

O CONCEITO DE PRODUTO ESSENCIAL PARA FINS DE RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR EM CASO DE VÍCIO

Fabício Germano Alves

Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP). Especialista em Docência no Ensino Superior (FMU). Mestre em Direito (UFRN). Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) Espanha. Professor da Graduação e Pós-Graduação da UFRN.

Egle Rigel Gonçalves Ferreira

Advogado. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Recebido em: 25/07/2019

Aprovado em: 03/12/2019

RESUMO

O presente estudo traz uma reflexão acerca do conceito de “essencialidade” aplicado aos produtos nas relações de consumo. Procura-se a definição de parâmetros que possam indicar quais produtos podem ser considerados essenciais no tocante à aplicação da responsabilidade do fornecedor por vício do produto prevista no art. 18, §3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal nº 8.078/1990). Essa questão ainda suscita muitos questionamentos na atualidade, pois existe uma variedade de produtos cada vez maior que é disponibilizada no mercado de consumo. Uma melhor definição da referida essencialidade pode amenizar a situação de vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor. Para tanto, tem-se como objetivos a identificação do que deve ser considerado um “produto essencial”, juntamente a uma análise do caráter subjetivo da essencialidade do produto para o consumidor. A metodologia empregada define-se como pesquisa aplicada, com abordagem hipotético-dedutiva e qualitativa, com objetivo descritivo e propósito de propor avaliação formativa. Realiza-se uma pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. Em suma, deve-se considerar essencial o produto que é imprescindível para o dia a dia do consumidor.

Palavras-chave: Essencialidade; Produtos; Relação de consumo.

THE CONCEPT OF ESSENTIAL PRODUCT FOR THE SUPPLIER'S LIABILITY IN THE EVENT OF A DEFECT

ABSTRACT

This present study brings us a reflection about the conception of "essentially" applied to the consumer relations products. It is searched on the parameters definition, that may show whose products can be considered at applying to the supplier's responsibility by defeated products foreseen on the article 18 par. 3º from the consumer rights (Federal law nº 8.078/1990), it is a question that still raises many doubts nowadays due there is a markable variety of products growing which is getting larger and larger available at the consumer market. A better essentiality definition referred can be softened (the vulnerability situation), the consumer situation face to the supplier. To this case, it has an aim to identifying those things which have to be considered an "essential product", joining the product aspect analysis to the consumer product to his/her aim. The methodology used defines itself as an applied search with a qualitative and hypothetical-deductive approaching, using a descriptive achievement and intention of proposing a formative evaluation. It has been done a bibliographical research on

law case analysis. In sum, it has been considered as essential, the product which is useful to the consumer's daily use.

Keywords: Essentiality; Products; Consumer relation.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como finalidade refletir sobre “produto essencial”, que se encontra estampado no artigo 18, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), bem como sua aplicabilidade jurídica nas relações de consumo.

Nota-se a importância do tema, tendo em vista as relações de consumo efetivadas diariamente. A enorme gama de produtos disponíveis no mercado para comercialização é um atrativo irresistível para o consumidor, fortificando ainda mais a economia.

Torna-se fundamental levar em consideração a vulnerabilidade do consumidor em tais vínculos. O fornecedor é quem, em tese, deverá auxiliar na resolução do problema, uma vez que possui o controle econômico, científico e jurídico sobre o que comercializa.

Isso decorre do fato de os produtos ditos essenciais serem imprescindíveis para uso. Mesmo que apresentem vícios, o consumidor deve valer-se do que reza o art. 18, § 3º do CDC. Deve, o fornecedor, suprir em observância às variáveis fáticas. Ocorre que a ausência de um mecanismo legal definidor do que deve ser considerado “produto essencial” ainda prejudica a resolução destes problemas.

É certo que o CDC é um Código extremamente protecionista e, como tal, aponta as medidas cabíveis, no artigo 18, § 1º, para serem aplicadas quando se verificam vícios nos produtos adquiridos pelos consumidores. Entretanto, em se tratando de produto essencial, ainda existem significativas objeções em decorrência, principalmente, da ausência de uma construção conceitual dessa expressão, nos âmbitos extrajudicial e judicial.

O uso das prerrogativas contidas no artigo 18, § 1º, do CDC nos casos de produtos essenciais é explorado em conjunto com a temática versada acerca do vício do produto trazido no artigo 18 do Estatuto consumerista. Ademais, é relevante destacar a abordagem da doutrina e da jurisprudência.

Busca-se com a pesquisa contribuir para o aprofundamento quiçá uma reflexão a respeito desse importante instituto jurídico.

Destaca-se, que essa dificuldade não ocorre somente no campo individual. Verifica-se que esses óbices são experimentados, até mesmo, por órgãos que tutelam os direitos dos consumidores como o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) e a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON).

Em suma, a necessidade de haver uma regulamentação para tutelar os consumidores frente aos vícios de produtos ditos essenciais é fundamental, pois o conceito de essencialidade ainda é muito relativo, o que implica em discordâncias e no aumento de litígios.

2 A RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

No corpo social contemporâneo verifica-se a presença de gostos similares e os intuitos voltados para os mesmos interesses demonstrados através da atenção dada à obtenção desenfreada pelo lucro, pelo aumento de riqueza e de patrimônio. O consumidor não pode ficar à revelia diante das relações que constitui frente aos fornecedores, principalmente pela vulnerabilidade observada nas relações consumeristas. A Constituição Federal (CF) consigna a defesa do consumidor como um direito fundamental (art. 5º, XXXII) e como um dos princípios que regem a atividade econômica (art. 170, V) buscando, com isso, reduzir, quiçá tentam eliminar os danos causados aos consumidores (BULOS, 2014). Desse modo, é relevante analisar a constituição da relação jurídica de consumo.

2.1 Elementos subjetivos

O elo jurídico de consumo se firma quando se afere a presença do fornecedor e do consumidor. Esse é o âmago da subjetividade neste tipo de relação.

2.1.1 Consumidor *standard*

Segundo o que estabelece o art. 2º, *caput* e seu parágrafo único, da Lei Federal nº 8.078/90, entende-se como consumidor: “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Apesar dessa disposição expressa, existem três correntes que buscam definir o conceito de consumidor: maximalista, finalista e finalista mitigada (FERNANDES; SOUZA, 2017). Menciona-se que os artigos 17 e 29 também integram a concepção de consumidor.

O artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) reza que: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. O legislador se preocupou em proteger os consumidores vítimas de “acidentes de consumo”. Inclusive, nota-se sua ampliação no que atine a interpretação do dispositivo legal ao visar à proteção dos direitos do indivíduo que não haja intervindo na relação consumerista diretamente

(*bystander*), mas está diretamente ligado ao produto ou ao serviço (FERNANDES; MAIA, 2019).

O artigo 29 do CDC também dispõe de um conceito de consumidor: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. Vislumbra-se que o ponto de maior destaque do dispositivo em comento reside nas práticas comerciais realizadas pelos fornecedores em face da tutela dos direitos dos consumidores. A ideia central é equilibrar a relação jurídica de consumo com base na vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor (MIRAGEM, 2016).

Acrescenta-se que essas pessoas serão qualificadas desse modo quando *adquirir* (obter), de maneira onerosa ou gratuita, bem como *utilizar* o produto ou serviço. Por exemplo, o indivíduo que compra (adquire) um sanduíche em uma lanchonete e o divide com um amigo será dito consumidor, de igual maneira o colega, pois utilizou o produto (NUNES, 2011).

O ponto crucial que circunda a conceituação de consumidor é o que tange a definição de *destinatário final*. O CDC não traz uma concepção desse termo, restou à doutrina e jurisprudência construir por meio da hermenêutica a melhor ou a mais adequada ideia (MATOS, 2009).

Entende-se como consumidor aquele que se coloca como destinatário final fático e econômico. Dessa forma há a finalidade de esgotar o atributo econômico do requisito objetivo da relação de consumo (GAIO JÚNIOR, 2016). Esse pensamento se coaduna com a Teoria Finalista, que será abordada mais à frente.

Associando o entendimento acima exposto com o que aponta o artigo 4º, I do CDC, pode-se notar que a vulnerabilidade é o que caracteriza o consumidor. Não bastasse a pessoa física ou jurídica retirar de circulação o produto ou serviço, é de se observar que o consumidor é a parte mais sensível da relação. Daí compreender a aplicação, igualmente, do princípio da isonomia, estampado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pois em uma relação desigual o tratamento dispensado às partes deve ser desigual na medida das suas desigualdades (NUNES, 2015).

Assim, a melhor maneira de se elucidar o conceito de consumidor é o que o direciona ao destinatário fático e econômico, bem como a parte vulnerável do vínculo jurídico de cunho consumerista (MIRAGEM, 2016).

É possível notar na jurisprudência diversas interpretações em casos concretos que ampliam o conceito de consumidor. Enfatizam-se teorias como a maximalista que basta ser

destinatário final fático. É irrelevante se o adquirente do produto ou o usuário vise ao lucro, o importante é retirá-lo do mercado de consumo como destinatário final fático.

Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CComp 41.056. Rel. Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 23.06.2004. DJU 20.09.2004.

O destinatário final indica aquele que recolhe o produto do meio comercial e o usa, o consome (BENJAMIN, 2014). Nota-se que, no exemplo acima, o requisito da vulnerabilidade pouco importa diante de um cenário de grande massificação contratual torna qualquer contratante vulnerável devendo ser examinada essa qualidade de acordo com o caso concreto com o fito de consolidá-la.

Destaca-se, também, a Teoria do finalismo aprofundado que alarga o conceito de consumidor, construído pela jurisprudência pátria e que dá ênfase a vulnerabilidade ao preceituar que, até mesmo, pessoas jurídicas estejam sob o manto do CDC em razão da fragilidade técnica, econômica e jurídica (BENJAMIN, 2014).

A jurisprudência pátria, pontuada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), demonstra o caráter consumerista da pessoa jurídica, é correto entender que, em determinadas transações comerciais, a empresa-consumidora pode se encontrar em situação de vulnerabilidade diante a empresa-fornecedora. Imagine-se uma pessoa jurídica de pequeno porte que adquire de outra, na qualidade de fornecedora e de maior dimensão, um produto bastante específico e que foge de sua alçada a detenção de conhecimento técnico a respeito dos seus componentes e que, mais adiante, constata a presença de um vício.

O entendimento exarado pelo STJ alude que

A pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. A 'paridade de armas' entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS 27.512. Rel. Min. Nancy Andrighi. Bahia, 20.08.2009. DJ. 20.08.2009. DJe 23.09.2009).

Assim, apresenta mitigação no que atine à presunção de vulnerabilidade. Ao verificar que as empresas consumidora e fornecedora apresentam condições de igualdade que permite haver a desnecessidade de invocar a vulnerabilidade como meio de distingui-las em face do

despreparo técnico, econômico e jurídico da empresa-consumidora, não se aplica o CDC (TARTUCE, 2016).

É de bom alvitre refletir o que preceitua o artigo 51, I, do CDC. O referido dispositivo legal demonstra que existe a possibilidade, no caso de relação jurídica de consumo entre pessoas jurídicas, eximir da responsabilidade objetiva no que tange à reparação de danos quando estiver envolvida pessoa jurídica figurando como consumidora.

Para que isso ocorra é importante a observância de dois requisitos que devem estar presentes simultaneamente, quais sejam, que a relação jurídica fuja do padrão de consumo e que haja a possibilidade de um acordo anterior que permita essa negociação. Por conseguinte, havendo a presença de pessoas jurídicas de porte significativo que permitam que, em seu corpo jurídico, possam discutir a cláusula presente no artigo em comento, é possível a limitação de indenização (NUNES, 2011).

2.1.2 Consumidor por equiparação ou *bystander*

O parágrafo único do art. 2º do CDC aduz que: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. O legislador foi feliz ao fazer essa prescrição visto que o conceito de consumidor não se resume apenas a relação consolidada fisicamente com o fornecedor. Buscou-se tutelar os direitos de um quantitativo indeterminável de pessoas que de qualquer modo interceda no vínculo em apreço.

É relevante mencionar o art. 17, do CDC, que prescreve: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Vislumbra-se do conceito que para ostentar a qualidade de consumidor basta que o indivíduo seja submetido a um “acidente de consumo”. Por este termo, pode-se entender o evento em que uma pessoa, apesar de não estar diretamente realizando atos de consumo esteja sujeita a estes, que por falta de qualidade, é vítima de circunstância que afeta sua integridade física, saúde etc. Mesmo que não tenha adquirido nenhum produto do fornecedor, prevalece a relevância social que atinge a prevenção e a reparação dos danos ocasionados (ALMEIDA, 2016)

Além disso, o art. 29 do CDC traz em seu bojo o seguinte conteúdo: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. São consumidores as pessoas que são adstritas às práticas comerciais perpetradas pelos fornecedores estampadas do artigo 30 ao 54 do CDC.

A configuração da relação de consumidor por equiparação constitui um universo bastante amplo que ainda não foi suficientemente explorado pela jurisprudência (PASQUALOTTO; CARVALHO, 2015).

2.1.3 Fornecedor

O conceito de fornecedor está estampado no art. 3º, do CDC. Observa-se que o legislador elencou uma variedade de ações que possam caracterizar a figura em análise. Nota-se que fornecedor é gênero do qual os produtores, montadores, criadores, construtores, transformadores, importadores, exportadores, distribuidores e comerciantes e prestadores de serviços são espécies.

Ponto crucial reside no entendimento de que fornecedor é aquele que desenvolve atividade, fica de fora dessa ideia aquele que pratica conduta única das ações assinaladas no versado dispositivo legal. Assim, será dito como fornecedor quem pratica a atividade com habitualidade, ou seja, exerce sua atividade principal de maneira rotineira (GARCIA, 2016).

Desse modo, quando uma clínica médica presta serviços de prevenção e diagnóstico de doenças, de modo não gratuito, é dita como fornecedora porque coloca à disposição do consumidor a prestação de um serviço remuneratório, aplicado o CDC. Porém, quando resolve vender o computador do estabelecimento de saúde no afã de adquirir um com maior qualidade não se insere no conceito estudado porque o ato de venda do equipamento não é realizado com habitualidade. Assim, o termo atividade deve ser entendido como aqueles atos coordenados que culminam na oferta do produto ou serviço ao destinatário final e que se dá de forma habitual, profissional e finalidade econômica (CAVALIERI FILHO, 2008).

Frise-se que pessoa física pode ser tida como fornecedora. A título de exemplo pode-se verificar médico, arquiteto, fonoaudiólogo, etc., quando exercem a profissão. É relevante que o profissional esteja habilitado, qualificado e que tenha autonomia para exercer seu mister. Destaca-se que a responsabilidade desse tipo de fornecedor é subjetiva, conforme o art. 14, § 4º, do CDC. O consumidor ainda possui vantagens, pois pode invocar a inversão do ônus da prova, de acordo com o que preceitua o art. 6º, VIII, do Código consumerista.

Interessante destacar o julgado que responsabilizou uma empresa multinacional em que foi constituída sob a vigência da lei pátria em razão de vício em uma filmadora adquirida fora do Brasil. Nesse caso, o consumidor obteve êxito na demanda judicial em relação à pessoa jurídica que remetia à mesma marca. O STJ entendeu que:

II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca. III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbem-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos. IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp: 63981. Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. São Paulo, 11.04.2000. T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.11.2000 p. 296 JBCC v. 186 p. 307 LEXSTJ vol. 139 p. 59 RSTJ v. 137 p. 389.

É relevante desta caros entes despersonalizados, pois, segundo o CDC, estes também são ditos fornecedores. O conjunto de pessoas que se juntam, sem que tenham formalidade jurídica, com o fito de desenvolver atividades no mercado de consumo se submetem ao CDC, tem-se como exemplos os camelôs. Não se pode olvidar da massa falida, pois em que pese uma pessoa jurídica se encontrar em procedimento de falência, ela ainda é considerada fornecedora tendo em vista ainda estar no mercado seus produtos e os serviços prestados. Desse modo, ainda suportará os efeitos jurídicos das relações consumeristas que realizou (NUNES, 2015).

2.2 Elementos objetivos

2.2.1 Produto

De acordo com o art. 3º, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), produto “é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

O produto deve ser aferível economicamente para que possa ser tutelado pelo CDC. Observa-se que o CDC versa a respeito do produto em seu sentido amplo, qual seja, o que se reveste da qualidade patrimonial e isto é importante porque coloca outros tipos de bens, como o nome e o estado civil, por exemplo, longe da abrangência do *Codex* (MACHADO, 2013).

Nota-se a amplitude do conceito de produto ao abarcar os bens móveis e imóveis, essa distinção não diverge do que já estabelece o Código Civil (CC) de 2002 em seus artigos 79 e 84. Observa-se, a incidência do CDC em contratos imobiliários em que se tutela, por exemplo, o direito à informação, o equilíbrio das prestações, dentre outros aspectos (MIRAGEM, 2016).

Os produtos podem ser materiais, aqueles que possuem delimitação física, também denominados de corpóreo ou tangível, bem como produtos imateriais, isto é, que não se vislumbra sua constituição física (TARTUCE, 2016).

2.2.2 Serviço

O art. 3º, § 2º, do CDC conceitua serviço como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhistas”.

Os serviços para que sejam submetidos ao crivo do CDC precisam ser remunerados (CAVALIERI FILHO, 2008). Porém, existem serviços em que, apesar da falsa ideia de gratuidade, há remuneração indireta. Como exemplo pode-se mencionar a “lavagem grátis” oferecidos em alguns postos de gasolinas em que o preço da lavagem está embutido no da gasolina. Nota-se que, ao adentrar em um estabelecimento deste, abre-se a possibilidade de o consumidor adquirir produtos e utilizar serviços, onerosamente, que já suprem a suposta gratuidade do estacionamento. A pessoa jurídica que se favorece pelo serviço responde pelos danos que o consumidor vier a suportar em seus estacionamentos.

A disponibilização de estacionamento visa angariar a clientela, ensejando a configuração de depósito irregular e conseqüente dever de guarda e vigilância, pouco importando tratar-se de estacionamento gratuito. Lucros cessantes afastados. Dano material correspondente ao valor do veículo furtado. Sentença parcialmente procedente. Recurso não provido. BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação: 0097300-21.2007.8.26.000. Rel. Des. Antonio Manssur. São Paulo, 18.11.2010. DJ. 18.11.2010. DJESP 24.02.2011.

Não se confundem os serviços puramente gratuitos, prestados no reservado proveito do beneficiário, sem que haja préstimo financeiro algum para o executor; dos serviços aparentemente gratuitos, como os relatados acima (CAVALIERI FILHO, 2008).

Serviços oriundos das relações desenvolvidas na seara trabalhista não são regidos pelo CDC, são abrangidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). Logo, as relações firmadas entre patrão e empregado não se vinculam ao campo consumerista pelas especificidades que o elo laboral requer. Todavia, não se confunde com as situações em que há relações de trabalho individual. A fim de ilustrar, imagine-se um jardineiro que presta seu serviço a alguém. Nesse contexto, o jardineiro é submetido às nuances do CDC, pois quem recebe sua prestação de serviço é destinatário final, bem como esse profissional se submete a uma relação de trabalho que não é de emprego. Portanto, afastam-se os ditames da CLT (NEVES, 2014).

O código consumerista deixou certo que as atividades bancárias, financeiras, de crédito e securitária estão sob a égide do CDC, em consonância com o que resta demonstrado no art. 3º, § 2º. O legislador fez isso já imaginando as indagações que poderiam surgir por

parte das instituições financeiras para se esquivarem de tal aplicação. OSTJ editou súmulas como a 297e 321, deixando clara a aplicação do CDC a estes serviços em comento.

2.3 Elemento finalístico

Discutível é, ainda, o que vem a ser destinatário final. Tomando-se como paradigma um taxista nota-se que, no plano fático, ao adquirir o automóvel, é tido como destinatário final deste. No plano econômico, ao exercer atividade profissional com o veículo, a destinação final ultrapassa a pessoa do taxista, pois não estaria como último elemento da cadeia consumerista. Ademais, vislumbra-se o repasse do serviço com a finalidade de lucro.

Desse modo, surgiram inúmeras teorias que buscam dar ensejo a uma definição de destinatário final, dentre elas pode-se vislumbrar a Teoria Finalista, a Teoria Maximalista e a Teoria Intermediária (ou do Finalismo aprofundado).

Segundo a Teoria Finalista, majoritária e consolidada na jurisprudência pátria

O Código de Defesa do Consumidor define consumidor como a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, noção que, como a de fornecedor, é ideia-chave para a caracterização da relação de consumo. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.038.645-RS. Rel. Min. Sidnei Beneti. Rio Grande do Sul. DJ. 19.10.2010.

a destinação final dada ao consumidor deve estar demonstrada tanto no plano fático como no plano econômico. É preciso que o consumidor retire o produto da cadeia de consumo e, além disso, não o use novamente como meio de lucro em uma possível relação jurídica, bem como não sirva para incrementar alguma atividade comercial. Nota-se que, de modo didático, se revela nessa ideia que o consumidor ao adquirir o produto para uso próprio ou familiar, afasta-se assim aquele possível contorno profissional que poderia tomar. A título de exemplo, imagine-se que determinada pessoa, empresário rural, adquira insumos agrícolas com a finalidade de melhorar o solo de sua propriedade rural para realizar o plantio de determinada cultura, verifica-se a não incidência da Teoria Finalista neste caso, pois esse consumidor adquire os insumos com a finalidade de auferir lucro, vislumbra-se o caráter profissional.

O grande produtor rural é um empresário rural e, quando adquire sementes, insumos ou defensivos agrícolas para o implemento de sua atividade produtiva, não o faz como destinatário final, como acontece nos casos da agricultura de subsistência, em que a relação de consumo e a hipossuficiência ficam bem delineadas. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 914.384/MT. 3 Turma. Rel. Min. Massami Uyeda DJ. 02.09.2010. Dje 01.10.2010.

A Teoria Maximalista, por sua vez, aduz que a destinação fática é que prevalece para a caracterização de consumidor, torna-se irrelevante se é ou não destinatário final econômico.

É de consumo a relação entre o vendedor de máquina agrícola e a compradora que a destina a sua atividade no campo. Pelo vício de qualidade do produto respondem Solidariamente o fabricante e o revendedor (artigo 18 do CDC). (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp. 142.041J/RS. 4 Turma. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ 11.11.1997.)

Buscou-se dar uma interpretação mais extensiva à definição de consumidor. Observa-se que figura na qualidade de consumidor que retira o produto ou serviço da cadeia de consumo. Pouco importa se dará destinação final fática ou profissional. O ponto negativo da teoria é o fato de acabar protegendo empresas de grande porte caso não se observe sua vulnerabilidade.

Já a Teoria Intermediária ou do Finalismo aprofundado, ensina que é consumidor aquele que adquire produto ou utiliza serviço como destinatário tanto fático como econômico, salientando que pode ser aplicado o CDC nas situações em que se verifique vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. Por vulnerabilidade técnica compreende-se a ausência de conhecimento peculiar acerca do produto ou serviço; a vulnerabilidade jurídicas e revela quando da insuficiência de conhecimento a respeito de direitos e o modo de aplicação destes por parte do consumidor nas relações consumeristas; por fim, a vulnerabilidade fática se estabelece quando da observância de circunstâncias econômicas, físicas ou psicológicas que são sujeitos os usuários inseridos nas relações em comento. Observa-se, dessa maneira, que a aludida teoria se fundamenta pela relevância dada a vulnerabilidade e pelo exame mais exato do conceito extensivo de consumidor por equiparação de modo excepcional (MIRAGEM, 2016).

A referida teoria adota os critérios contidos na Teoria Finalista, ou seja, consumidor como destinatário final fático, porém entende ser possível a aplicação do CDC nas ocasiões que o adquirente do produto ou do serviço seja considerado vulnerável. Vê-se a relevância da aplicação dessa teoria direcionada às empresas de pequeno porte e as microempresas nas situações em que elas são destinatárias finais fáticas.

3 A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO (VÍCIO)

A ideia de responsabilidade por vício pode ser entendida como aquela em que se dá a obrigação de reparar problemas peculiares de produtos ou serviços. Ressalta-se que os vícios

são adversidades relacionadas à qualidade e à quantidade dos produtos ou serviços. Destarte, o entendimento de vício denota a noção de uma falha que torna o produto ou serviço inapropriado, enquanto deixa de ser útil para determinada situação; ou desajustado, ao mesmo tempo em que perde a estabilidade para o desenvolvimento de seu uso (BRAGA NETTO, 2013).

Faz-se necessário diferenciar o instituto jurídico do vício do produto ou serviço de outro que guarda semelhança, porém guarda maior gravidade, qual seja o fato do produto ou serviço. Para estabelecer a distinção é relevante ter em mente o entendimento da palavra defeito. Isso porque, quando se verifica a ocorrência de vício nota-se que a falha não é tão grave visto que se limita ao próprio produto ou serviço, não gera repercussões externas a ele. Por outro lado, vislumbra-se que, no fato, o defeito é mais grave a ponto de gerar efeitos externos ao produto, caracterizado por um acidente que gera danos de ordem moral e patrimonial (CAVALIERI FILHO, 2008).

Assenta-se que a percepção de vício não se relaciona ao fato do produto ou do serviço. Neste, verifica-se a incidência de acidente de consumo em que se constata dano à saúde ou à segurança do consumidor, todavia o vício dirige-se a problemas internos, intrínsecos aos produtos ou serviços. Entende-se, portanto, que o vício se reflete no produto ao passo que o fato recai sobre a pessoa do consumidor (BRAGA NETTO, 2013).

Essa compreensão é fundamental para se verificar que, existindo vício, a reparação do problema não se dá por meio de indenização como sucede nos casos relacionados a acidentes de consumo, via de regra. Posto isso, ao tratar-se de infortúnio atinente à qualidade, o consumidor gozará do direito ao conserto da coisa. Porém, ao versar acerca de problema direcionado a quantidade desfrutará da complementação do peso ou medida.

Vê-se o que os vícios são capazes de ocasionar nos produtos ou serviços, peculiaridades como: impropriedade e inadequação ao consumo; diminuição do valor; disparidade na informação; bem como quantidade menor. Verificadas essas especificidades, o fornecedor responderá objetivamente pelo vício constatado no produto ou serviço, independentemente de culpa ou dolo (GARCIA, 2016).

Acrescenta-se que será aplicada a responsabilização subjetiva aos profissionais liberais ao verificar a prestação de serviços com vícios, obedecendo a interpretação sistêmica do código. Isto porque, incoerente seria pensar na responsabilidade objetiva direcionada a esses profissionais quando verificada a ocorrência de vício nas prestações dos serviços, pois o vício é o primeiro aspecto do defeito. Assim, averiguado no caso concreto que um advogado, médico, dentista ou qualquer outro profissional liberal esteja prestando seus serviços de modo

viciado, para fim de responsabilização será relevante destacar a culpa ou dolo destes (NUNES, 2015).

Salienta-se que a referida responsabilidade dos fornecedores se dá de maneira solidária, isto é, o consumidor pode escolher apenas um fornecedor, bem como invocar seu direito em face daquele selecionado, via de regra. Há exceções ao instituto da solidariedade nos casos que versarem sobre produtos *in natura*, bem como naqueles em que se verifique vício de quantidade e o fornecedor imediato não conferiu o aparelho de medição de modo correto (CAVALIERI FILHO, 2008). Caso decida pelo comerciante este poderá ingressar judicialmente com ação regressiva em face dos demais fornecedores em momento oportuno e posterior visto que o CDC, em seu art. 88, proíbe à denúncia a lide de maneira que o direito ao regresso poderá ser exercido em ação autônoma (CAVALIERI FILHO, 2008).

Resta debruçar-se sobre os direitos dos consumidores nos casos em que se apresentem vícios nos produtos ou serviços adquiridos ou utilizados. É importante a divisão em vícios relacionados à qualidade do produto que faz com que o consumidor possa inicialmente reclamar a substituição das partes viciadas a qualquer dos fornecedores solicitando o reparo do produto. O pedido deverá ser realizado no prazo 30 dias para produto não durável e de 90 dias para produto durável, exceto nos casos em que há a garantia contratual.

Vale destacar que o fornecedor instado a reparar o produto terá o prazo de 30 dias para esse desiderato, o que não impede que outro seja convencionado entre as partes, prevalecendo, desde que varie de 7 a 180 dias.

Caso não se averigue que o reparo do produto tenha sido feito dentro do prazo de 30 dias pelo fornecedor, caberá ao consumidor, dentre outras opções, exigir a substituição do produto por outro da mesma espécie e com disponibilidade para uso; poderá exigir a restituição imediata do valor pago, atualizado, sem prejuízo de perdas e danos; bem como pedir o abatimento proporcional do preço.

É salutar refletir acerca da principal temática do estudo. O CDC traz em seu bojo os casos que permitem ao consumidor fazer uso imediato das prerrogativas contidas no art. 18, § 3º do referido Código. Dentre os casos que estão assinalados, destaca-se o que se refere ao produto essencial. A polêmica acerca deste item reside no fato da expressão “produto essencial” possuir um amplo campo de interpretações.

4 REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA ACERCA DO “PRODUTO ESSENCIAL”

4.1 Código de Defesa do Consumidor (art. 18, § 3º)

Reza o art. 18, § 3º que: “O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º. deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial”. Não se verifica nenhuma definição legal desta expressão o que faz sejam realizadas inúmeras interpretações a respeito do que venha a ser essencialidade e quais produtos se enquadram. Quase sempre, senão todas às vezes, as definições ou juízos constituídos em face das impropriedades dos produtos para uso são protagonizadas pelos próprios consumidores. Observa-se, também, que a doutrina costuma afirmar que a ausência de definição legal da expressão “produto essencial” não impede que esta seja declarada de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto, bem como em consonância com as expectativas postas pelos consumidores frente aos produtos adquiridos (MIRAGEM, 2016).

A análise minuciosa do caso concreto é a melhor maneira de identificar a essencialidade do produto. Todavia, nada impede que, caso seja elaborada uma enumeração de produtos já considerados essenciais, haja aplicação imediata da mesma aos casos colocados em apreço e assim haja a aceleração do cumprimento do dispositivo legal.

Em razão da relevante necessidade para a vida do consumidor, o produto pode ser colocado como essencial. Frisa-se que o consumidor constrói uma expectativa sobre o produto a ponto de desejar utilizar instantaneamente, isto é, não se deseja que este fique sem funcionar por um período muito extenso sob risco de prejudicar a sua vida. Pode-se citar como exemplos o fogão, a geladeira, os eletrodomésticos. Tomando-se como parâmetro, nota-se que ao realizar a compra de uma geladeira, espera-se fazer uso rapidamente, pois há alimentos que necessitam estarem frios para não estragar. Caso apresente vício, o consumidor deve fazer uso imediato das prerrogativas insculpidas no § 1º, do artigo analisado, sob pena de seu alimento perecer e comprometer sua vida visto que ficaria sem se alimentar de modo adequado (GARCIA, 2016).

Há entendimento sobre essencialidade quando se referem à características voltadas para a manutenção da vida como a saúde, higiene pessoal, limpeza e segurança. Nesse sentido estão enquadrados os alimentos, medicamentos, produtos de limpeza e etc. Todavia, imperioso acrescer o elemento trabalho, pois, assim como os já citados, o labor é de fundamental importância para a vida das pessoas a ponto de precisar adquirir produtos para

poder desenvolver suas habilidades profissionais quiçá pessoais e assim zelar pela manutenção da vida. Destarte, os produtos adquiridos em favor do desenvolvimento do trabalho merece ser destacado como essencial. A título de exemplo, imagine-se o advogado que precise de um aparelho celular.

É necessário informar, ainda, que a essencialidade deve estar concatenada com atos que o consumidor realiza rotineiramente como, por exemplo, cozinhar. É importante que se vislumbre urgência no uso do produto.

Diante dessas ideias, o que se verifica é a ampliação da vulnerabilidade do consumidor. Isso porque, a falta de definição de produto essencial faz com que ele fique sujeito à análise dos magistrados quando judicializadas as questões desta natureza. Acabam-se criando incertezas, pois se valem, além do caso concreto, da subjetividade dos juízes que podem não vislumbrar as expectativas dos consumidores frente aos produtos essenciais e julgar as demandas judiciais sem o crivo conceitual necessário. Adiciona-se a esse cenário, as dificuldades encontradas para construir a definição. Dentre estas se vislumbra a forte influência dos grandes fornecedores, bem como a capacidade de defender os seus interesses em detrimento dos postulados pelos consumidores (ALENCAR, 2016).

4.2 Produto essencial, serviços públicos essenciais e a Lei de Greve (lei nº 7.783/89)

Pode-se refletir acerca da possibilidade de uma potencial definição de produto essencial, a partir da possibilidade de se usar a aplicação de lei extravagante, como é o caso da Lei Federal 7.783/89. Adianta-se que, para essa possibilidade, resta êxito, apesar do caráter público. Portanto, já se nota uma distinção no que tange a regulamentação normativa.

Os serviços públicos apresentam especificidades que são intrínsecas a sua natureza pública e que se difere, significativamente, em relação àquelas praticadas por particulares. Inicialmente, vê-se que esses tipos de serviços estão sujeitos a um regime jurídico próprio atinente à Administração Pública e que não é aquele direcionado aos particulares pelos prestadores de serviços que tem como objetivo principal o lucro. Desse modo, o enfoque publicista, dos serviços ora analisados, busca dar destaque a tutela coletiva. Diferentemente ocorre com a ótica consumerista que enfatiza o caráter individualista do consumidor diante sua vulnerabilidade frente aos fornecedores numa relação privada (PIMENTEL, 2016).

Porém, é conveniente analisar em quais serviços se verificam a incidência do CDC. Para isto, importante lição contida no art. 3º, 2º, do Código Consumerista, ao definir que: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração,

inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.” O traço remuneratório é imprescindível para que se vislumbre qual o serviço é enquadrado numa relação jurídica de consumo. Isso implica dizer que, naqueles serviços em que se nota apenas o pagamento de tributos para obter seu acesso, não há de se falar em incidência do Código.

É relevante destacar dois aspectos essenciais para demonstrar o campo de incidência do CDC nos serviços públicos: a remuneração específica do serviço e o entendimento de mercado de consumo. No que atine à noção de mercado de consumo, tem-se que o CDC tutela contextos em que são verificadas vulnerabilidades produzidas no mercado de consumo, termo entendido como aquele que compreende as atividades econômicas que compõe a produção e a circulação dos produtos e fornecimentos de serviços. Pouco importa se a remuneração seja tratada diretamente ou de forma indireta. Desse modo, é indiferente que a remuneração seja por taxa ou tarifa, deve-se observar a correspondência entre o pagamento e o serviço prestado (BENJAMIN, 2014).

O termo essencialidade trazido pela lei em apreço expressa os serviços e as atividades em virtude do acolhimento das necessidades inadiáveis da coletividade. Isso quer dizer que, caso haja alguma paralisação, esses serviços devem continuar a ser disponibilizados à população. Por isso que os serviços essenciais devem ser contínuos (MACHADO, 2013).

O art. 10, da Lei Federal 7.783/89, elenca em seu corpo um conjunto extenso de serviços que são considerados essenciais à coletividade: tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; assistência médica e hospitalar; dentre outros. Conforme se verifica, as referidas atividades e serviços são essenciais os quais devem receber especial atenção por parte daqueles que possuem o mister de fornecê-los à população. A título de exemplo, o direito ao abastecimento de água é tão relevante socialmente em virtude da feição universal e essencial que a Organização das Nações Unidas, em 28 de julho de 2010, aprovou a Resolução 64/292, em que foi reconhecido o direito à água potável e ao saneamento básico como um direito essencial ao ser humano.

Importante reflexão se faz ao pensar que a conceituação de produto essencial poderia ser dada por meio da lógica de que a prestação e a efetivação de um serviço essencial, como a distribuição de energia ou de água, por exemplo, só se concretiza quando o produto é entregue ao consumidor. No caso em tela, a própria energia elétrica e a água são produtos. Portanto, dessa maneira nominados e, por consequência lógica, os referidos produtos poderiam ser tidos como essenciais também.

4.3 Projeto de Lei nº 7591 de 2014 e a construção de um rol de produtos essenciais

Em 21 de abril de 2014 foi apresentado, no Plenário da Câmara dos Deputados Federais o Projeto de Lei n. 7591/2014, mediante Deputado Federal Pedro Paulo (PMDB/RJ). O apontado documento tem por objetivo a busca por uma regulamentação do art. 18, § 3º, do CDC que, por sua vez, versa sobre produto essencial.

Objetiva-se por fim à atuação do Poder Judiciário na definição de quais produtos podem ser tidos como essenciais que atualmente é analisada casuisticamente para, assim, vislumbrar se determinado bem possui essencialidade. Além da ausência de regulamentação, a justificativa para apresentação do projeto de lei se dá em face do intento de proteger os direitos dos consumidores nas relações que enfatizam a sua vulnerabilidade (BRASIL, 2018).

O Projeto de Lei n. 7591/2014 traz, em seu Art. 1º, § 1º, como produtos essenciais: medicamentos, celular, computador, televisor, geladeira, máquina de lavar e fogão. Não se deve olvidar que os instrumentos de trabalho também são considerados essenciais, conforme preceitua o § 2º. Ressalta-se que, em 06 de fevereiro de 2018, foi apensado ao documento em comento outro Projeto de Lei, o de n. 9440/2017, trazendo um rol maior de produtos definido como essencial e de modo exemplificativo.

O Poder Legislativo busca auxiliar no propósito de definição de produtos essenciais. Apesar de o conceito estar sujeito aos mais variados subjetivismos, a taxação de alguns objetos trazidos nesse esboço legal auxilia, ainda de maneira tímida, na aplicação do uso das prerrogativas estampadas no art. 18, 1, do Código Consumerista.

4.4 Subjetividade do consumidor (conceito relacional)

A ausência de um conceito legal acerca do que venha a ser produto essencial pode prejudicar os consumidores frente aos fornecedores, pois cabe aos consumidores, inicialmente, identificar a natureza da essencialidade do produto que adquire. Essa prática é perigosa tendo em vista a vulgarização do instituto em razão do consumidor invocar as prerrogativas contidas no art.18, § 1º de acordo com sua subjetividade de modo desenfreado.

O aparelho celular, por exemplo, é um produto de suma importância atualmente em razão da necessidade de comunicação que é inerente às relações interpessoais. Nas relações profissionais, estabelecidas numa sociedade altamente globalizada, a importância desse produto cresce sobremaneira. Desse modo, muito se debate e discute acerca da natureza

essencial do referido aparelho em que o Poder Judiciário por diversas vezes já interviu, conforme será visto no próximo Capítulo.

Ao tomar como exemplo a suposta essencialidade do aparelho celular é interessante tecer algumas indagações: o serviço de telefonia móvel é essencial? Caso seja considerado essencial, o produto que é o *iter* para seu uso também poderá ser assim considerado? Há algum documento, mesmo que opinativo, que teça considerações acerca disso? Etc.

Em meados do dia 15 de junho de 2010 o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) emitiu a Nota Técnica nº 62/2010 a qual engendrou a ideia, a partir do exame do art. 18, do § 3º, do CDC, de que o celular pode ser considerado um produto essencial visto que é o mecanismo que efetiva o serviço essencial que é o de telefonia móvel visto as necessidades dos consumidores. Salienta-se que o referido documento apenas contribui com conteúdo opinativo, porém não é insignificante tendo em vista ser um caminho a fim de fundamentar supostos critérios para definição de produto essencial (BENJAMIN, 2014).

A importância da Nota Técnica nº 62/2010 se revela quando se vislumbra a relevância dada ao aparelho celular. Isso porque, o serviço de telefonia móvel tornou-se essencial para todo indivíduo que precise se comunicar e o referido equipamento, meio utilizado para esse fim, transformou-se em um item de uso “obrigatório”. Seja para uso profissional ou pessoal, esse instrumento, em sua função primária, que é a transmissão de voz e de dados, faz com que as atividades diárias de cada pessoa fluam da maneira desejada, caso contrário o indivíduo poderá suportar prejuízos inenarráveis.

Portanto, ao tratar do tema, o versado documento opinativo demonstra que o serviço de telefonia móvel é adequado ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade sob pena de comprometer a dignidade, a saúde e a segurança.

5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DO PRODUTO ESSENCIAL

O STJ já julgou, em sede de Recurso Especial (Nº 1.002.801 - DF (2006/0143859-3)), que um fogão, por exemplo, é um produto essencial. No caso em tela, o consumidor ajuizou ação de indenização por danos morais em face do fornecedor ao aduzir que é cliente deste e que se valeu de um cartão de crédito para realizar a compra de um fogão e outros utensílios que totalizados correspondiam a R\$ 553,15 reais a serem pagos em dez parcelas. O consumidor alegou que recebeu o produto com defeito e que isso impossibilitou o uso. Solicitou a troca junto ao fornecedor e foi tratado com indiferença. Além disso, só se verificou

a troca do produto após seis meses contados da primeira reclamação. O juízo monocrático julgou improcedente a ação sob o fundamento de que consolidada a troca do produto, não haveria constatado prejuízo algum ao consumidor na relação estabelecida. O consumidor apelou. O fornecedor apresentou contrarrazões. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios concluiu pelo provimento da Apelação e condenou o fornecedor a pagar a quantia de R\$ 5.000,00 reais ao consumidor. Em sede de Recurso Especial, é interessante notar a atenção dada pelo Ministro Relator ao produto quando, por ele, é considerado “bem de primeira utilidade”, bem como observada a “condição peculiar da vítima (POBRE)”. Nota-se que, na decisão foram levadas em consideração essas duas especificidades do caso concreto e que ambas figuram como delineadores do caráter essencial do equipamento em face das expectativas do consumidor.

Não se pode deixar de considerar que a decisão de negar provimento ao recurso foi acertada visto que o fogão não é um objeto destinado a luxo ou a servir de adorno, bem como para mera comodidade, não se destina a proporcionar facilidades a quem o adquire. Ao revés, é imprescindível em quase toda residência, pois sua falta acarreta diversos transtornos aos seus usuários em razão da sua finalidade, qual seja, o preparo e cozimento de gêneros alimentícios diariamente sob risco de comprometer a sobrevivência do ser humano. Aliado a isso, a situação financeira do consumidor fez com que o contorno de essencialidade do objeto ficasse ainda mais reluzente.

Os Tribunais Inferiores não se desvirtuam da interpretação e do entendimento registrado pelos superiores. É relevante considerar algumas decisões como a Apelação Cível nº 2014.008424-3 votada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte em que determinada consumidora, residente na cidade de Mossoró conhecida por registrar temperaturas altíssimas durante o ano, ajuizou Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais, pois adquiriu junto a uma loja de eletrodoméstico um bebedouro e aduziu que este jamais funcionou e que a fornecedora jamais trocou o produto ou devolveu o valor pago pelo produto.

A decisão reportada também se valeu dos elementos contidos na casuística para definir se o bebedouro era ou não era essencial à consumidora. No caso em tela, vislumbra-se a essencialidade do bem em razão da viabilidade para o consumo de água mineral potável para a usuária e sua família. Ainda mais na cidade que a consumidora reside e, conforme já foi citado, em razão das altas temperaturas, da mesma maneira que possui pouca água potável distribuída.

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais também traz que determinado consumidor ingressou com ação de indenização por perdas e danos materiais e morais em face de dois fornecedores. Na Apelação Cível de nº 1.0701.12.008460-6/001 os fornecedores vencidos buscaram a reforma da decisão com fundamento que não concorreu para o vício; que o autor abriu mão da garantia do produto ao efetuar, por sua conta e risco, os reparos necessários; que o reparo realizado pelo autor foi efetuado antes do término do prazo de 30 (trinta dias) para sanar o vício; não pode ser compelida a ressarcir o autor pela aquisição espontânea de peça, em ato de abandono da garantia; dentre outros argumentos. Importante destacar que, apesar desses argumentos, o voto traz importante lição ao considerar que, embora o consumidor tenha procedido com o reparo do produto antes do prazo de trinta dias e às suas expensas, isso não significa que o fornecedor pode se eximir da responsabilidade de ressarcir o consumidor.

Interessante destacar do acórdão é o fato de que o foi considerado essencial em razão do seu uso, por parte do consumidor, nas atividades laborativas realizadas por ele. Vê-se que os produtos utilizados para esse objetivo, qual seja, profissional devem ser adjetivados dessa maneira.

Portanto, produtos como fogão, o bebedouro, o computador e o aparelho celular são produtos considerados essenciais. As circunstâncias fáticas evidenciam ainda mais o caráter essencial deles. Fatores como condição social, temporal, territorial e profissional foram fundamentais para qualificação desses produtos a ponto de que, desconsiderados, ausentes estariam a essencialidade deles.

6 CONCLUSÃO

Alguns autores definem o que é produto essencial e utilizam-se da perspectiva de que é necessário verificar as circunstâncias fáticas em que os aludidos produtos estão inseridos para poder realizar um juízo de valor e perceber se este é essencial ao usuário. Outros se utilizam de entendimentos que consideram como critérios para a construção da definição ora estudada, o fato do produto velar pela manutenção da vida do consumidor, como aqueles que se relacionam à saúde, por exemplo.

Fato é que a jurisprudência, ante a ausência de definição legal, vale-se do exame das variáveis de acordo com a casuística. Os critérios que auxiliam na definição de essencialidade do bem, devem ser aceitos para a boa aplicação do dispositivo legal em apreço, todavia, não podem ser vistos de maneira isolada ou de modo exclusivo.

A instituição de uma definição legal da expressão estudada (produto essencial), bem como a elaboração de um rol, mesmo que exemplificativo, iria estreitar a aplicabilidade do uso imediato da tríplice alternativa. Isso poderia tornar injusta a aplicação do referido artigo visto que, só pelo fato de constar em um dispositivo legal, poderia ser invocado a qualquer custo sem que se verifique a essencialidade para um determinado consumidor.

A averiguação da essencialidade no caso a caso ainda se revela mais proveitosa em face da observância de elementares que a justifique. O Poder Judiciário acertadamente vem demonstrando a importância de se verificar a essencialidade de acordo com o caso concreto trazido à análise.

Portanto, a enumeração de objetos tidos essenciais em documentos legislativos; a construção de critérios que visem dar maior estabilidade na aplicação do artigo 18, § 3º, do CDC; a constituição da definição de produto essencial pela doutrina, bem como jurídico pelo Poder Judiciário se revelam imprescindíveis para consolidar o tema em consideração haja vista a deficiência, senão ausência de entendimentos que fundamentem a temática.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Wiston Neil Bezerra de. **O vício do produto essencial**. 2016. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

ALMEIDA, Yara Gissoni. **Caso fortuito e força maior como causas excludentes da responsabilidade civil objetiva pelo fato do produto no Código de Defesa do Consumidor, de acordo com entendimento do TJDF**. Dissertação. Mestrado em Direito das Relações Internacionais. UNICEUB, Brasília/DF. 2016.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. CComp 41.056. Rel. Min. Nancy Andrighi. São Paulo, 23.06.2004. DJU 20.09.2004

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RMS 27.512. Rel. Min. Nancy Andrighi. Bahia, 20.08.2009. DJ. 20.08.2009. DJe 23.09.2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp: 63981. Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR. São Paulo, 11.04.2000. T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.11.2000 p. 296 JBCC v. 186 p. 307 LEXSTJ vol. 139 p. 59 RSTJ v. 137 p. 389

ALVES, F. G. FERREIRA, E. R. G. O conceito de produto essencial para fins de responsabilização do fornecedor em caso de vício.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação: 0097300-21.2007.8.26.000. Rel. Des. Antonio Manssur. São Paulo, 18.11.2010. DJ. 18.11.2010. DJESP 24.02.2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.038.645-RS. Rel. Min. Sidnei Beneti. Rio Grande do Sul. DJ. 19.10.2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp 914.384/MT. 3 Turma. Rel. Min. Massami Uyeda DJ. 02.09.2010. Dje 01.10.2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp. 142.041J/RS. 4 Turma. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ 11.11.1997.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei PL nº 7591/2014. Altera a Lei Federal nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=616507>. Acesso em: 22 fev. 2018.

BULOS, Uadi Lammego. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Atlas. 2008.

FERNANDES, André Dias; MAIA, Cinthia Meneses. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos usuários de serviços públicos prestados por Concessionárias de energia elétrica. **R. Jur. UNI7**, Fortaleza, v. 16, n. 1, p. 97-117, jan./jun. 2019.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Jean Carlos; SOUZA, Wallace Fabrício Paiva. A aplicação da teoria do finalismo mitigado nos contratos empresariais pelo superior tribunal de justiça e o estímulo ao empreendedorismo. **Revista Argumentum**, eISSN 2359-6889, Marília/SP, v. 18, n. 1, p. 43-68, jan/abr. 2017.

GAIO JÚNIOR, Antonio Pereira. MELLO, Clayson de Moraes. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: doutrina, jurisprudência, legislação e sumulas**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2016.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MACHADO. Antônio Cláudio da Costa (Org.). FRONTINI. Paulo Salvador (coord.). **Código de Defesa do Consumidor interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Barueri: Manole, 2013.

MATOS, Yolanda Alves Pinto Serrano de. NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. (org.). **Código de Defesa do Consumidor interpretado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVES, F. G. FERREIRA, E. R. G. O conceito de produto essencial para fins de responsabilização do fornecedor em caso de vício.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; CARVALHO, Volgane Oliveira. O conceito de consumidor na jurisprudência do STJ: crônica de uma jornada inacabada. **Revista da Faculdade Mineira de Direito PUC Minas**. v. 18. n. 35, p. 01-25, 2015.

PIMENTEL, Paula. **Aplicação do CDC na prestação de Serviços Públicos**. 2016. Disponível em: <https://instacivilista.wordpress.com/2016/09/19/artigo-aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-na-prestacao-de-servicos-publicos/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.