, isso é indiferente. Cláudia Lima Marques observa que a aplicação do CDC é *ratione personae*, vez que seu campo de aplicação é *subjetivo*<sup>39</sup>. A identificação de partes como sujeitos de relação de consumo é ponto fulcral para se caracterizar uma relação de consumo.

Mas, afinal, quem são os sujeitos da relação de consumo?

### 3.3.1 O consumidor

Consumidor é aquele beneficiado pelas normas inclusas no Código de Defesa do Consumidor<sup>40</sup>. Há um código só pra ele, o que não poderia ser diferente, já que todo o mercado existe para ele, é ele quem movimenta a economia, todo o comércio, fábricas, montadoras, distribuidoras, shoppings, da barraca de cachorro quente da esquina à milionária multinacional, tudo é feito pra ele.

O conceito jurídico deste importante moderno sujeito de direitos vem presente no seu Código. O art. 2º da Lei traz no “caput” aquilo que conhecemos como definição legal de consumidor – “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Não obstante a lei tenha sido precisa, a prática pode trazer questionamentos, o conceito não se se exaure apenas na literalidade legal. Ademais, a proteção do Código é mais ampla. Ainda, há aqueles que não são consumidores – no sentido estrito –, todavia se equiparam para fins de proteção, de acordo com mandamento legal interpretado de acordo com a doutrina e jurisprudência.

---

<sup>39</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor** / Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. - 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pag. 80 e 81.

<sup>40</sup> Antonio Herman V. Benjamin, ao tratar do consumidor relata: “É para ele e pensando nele que se produz. É a ele que se vendem produtos e serviços; é a ele que se busca seduzir com a publicidade. É o consumidor, enfim, quem paga a conta da produção e é dele que vem o lucro do produtor”. (O conceito Jurídico de fornecedor *in*: Contratos no Código do Consumidor. *In* **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor**, v. I. org. Claudia Lima Marques, Bruno Miragem Organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; V. 1), pag. 935).



### 3.3.1.1 Consumidor em sentido estrito

No sentido estrito, “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final”.

Pela leitura do art. 2º *caput* do Código, inicialmente se percebe que o consumidor, além de poder ser pessoa física ou jurídica, é aquele que “adquire” ou “utiliza”. De início já se pode notar a possibilidade duas classificações interessante de consumidores: um que “adquire” outro que “utiliza”. Assim, aquele que aproveita determinado produto, mesmo não sendo o proprietário ou contratante, é, para fins da Lei, também consumidor em sentido estrito. Se determinado indivíduo contrata serviço de energia elétrica doméstico, para onde reside com sua família, o entendimento literal que se tem do dispositivo é que toda a família deste indivíduo que com ele reside será consumidora. Não se pode deixar de notar a semelhança com o contrato em favor de terceiro disciplinado pelas normas de Direito Civil comum.

No que diz respeito à expressão “destinatário final”, a melhor doutrina entende, com base na função à que se presta o Código, que a noção de consumidor trazida pelo CDC tem caráter subjetivo. Este não se aplica aos contratos firmados entre dois profissionais quando o fim específico seja o lucro, devendo, necessariamente, coexistir a figura do consumidor em um dos polos e a figura do fornecedor em outro<sup>41</sup>.

Ainda assim, para esta questão do “destinatário final” três teorias se destacam, são elas: a finalista, a maximalista e a finalista aprofundada.

#### a) Teoria finalista

O pensamento consubstanciado na teoria finalista é o mais restritivo. Nesta linha, a figura do consumidor é limitada àquele que adquire ou utiliza o produto ou o serviço de forma a não inclui-lo em uma etapa de produção. Mesmo o profissional liberal (e. g., um advogado) que adquire um produto (e.g., computador) ou serviço (e.

---

<sup>41</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor** / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. – 2. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pag. 83.

g., internet) para exercer suas atividades estará fora da proteção jurídica criada pelo CDC, haveria outra relação (civil ou comercial), mas não uma relação de consumo.

Segundo Paulo R. Roque A. Khouri, explicando o sentido da teoria finalista: é a destinação econômica que faz a diferença. O código, ao trazer a expressão destinatário final, exclui aquele que se utiliza de um produto ou serviço para uso profissional. Sendo assim, se a aquisição do produto ou serviço tiver por intuito o lucro, não há que se falar em relação jurídica de consumo<sup>42</sup>.

No sentido de KHOURI, não há qualquer chance para o microempresário ser amparado pela proteção ao consumidor auferida pelo Código. Pela doutrina finalista, se determinado empreendedor, por mais humilde que seja, ao adquirir um produto ou serviço para uso em sua produção, estará ele realizando um negócio regido apenas pelas relações civis comuns. É por isso que se diz que a teoria finalista é uma teoria excludente.

Uma crítica que pode ser feita à teoria finalista é quanto à falta de efetividade da Lei, frente a sua função equilibradora das disparidades sociais. No entanto, esta tem seguido como regra em nossos tribunais.

#### b) Teoria maximalista

Já para a teoria maximalista, o CDC vem para regulamentar todo o mercado nacional, mesmo o consumidor profissional (em alguns casos) estaria amparado pela proteção dada pelo diploma consumerista. Os adeptos desta teoria defendem a aplicabilidade das normas de consumo a uma gama muito maior de agentes, quer adquiram ou utilizem produto ou serviço para uso privado, quer para uso profissional, o que realmente importa é a retirada do bem do mercado, mesmo que para servir de instrumento ou base de produção para outros produtos. Desta forma, aquele que retira o bem do mercado e o consome, mesmo que sendo outro fornecedor será, em determinadas situações, também consumidor. Nesse sentido, afirma Cláudia Lima Marques:

O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais

---

<sup>42</sup> KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2005, pag. 43-44

extensivamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações de mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não o fim de lucro quando adquire ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o destinatário *fático do produto*, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família<sup>43</sup>.

O pensamento consubstanciado na teoria finalista é mais amplo. Como disse Marques, o destinatário final é o “*destinatário fático*”, retira do mercado e o consome, pouco importando o fim dado ao produto. Esse pensamento pode ser criticado pela sua amplitude, por meio dele, até mesmo uma grande multinacional pode ser consumidora de um fornecedor microempresário, o que revelaria incoerência axiológica com a Lei de consumo.

c) Teoria finalista aprofundada ou finalista mitigada

A teoria finalista aprofundada (ou mitigada) mescla dois requisitos, a noção de consumidor final imediato e a vulnerabilidade<sup>44</sup>. A teoria finalista aprofundada leva em consideração a realidade fática presente caso a caso. A vulnerabilidade é elemento fundamental para que, junto da efetiva retirada do produto do mercado (destinatário fático), seja possível que, além do consumidor doméstico, também o pequeno empresário possa ser considerado consumidor e, portanto, seja amparado pelas respectivas normas de proteção.

Para esta teoria, o conceito de consumidor não é restritivo como na teoria finalista, todavia não é ampla tanto quanto a maximalista. A caracterização será fundamentada na vulnerabilidade de uma das partes frente à outra, assim, mesmo o empresário, ou o profissional liberal que adquire produtos para a sua atividade comercial pode, havendo reconhecida a vulnerabilidade, ser considerado consumidor em face do outro contratante, este respectivamente sendo fornecedor.

Para nossos tribunais superiores, a teoria finalista aprofundada, também chamada de teoria finalista mitigada, tem sido uma exceção, somente aplicada de acordo com o caso concreto. Apenas havendo determinados requisitos é que a teoria

---

<sup>43</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, *op. cit.*, pag. 255.

<sup>44</sup> *Ibidem*, 2006, pag. 85.

finalista é mitigada, permitindo que seja enquadrada como consumidor a pessoa física ou jurídica que usa utiliza o produto ou serviço em suas atividades produtivas.

Assim segue recente decisão que aplicou a teoria finalista mitigada:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para-as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). (...).

(grifou-se)

O que se pode notar é que o Superior Tribunal de Justiça, atualmente, tem interpretado a lei e a doutrina de acordo com as vicissitudes do caso concreto. A regra continua sendo a teoria finalista. Porém, em algumas situações, presente uma das espécies de vulnerabilidade (descritas na ementa) mitiga-se a teoria finalista. Mas o mais importante, certamente, é perceber que a jurisprudência acaba se tornando decisiva para a aplicação ou não das normas constantes no Código do Consumidor, o que, frisa-se, faz enorme diferença para as relações privadas.

### 3.3.1.2 Consumidor por equiparação

O conceito padrão de consumidor descrito acima, de inspiração espanhola, não seria suficiente para garantir por si só a intenção do Código consumerista. Por essa razão, o legislador consumerista, percebendo isso, introduziu o conceito de consumidor por equiparação<sup>45</sup>.

Três espécies de consumidores equiparados são previstos pelo Código, são eles: aquele previsto no parágrafo único do art. 2º (“a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”); aquele previsto no art. 17 (“equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento danoso”); e o previsto no art. 29 (“... equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”).

Cláudia Lima Marques atenta que “O ponto de partida dessa extensão do campo de aplicação do CDC é a observação de que muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado<sup>46</sup>”.

A proteção alcançada pelo parágrafo único do art. 2º é a mais geral de todas<sup>47</sup>. A coletividade ainda que indeterminada, quando protegida pela Lei de Consumo Brasileira, atesta o cuidado tido pelo legislador com os direitos daqueles que, por qualquer forma, hajam intervindo nas relações de consumo.

A equiparação prevista pelo art. 17 está contida na seção do Código que trata da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço. Percebe-se que, nesta hipótese, quis o legislador proteger aqueles que – devido a acidente provocado pelo produto ou serviço defeituoso ou por outra causa de dano gerado pelo produto ou serviço – tornem-se vítimas, mesmo não tendo relação contratual com fornecedor. A este equiparado, a doutrina, por influência do direito norte-americano, costuma chamar de “*bystander*”<sup>48</sup>. Este, que mesmo não tendo adquirido ou utilizado produto ou serviço de consumo, é atingido por um dano em virtude de um produto ou serviço defeituoso, bastando para tanto, que haja o dano e nexo de causalidade<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> ZANELATO, Marco Antonio. **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1), pag. 1033.

<sup>46</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**, *op. cit.*, 2010, pag. 97.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pag. 97.

<sup>48</sup> *Ibidem*, pag. 97.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pag. 292.

Por fim, o artigo 29 equipara a consumidor todos que estejam expostos às práticas previstas no capítulo V do CDC, a saber: a oferta (arts. 30 a 35), a publicidade (arts. 36 a 38), práticas abusivas (arts. 39 a 41), cobrança de dívidas (art. 42), e, com relação a banco de dados e cadastro de consumidores (arts. 43 e 44). Este art. 29, segundo Marques, supera “os estritos limites da definição jurídica de consumidor para imprimir uma definição política legislativa!<sup>50</sup>”.

Ainda em relação ao art.29, pode-se dizer que o mesmo é conduzido a casos em que não há configurada relação direta de consumo. A doutrina chega a afirmar que o art. 29 possibilita a todas as pessoas expostas fiscalizar tanto as práticas comerciais como as contratuais, inclusive possibilitando contestá-las. Havendo objetivo de proteger os consumidores<sup>51</sup>, no sentido do art. 29, até mesmo outro fornecedor pode ser equiparado a consumidor quando vise a coibir práticas abusivas, ou publicidade enganosa, pelas quais esteja sendo prejudicado<sup>52</sup>.

Como se vê, em nenhuma das espécies de consumidor por equiparação incide a necessária presença de um contrato, ainda assim o Código equipara aqueles “terceiros” a “consumidores” numa relação jurídica não contratual.

### 3.3.2 O fornecedor

O CDC definiu o conceito de fornecedor de forma ampla, no intuito de dar maiores garantias ao sujeito consumidor, quanto à qualidade e segurança nas relações jurídicas de consumo. Segundo a definição legal, disposta no art. 3º da Lei de consumo:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção,

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, pag. 98.

<sup>51</sup> TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando B. O concorrente como consumidor equiparado. *in* **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1), pag. 990.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pag. 1002 a 1004.

transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços<sup>53</sup>.

Nota-se que são inúmeras as atividades que podem ser desempenhadas por diversos agentes que contribuem para fins de inserir produto ou serviço no mercado de consumo. Umbilicalmente ligados às atividades preponderantemente comerciais, industriais, empresárias. Em que pese o art. 3º ter sua redação clara, cabe ressaltar que a doutrina entende que a caracterização do sujeito fornecedor não se dar com uma mera esporádica atividade descrita no art. 3º do Código, realizada por um particular qualquer, a esta se deve considerar como relação civil comum. Agora, se um particular exerce qualquer das atividades com uma “habitualidade”, requisito caracterizador, este será enquadrado como fornecedor.

Neste sentido, José Fernando Simão, ao definir fornecedor, alerta para existência do elemento “habitualidade”. Simão ressalva que pode ser considerado fornecedor até mesmo uma pessoa física que, mediante uma atividade civil ou mercantil, oferece produtos ou serviços à comunidade de forma habitual<sup>54</sup>. Assim como José Geraldo Brito Filomeno, um dos autores do anteprojeto de lei que originou o Código, também ressalva a “habitualidade” como elemento necessário a caracterizar o fornecedor<sup>55</sup>.

Já Paulo Luiz Neto Lôbo é mais prático, observa o autor que o art. 3º se refere ao “desenvolvimento de *atividades* – no plural –, se, portanto assim não sendo, sendo uma atividade realizada de forma eventual, esporádica, não se adentra em relação consumerista<sup>56</sup>”. Se alguém costuma trocar de carro a cada ano, tendo que necessariamente revender seu veículo de ano anterior, mesmo que essa revenda seja sempre a particulares que possuam todas as características de consumidor, parece mais coerente que não se apliquem as normas de consumo.

Assim como, no direito empresarial em que a identificação do empresário busca-se pela análise da situação fática; no direito do consumidor o fornecedor

---

<sup>53</sup> BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990: Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acessado em 17-10-2013.

<sup>54</sup> SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor** / José Fernando Simão. – São Paulo: Atlas, 2003, pag. 38.

<sup>55</sup> FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto** / Ada Pellegrini Grinover... [et. al.]. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, pag. 43.

<sup>56</sup> LÔBO. Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. *In* **Direito do consumidor: contratos de consumo**, *op. cit.*, pag. 173.

também é caracterizado por uma situação fática, pouco importando a natureza da pessoa. Fornecedor é, portanto, a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que, de maneira profissional, atua no mercado recebendo remuneração seja direta ou indireta, pela produção, comercialização, distribuição de bens e serviços<sup>57</sup>.

No caso de pessoa jurídica de direito público, esta pode ser exemplificada por alguns entes da administração pública indireta – empresas públicas, sociedades de economia mista. Entes despersonalizados também podem ser exemplificados pela massa falida, quando na fase de liquidação de determinada empresa, suas atividades continuam a funcionar como forma de maximizar o potencial do patrimônio, dando maiores possibilidades aos credores que buscam o recebimento de seus créditos.

Diante das relações existentes na prática consumerista e também pelo que dispõe o Código, percebe-se a possibilidade de existência de dois tipos de fornecedores, quais sejam o fornecedor imediato e o fornecedor mediato. Imediato é aquele que realiza o negócio jurídico junto ao consumidor, pode até mesmo ser o único fornecedor da relação, produzindo e comercializando. É este que expõe diretamente o produto no mercado de consumo. Já quanto ao fornecedor mediato, a existência deste pressupõe à daquele, não pode existir sozinho, é identificado pelo fabricante, importador, exportador, produtor, entre outras, mas sempre será dependente de outro que atue diretamente no mercado de consumo a finalizar o processo de introdução de bens ou serviços.

A doutrina mais moderna ainda defende a existência do chamado “fornecedor equiparado”. O Código não trata deste de forma explícita. Leonardo Roscoe Bessa, em artigo elogiado por Cláudia Lima Marques, defende a existência desse chamado “fornecedor equiparado”, para o autor, o banco de dados de proteção ao crédito, a agência publicitária e o veículo de publicidade (jornal, televisão), podem, se ofenderem o consumidor (coletivo ou individual), ser considerados como equiparados a fornecedor, não havendo necessidade de haver um contrato de consumo, nem mesmo habitualidade para a aplicação das normas constantes no Código Consumerista, sequer um produto ou serviço destinado ao consumidor<sup>58</sup>.

Fornecedor é sempre um dos polos da relação jurídica de consumo. Assim como se diz que o Direito do Consumidor é feito para a proteção do consumidor,

---

<sup>57</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. O concorrente como consumidor equiparado. *In: Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*, *op. cit.*, pag. 1023.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pag. 1024 a 1029.



também se pode dizer que o Código veio para proteger o mercado todo, interligando vários agentes. A Lei de consumo vincula o fornecedor imediato ao fornecedor mediato nas relações de consumo, considerando-os todos como simplesmente fornecedores.

## 4 A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Depois de explicado o que é o princípio dos efeitos relativos do contrato e quem são os sujeitos da relação jurídica de consumo, o presente trabalho abordará a responsabilidade dos fornecedores na relação de consumo para, ao final, abordar com maior consistência o tema: princípio dos efeitos relativos dos contratos regido pelas normas de direito do consumidor. Serão, agora, tecidos alguns apontamentos quanto à responsabilidade dos fornecedores por fato do produto ou serviço, em seguida, quanto à responsabilidade por vício do produto ou serviço.

### 4.1 RESPONSABILIDADE POR FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO

Como já exposto, no capítulo que trata do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor protege o consumidor e aqueles “terceiros” que, dado a uma posição jurídica, se equiparam a consumidor. Na responsabilidade por fato do produto ou serviço, o sujeito lesado pode ser como não ser um consumidor contratante ou beneficiário do contrato, pode ser um terceiro equiparado a consumidor. Neste caso a responsabilidade do fornecedor é prevista no art. 12, *in verbis*:

Art.12 O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos<sup>59</sup>.

O art. 12 supracitado institui aquilo que Fernando Noronha chama de “responsabilidade por acidente de consumo<sup>60</sup>”. Expressão criticada por Rizzato Nunes. Para Nunes, embora o termo “acidente de consumo” seja amplamente utilizado, existem situações em que este não se mostra mais adequado. Exemplifica Nunes apontando para quando haja inscrição indevida nas entidades de proteção ao

---

<sup>59</sup> BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990: Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acessado em 17-10-2013.

<sup>60</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito civil**: V. 1 / Fernando Noronha. – 2. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2007, pag. 506.

crédito<sup>61</sup>, caso correlato ao fornecedor equiparado. Neste caso, nem mesmo um contrato existe entre o fornecedor e a vítima.

O CDC consagrou a responsabilidade objetiva, espécie de responsabilidade que independe de culpa, pois o nexo de causalidade entre o produto ou serviço e dano gerado por este é suficiente para tornar fornecedor obrigado à reparação. Ao que diz respeito ao *quantum* para indenização do dano, o CDC estabelece que o dever de indenizar deva ser amplo na medida das consequências<sup>62</sup>.

No tocante aos responsáveis por esta modalidade, o art. 12 prevê a responsabilidade dos fornecedores pelos danos que um produto ou serviço pode gerar ao consumidor. Porém, alerta-se, o referido artigo não faz menção a todos os fornecedores, apenas ao “fabricante, produtor, construtor, nacional ou estrangeiro”; excluindo-se do rol o comerciante, fornecedor imediato. Não é que o comerciante esteja livre de responsabilidade, este responderá nos casos previstos nos incisos do art. 13.

Afirma o art. 13 que, nos termos do inciso I, o comerciante será igualmente responsável quando “o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados”. Rizzato Nunes ressalva para a importância desta norma nos produtos vendidos de forma a granel, por exemplo: o feirante adquire quilos de batatas do atacadista e as mistura com outras de origem diversa<sup>63</sup>, nesse caso, obviamente, não se teria como identificar a origem correta destes produtos, cabendo ao comerciante a responsabilidade por qualquer dano que venha gerar as batatas àqueles que serão considerados consumidores equiparados.

O inciso II contempla a situação em que um “produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador”. Aqui, como bem observa Flávio Tartuce, há falta com o dever de informar o consumidor, razão pela qual, com base no princípio da boa-fé objetiva ocorre a transferência da responsabilidade ao comerciante, fornecedor mediato, frente a uma relação de confiança estabelecida<sup>64</sup>. Muito se assemelha com a hipótese do inciso primeiro I do mesmo artigo.

---

<sup>61</sup> RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. **Curso de direito do consumidor**. – 4 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009, pag. 177.

<sup>62</sup> *Ibidem*, pag. 177.

<sup>63</sup> *Ibidem*, pag. 199.

<sup>64</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assunção Neves. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2012, pag. 42 e 43.

A última hipótese de transferência de responsabilidade ao comerciante está prevista no inciso III, refere-se às situações em que, ao adquirir o produto para revenda, o comerciante não toma os devidos cuidados com a conservação dos que demandem cuidados específicos. Será responsável o comerciante quando este, nos termos do inciso III, “não conservar adequadamente os produtos perecíveis”. Flávio Tartuce ilustra esta hipótese com o exemplo do supermercado que desliga suas geladeiras para economizar energia, tornando os produtos inadequados para o consumo, estragando-os, que quando consumidos causarão danos à saúde do consumidor. Nota-se que, neste caso, haverá certa “culpa” do comerciante que não conserva adequadamente o produto, obviamente ele não quer que o produto estrague, mas sua ação ou omissão a isso resulta.

Já a responsabilidade por fato do “serviço” encontra-se regulada pelo art. 14. O serviço prestado pode causar danos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos<sup>65</sup>.

O art. 14 também prevê a responsabilidade objetiva, que aliás é a regra nas relações de consumo. A diferença que logo se percebe em relação ao art. 12, que trata da responsabilidade por fato do “produto”, é que a Lei (no art. 14) apenas se refere ao “fornecedor”. Pelo que se pode empreender, deve-se combiná-lo com o art. 3º (“o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador”), isso resulta que, na hipótese do art. 14, respondem todos os fornecedores solidariamente.

Aspecto interessante trazido no § 4º do art. 14 é a exceção quanto ao profissional liberal. Para este, “a responsabilidade pessoal será apurada mediante a verificação de culpa”. Foge-se a regra de responsabilidade objetiva.

Assim, ocorrido um dano causado pelo produto ou pelo serviço, com exceção do profissional liberal, a responsabilidade é atribuída objetivamente ao fornecedor, independentemente de ser o lesado contratante ou terceiro. Isso não significa que

---

<sup>65</sup> BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990: Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acessado em 17-10-2013.

todos os produtos devam oferecer absoluta e incontestável segurança, há aqueles que naturalmente podem trazer danos, são os produtos ou serviços perigosos por sua própria natureza, neste caso o fornecedor está obrigado “a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito”, nos termos do art. 8º.

#### 4.2 RESPONSABILIDADE POR VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO

A responsabilidade por vício do produto ou serviço está presente nos arts. 18 a 22 do CDC. Entende-se por vício do produto um defeito que diminua o valor ou cause funcionamento de maneira não desejada ao produto. Nesta modalidade de responsabilidade (art. 18) o dano atinge apenas o objeto da relação de consumo – produto ou serviço. Não há danos externos ao objeto, se houver, por exemplo, dano moral, este se caracterizará como fato (como visto anteriormente).

Diz o art. 18:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas<sup>66</sup>.  
(grifou-se)

Na responsabilidade por vício do produto, em regra, todos os fornecedores (art. 3º) respondem solidariamente, a exceção fica por conta do § 5º do art. 18 que dispõe: “No caso de fornecimento de produtos *in natura*, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor”. Por fornecedor imediato entende-se aquele que entrega, onerosamente ou não, o produto ao consumidor, geralmente um comerciante.

Nos vícios de “quantidade” do produto previsto no art. 19, os fornecedores também respondem, em regra, solidariamente quando “seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua

---

<sup>66</sup> *Ibidem*.

escolha (...)”. A exceção está presente no § 2º do referido artigo: “O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais”.

No que respeita à responsabilidade por vício do “serviço” (art. 20), o CDC se refere à qualidade que se encontra em disparidade com a oferta ou publicidade do serviço. A lógica seguida é a mesma da responsabilidade por vício do produto (art. 18). Nesta hipótese, aos fornecedores aplica-se também a responsabilidade solidária. A inadequação do produto dentro dos prazos de garantia torna o(s) fornecedor(s) responsável(eis) por esta espécie de responsabilidade<sup>67</sup>.

Como se vê: a regra no direito do consumidor é a responsabilidade solidária. Desta forma, por algum (qualquer) vício do produto ou serviço; ou fato de produto ou serviço, na maioria dos casos previsto no CDC, a responsabilidade se estende, como regra, a todos os fornecedores que tenham, de qualquer forma, contribuído com a relação jurídica de consumo.

---

<sup>67</sup> A garantia legal, nos termos do art. 24, independe de termo expresso, a garantia contratual legal é complementar é prevista no art. 50, esta constitui uma liberalidade do fornecedor que se for proposta obriga a todos os fornecedores.

## 5 PRINCÍPIO DOS EFEITOS RELATIVOS NO CONTRATO DE CONSUMO: SÍNTESE DOUTRINÁRIA QUANTO A SUA RELATIVIZAÇÃO NO CDC

Nos últimos anos o assunto referente à relativização do princípio dos efeitos relativos do contrato tem estado em voga. Nossa doutrina tem abordado esse assunto quase sempre fazendo considerações ao direito do consumidor.

Como corriqueiro no direito, os doutrinadores vêm apresentando posições particulares, nem sempre entrando num acordo. Decidiu-se, neste capítulo, abordar o tema realizando uma síntese dos entendimentos apontados pela doutrina em relação ao tema.

Inicialmente, cumpre informar que serão abordadas três posições possíveis e distintas que podem ser aplicadas ao presente assunto. Na verdade são duas correntes bem representadas no Brasil e uma, que se mostra possível, de origem francesa, apenas comentada (sugerida) por Tereza Negreiros, no livro “Teoria do contrato: novos paradigmas<sup>68</sup>”.

### 5.1 ACEITAÇÃO DA RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO DE CONSUMO

Primeiramente, importante alertar que esse tema tem sido pouco explorado pela doutrina brasileira. Como se trata de um assunto multidisciplinar buscou-se fontes doutrinárias de Direito Civil e de Direito do Consumidor. Constatou-se (ao tratar da relativização do princípio dos efeitos relativos do contrato), dentre os autores civilistas, que alguns nem o mencionam; dentre os autores consumeristas, a maioria deles também é omissa.

A primeira posição, que será tratada, afirma que o princípio dos efeitos relativos do contrato é relativizado, mitigado, atenuado ou extinto nas situações relacionadas ao Direito do Consumidor.

---

<sup>68</sup> NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**, *op. cit.*, pag. 212 a 244.

Como já exposto no presente trabalho, o Código de Defesa do Consumidor, ao definir os sujeitos da relação de consumo, amplia o alcance dos efeitos relacionais para além dos pactuantes originários de um contrato comum. A responsabilidade do fornecedor pode existir sem nem mesmo ter havido uma celebração contratual; um terceiro, externo ao contrato de consumo, pode obter direito à indenização, sendo este terceiro equiparado a consumidor, sem ter tido qualquer relação contratual, com fornecedor ou consumidor; ou um fornecedor mediato – não contratante, ao menos nos moldes clássico – pode ser obrigado a indenizar um consumidor ou equiparado(s).

O Direito do Consumidor fomentou este assunto causando interesse doutrinário. Em 1985, Orlando Gomes, em estudo sobre os efeitos relativos dos contratos, na órbita das relações de consumo, revela tendência doutrinária a se crer na relativização do princípio:

Estabelecido que o fabricante deve responder pelo dano causado por um produto defeituoso que fabricou, foi preciso remover um obstáculo: a inexistência de vínculo contratual entre ele e o consumidor. (...) Seria, por conseguinte, contra o vendedor que o consumidor se deveria voltar ao comprar coisa defeituosa pois é com ele que este contrata. Não tem, por conseguinte, qualquer responsabilidade vinculada a esse contrato<sup>69</sup>.

Mais recentemente, a autora Cláudia Lima Marques relata que a força obrigatória dos contratos, em virtude das novas tendências, encontra-se muito modificada. A lei agora postula um maior intervencionismo, reduzindo progressivamente o espaço para a autonomia da vontade<sup>70</sup>. A Autora, ao se referir à eficácia dos contratos de consumo, diferencia-os dos contratos regidos pelo Código Civil quanto a sua eficácia, desta forma:

(...) se um contrato de serviço regulado pelo Código Civil não deveria ter efeitos perante terceiros, vincularia e asseguraria direitos somente às partes, e – no máximo – em relação aos terceiros beneficiários intencionais e aceitos por ambos os contratantes principais (por exemplo, dependente ou beneficiário em contrato de plano de saúde ou beneficiário em contrato de previdência privada), as normas do CDC parecem indicar o contrário. No sistema do CDC, a eficácia contratual é maior, uma vez que nascem direitos para estes terceiros, se consumidores destinatários finais do serviço de plano de saúde e previdência privada, por exemplo, se consumidores equiparados, como o empregador ou sindicato que representa os consumidores equiparados, como o empregador ou sindicato que representa os consumidores em um contrato coletivo de plano de saúde. E mais: no sistema

---

<sup>69</sup> GOMES, Orlando. “Responsabilidade civil do fabricante”, in **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, nº 32, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. –jun.. 1985, pag. 15 e 16.

<sup>70</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, *op. cit.*, pag. 278.



do CDC, nascem deveres para os fornecedores perante estes antes denominados “terceiros”, hoje consumidores *strito sensu* ou equiparados. Há, pois, uma modificação importante dos contratos de fornecimento de serviços no plano da eficácia, que está ligada diretamente ao fato de, no plano da existência, podemos identificar um maior número de sujeitos ativos, os consumidores para uma só relação jurídica contratual. Tal fenômeno, aliado à conexidade dos vínculos contratuais múltiplos e pluralidade dos sujeitos da relação, especialmente em caso de serviços complexos da sociedade de consumo atual, faz com que haja uma natural expansão dos efeitos do contrato<sup>71</sup>. (grifou-se)

Mais adiante, a célebre autora consumerista, ainda afirma que é no plano da eficácia onde se localiza uma importante modificação trazida pelo Direito do Consumidor. Fazendo surgir direitos e obrigações para além das partes contratantes. Segue a autora:

(...) os efeitos contratuais expandidos ou qualificados pela definição ampla de sujeito de direito da relação de consumo. Ora, se o terceiro é parte e é definido como consumidor, é sujeito de direitos mesmo em relações contratuais de que não participa diretamente, mas às quais pode estar “exposto” ou na quais pode estar “intervindo” sem vontade declarada. (...) O sistema do CDC, ao aproximar estas duas figuras e definir todos como “consumidores” *strito sensu* ou equiparados, acaba definindo que as relações contratuais de consumo terão, sim, efeitos perante “terceiros”<sup>72</sup>. (grifou-se)

A hipótese descrita por Cláudia Lima Marques, quando se refere aos contratos de planos de saúde ou previdência privada, apresenta uma similitude correspondência com o contrato em benefício de terceiro. O contrato em benefício de terceiro, como já mencionado anteriormente, representa clássica exceção ao princípio dos efeitos relativos porque o beneficiário não declara sua vontade no ato de formação do mesmo.

Em relação aos contratos coletivos também mencionados por Marques, (contratos coletivos não serão tratados por motivo de delimitação do tema), também eles parecem seguir a lógica do contrato firmado por terceiro. Se uma empresa contrata, de forma coletiva, plano de saúde para seus funcionários, estes passam a ser beneficiários do contrato do qual não foram partes. Não resta dúvida que o CDC “repcionou” a já conhecida exceção ao princípio da relatividade, qual seja, o contrato em favor de terceiro.

Além da exceção prevista por Cláudia Lima Marques, relacionada ao consumidor em sentido estrito, a autora também cita os efeitos perante consumidores

<sup>71</sup> MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**, *op. cit.*, pag. 279. Marques também cita os contratos coletivos de consumo, os quais não serão abordados.

<sup>72</sup> *Ibidem*, *op. cit.*, pag. 280.

equiparados. Estes consumidores por equiparação são, por alguns autores, outra exceção ao princípio da relatividade.

De forma mais audaciosa, Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo, chegou a afirmar em 1994 que: “o princípio da relatividade simplesmente não existe no tratamento das relações de consumo feito pelo direito brasileiro<sup>73</sup>”. Para Coelho, mesmo em suas obras mais recentes, a superação do princípio dos efeitos relativos se dá, pois não se exige a presença do vínculo contratual para que seja o fabricante do produto ou o fornecedor originário do serviço, por força legal, demandado pelo consumidor<sup>74</sup>.

Entendimento semelhante é encontrado na obra de Ricardo Luiz Lorenzetti, para o autor civilista argentino, a Lei de Consumo Brasileira também afetou o princípio dos efeitos relativos, disse o autor:

O Direito Civil estabeleceu o princípio do efeito relativo do contrato. O Direito do consumidor o destruiu, ao sugerir a responsabilidade por danos ao fabricante, ao distribuidor, ao atacadista, ao titular da marca, que não celebraram nenhum contrato com o consumidor, como ocorre na Lei brasileira, 8.078/90. Da mesma forma se concedem ações ao consumidor, ao usuário, a membros do grupo familiar, às associações de consumidores, que tão pouco tiveram vínculos convencionais prévios<sup>75</sup>.

Outro autor com entendimento nesse sentido é o Humberto Theodoro Júnior. Para ele o princípio dos efeitos relativos do contrato é mitigado porque o fornecedor mediato, não integrante diretamente na relação contratual, ainda assim é sujeito a um efeito do contrato de consumo<sup>76</sup>. Para esta corrente, a responsabilidade de todos os integrantes da cadeia de consumo, pelo dano causado ao consumidor, é uma hipótese de mitigação do aludido princípio<sup>77</sup>.

Desta forma, de acordo com as doutrinas acima citadas, o consumidor, ao contratar com o fornecedor imediato, não está contratando com os demais

<sup>73</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994, pag.69

<sup>74</sup> COELHO, Fábio Ulhoa **Curso de direito comercial, V. 1: direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo :Saraiva, 2012, pag. 222. “Coelho também se ressalva ao excepcionar sua regra de superação do nosso estudado princípio, afirma o autor: Na disciplina do fornecimento viciado, apenas em duas oportunidades o legislador não superou o princípio da relatividade contratual. Cuida-se da reclamação por vício de qualidade em produtos in natura de produtor não identificado (CDC, art. 18, § 4º) e por vício de quantidade em produtos decorrentes de pesagem ou medição feita por instrumento não aferido segundo padrões oficiais (CDC, art. 19, § 2º). Nesses dois casos, o demandado será sempre o fornecedor imediato, isto é, o comerciante de quem o consumidor adquiriu diretamente o produto”.

<sup>75</sup> LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado** / Ricardo Luiz Lorenzetti. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1998, pag. 48.

<sup>76</sup> THEODORO, Humberto Júnior. **O contrato social e sua função**, *op. cit.*, pag. 33.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

fornecedores, nada obstante, porém o fabricante pode receber os efeitos de um contrato do qual não é parte, frise-se “não é parte”. Esta relação não seria contratual direta, mas devido ao contrato celebrado com o comerciante, o fabricante, pelo afastamento do princípio dos efeitos relativos, terá responsabilidade com o consumidor, respondendo, como regra, de forma solidária pelo adimplemento do contrato.

Outra hipótese, em que parte da doutrina brasileira vem admitindo a relativização dos efeitos relativos do contrato, diz respeito à responsabilidade por fato do produto ou serviço. Apenas fazendo um resumo bem simplório do que já foi dito em capítulo anterior, esta forma de responsabilidade prevista pelo CDC, geralmente, diz respeito ao chamado acidente de consumo (com exceção do caso das entidades de proteção ao crédito que são tidos como fornecedores equiparados, nesta relação não há produto, nem serviço prestado ao consumidor), em que um produto ou serviço que contenha certa irregularidade cause dano ao consumidor ou terceiro. Quando da relação considerada de consumo resulta um dano ao consumidor ou a um terceiro equiparado, incidirá nesta espécie de responsabilidade por fato.

Ocorre que alguns doutrinadores têm entendido que essa ocorrência também leva ao afastamento do princípio dos efeitos relativos do contrato, pois, quando um terceiro – *bystander* – sofre um dano e tem em seu favor uma pretensão em face do fornecedor, sem ter tido uma relação contratual com este, haveria os efeitos de um contrato do qual não foi parte estendido para si. Nesse sentido, Flávio Tartuce afirma, como exemplo a exceção do princípio:

Como quarta exceção à relatividade dos efeitos do contrato, apontem-se as previsões dos arts. 17 e 29 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), que trazem o conceito de *consumidor por equiparação ou bystander*. Por tais dispositivos, aplicáveis em matéria de responsabilidade civil e contratual consumerista, respectivamente, todos os prejudicados pelo evento, mesmo não tendo relação direta de consumo com o prestador ou fornecedor, podem ingressar com ação fundada no Código de Defesa Consumerista, visando à responsabilidade objetiva destes<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 3: **teoria geral dos contratos e contratos em espécie**, *op. cit.*, pag. 117. Percebe-se um equívoco de Tartuce que, ao tratar dos efeitos relativos contrato, relaciona este a falta de relação direta de consumo. Ora, o CDC não fala de relação direta ou indireta de consumo, fala apenas de relação de consumo, e está não se confunde com contrato de consumo. Contrato de consumo é uma espécie do gênero relação de consumo. Relação de consumo sem contrato ocorre a partir do enquadramento de uma das partes a consumidor que utiliza, ou equiparado.

Na mesma esteira de Tartuce, afirma Humberto Theodoro Júnior, que já, a longa data, reconhece que os contratantes, ainda que livres, deverão proceder de maneira a não tornar sua atuação causa de prejuízos indesejáveis e injustos a terceiros. Theodoro Júnior explica em nota de rodapé:

É bastante nítida a preocupação social do legislador ao se afastar o princípio da relatividade dos contratos, quando impõe a responsabilidade pelo dano causado ao consumidor não apenas ao fornecedor que com ele contratou, mas a todos os integrantes da cadeia de produção e circulação (CDC, art. 12); e também quando estende a proteção contra os defeitos do produto, responsabilizando o fornecedor perante qualquer vítima que o tenha consumido, e não apenas em face daquele com quem contratou o fornecimento (CDC, art. 14). No mercado de consumo, exige-se amplamente um comportamento social adequado, que vai muito além dos limites tradicionais ditados pela relatividade das obrigações contratuais<sup>79</sup>.

Segundo o que se pode incorrer da doutrina supracitada, somente são partes de um contrato de consumo o consumidor que adquire e o fornecedor mediato que com aquele se relaciona, somente eles; qualquer outro será sempre considerado terceiro, para qualquer efeito, na forma dos moldes clássicos. Assim se justifica a relativização dos efeitos relativos do contrato de consumo na doutrina brasileira.

## 5.2 O PRINCÍPIO DOS EFEITOS RELATIVOS DO CONTRATO PÓS-MODERNO A LUZ DO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL

Introduzido em nosso ordenamento jurídico com a Constituição da República de 1946 em relação à propriedade, o tema função social, como afirma Gustavo Tepedino, por muito tempo esteve “associado à ciência política ou ao plano metajurídico<sup>80</sup>”, não havia utilidade prática. A Constituição Federal de 1988, com mais robustez, reforçou o tema e o Código Civil 2002 inovou positivando este princípio na disciplina dos contratos.

Entretanto, pode-se dizer que o contrato há muito possui uma função social. Clóvis Beviláqua, insigne jurista autor do Código de 1916, já via no contrato uma

---

<sup>79</sup> THEODORO, Humberto Júnior. **O contrato social e sua função**, *op. cit.*, pag. 33.

<sup>80</sup> TEPEDINO, Gustavo. “Notas Sobre a Função Social dos Contratos”, in TEPEDINO, G. e FACHIN, L. E.(coords.). **O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas — Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pag. 396.

função social, porque o contrato substitui a lei no negócio por ele realizado, criando direito. Para o autor, como o direito tem uma função pacificadora, o contrato também tem essa mesma função de pacificar. Para Beviláqua, a primeira e mais elevada função social do contrato está no fato de ser ele um “conciliador de interesses colidentes como pacificador dos egoísmos em luta”<sup>81</sup><sup>82</sup>.

Em estudo mais profundo a respeito do tema, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, afirma que a finalidade social dos institutos do Direito Privado já era sustentada desde Ihering, Augusto Comte e, seguindo os ensinamentos de Comte no início do século XX, León Duguit. Para o professor Pianovski é a partir de Duguit que se intensificam os estudos acerca da função social. Ensina Pianovski Ruzyk, que Duguit entendia que aqueles que integram a sociedade possuem função de produzir a ligação entre si e os demais, que teria por fim realizar a solidariedade orgânica<sup>83</sup>.

Roberto Senise Lisboa, ao buscar um significado para descrever a expressão função social, conclui que a “coisa que possui função social é aquela que serve de instrumento para a satisfação dos interesses da sociedade”<sup>84</sup>.

Paulo Nalin afirma que está função do direito deve ser extraída através de uma perspectiva constitucional de releitura do direito privado, sobretudo do contrato<sup>85</sup>. Ainda conforme Nalin, funcionalizar é atribuir uma utilidade ou um papel social. Neste sentido, como assevera Judith Martins-Costa, “toda função é uma competência dirigida a uma finalidade”<sup>86</sup>.

Para a maioria dos autores, as definições de função social são ligadas somente, ou ao menos em uma forma à sociedade. Nas relações contratuais, nesse mesmo espírito, Junqueira de Azevedo sustenta que a sociedade não pode se comportar como se o contrato não existisse, desconsiderando-o em sua existência,

---

<sup>81</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações**. 8ª ed. rev. e atual. Por Achilles Beviláqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo LTDA, 1954, pag. 130.

<sup>82</sup> É importante lembrar de que o Código de 1916 possuía princípios implícitos, já o Código de 2002 traz princípios explícitos. No Código de 1918, os princípios não eram reconhecidos como normas jurídicas, apenas se usavam para suprir lacunas. (MARTINS- COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: IDCLB, n. 29, 2007, pag. 42).

<sup>83</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011, pag. 166.

<sup>84</sup> SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil, v. 3: contratos e declarações unilaterais: teoria geral e espécies**, *op. cit.*, pag. 129.

<sup>85</sup> NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**, *op. cit.*, pag. 213.

<sup>86</sup> MARTINS- COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos, *op. cit.*, pag. 47.

como “átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais<sup>87</sup>”. O contrato é fato social e, por conseguinte, deve ser entendido de modo a considerar sua interação social. Contrato é fato com função, função social. Apesar disso, por muito tempo a função social dos contratos esteve associada à preservação de sua função econômica, evitavam-se apenas desvios no desenvolvimento econômico<sup>88</sup>.

Atualmente, o sentido da função social atrelada ao contrato, conforme Gustavo Tepedino, é entendido como um princípio que deve ser interpretado de modo a atender os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, também os fundamentos da República, da igualdade substancial e da solidariedade. Para Tepedino, seria uma imposição às partes a perseguição dos objetivos da República, ao lado de seus interesses individuais, juntando seus interesses com os interesses extracontratuais socialmente relevantes<sup>89</sup>.

Atualmente, alguns autores têm entendido pela repartição do tema função social do contrato em dois perfis. Haveria, portanto, um perfil da função social interno, ou intrínseco, ou intersubjetivo dirigido ao interior do contrato, relacionado às partes contratantes; e outro perfil externo, ou extrínseco, ou transubjetivo dirigido ao exterior do contrato<sup>90</sup>.

Diferenciando as duas facetas da função social, atesta Paulo Nalin em sua tese:

(...) No meu pensar, divide-se a função social em intrínseca e extrínseca. A primeira, **intrínseca**, é relativa à observância de princípios novos ou redescritos (igualdade material, equidade e boa-fé objetiva) pelos titulares contratantes, todos decorrentes da grande cláusula constitucional de solidariedade, sem que haja imediato questionamento acerca do princípio da relatividade dos contratos, insculpido no art. 1.165 do *Code* (“as convenções não produzem efeito que não entre as partes...”), corolário lógico do princípio da liberdade contratual. Seu perfil **extrínseco** (fim coletividade), por sua vez, rompe com o aludido princípio da relatividade dos efeitos do contrato, preocupando-se com suas

<sup>87</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado** /Antonio Junqueira de Azevedo. – São Paulo: Saraiva, 2004, pag. 142.

<sup>88</sup> THEODORO, Humberto Júnior. **O contrato social e sua função**, *op. cit.*, pag. 65. Nesse sentido, Theodoro Júnior entende que ainda não se pode ver a Lei de consumo afastada das linhas clássicas delimitadoras da função social de “proporcionar a segurança, a circulação das riquezas, atendendo harmonicamente os interesses tanto dos produtores como dos consumidores” (pag. 67).

<sup>89</sup> TEPEDINO, Gustavo. “Notas Sobre a Função Social dos Contratos” , *op. cit.*, 2008, pag. 398.

<sup>90</sup> Nesse sentido: MARTINS- COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, *op. cit.*, pag. 47; FARIAS, Cristiano Chaves de. e ROSENVALD Nelson. **Curso de Direito Civil**, v. 4 - Contratos - 3a ed.: Revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm. 2013, pag. 213; PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**, *op. cit.*, pag. 167; entre outros.

repercussões no largo campo das relações sociais, pois o contrato em tal desenho passa a interessar a titulares outros que não só aqueles imediatamente envolvidos na relação jurídica de crédito<sup>91</sup>. (grifou-se)

No que concerne ao perfil intrínseco descrito por Nalin, compõe-se este por “igualdade material, equidade e boa-fé”. Ou também como entendem Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald, que consideram a função interna como ínsita à dignidade da pessoa humana, consagrante e tutelatória da existência e dimensão vital, para que todo o ser humano possa ter sua personalidade desenvolvida e afirmada<sup>92</sup>. Como este perfil se reporta ao interior do contrato não há contestação ao princípio dos efeitos relativos.

De acordo com Nalin, o perfil intrínseco não gera discussão em relação ao princípio da relatividade, pois este prevalece. Já quanto ao perfil extrínseco Nalin é categórico, este “rompe com o aludido princípio da relatividade dos efeitos do contrato”, quer dizer que o contrato passa a ser de interesse para outros que não as partes, seu fim é a *coletividade*.

Harmônico entendimento encontra-se na já citada doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald. Os autores exemplificam evidenciando que mesmo um contrato que atenda os interesses econômicos dos contratantes em um ambiente de cooperação e confiança pode, perante a sociedade, não ter seus efeitos correspondidos, como no caso de ofensas a interesses metaindividuais, como os difusos, coletivos e/ou individuais homogêneos (art. 81, I, II e III, CDC), referindo-se a proteção dos consumidores, do meio ambiente ou da livre concorrência<sup>93</sup>.

No tocante as ofensas a interesses metaindividuais, estes se relacionam a proteção do chamado consumidor equiparado, pois transcende um indivíduo, fugindo

---

<sup>91</sup> NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**, *op. cit.*, pag. 223 e 224.

<sup>92</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. e ROSENVALD Nelson. **Curso de Direito Civil, v. 4 - Contratos** - 3a ed.: Revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm. 2013, pag. 213. A obra citada ainda continua: “A função social do contrato exerce importante finalidade sindicante de evitar que o ser humano seja vítima de sua própria fragilidade ao realizar relações contratuais que, mesmo sob o pálio da liberdade contratual, culminem por instrumentalizá-lo ou, como intuiu Kant, convertam a pessoa – que é um fim em si – em meio para os fins alheios”. (“A título ilustrativo, basta “zapearmos” com nossos controles remotos pelas várias produções televisivas que sujeitam cidadãos às mais ridículas e preconceituosas “pegadinhas” ou reality shows. Pessoas submetidas ao escárnio pela sua identidade sexual, ou baixa escolaridade e nível de cultura, gincanas oferecendo prêmios para aquele que resistir mais tempo a sete palmas se alimentando de minhocas, ou pior, não se alimentando. Curiosamente todas estas pessoas celebram contratos de cessão de direitos de imagem, prestigiando a autonomia negocial. Ademais, sentem-se felizes com a exposição e “reconhecimento” perante amigos e o público em geral”. *In: Ibidem*, pag. 211).

<sup>93</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. e ROSENVALD Nelson. **Curso de Direito Civil, v. 4 – Contratos**, *op. cit.*, pag. 213.

para a coletividade. Aos danos ambientais, socorre-se à elucidação do consagrado ambientalista Édis Milaré que ensina: “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação - alteração adversa ou *in pejus* - do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida<sup>94</sup>”. Em todo caso, dano ambiental afeta toda uma coletividade, ajustando-se ao parágrafo único do art. 2º do CDC, os afetados serão consumidores por equiparação.

A livre concorrência, por sua vez, encontra-se positivada como mandamento constitucional no art. 170, inciso IV. Sobre este tema, Isabel Vaz explica:

A defesa da livre concorrência apresenta-se assim como Janus, o deus de duas faces. De um lado, os pressupostos da livre concorrência procuram assegurar ao agente econômico a livre iniciativa, a liberdade de entrar e sair de um mercado e de nele prevalecer, tendo acesso aos fatores de produção, às informações relevantes, sem qualquer interferência monopolista; de outro lado, impõe aos agentes econômicos o dever de abster-se de quaisquer abusos tendentes a restringir a concorrência e a causar prejuízos ao consumidor<sup>95</sup>.

Ou seja, a violação a livre concorrência é uma ação nociva tanto para o concorrente como para o consumidor. Ainda que seja uma forma de proteção destinada ao mercado. Esclarece Teschenhausen Eberlin, “os mesmos fatores que prejudicam o mercado (...) prejudicam, de modo geral, os direitos dos consumidores”, como exemplo da “venda casada, prática de preços abusivos, recusa de venda, entre outras<sup>96</sup>”. Sim, os mecanismos de proteção da concorrência e dos consumidores estão interligados. Outro sim, o concorrente, em tese, pode ser equiparado a consumidor como demonstrado no capítulo que define os sujeitos da relação de consumo.

É que, para esta corrente, em suma, no Estado social, o contrato afeta todos de maneira indistinta, ou seja, o contrato afeta partes e terceiros. Eduardo Sens dos Santos exemplifica que cláusulas abusivas em contratos de financiamento rural podem afetar toda uma determinada comunidade, iniciando com o agricultor, passando pelo dono do armazém, pelo dono do posto de combustível, refletindo em

---

<sup>94</sup> MILARÉ, Edis. **Direito Ambiental – doutrina – prática – jurisprudência – glossário**. 2ª edição São Paulo: RT, 2001, pag. 421 e 422.

<sup>95</sup> VAZ, Isabel apud GLÓRIA, Daniel Firmado de Almeida. **A livre concorrência como garantia do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC, 2003, pag.93.

<sup>96</sup> TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando B. O concorrente como consumidor equiparado, *op. cit.*, pag. 990. Ressalva o autor: “há que se ficar claro, no entanto, que, uma vez aceita a equiparação do concorrente à categoria de consumidor, a sua atuação, com fulcro nas regras do CDC, estará limitada às hipóteses expressamente previstas pelo próprio art. 29, como observa Paulo Jorge Guimarães (2001, p.82) (...)” (pag. 1004).



uma gama de sujeitos que tampouco têm ciência da existência do contrato<sup>97</sup>. Ainda se pode, em termos de exemplo, pensar nos contratos bancários, de crédito em geral, ou ainda nos contratos “essenciais”, como os de fornecimento de energia elétrica, água, serviços de telecomunicações, todos esses são contratos que possuem grande potencialidade de influência na sociedade, mas isso não significa que contratos menos relevantes não sejam de interesse social.

Diferentemente dos contratos nocivos, como bem salienta Eduardo Sens dos Santos um contrato pode irradiar benefícios para além das partes, atingindo toda a sociedade<sup>98</sup>. É o que se entende quando ele opera em “razão função social”, certamente estará contribuindo para uma sociedade mais justa e solidária e realizando o grande projeto constitucional.

Para esta corrente, portanto, o contrato atual (todo contrato, inclusive os regidos pelas normas de Direito do Consumidor), sob a luz do princípio da função social, numa perspectiva constitucional, é de interesse geral. Desta forma se apresenta a doutrina que entende pela não vigência do princípio dos efeitos relativos do contrato, de consumo ou qualquer contrato.

### 5.3 TERCEIRA POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

A terceira possibilidade de interpretação dos contratos de consumo, diferentemente das outras até aqui estudadas, visa o não questionamento do princípio dos efeitos relativos, nas situações de responsabilidade do fornecedor até aqui estudadas. Serão sintetizadas duas teses centrais, uma delas se refere à responsabilidade dos fornecedores pelo fato (do produto ou serviço), outra a responsabilidade por vícios (do produto ou serviço).

Não serão as duas hipóteses fundamentadas com a mesma teoria, porque o objetivo principal desta parte do trabalho é apenas fundamentar a prevalência dos

---

<sup>97</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. **A função social do contrato**. A função social do contrato. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, pag. 38.

<sup>98</sup> *Ibidem*, pag. 38.

efeitos relativos do contrato, contrapondo-se às duas outras posições estudadas, demonstrando-se outra possibilidade de interpretação dos mesmos fenômenos de responsabilidade do fornecedor. Como são teorias distintas, achou-se melhor separar o subcapítulo em duas partes, apenas para uma melhor compreensão e como forma de evitar confusão. A primeira será quanto à responsabilidade por fato (do produto ou serviço), a outra será sobre a responsabilidade por vício (do produto ou serviço).

### 5.3.1 A responsabilidade por fato: responsabilidade extracontratual no CDC

Como visto a responsabilidade por fato do produto ou serviço, de maneira pouco equivocada chamada de responsabilidade por acidente de consumo, é aquela que nasce de um dano que atinge indistintamente o consumidor em sentido estrito ou terceiro(s) ao contrato, este(s) último(s) que, por força legal, equipara(m)-se a consumidor(es) nos termos dos arts. 17, 29, e parágrafo único do art. 2º.

Segundo o entendimento que agora se expõe, os danos causados nesta modalidade de responsabilidade não derivam de contrato, trata-se de responsabilidade civil não contratual. Diz a doutrina de Cavaliere Filho que a responsabilidade contratual existirá quando a falta do dever jurídico estiver prevista no contrato. As cláusulas contratuais preveem o comportamento que se deve ter na execução do contrato. Já a responsabilidade extracontratual ocorrerá quando o dever jurídico estiver presente na ordem jurídica<sup>99</sup>.

Como já demonstrado, a responsabilidade por fato prevista pelo CDC se compõe, em regra, de três elementos: o dano, o produto ou serviço e o nexo de causalidade entre eles. Uma das teorias que explicam essa responsabilidade é a teoria do risco<sup>100</sup>, que criada no final do século XIX explica a responsabilidade objetiva<sup>101</sup>. Em todo caso, a responsabilidade por fato do produto ou serviço inicia a

---

<sup>99</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2006, pag. 18 e 19.

<sup>100</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar século XXI. **Revista de Direito do Consumidor**. Revista dos Tribunais, nº 35, jul/set. 2000, pag. 105.

<sup>101</sup> Diversas são as concepções da teoria do risco, o mais certo seria dizer que a teoria do risco se subdivide em modalidades, a exemplo do: risco-profissional, risco proveito, risco excepcional, risco criado. Como todas explicam a responsabilidade extracontratual independente de culpa, não serão necessárias maiores explicações para desenvolver este estudo.

partir do dano, não há responsabilidade sem dano, o dano é o fato gerador do dever de indenizar.

Estando prevista a ocorrência de dano ao consumidor no contrato de consumo, esta será responsabilidade contratual; agora, se a responsabilidade decorrer da lei haverá responsabilidade extracontratual. Diferentemente da responsabilidade por vícios do produto ou serviço. Explica Fernando Noronha:

Na responsabilidade por meros vícios só pode ser lesado o próprio adquirente da coisa, ou a pessoa a quem o serviço foi prestado ou ainda aquela a quem a coisa foi transferida. Na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço pode aparecer como lesada qualquer pessoa e, por isso, o art. 17 especifica que para este efeito “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço é essencialmente responsabilidade civil em sentido estrito e por isso (cf. art. 12) incide sobre o fabricante ou importador, só excepcionalmente (art.13) recaindo sobre quem contratou com o consumidor (geralmente um comerciante)<sup>102</sup>.

Segundo o que se pode extrair da doutrina supracitada, não haveria motivo para falar em relativização dos efeitos relativos do contrato de consumo, em relação à responsabilidade por fato do produto. Não há dificuldades em entender está corrente, visto que simplesmente ela não considera a responsabilidade pelo fato do produto como responsabilidade derivada de contrato, não havendo que se questionar do princípio dos efeitos relativos do contrato.

### 5.3.2 Responsabilidade por vício do produto: um novo conceito de parte na teoria dos grupos de contratos

A teoria que agora será exposta corresponde, basicamente, a uma proposta feita pela doutrina francesa, no sentido se considerar como “parte” aqueles que serão atingidos pelos efeitos do contrato. Um novo conceito de “parte” contratante parece ser preocupação para os franceses, afinal, eles possuem o princípio dos efeitos relativos positivados no enaltecido *Code* (art. 1165).

---

<sup>102</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito civil**, *op. cit.*, pag. 506.

Na atualidade, com a complexidade das relações contratuais, pode-se concordar que uma nova conceituação de “parte” nas relações contratuais tem chances de ser bem-vinda. Afinal, se o que se entende por contrato não mais corresponde à literalidade do que se entendia antes, o conceito de “parte” também quem sabe não o seja mais.

A definição do termo “parte” sempre esteve umbilicalmente ligada ao conceito de terceiro, reconhecia-se um pelo oposto do outro. Já dizia Francesco Messineo que o termo terceiro, ou *tertius* – usando o termo de origem escolástica – se opõe a parte, diante disso sua definição deve ser concebida por exclusão<sup>103</sup>. Ou seja, nesta concepção, aquele que não é parte, é, necessariamente, terceiro, o que afirmava o clássico princípio dos efeitos relativos.

Catherine Guelfucci-Thibierge afirma que o princípio dos efeitos relativos, por muito tempo, foi considerado como consequência lógica dominante na teoria geral dos contratos, podiam-se criar obrigações entre as partes, nunca a um terceiro, era a “vontade”, portanto, o critério para a qualificação de parte, resultante de uma estrita concepção voluntarista<sup>104</sup>. Na concepção voluntarista, são considerados como “partes” aqueles que assim se declarem no ato de formação do contrato.

O momento da celebração do contrato tem sido crucial para a identificação dos sujeitos contratantes. Um exemplo disso pode ser demonstrado com o contrato em favor de terceiro, clássica exceção ao princípio dos efeitos relativos do contrato. Como o beneficiário do contrato não se manifesta para aderir ao mesmo, no ato de sua formação, muito embora, deseje fazer parte dele, este tem sido considerado como “terceiro”. Portanto, quando recebe os efeitos do contrato em seu favor, a doutrina tem considerado que ali há exceção aos efeitos relativos.

Outra exceção, comumente citadas pela doutrina, só não abordada porque não tem relevância grande presente tema, também por ser pouco tratada pela doutrina, é o contrato com pessoa a declarar. Neste, a pessoa toma parte ao aderir, ou seja, ao declarar, mas nesse caso, segundo a regra decorrente do dogma da vontade declarada, excepcionar-se-ia o aludido princípio, o mesmo pode ser observado com o sucessor a título universal.

---

<sup>103</sup> MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial, doctrinas generales* (partes. 7 a 48), tomo II. Santiago Santis Melendo, Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América. 1979, pag. 7.

<sup>104</sup> GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine, "De l'élargissement de la notion de partie au contrat, *op cit.*, pag. 275.

Pois bem. Recentemente juristas franceses travaram debate a respeito de um novo conceito de “parte”. Seus artigos foram publicados na *Revue Trimestrielle de Droit Civil* 1993 e 1994. Tudo começou após Jacques Ghestin ter publicado, em seu tratado de direito civil, em 1991, uma proposta para a identificação daqueles que possuem a qualidade de “parte” em uma relação contratual. Para Ghestin, primeiramente, seria a vontade de estar ligado ao contrato, e essa vontade, então, poderia ser manifestada tanto no ato de conclusão, como também na fase de execução do mesmo<sup>105</sup>.

Assim, para um primeiro entendimento de Ghestin<sup>106</sup>, partes são aquelas pessoas que efetivamente manifestam seu consentimento. Também se enquadrariam nessa concepção de parte pessoas que manifestem sua aderência durante a execução do contrato. Terceiros, portanto, seriam todos aqueles que não manifestem sua vontade de aderir ao contrato, nem na formação, nem na execução<sup>107</sup>.

Esse primeiro entendimento proposto por Ghestin é criticado por Jean-Luc Aubert que o considera como uma proposta de cunho muito amplo. Dentre outras críticas à Ghestin feitas por Aubert, destacam-se a de que a aceção de Ghestin não permite esclarecer o campo obrigatório do contrato, pois tanto as partes como os terceiros poderiam estar ligados a um contrato e submetidos a sua oponibilidade, ainda poderia trazer complicações ao se explicar alterações subjetivas que podem ocorrer após a formação do contrato<sup>108</sup>.

Outra crítica à Ghestin é feita por Catherine Guelfucci-Thibierge. A autora não discorda de Ghestin quanto à possibilidade de alguém, durante a execução do contrato, adquirir a qualidade de parte. Porém, distintamente de Ghestin, entendeu Guelfucci-Thibierge que não só a vontade, mas a lei e a jurisprudência também poderiam conferir a qualidade de parte a alguém. Conclui Guelfucci-Thibierge:

---

<sup>105</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil, Les obligations – Les effets du contrat (avec le concours de M. Billiau)*, 4<sup>o</sup> ed., L.G.D.J., Paris, 1992, n<sup>o</sup> 565.

<sup>106</sup> Trata-se do primeiro entendimento Jacques Ghestin, pois após ser criticado na *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, em 1993 e 1994, Ghestin teve oportunidade de resposta que pode ser conferida em: GHESTIN, Jacques. *Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers*. In: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n<sup>o</sup> 4. Paris: Sirey, abr-jun, pag. 1994. Neste artigo, Ghestin, revendo sua concepção a partir das críticas sofridas, passa a entender que a identificação daquele que atua como “parte” no contrato pode ser buscado pela vontade ou pela lei, tanto no ato de formação do contrato, como na fase de execução do mesmo. Pag. 787 a 796.

<sup>107</sup> GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil, Les obligations – Les effets du contrat (avec le concours de M. Billiau)*, 4<sup>o</sup> ed., L.G.D.J., Paris, 1992, n<sup>o</sup> 573.

<sup>108</sup> AUBERT, Jean-Luc. *A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers*. In: *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n<sup>o</sup> 4. Paris: Sirey, abr-jun. 1994, pag. 270-275.

*Cet élargissement de la notion de partie au contrat et, consécutivement, de la portée du principe de l'effet relatif, n'est que la conséquence du fondement de la force obligatoire du contrat qui reside non dans l'accord des volontés, mais dans la loi (Hans Kelsen, La théorie juridique de la convention, Archives de philosophie du droit, 1940, p. 47, n° 13). Dès lors, rien n'empêche d'admettre que <<le législateur ou même la jurisprudence décide, pour satisfaire tel ou tel impératif, d'étendre le cercle des personnes obligées au delà de ceux qui ont conclu le contrat>> (F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, n° 460 in fine)<sup>109</sup>.*

Guelfucci-Thibierge propõe que, em casos excepcionais, a lei ou a jurisprudência, independentemente da vontade ter sido declarada ou não, podem investir alguém na qualidade de parte. Esse entendimento faz repensar todas as exceções ao princípio dos efeitos relativos do contrato, como o cessionário de direitos a título universal e as pessoas que legalmente devam sofrer os efeitos do contrato. É proposto, portanto, um alargamento do conceito de “parte” de modo a incluir aqueles que serão necessariamente atingidos pelos efeitos do contrato mesmo contra sua vontade.

Após a proposta de Guelfucci-Thibierge, a discussão não se encerrou, tomou relevância e parece ter refletido na chamada teoria dos “grupos de contratos”.

A teoria dos grupos contratuais surgiu nos anos 70, sistematizada por Bernard Teyssié, consiste em reconhecer às partes de distintos contratos ligados entre si uma conexão<sup>110</sup>. Trata-se de uma forma de conexão contratual peculiar do direito francês.

Teyssié, em “*Les groupes de contrats*”, afirmou que um grupo de contratos é constituído por vários contratos com um mesmo objeto, um mesmo fim.

*Il apparaît, au contraire, probable que si plusieurs contrats ont un même objet ou participent à la réalisation d'un but commun, de sorte qu'ils possèdent une même raison d'être, ils constituent un véritable groupe, susceptible, en cette qualité, de retenir l'attention<sup>111</sup>.*

<sup>109</sup> (Este alargamento do conceito de parte no contrato e, conseqüentemente, do alcance do princípio dos efeitos relativos é somente a conseqüência do fundamento da força obrigatória do contrato que reside não no acordo de vontades, mas na lei (...). Portanto, nada impede admitir que o legislador ou mesmo a jurisprudência resolva satisfazer o imperativo de expandir o círculo de pessoas obrigadas além daqueles que firmaram o contrato (...)) GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine, “De l'élargissement de la notion de partie au contrat, *op. cit.*, pag. 285.

<sup>110</sup> BACACHE-GIBEILI, Mireille. **La relativité des conventions et les groupes de contrats**. Paris: LGDJ., 1996, pag. 2.

<sup>111</sup> (Parece, no entanto, provável que se vários contratos têm o mesmo objeto participam da realização de um objetivo comum, para que eles tenham uma razão, representam um verdadeiro grupo suscetível atenção) TEYSSIÉ, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: LGDJ., 1975, pag. 33.

A teoria dos grupos de contratos, sob a ótica de Teyssié, parte da negação da condição de “terceiro comum” àquele que participa de um grupo. Considera-se, portanto, uma relação principal entre os contratantes diretos e relações secundárias entre outros membros participantes que, apesar da falta de vinculação contratual direta, participam todos do mesmo grupo, é uma relação entre os chamados “cocontratantes”. Por esta ótica, permite-se, assim, ação direta contra os membros do grupo<sup>112</sup>. Segundo Teyssié, a teoria dos grupos seria uma forma de explicação para as ações diretas de garantia, aceitas na década de 70 pela jurisprudência francesa<sup>113</sup>. Desta forma, o descumprimento de obrigações constantes em um mesmo grupo de contratos determina responsabilidade de natureza contratual.

A obra de Teyssié assinala para uma averiguação do conceito de “parte”, apesar disso conclui que: “*le groupe exclut, en son sein, l’application du principe traditionnel de relativité*”<sup>114</sup>. Não há em Teyssié a prevalência do princípio dos efeitos relativos nos grupos de contratos. Este é relativizado quando permite que um “cocontratante” esteja vinculado a uma obrigação com aquele com quem não contratou de forma direta, o que se pode concluir da obra de Teyssié, neste ponto, é que “cocontratante” não é “parte”, é “terceiro”.

Após essa breve exposição da “teoria dos grupos de contratos” segundo Bernard Teyssié, considerando o que foi dito sobre a propositura de uma nova conceituação para o termo “parte”, mais recentemente, destaca-se a obra de Mireille Bacache-Gibeili, intitulada “*La relativité des conventions et les groupes de contrats*”.

Bacache-Gibeili, ao tratar da teoria dos grupos de contrato, traz uma importante inovação em relação aos membros de um mesmo grupo. A autora estende os efeitos do contrato no sentido de um alargamento do conceito de “parte”, assim como proposto por Guelfucci-Thibierge. Diferentemente de Teyssié, que considera a exclusão dos efeitos relativos ao considerar a eficácia das obrigações a todos os integrantes do grupo relacionados por contratos principais e secundários; Bacache-Gibeili considera que todos são, na verdade, “partes” de um mesmo grupo de

---

<sup>112</sup> *Ibidem*, pag. 237 e 238.

<sup>113</sup> *Ibidem*, pag. 254. Conclui Teyssié: “*Seule en lice, l’action directe en garantie qui se déploie au sein des groupes possède une nature contractuelle que nul ne nie*”.

<sup>114</sup> (O grupo exclui, dentro dele, a aplicação do clássico princípio da relatividade) *Ibidem*, pag. 298.

contratos, por esta razão, devem-se prevalecer os efeitos relativos do contrato, neste caso, não existe exceção<sup>115</sup>.

É, pois, uma forma de conceber aqueles que estão em um mesmo grupo de contratos como “partes”, interligando todos os membros, até os extremos do grupo<sup>116</sup>.

Afirma Bacache-Gibeili:

*Sont ‘parties’ tous ceux qui sont concernés par le contrat comme instrument de respect des prévisions et de réalisation de la justice commutative, c’ est-à-dire non seulement les cocontractants mais les participants au même groupe de contrats*<sup>117</sup>.

A tese de Bacache-Gibeili afirma que o contrato deve ser obrigatório, não apenas para aqueles que aderiram por vontade consentida, mas também a todos a quem diz respeito como ato de previsão e equilíbrio patrimonial<sup>118</sup>. A consequência disso é a extensão da força obrigatória dos contratos a todos os membros de um grupo ligados por uma identidade de objeto. Realiza-se, assim, a justiça comutativa entre todos os membros do grupo, até os extremos. E adverte Bacache-Gibeili, há, portanto, duas categorias de “partes”, uma formada no ato de celebração do contrato pelas partes que declaram sua vontade, e outra, a dos “cocontrantes”, determinada pela existência do grupo<sup>119</sup>.

É no sentido dessas teorizações francesas que se percebe a possibilidade da manutenção do princípio dos efeitos relativos nos contratos de consumo em relação à responsabilidade por vício (do produto ou serviço). Quando o consumidor chama o fornecedor mediato a responder por um vício, por não corresponder o produto ou serviço ao indicado na embalagem, na propaganda...; este fornecedor mediato, embora não contratante nos moldes clássicos com o fornecedor, tem, com o consumidor, relação reconhecida por lei, não é um *penitus extranei*, um terceiro qualquer, mas é alguém que tem obrigação de resolver o problema do consumidor,

---

<sup>115</sup> BACACHE-GIBEILI, Mireille. *La relativité des conventions et les groupes de contrats*. Paris: LGDJ., 1996, pag. 177-182

<sup>116</sup> *Ibidem*, pag. 262.

<sup>117</sup> (São “partes” todos aqueles a que contrato concerne como respectivo instrumento de previsão de realização de justiça comutativa, isto é, não somente os contratantes, mas também os participantes no mesmo grupo de contratos) *Ibidem*, pag. 262.

<sup>118</sup> *Ibidem*, pag. 262.

<sup>119</sup> *Ibidem*, pag. 262.



por estar presente no seio de um grupo como “parte”, por isso sujeito aos efeitos relativos do contrato.

Esse entendimento não é dissonante da concepção de contrato de consumo que pode ser extraída de nossa Lei. O contrato de consumo prescinde de qualquer formalidade. Os fornecedores se obrigam por qualquer ato realizado, com a mesma força de um contrato escrito, assim afirma Paulo Luiz Neto Lôbo:

*“Para os efeitos do Código, consideram-se ou equivale-se ao contrato qualquer manifestação de vontade negocial do fornecedor, dirigida aos consumidores em potencial, pouco importando o suporte material que utilize: módulos, formulários, prospectos, anúncios, documentos de publicidade, recibos, pré-contratos (v. art. 48, CDC)<sup>120-121</sup>”.*

Por manifestação negocial, pode-se entender a propaganda feita pelo próprio fabricante, ou até mesmo a garantia contratual estipulada pelo mesmo. A garantia contratual é, em opinião pessoal, o calcanhar de Aquiles da corrente que defende a relativização do princípio dos efeitos relativos nestas situações. Afinal, como seria possível que um “terceiro” estipulasse uma cláusula contratual em contrato do qual não atue como parte?

Somente por um alargamento do conceito de parte é que se justifica a presença de fornecedor mediato como parte na relação contratual de consumo. Seria o mesmo que dizer que, quando o consumidor contrata com o fornecedor-comerciante, está ele também contratando com todos os fornecedores imediatos. Nesse sentido já a muito afirma o grande hermeneuta Luiz Edson Fachin: “Sabe-se que quem contrata não contrata mais apenas com quem contrata, e que quem contrata não contrata mais apenas o que contrata; há uma transformação subjetiva e objetiva relevante nos negócios jurídicos<sup>122</sup>”.

O que se quer dizer, embasado na nova conceituação de “parte”, proposta pela doutrina francesa, é que na relação de consumo, o consumidor contrata com um

---

<sup>120</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. In **Direito do consumidor: contratos de consumo** / Claudia Lima Marques, Bruno Miragem Organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 4), pag. 175.

<sup>121</sup> Parece ser possível haver uma semelhança entre os contratos tácitos, já conhecido pelo direito civil, mais comum nas relações de trabalho, onde, pelo comportamento da parte, presume-se a vontade de contratar. Obviamente, caso possível essa aplicação, deve-se empreender que nem todos os objetos se confundem. Enquanto, por exemplo, no contrato principal há uma obrigação de dar coisa certa, haveria, concomitantemente, um contrato de garantia comum entre todos os fornecedores (apenas cogitou-se).

<sup>122</sup> FACHIN, Luiz Édson. O novo código civil. In: FACHIN, Luiz Édson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, pag. 3.

grupo que se presta a um único fim, que é o de fornecer um produto ou serviço ao consumidor. Afinal, é para o sujeito consumidor que existe todo o movimento industrial, comercial, logístico. É para esse moderno sujeito de direitos que as empresas produzem, contratam, vendem, existem!

## 6 CONCLUSÃO

O princípio dos efeitos relativos do contrato, em que pese ser expressão do dogma da vontade, sedimentando no início do século XIX, não dele nasceu. Constatou-se que os efeitos relativos do contrato já eram a regra desde o direito romano como expressão *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*. E, de modo implícito ou explícito, tem acompanhado a disciplina dos contratos, exceto pelas exceções previstas no Direito, mesmo que por interpretação doutrinária que do Direito brasileiro.

O contrato em favor de terceiro, desde o período do Direito romano, já era reconhecido como hipótese de afastamento da regra dos efeitos relativos. Num estudo dirigido ao Direito do Consumidor, Orlando Gomes assinalava, antes do Código, para a necessidade de remover um obstáculo representado pela inexistência de vínculo contratual entre consumidor e fabricante.

Em 1990, a Lei nº 8.078 removeu esse obstáculo permitindo ação direta contra o fabricante e demais sujeitos considerados como fornecedores (art. 3º). Também estendeu a tutela a todos os que se possam equiparar a consumidores (parágrafo único do art. 2º, art. 17 e 29), possibilitando que até mesmo outro fornecedor seja considerado como aquele.

O âmbito de aplicação das normas de consumo é muito amplo, cabendo ao interprete reconhecer segundo a lei, a doutrina e a jurisprudência quando se está diante de uma relação de consumo. Fato é que, estabelecendo-se uma relação de consumo, aplicam-se as normas protetivas, caso contrário, aplicam-se outras de Direito Civil ou Comercial.

Segundo parte da doutrina brasileira, são terceiros à relação contratual de consumo o fornecedor mediato, o consumidor equiparado e o consumidor em sentido estrito que “utiliza”, mas não “adquire” o produto ou serviço. Neste caso constatou-se que quando esses considerados “terceiros” são atingidos pelos efeitos das relações de consumo há doutrinadores que consideram que há relativização, atenuação ou exclusão dos efeitos relativos do contrato.

Porém, na responsabilidade por fato do produto ou serviço há situações em que nem mesmo um contrato existe. Já na responsabilidade do fornecedor por vício do produto ou serviço o fornecedor mediato não foi considerado como contratante na relação com o consumidor, sendo tratado pela doutrina como “terceiro”.

Outro entendimento exposto foi no sentido de que o princípio da função social do contrato, em seu perfil extrínseco, este relacionado a toda a coletividade, rompeu com o aludido princípio dos efeitos relativos, pois o contrato passou a ser de interesse de todos.

Já um terceiro entendimento trazido à colação foi no sentido de manter prevalecendo o princípio dos efeitos relativos do contrato. Este entendimento parece, aos olhos do autor do presente trabalho, o mais interessante, pois não é que se esteja pregando o aludido princípio como um dogma latino. Apenas se constatou que a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço pode ser explicada pela “teoria do risco”; e, quanto à responsabilidade por vício.

A responsabilidade por vício do produto ou serviço pode ser explicada por meio de um alargamento de um conceito de “parte”, incluindo na relação contratual todos aqueles a quem a lei tenha previsto os efeitos obrigatórios do contrato.

Deixando-se, assim, a dogmatização da concepção voluntarista. Afinal, no Estado atual, em que há um forte dirigismo contratual, constatado no presente trabalho pela própria existência do Direito do Consumidor, em que há efeitos previstos para além dos contratantes-pactuantes, há razão para se entender que, entre consumidores em sentido estrito e fornecedores, todos fazem parte de um conglomerado de contratos de complexidade subjetiva onde o consumidor não contrata apenas com quem pactua, e nem contrata apenas por si só.

## 7 REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira – **Direito romano** v. 2. 5. ed. rev. e acresc. 1. tir. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

AUBERT, Jean-Luc. *A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers.* In: **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, nº 4. Paris: Sirey, abr-jun. 1994.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado** /Antonio Junqueira de Azevedo. – São Paulo: Saraiva, 2004.

BACACHE-GIBEILI, Mireille. **La relativité des conventions et les groupes de contrats.** Paris: LGDJ., 1996.

BESSA, Leonardo Roscoe. Fornecedor equiparado. **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1).

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das obrigações.** 8ª ed. rev. e atual. Por Achilles Beviláqua. Rio de Janeiro: Editora Paulo de Azevedo LTDA, 1954.

BIANCA, C. Massimo, **Diritto civile.** Milano: Giuffrè, 1987. v. 3 (*Il contratto*).

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990: Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)> Acessado em 17-10-2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar século XXI. **Revista de Direito do Consumidor.** Revista dos Tribunais, nº 35, jul/set. 2000.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil.** São Paulo: Malheiros, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa **Curso de direito comercial, V. 1: direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. — 16. ed. — São Paulo :Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **O empresário e os direitos do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.

FACHIN, Luiz Édson. O novo código civil. In: FACHIN, Luiz Édson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto** / Ada Pellegrini Grinover... [et. al.]. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GHESTIN, Jacques. *Introduction (rapport français)*. In: GHESTIN, Jacques; FONTAINE, Marcel (dir.). **Les effets du contrat à l'égard des tiers: comparaisons franco-belges**. Paris: L.G.D.J., 1992.

\_\_\_\_\_. *Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers*. In: **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, nº 4. Paris: Sirey, abr-jun, pag. 1994.

\_\_\_\_\_. **Traité de droit civil, Les obligations – Les effets du contrat (avec le concours de M. Billiau)**, 4<sup>o</sup> ed., Paris: L.G.D.J., Paris, 1992.

GOMES, Orlando. “Responsabilidade civil do fabricante”, in **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial**, nº 32, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. – jun. 1985.

\_\_\_\_\_. **Contratos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GUELFUCCI-THIBIERGE, Catherine, *“De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif”*. In: **Revue Trimestrielle de Droit Civil**, nº 2. Paris: Sirey, abr-jun. 1994.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no Código do Consumidor. In **Direito do consumidor: contratos de consumo** / Claudia Lima Marques, Bruno Miragem Organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 4).

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Fundamentos do direito privado** / Ricardo Luiz Lorenzetti. – São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor** / Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem. – 2. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed., atual. e ampl. Cláudia Lima Marques. São Paulo: RT, 2002.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito do Consumidor** / Antônio Herman V. Benjamin, Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa. - 3ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Três tipos de diálogos entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: superação das antinomias pelo diálogo de fontes** pag. 19. *In* <[http://mentor.celer.com.br/Anexos/14556\\_6336.pdf](http://mentor.celer.com.br/Anexos/14556_6336.pdf)> acessado em 08/08/2013.

MARTINS- COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. Rio de Janeiro: IDCLB, n. 29, 2007.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial, doctrinas generales** (partes. 7 a 48), tomo II. Santiago Santis Melendo, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1979.

MILARÉ, Edis. **Direito Ambiental – doutrina – prática – jurisprudência – glossário**. 2ª edição São Paulo: RT, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin. A causa dos contratos. **Revista trimestral de direito civil**. Rio de Janeiro: Padma, n. 21. – Jan/Mar 2005.

MORAIS CARVALHO, Jorge. **Os contratos de Consumo: Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo**. Dissertação para doutoramento. Faculdade de Direito da Universidade de Nova Lisboa. 2011.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: conceito pós-moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional)**. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas** / Teresa Negreiros – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito civil: volume 1** / Fernando Noronha. – 2. ed. rev. e atual, - São Paulo: Saraiva, 2007.

NOVAES HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado**. 2002, pag. 2. *In*: <[http://www.direitodefamilia.adv.br/2008/artigos\\_pdf/Giselda/Contrato.pdf](http://www.direitodefamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Giselda/Contrato.pdf)>, acessado em 16-09-2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. V. 3. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. **Curso de direito do consumidor**. – 4 ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.

ROSENVALD Nelson. **Curso de Direito Civil**, v. 4 - Contratos - 3a ed.: Revista, ampliada e atualizada. Editora Juspodivm. 2013.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2011.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **A função social do contrato**. A função social do contrato. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

SENISE LISBOA, Roberto. **Manual de Direito Civil**, v. 3: contratos /Senise Lisboa, Roberto. – 4 ed. reform. – São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Instituições de direito civil**, vol. 3. Contratos. Rev. e atual. Por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense. 2013.



SIMÃO, José Fernando. **Vícios do produto no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor** / José Fernando Simão. – São Paulo: Atlas, 2003.

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 3: **teoria geral dos contratos e contratos em espécie** / Flávio Tartuce; 8. ed. – Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: MÉTODO, 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** / Flávio Tartuce, Daniel Amorim Assumpção Neves. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. “Notas Sobre a Função Social dos Contratos”, in TEPEDINO, G. e FACHIN, L. E. (coords.). **O Direito e o Tempo: Embates Jurídicos e Utopias Contemporâneas** — Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TESCHENHAUSEN EBERLIN, Fernando B. O concorrente como consumidor equiparado. *in* **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1).

TEYSSIÉ, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: LGDJ., 1975.

THEODORO, Humberto Júnior. **O contrato social e sua função**/ Humberto Theodoro Júnior: - Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VAZ, Isabel apud GLÓRIA, Daniel Firmado de Almeida. **A livre concorrência como garantia do consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC, 2003.

ZANELLATO, Marco Antonio. **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor** / Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. – (Coleção doutrinas essenciais; v. 1).