

RESUMO

O contexto em torno do qual gravita o tema deste trabalho é o do mercado de consumo e proteção e defesa do consumidor. Dentro dele, pretende-se elaborar o conceito e definir as características de “produto essencial”, já que o legislador do Código de Defesa do Consumidor não apresentou uma concepção determinada.

Palavras-chave: Mercado de consumo. Direito do consumidor. Responsabilidade civil. Vícios do produto. Produto essencial.

ABSTRACT

The context in which gravitates the theme of this work is the consumer market and consumer protection. Inside, we intend to develop the concept and define the "essential commodity", as the legislature of the Consumer Protection Code did not provide a specific design.

Keywords: Consumer market. Consumer Right. Civil Liability. Product defects. Essential product.

*Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUCCAMP, especialista em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas – FGV e em Administração e Marketing pela Escola Superior de Propaganda e Marketing - ESPM, Extensão em Direito Americano pela Boston University. Mestrando em Direito das Relações Sociais, sub-área de Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP. Intercâmbista na Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE do Ministério da Fazenda em 2005. Membro da Comissão de Aparelhos Celulares – Direito do Consumidor da Abinee - Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica de 2006 a 2010. Membro do Comitê Estratégico Jurídico da Amcham Campinas. Advogado da Motorola Solutions em São Paulo.

Introdução

O presente artigo tem como objeto discutir o conceito de produto essencial, tendo em vista não só a proteção e defesa do consumidor, mas, também, o respeito e o atendimento das necessidades básicas da pessoa, enquanto direitos consagrados pela própria ordem constitucional em vigor.

É importante destacar que o consumo tomou uma grande proporção no cotidiano da sociedade conforme denota João Batista de Almeida¹, que assim se manifesta:

O consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano. É verdadeira afirmação de que todos nós somos consumidores. Independentemente da classe social e da faixa de renda, consumimos desde o nascimento e em todos os períodos de nossa existência. Por motivos variados, que vão desde a necessidade de sobrevivência até o consumo por simples desejo, o consumo pelo consumo.

Grant McCracken² observa que a história do consumo começa a ser notada já na Idade Média, quando os nobres passaram a gastar cada vez mais em roupas, produtos de decoração, ornamentos e caras recepções em suas residências, com o intuito de poderem ser aceitos pela corte, ou seja, ocorreu uma mudança na forma de consumo. O que era antes consumido com objetivo de atender às necessidades da família, passou a ser a ter um consumo imediatista e individualista³

A Revolução Industrial, por sua vez, acentuou e se beneficiou deste processo, pois gerou a massificação da produção (produção

em série), expandindo o consumo para todas as classes da sociedade.⁴

Neste cenário, iniciam-se as primeiras preocupações em defender os consumidores e reduzir a possibilidade de ocorrência de danos decorrentes de relações de consumo, e neste cenário as primeiras leis começam a ser publicadas.⁵

A principal lei de defesa do consumidor foi a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que foi responsável por trazer um tratamento jurídico atual às relações de consumo. A partir da vigência do CDC, ocorreu um grande avanço na proteção dos consumidores e defesa de seus interesses diante dos fornecedores.

O CDC ainda procedeu a uma classificação especial de produtos, que são os “produtos essenciais”.⁶ Estes receberam uma disciplina exclusiva, retratada em uma proteção especial, de modo a permitir que os consumidores possam pleitear a imediata substituição ou restituição do valor do bem sem ter que esperar o prazo de trinta dias.

Ocorre que o legislador do código consumerista, no entanto, não definiu precisamente o conceito de “essencial” nem quais produtos podem ser assim considerados, ou seja, sendo este um conceito jurídico indeterminado, submete-se tal discussão ao sistema de defesa do consumidor.

O objetivo deste estudo é a construção do conceito de produto essencial se justifica permitindo assim a segurança jurídica ao intérprete das normas legais.

1 Produto Essencial como Conceito Jurídico Indeterminado

O termo “produto essencial”, presente no § 3º do artigo 18 do CDC, é conceito jurídico

¹ ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 1.

² McCracken, Grant. *Cultura & Consumo – novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*. Tradução: Fernanda Eugenio. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2003. p. 1.

³ McCracken, Grant. *Cultura & Consumo – novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*, p. 1.

⁴ LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo*. Tradução Maria

Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 26.

⁵ SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor*. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009. p. 9.

⁶ CDC “Art. 18 [...] § 3º 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**” [Grifos nossos].

indeterminado. Em certas situações, o legislador utiliza conceitos jurídicos com conteúdo que apresenta certa vagueza, mas que também permitem interpretação ampla, os chamados conceitos jurídicos indeterminados.

Como caracteriza o jurista Antônio Celso Bandeira de Mello⁷, trata-se de instituto de grande amplitude ou de grande fluidez.

Para Frederico do Valle Abreu⁸:

O conceito jurídico indeterminado é a vaguidade semântica existente em certa norma com a finalidade de que ela, a norma, permaneça, ao ser aplicada, sempre atual e correspondente aos anseios da sociedade nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada.

O autor complementa o raciocínio com a seguinte lição:

A vaguidade de um conceito, portanto, não é imperfeição lingüística, mas sim uma característica bastante pertinente em certas situações que fazem com que busque o intérprete maior perfeição na valoração significante-significado, o que gera certa atualização da norma.⁹

Com efeito, um conceito jurídico é indeterminado quando não tem sentido preciso, matemático, de significado único, dependendo de interpretação.

Os conceitos jurídicos indeterminados compreendem, segundo Maria Sylvia de Pietro¹⁰, três grandes categorias: os conceitos técnicos (que se tornam determinados pela manifestação de órgão técnico, como por exemplo, os conceitos de perigo para a saúde e invalidez permanente); os conceitos de experiência (que, como o próprio nome diz,

tornam-se determinados pela aplicação de máximas extraídas do dia a dia, da experiência, como caso fortuito e força maior); e os conceitos de valor (que envolvem apreciação subjetiva e, por isso mesmo, exigem interpretação, como é o caso dos conceitos de interesse público, notório saber, utilidade pública, moralidade administrativa e tantos outros utilizados com frequência pelo legislador).

No que tange aos conceitos técnicos, sua interpretação depende de manifestação prévia de órgão técnico, com habilitação profissional específica na matéria de que se trata, ou seja, a partir da manifestação do órgão técnico, o conceito legal se torna determinado.¹¹

Quando nos deparamos com conceitos de valor, faz-se necessário verificar se o legislador delegou ou tinha a intenção de permitir que o aplicador do direito escolhesse a melhor solução diante de cada caso concreto. Nesta situação, nem sempre a interpretação jurídica permite chegar a uma solução única. A valoração de um determinado conceito pode variar de pessoa para pessoa e permitir diferentes alternativas e conclusões diante de um caso concreto.¹²

Compulsando o diploma consumerista, pode-se verificar que não existe qualquer parâmetro, qualquer indicação ou qualquer delimitação que permita ao intérprete decidir o que o legislador quis dizer com a expressão produto essencial. Além disso, percebe-se que o legislador também não indicou a finalidade em relação à qual o produto seria considerado essencial. Tal lacuna pode ter sido intencionalmente deixada pelo legislador com o objetivo de dar uma maior flexibilidade ao conceito em face do caso concreto e, ao mesmo tempo, permitir que ele se mantenha atualizado

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionabilidade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 29.

⁸ ABREU, Frederico do Valle. Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6674>>. Acesso em: 16 abr. 2011.

⁹ ABREU, Frederico do Valle. Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto

poder discricionário do magistrado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6674>>. Acesso em: 16 abr. 2011.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 217-218.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 217-218.

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, p. 217-218.

ao longo do tempo, à medida que a sociedade vai mudando.

Assim, é possível concluir que o conceito de produto essencial presente no § 3º¹³ do artigo 18 do CDC é um conceito jurídico indeterminado, razão por que a sua construção e delimitação serão perseguidas neste estudo.

2 Produto Essencial: Conceito Etimológico

2.1. Conceito etimológico de produto

Do Dicionário Michaelis¹⁴, extraem-se múltiplos significados para o mesmo termo:

Produto s m (lat *productu*) 1 Aquilo que é produzido; resultado da produção. 2 Resultado ou rendimento do trabalho físico ou intelectual: Ele vive do produto de seu trabalho. 3 Resultado de uma ou mais forças postas em ação: ‘Os basaltos são produtos vulcânicos’ (*Séguier*). 4 Descendente, filho. 5 O que o solo ou a indústria produzem (emprega-se mais no plural): Produtos de caça; produtos de pesca; produtos da destilação da madeira. 6 Quím Substância obtida de uma ou de outras substâncias, como resultado de uma transformação química. 7 Mat. Resultado de uma multiplicação. 8 Anat. e Med. Qualquer tecido anormal que se desenvolve no organismo. 9 Fisiol. Substância que resulta de uma elaboração. 10 Econ. polít. Resultado útil do trabalho. P. bruto: o mesmo que receita bruta. P. da concepção, Fisiol: óvulo fecundado; embrião, feto. P. imediato: V princípio imediato. P. nacional bruto: valor total dos bens e serviços produzidos dentro de uma nação durante um período específico, comumente um ano. Sigla: PNB. P. parcial, Arit.: o produto do multiplicando por um só algarismo do multiplicador. P.-

ponte: a) Inform.: dispositivo que conecta duas redes; b) Inform.: equipamento de comunicações que assegura que a perda de sinal seja mantida em um mínimo; c) Inform.: um hardware ou software que permite que partes de um sistema antigo sejam utilizadas num novo sistema. Pl: produtos-ponte. Produtos químicos: corpos simples ou compostos, orgânicos ou inorgânicos, no estado de pureza, preparados nos laboratórios por meio de processos químicos.

Produto, para De Plácido e Silva¹⁵:

[...] exprime o vocábulo toda utilidade produzida. E, neste sentido, tanto designa as utilidades materiais, tiradas do solo e do subsolo, ou produzidas direta ou indiretamente por eles. Como os que se fabricam ou se produzem pela ação do homem, pela transformação de uma coisa em outra e pelo trabalho. Desse modo, os produtos dizem-se naturais ou industriais. Naturais quando provindos ou produzidos pela natureza. Industriais, quando resultantes da ação do homem ou de seu trabalho.

Pode-se verificar, portanto, que o conceito jurídico de produto é muito próximo do conceito semântico, conforme observado.

2.2. Conceito etimológico de essencial

O Dicionário Michaelis¹⁶ trata “essencial” como “(lat *essentiale*) 1 Relativo à essência; que constitui a essência. 2 Que constitui a parte necessária ou inerente de uma coisa; necessário, indispensável. 3 Característico; importante. Antôn (acepção 2): acessório. SM. O ponto mais importante”.

¹³ Código de Defesa do Consumidor: “Art. 18, [...] § 3º 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.”

¹⁴ Verbete: Produto. MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Dicionário *on-line*. 2009.

Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

¹⁵ Verbete: Produto. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*, p. 1.102.

¹⁶ Verbete: Essencial. MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Dicionário *on-line*. 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

Por sua vez, “essencial”, no Dicionário Jurídico¹⁷, deriva do latim *essentialis*, isto é, “relativo à essência; fundamental, substancial para a realização de alguma coisa ou a consecução de algum interesse, ou para que algum ato ou fato produza efeito jurídico. Cognato: essencialidade (s.f.), qualidade ou estado de essencial”.

De Plácido e Silva¹⁸, embora não adjudicando o adjetivo “essencial” ao substantivo “bem”, ou “bens”, coloca que:

ESSENCIAL Do latim *essentialis* (relativo a essência¹⁹), entendendo-se tudo que é indispensável, fundamental para a constituição de uma coisa, desde que, sem a satisfação do que se exige, esta mesma coisa não se constitui em essência, isto é, não se produz o que se quer que ela seja. Elemento essencial ou qualidade essencial é a condição para que as coisas cumpram sua finalidade ou os atos jurídicos produzam seus efeitos; é a condição para que satisfaçam todas as exigências, que se mostrem fundamentais para segurança de sua existência ou para sua perfeição, segundo as prescrições legais. Nesta razão, a falta de tudo o que é essencial retira da coisa ou do ato toda sua vida legal.

E ainda, nas palavras do mesmo autor:

Essencial, assim, mostra-se o que não é dispensável, suprível, levando à morte, à extinção, ou à ineficácia tudo o que sofrer de sua ausência. Para distinguir a indispensabilidade de tudo que possa ser considerado como fundamental, para a validade do ato jurídico, então, menciona-se de essencial. E se dizem formalidades

essenciais, requisitos essenciais, forma essencial, medidas essenciais. E quando a lei como tal assinala tais formalidades, requisitos ou solenidades, não valem o ato, o contrato ou a obrigação que não as tenham atendido. A falta do que é essencial ou relativo à essência da coisa ou do ato torna-os sem vida e inúteis [sic].²⁰

Pode-se perceber que o conceito de essencial foi estudado por diversos ramos das ciências, cada uma com um foco dirigido. Para efeito do presente estudo, deve-se considerar essencial como aquilo que é necessário, fundamental e indispensável para a constituição da coisa, do bem.

2.3. Conceito de produto no Código de Defesa do Consumidor

O CDC, no seu artigo 3º, § 1º, definiu que “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Na lição de José Geraldo Brito Filomeno²¹: “Produto (entenda-se bens) é qualquer objeto de interesse em dada relação de consumo, e destinado a satisfazer uma necessidade do adquirente, como destinatário final”.

Para James Oliveira²²: “Produto, objeto da relação de consumo, é qualquer bem susceptível de apropriação hábil à satisfação de uma necessidade do destinatário final, o consumidor”.

Nelson Nery Junior²³, a respeito, faz uma importante observação: “O CDC não distinguiu entre bem material ou juridicamente consumível, de modo que não é lícito ao intérprete distinguir. Assim, tanto uma como outra categoria de bem consumível estão sob a regência do Código”.

¹⁷ Verbete: produto. SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário jurídico*. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 10. ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009. p. 637.

¹⁸ Verbete: essencial. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*, p. 554.

¹⁹ “Do latim “essentia”, entende-se a natureza da própria coisa ou o que é constitutivo dela, de modo a torná-la inconfundível com qualquer outra. A essência da coisa, do ato ou do contrato é o que mostra a sua qualidade, caráter e elementos distintivos e inconfundíveis, pelo que, desde que não os traz, não se mostra com a perfeição

ou requisitos que se requerem.” Verbete: essência. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*, p. 554.

²⁰ Verbete: essencial. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*, p. 554.

²¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 41.

²² OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de defesa do consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*, p. 28.

²³ NERY JÚNIOR, Nelson. A defesa do consumidor no Brasil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, n. 18, p. 218-298, abr./jun. 2004.

Dessas lições, é possível inferir que “produto” é qualquer bem, um conceito trazido pelo CC.

Observa-se que a intenção do legislador foi realmente diferenciar os regimes jurídicos do CDC e do Código Civil, uma vez que o diploma consumerista é mais favorável ao consumidor.

Newton de Lucca²⁴ adverte, entretanto, que a “inversão conceitual entre o que é gênero (bens) e o que se constitui verdadeiramente em espécie (produto), não alteraria, na prática, a amplitude maior ou menor da relação jurídica de consumo”.

Dáí resulta que, juridicamente, produto é qualquer bem de valor econômico, objeto de interesse do homem, e que, ao fazer parte do mundo jurídico, mediante uma relação de consumo, é abrangido pelo CDC. E, como observa Luis Antônio Rizzatto Nunes²⁵, o objetivo da lei consumerista “é que nada se lhe escape”.

3. Salário Mínimo

Salário mínimo é um elemento que precisa ser considerado no processo de construção do conceito de produtos essenciais.

No Brasil, o salário mínimo é a contraprestação mínima paga a um trabalhador. Entender seu conceito é um importante elo para verificar o que a própria Carta Magna, no artigo 7º, inciso IV, definiu como necessidades mínimas para a definição do valor a ser pago ao trabalhador, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com **moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social**, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo,

sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [Grifos nossos].

Aqueles requisitos definidos na composição do salário mínimo devem ser considerados como essenciais aos trabalhadores e, por consequência, aos consumidores.

Vale ressaltar que boa parte do salário dos trabalhadores é despendida em relações de consumo para a aquisição de produtos e serviços necessários ao sustento e manutenção da família.

Sendo assim, na composição da cesta básica figuram aqueles produtos considerados necessários para o sustento da família. O salário mínimo, por sua vez, deve ser suficiente para adquiri-los.

O salário mínimo foi instituído no Brasil pela Lei nº 185, de 14 de janeiro de 1936, e pelo Decreto-Lei nº 399, de 30 de abril de 1928. O Decreto-Lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940, fixou os seus valores, que passaram a vigorar no mesmo ano da publicação do Decreto-Lei em questão.

De Plácido e Silva²⁶ define salário mínimo nos seguintes termos:

Salário Mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. Praticamente, pois, o salário mínimo corresponde à fixação de um *quantum* mínimo, indispensável à manutenção do empregado, nela se incluindo, não somente o dinheiro necessário à alimentação, como de todo dinheiro de que, normalmente, precisa para satisfazer à aquisição de outras utilidades indispensáveis à vida. O mínimo do salário está em razão do custo normal da vida. Para formação do salário mínimo, pois, ter-se-á que determinar o necessário para o dia a dia, para obtenção do alimento, roupa,

²⁴ LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edipro, 2000. p. 140.

²⁵ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de direito*

do consumidor, 2004. p. 91.

²⁶ Verbete: Salário mínimo. DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*, p. 1.239.

habitação, higiene e transporte de um trabalhar adulto. Assim, o salário mínimo é igual a soma das despesas diárias para obtenção dessas necessidades.

sem a realização de qualquer atividade industrial, exceção feita a purificação. Já produto industrial é aquele que se submete ao processo de fabricação em uma linha de produção.

A Constituição Federal, como visto anteriormente, estabelece que o salário mínimo deve suprir as necessidades básicas do trabalhador e de sua família, ou seja, as necessidades de alimentação, moradia, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene²⁷, entre outras.

O artigo 6º do Decreto-Lei nº 399 estabelece que:

O salário mínimo será determinado pela fórmula $S_m = a + b + c + d + e$, em que a, b, c, d e e representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte necessários à vida de um trabalhador adulto.

O Decreto-Lei nº 399 disciplina ainda que o gasto com alimentação de um trabalhador adulto não pode ser inferior ao custo da Cesta Básica Nacional.

4. Classificação dos Produtos no Direito do Consumidor em Relação a sua Composição

4.1. Produto *in natura* e produto industrializado

Produto *in natura*, como define Roberto Senise Lisboa²⁸:

[...] é aquele resultante da atividade agrícola, pastoril ou extrativista,

Para Zelmo Denari²⁹: “As relações de consumo podem envolver, basicamente, dois tipos de produtos: industriais ou *in natura*”. Na interpretação deste autor, “entende-se por produto *in natura* o produto agrícola ou pastoril, colocado no mercado de consumo sem sofrer qualquer processo de industrialização, muito embora possa ter sua apresentação alterada em função de embalagem ou acondicionamento”.

4.2. Produtos indissociáveis e dissociáveis

Os produtos artificiais ou industriais podem ser classificados em: a) produtos indissociáveis, que são aqueles resultantes da aglomeração dos respectivos componentes ou substâncias, que dão origem a um composto que não pode ser dissociado, sem comprometimento do produto final, como é o caso de medicamentos; e b) produtos dissociáveis que são aqueles resultantes da reunião ou justaposição dos componentes ou peças que podem ser dissociados, sem comprometimento do produto final, como é o caso dos eletrodomésticos, veículos automotores etc.³⁰

Roberto Senise Lisboa³¹, apesar de utilizar uma nomenclatura diferente, chega ao mesmo ponto, ao colocar que:

[...] quanto à substituição de peças, o produto pode ser: composto ou essencial (não composto). Produto composto é aquele resultante do

²⁷ Higiene, no dicionário: “s. f. 1. Parte da Medicina que trata da conservação da saúde. 2. Fig. Limpeza. 3. Precaução contra as doenças”. Cf. Verbete: Higiene. PRIBERAM. *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. Dicionário on-line. 2010. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=higiene>>. Acesso em: 12 set. 2011. E ainda: “Higiene sf (gr hygieinós, pelo fr hygiène) 1 Parte da Medicina que estuda os diversos meios de conservar e promover a saúde; ciência sanitária. 2 Sistema de princípios ou regras para evitar doenças e conservar a saúde. 3 Cuidados para a conservação da saúde. 4 Asseio”. Verbete: Higiene. MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua*

Portuguesa. Dicionário on-line. 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 12 set. 2011.

²⁸ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 196.

²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 219.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 219.

³¹ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 196-197.

justaposicionamento de peças e componentes, que podem ser substituídos sem que se proporcione a sua inadequação. Produto essencial ou não compósito é aquele que não pode ter qualquer de seus componentes retirados ou substituídos, sob pena de comprometer a sua substância. Os elementos do produto essencial são, portanto, insuscetíveis de dissociação. A distinção entre produto compósito e produto não compósito é útil porque o bem que não se sujeita à retirada de qualquer dos seus componentes não pode ser reparado no caso de existência de vício intrínseco, cabendo ao consumidor, neste caso, a adoção das outras soluções propugnadas pelo legislador (redibição, estimação ou troca). No entanto, tratando-se de produto que admite a substituição da peça defeituosa sem que isso provoque danos maiores à coisa, abre-se o prazo legal de trinta dias para que o fornecedor proceda à substituição necessária, sob pena de o consumidor poder exercer a opção de redibir, estimar ou trocar o bem.

Com base nessas lições, pode-se afirmar que o estudo das duas categorias é de grande importância para o melhor entendimento do conceito de produto essencial.

Além disso, os conceitos apresentados permitem estabelecer uma importante linha de relacionamento entre as duas categorias estudadas, qual seja: o produto *in natura* será sempre indissociável, não compósito ou essencial. Por sua vez, o produto industrial ou artificial, de acordo com a sua composição, poderá ser indissociável (não compósito ou essencial) ou dissociável ou compósito.

5. Conceito de Produto Essencial no Direito do Consumidor

Conforme já mencionado, o legislador consumerista não se preocupou em definir bens essenciais, limitando-se tão só a utilizar a expressão produto essencial, conforme descreve o § 3º do artigo 18, *in verbis*:

§ 3º 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** [Grifos nossos].

A Constituição Federal brasileira não define produtos essenciais, mas, com base no artigo 5º, transcrito alhures, é possível dar início à construção do conceito objeto deste estudo.

O artigo 6º da mesma Carta Magna colabora neste sentido. Eis a sua disciplina:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Ainda, o texto constitucional, em seu art. 153, § 3º, inciso I, estabelece que o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) “será seletivo em função da essencialidade do produto”.

Nesse sentido, o tributarista Leandro Paulsen³² leciona:

Ser seletivo implica ter alíquotas diferenciadas dependendo do produto (individualmente considerado) ou do tipo de produto (se alimentício, de higiene, têxtil, etc.) sendo que o critério para tal seletividade é dado pelo próprio constituinte: o grau de essencialidade do produto. Trata-se de uma técnica de tributação que atende ao princípio da capacidade contributiva.

Mais à frente, o mesmo autor faz a seguinte observação:

Certo é, em regra, que os produtos essenciais são consumidos por toda a população e que os produtos supérfluos são consumidos apenas por aqueles que, já tendo satisfeito

³² PAULSEN, Leandro. *Direito tributário* - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da

Jurisprudência. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 295.

as necessidades essenciais, dispõem de recursos adicionais para tanto. A essencialidade do produto, pois, realmente constitui critério para diferenciação das alíquotas que acaba implicando homenagem ao princípio da capacidade contributiva.³³

Como se vê, a própria Carta Magna reconhece que existem produtos e serviços cuja importância e utilidade merecem um tratamento diferenciado, e para estes a alíquota de tributação será menor. Este é, pois, o primado da seletividade em matéria tributária, princípio que determina que o legislador gradue a incidência da alíquota tributária sobre produtos ou serviços de acordo com sua essencialidade, ou seja, de acordo com a sua importância social

Ao contrário da ausência de definição objetiva de “produtos essenciais”, o legislador, quando tratou de “serviços e atividades essenciais”, o fez expressamente e de forma objetiva, como se verifica na disciplina dos artigos 10 e 11 da Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, nominada Lei de Greves:

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;
- II - assistência médica e hospitalar;
- III - distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV - funerários;
- V - transporte coletivo;
- VI - captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII - telecomunicações;
- VIII - guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- IX - processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X - controle de tráfego aéreo;
- XI - compensação bancária.

Art. 11. Nos serviços ou atividades essenciais, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a

prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Parágrafo único - São necessidades inadiáveis da comunidade aquelas que, não atendidas, colocam em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população.

A Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, que dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, em seus artigos 1º e 2º, assim estabelece:

Art. 1º. A União, na forma do art. 146 da Constituição, fica autorizada, a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de **mercadorias e serviços essenciais** ao consumo e uso do povo, nos limites fixados nesta lei.

Parágrafo único. A intervenção se processará, também, para assegurar o suprimento dos bens necessários às atividades agropecuárias, da pesca e indústrias do País [Grifos nossos].

Art. 2º. A intervenção consistirá:

- I - na compra, armazenamento, distribuição e venda de:
 - a) gêneros e produtos alimentícios;
 - b) gado vacum, suíno, ovino e caprino, destinado ao abate;
 - c) aves e pescado próprios para alimentação;
 - d) tecidos e calçados de uso popular;
 - e) medicamentos;
 - f) Instrumentos e ferramentas de uso individual;
 - g) máquinas, inclusive caminhões, ‘jipes’, tratores, conjuntos motomecanizados e peças sobressalentes, destinadas às atividades agropecuárias;
 - h) arames, farpados e lisas, quando destinados a emprego nas atividades rurais;
 - i) artigos sanitários e artefatos industrializados, de uso doméstico;
 - j) cimento e laminados de ferro, destinados à construção de casas

³³ PAULSEN, Leandro. *Direito tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. p. 295 .

próprias, de tipo popular, e as benfeitorias rurais;

k) produtos e materiais indispensáveis à produção de bens de consumo popular.

II - na fixação de preços e no controle do abastecimento, neste compreendidos a produção, transporte, armazenamento e comercialização;

III - na desapropriação de bens, por interesse social; ou na requisição de serviços, necessários à realização dos objetivos previstos nesta lei;

IV - na promoção de estímulos, à produção.

Na doutrina, encontram-se duas principais linhas de entendimento sobre o conceito de produto essencial. A primeira, representada por Zelmo Denari e Roberto Senise Lisboa, considera produto essencial aquele que não pode ter suas partes ou componentes substituídos. Para primeiro doutrinador:

Tratando-se de produtos essenciais, assim entendidos aqueles insuscetíveis de dissociação, formados pela mistura ou confusão dos respectivos componentes - v.g., os produtos alimentares, medicamentos, peças de vestuário ou de toucador - , o consumidor deverá imediatizar a tutela prevista no § 1.º do art. 18, pois não se cogita da substituição dos respectivos componentes.³⁴

Roberto Senise Lisboa³⁵, esposando entendimento muito semelhante, leciona que quanto à substituição de peças, o produto pode ser classificado em compósito ou essencial (não composto). A primeira classificação trata dos produtos resultantes do justaposicionamento de peças e componentes, que podem ser substituídos sem que se proporcione a sua inadequação. Por sua vez, produto essencial ou não compósito é aquele que não pode ter qualquer de seus componentes retirados ou

substituídos, sob pena de comprometer a sua substância, e isto significa que os elementos ou componentes do produto essencial são, portanto, insuscetíveis de dissociação

De acordo com a segunda linha de entendimento, os produtos essenciais são aqueles relacionados com a integridade física, saúde, higiene pessoal e necessidades básicas.

Dessa posição participa Luis Antônio Rizzatto Nunes³⁶, para quem:

A norma dá ao consumidor, como não poderia deixar de ser, a prerrogativa do uso imediato das alternativas do § 1º do art. 18. Dessa maneira, o consumidor poderá fazer uso das hipóteses dos três incisos daquele parágrafo, sempre que existir vício em produto essencial, que é aquele que o consumidor necessita possuir para a manutenção de sua vida, diretamente ligado à saúde, higiene pessoal, limpeza e segurança, tais como alimentos, medicamentos, produtos de limpeza em geral etc.

Fábio Ulhoa Coelho³⁷, ao comentar o prazo em que o fornecedor deve sanar os vícios do produto, analisa: “Há situações em que o produto é essencial ao consumidor, como, por exemplo, a geladeira, os equipamentos de trabalho, os remédios etc.”. E completa o raciocínio:

O prazo de saneamento nessas situações, em virtude de a eliminação do vício, se realizável, revelar-se não só insuficiente ao atendimento dos interesses do consumidor, como também geradora de outros problemas, por vezes mais graves. É a previsão do art. 18, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Claudia Lima Marques³⁸, ao tecer seus comentários sobre o assunto, acentua que:

³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini et al.. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*, p. 208.

³⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*, p. 196.

³⁶ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, p. 265.

³⁷ ULHOA COELHO, Fábio. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 109.

³⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 208.

O CDC não define o que é um produto essencial; em princípio, todos os produtos comestíveis e de uso pessoal básico já podem ser aí incluídos. O critério deve ser lido sob o impacto do princípio da proteção da confiança; assim, se o consumidor compra um sapato, mesmo que para utilizar em festas, e o sapato apresenta um vício de inadequação, a loja não pode exigir, como ocorreu em Porto Alegre, ‘o prazo legal de 30 dias para consertar’ o sapato ou ‘talvez depois substituí-lo por outro semelhante’. o produto é essencial, quanto à expectativa do consumidor de usá-lo de pronto; logo, deve o consumidor poder exigir de pronto a substituição do produto.

Para Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin³⁹:

A cedência na substituição da parte viciada, como já aludido, nem sempre é imperativa, deixando de ser obrigatório para o consumidor quando (art. 18 § 3º): a.) a extensão do vício inviabiliza a substituição causando-lhe alteração de qualidade ou de valor. É o caso, por exemplo, de um quadro, adquirido em uma galeria, e que vem com furos na tela; b.) **produto for essencial**, isto é, aquele cujo uso se faz necessário de imediato. Aí estão incluídos, entre outros, os medicamentos, os alimentos, certos tipos de vestuários e aparelhos domésticos. O dispositivo é pertinente. Realmente, não faz sentido exigir que o consumidor, por exemplo, em pleno inverno, espere trinta dias pelo conserto de seu chuveiro elétrico. Ou, ainda, dizer ao consumidor que adquiriu um marcapasso de má qualidade para uma cirurgia de urgência que aguarde por trinta dias o reparo do produto. Não sendo a substituição inviável ou o produto essencial, o vício deve obrigatoriamente ser sanado no prazo máximo de trinta dias, podendo as partes estabelecer período distinto, que não pode ser

inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias [Grifos nossos].

Apresentadas essas considerações, agora, é oportuno comparar produtos essenciais com gêneros de primeira necessidade, conforme o parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.521/1951, que cuidou de apresentar o conceito de gêneros de primeira necessidade.

Vale ressaltar que o conceito de gêneros de primeira necessidade encontrado no mencionado diploma legal é usado em diferentes ramos do direito e seus termos podem ser compatibilizados com o CDC.

Dessa forma, a ideia de gêneros de primeira necessidade, quando trazida para o campo de aplicação das normas do CDC, mais especificamente para caracterizar os produtos essenciais, indica que, em uma relação de consumo, são gêneros de primeira necessidade aqueles indispensáveis à subsistência do indivíduo como alimentação, vestuário, habitação, higiene, saúde e segurança.

Esse conceito, em rigor, aproxima-se da definição de salário mínimo, expressa no art. 6º do Decreto-Lei nº 399/1938, valendo lembrar: “O salário mínimo será determinado pela fórmula $S_m = a + b + c + d + e$, em que a , b , c , d e e representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, necessários à vida de um trabalhador adulto”.

De acordo com a regra transcrita, o trabalhador que recebe o salário mínimo deveria ter condições de adquirir, via uma relação de consumo, os produtos essenciais para a sua subsistência e a de sua família.

O aspecto “quantidade” também precisa ser analisado, pois, não raro, pode suscitar dúvidas quanto à sua essencialidade. Por exemplo, sendo uma geladeira um produto essencial, a quinta geladeira de uma casa, que fica ao lado da piscina, deve ser assim considerada?

Dessa forma, vê-se que a ideia de produto essencial se limita a apenas uma unidade do produto relacionado à integridade física, saúde, higiene pessoal e/ou necessidades básicas do indivíduo, lembrando que no mercado não deve

³⁹ BENJAMIN, Paulo Herman Vasconcellos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao código*

de proteção do consumidor. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 89.

haver produto substituto para atendimento de tais necessidades básicas do consumidor.

Feitas essas considerações e analisando a primeira linha doutrinária, que considera a substância do produto como característica marcante para se definir a sua essencialidade, pode-se inferir, logicamente, que não sendo possível ao fornecedor substituir uma peça ou parte do produto viciado, logo, deve substituir o produto ou restituir a quantia paga pelo consumidor.

Contudo, o fato de um produto não poder ser reparado não o torna essencial, situação em que o consumidor deverá aguardar um prazo razoável para ter um novo produto como substituto daquele que apresentou problema ou mesmo receber a quantia paga, já que não cabe falar em reparo do produto.

A segunda posição da doutrina explica que os produtos essenciais são aqueles relacionados com a integridade física, a saúde, a higiene pessoal e as necessidades básicas do indivíduo/consumidor, e que é necessário definir aspectos objetivos para tal delimitação. Entretanto, diferentemente da situação descrita nos serviços essenciais, em que houve definição legal objetiva, verifica-se que o conceito de produto essencial não pode ser expresso de forma objetiva, unicamente. Diz-se isso porque é necessário primeiro considerar aspectos subjetivos do consumidor para então dizer se determinado produto pode ser considerado essencial, por exemplo: a idade da pessoa, o seu estado de vida e de saúde etc.

Importante mencionar que nessa análise não pode incluir produtos considerados supérfluos, de viés hedonista. O critério a ser utilizado para analisar os aspectos subjetivos do indivíduo é, portanto, verificar as situações ou necessidades concretas do consumidor, que podem ser determinantes para que um produto seja considerado essencial.

Essa lógica tem guarida no CDC e seus objetivos⁴⁰ e princípios⁴¹, conquanto a função deste diploma legal é garantir o atendimento das necessidades básicas do consumidor e o respeito a sua dignidade, saúde e segurança. Além disso, os princípios e objetivos do código consumerista têm repercussão em todos os demais artigos, como também na sua interpretação e aplicação.

Isso posto, para se considerar um produto como essencial, têm-se dois caminhos a percorrer. O primeiro, de natureza objetiva, analisa mais restritivamente o produto, significando relacioná-lo com a subsistência do indivíduo relativamente a condições de higiene, necessidades de alimentação, vestuário, habitação, segurança e saúde. O segundo caminho, que não exclui o primeiro, leva em conta aspectos subjetivos e permite alargar o horizonte de análise do intérprete (idade da pessoa, estado de vida e de saúde etc.).

Conclusão

Como conclusão do presente estudo pode-se afirmar que o conceito de produto essencial é um conceito jurídico indeterminado e que o diploma legal de defesa e proteção ao direito do consumidor não forneceu qualquer parâmetro, indicação ou delimitação que permita ao intérprete compreender, com a necessária clareza da norma legal, o que exatamente o legislador quis dizer com a expressão “produto essencial”. Não bastasse tal lacuna, o CDC também não indicou a finalidade em relação à qual o produto seria considerado essencial.

Assim, em um primeiro momento, a ideia do que seja essencial pode variar de pessoa para pessoa. Por exemplo, alguém pode dizer que um automóvel é essencial para o motorista de taxi porque constitui o seu instrumento de trabalho e lhe garante o sustento e o de sua

⁴⁰ São três os blocos de objetivos do art. 4º do CDC: a) atendimento das necessidades básicas do consumidor; b) respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor, e c) harmonia entre consumidores e fornecedores na relação de consumo, bem como a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico. Cf. SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da política nacional das relações de consumo. In: _____;

MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Coords.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 41.

⁴¹ São três os blocos de princípios do art. 4º do CDC: a) reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor; b) dever do Estado em proteger o consumidor, e c) boa-fé nas condutas. Cf. SODRÉ, Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da política nacional das relações de consumo, p. 42.

família. O mesmo não se pode afirmar em relação a alguém que utilize o serviço de taxi eventualmente.

Oportuno destacar que o que basta para um produto ser considerado essencial é a obrigação do fornecedor em realizar a restituição do valor pago ou mesmo a substituição do produto, imediatamente, sem que o consumidor espere o prazo de trinta dias, consoante disposição do artigo 18 do CDC.

Feitas essas considerações, é a vez de analisar, em sede de conclusão, as duas principais linhas doutrinárias que discutem o conceito de produto essencial.

A primeira delas considera a substância do produto como característica marcante para se definir se o produto é essencial, ou seja, se é possível separar as peças, partes ou substâncias que o compõem, para então atestar que não seria essencial. Por outro lado, não sendo possível tal dissociação, o produto deve ser considerado essencial. Tal raciocínio pode ser considerado como lógico e correto, pois se não é possível ao fornecedor substituir uma peça ou parte do produto viciado, logo, este deve ser substituído ou restituído a quantia paga pelo consumidor. Entretanto, isso não significa que a troca tenha de ser imediata, pois, em algumas situações, o consumidor poderá aguardar um prazo razoável para ter um novo produto como substituto daquele que apresentou problema ou mesmo receber a quantia paga.

A propósito dessa inferência, o caput do artigo 4º do CDC, com fundamento no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal, dispôs que a Política Nacional das Relações de Consumo objetiva “o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo”.

Sendo assim, a primeira posição doutrinária, que considera a substância do produto como característica marcante para se definir se ele é essencial, mostra-se, por certo, limitada, haja vista a importância e a preocupação expendidas pelo legislador do CDC no panorama geral do ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, não resolve o problema das definições do conceito e

identificação das características de produto essencial, pois quando o consumidor se depara com um vício neste tipo de produto, ele não tem de aguardar o prazo de trinta dias para o reparo do produto, podendo imediatamente solicitar a sua substituição ou restituição da quantia paga.

A disciplina do abatimento proporcional do preço também parece inaplicável e duas são as razões. Primeiro, pela sua dificuldade de aplicação para cálculo do valor do abatimento. Segundo, o consumidor de um produto essencial quer substituir o produto ou receber a quantia paga para adquirir outro produto semelhante, de outra marca e no menor prazo possível, já que tal produto essencial pode atender a uma necessidade imediata do consumidor.

A segunda linha doutrinária defende que os produtos essenciais são aqueles que atendem a necessidades básicas e imediatas do consumidor.

Oportuno também fazer aqui uma análise dos produtos essenciais, comparando-os com o significado dos gêneros de primeira necessidade, já invocando o parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 1.521/1951, que, ao dispor sobre os crimes contra a economia popular, forneceu a definição dos gêneros de primeira necessidade.

Observa-se que a definição de gêneros de primeira necessidade desta norma é aplicada em diversos ramos do Direito. Assim é no direito tributário, quando o legislador define as espécies de produtos que terão redução da alíquota de impostos; no direito administrativo, quando determina uma prestação positiva da Administração Pública para fornecer determinados gêneros/serviços; no direito penal, nas condições da Lei 1.521/1951, entre outros.

Com efeito, a ideia de gêneros de primeira necessidade, quando migra para o campo de aplicação das normas do CDC, é concebida como produtos, mais especificamente produtos essenciais, ou seja, os produtos essenciais são gêneros de primeira necessidade em uma relação de consumo. Daí resulta que os produtos essenciais são aqueles indispensáveis à subsistência do indivíduo: alimentação, vestuário, habitação, higiene, saúde e segurança.

Cabe ainda destacar que esse conceito se aproxima da definição de salário mínimo, ou seja, o artigo 6º do Decreto-Lei nº 399/1938 estabelece que, valendo lembrar: “O salário mínimo será determinado pela fórmula $S_m = a + b + c + d + e$, em que a, b, c, d e e representam, respectivamente, o valor das despesas diárias com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, necessários à vida de um trabalhador adulto”.

De acordo com esse dispositivo, o trabalhador que recebe o salário mínimo deveria ter condições de adquirir, via uma relação de consumo, os produtos essenciais para a sua subsistência e a de sua família.

Pois bem. Aqui, é importante mencionar que o conceito que se pretende construir não comporta a aquisição de qualquer produto voltado para o prazer ou deleite individual (alguns até prejudiciais, como bebidas alcólicas, fumo, jogos de azar); luxo, moda, adornos ou ornamentos (joias, produtos de grifes internacionais), ou outros produtos supérfluos.

Os produtos alimentícios devem ser aqueles capazes de atender às necessidades nutricionais dos indivíduos, como é o caso dos alimentos incluídos nas cestas básicas.

Os produtos relacionados com a saúde do consumidor, como os medicamentos e outros produtos necessários à manutenção do estado de vida e saúde da pessoa, igualmente, devem ser considerados essenciais, necessitando, pois, ser substituídos de plano ou ter o seu valor restituído. Há situações, porém, em que a substituição imediata se mostra a mais adequada, pois pode ser uma necessidade imediata na qual o consumidor não pode ficar privado do produto, como é o caso de uma cadeira de rodas para um cadeirante, um respirador artificial para um enfermo que necessita de suporte para a sua respiração e sobrevivência, entre outras situações.

Os produtos de higiene, os quais, pela sua etimologia, têm relação com a saúde e sobrevivência do homem, do mesmo modo, são essenciais.

As definições aqui apresentadas, por óbvio, justificam a assertiva de que os produtos relacionados com a saúde, a alimentação, bem

como os de higiene pessoal estão inseridos no núcleo do conceito de produtos essenciais.

Há, ainda, os produtos relacionados com segurança e habitação. Segurança deve ser entendida como estado ou percepção do indivíduo de se sentir protegido contra quaisquer riscos ou perigos que lhe ameacem a saúde e a integridade física.

Habitação, por sua vez, é uma estrutura artificial construída ou adaptada pelo homem com o objetivo de lhe servir de moradia e prover abrigo, refúgio ou proteção.

Agora, sem adentrar a questão da obrigação positiva do Estado em prover segurança e habitação para a população, mas sim pela ótica da relação de consumo, dois aspectos precisam ser ainda sopesados: o primeiro está relacionado com a segurança, no sentido de abrigo da habitação; o segundo alude aos produtos necessários à habitação em si.

Os produtos destinados à segurança do lar devem ser entendidos como aqueles que servem de proteção contra intempéries e precipitações, como telhados, janelas, e também aqueles necessários em casos de ataques e acessos desautorizados de terceiros, como grades, portões etc. Já, entre os produtos necessários à manutenção da habitação estão: o fogão, incluindo o botijão de gás, a geladeira, a máquina de lavar roupas, a cama, o colchão, o tanque de lavar roupas incluindo a torneira, o vaso sanitário (louças sanitárias da descarga), inclusive a caixa acoplada ou válvula de descarga de parede.

Como contraponto, vale destacar o caso dos aparelhos de telefonia móvel, eis que, mesmo o seu uso tendo atingido uma proporção muito grande, fato é que, por longos séculos, a sociedade pôde viver sem tal tecnologia e sem demonstrar grandes perdas relativamente às condições de higiene e saúde, bem como ao exercício normal de suas atividades, alimentação, vestuário, habitação, por exemplo.

Não obstante essa constatação, observa-se que não é objetivo do CDC limitar ou restringir a proteção ao consumidor. Este diploma é uma lei principiológica e o objetivo do legislador ao deixar o conceito em questão como indeterminado, não foi outro senão permitir uma “válvula de escape”, ou seja,

permitir ao intérprete da norma legal considerar as condições do caso concreto.

Em se tratando de conceitos suscetíveis de juízos de valor, como é o caso do conceito de produtos essenciais, entende-se necessárias a interpretação e a seleção da melhor solução diante de cada caso concreto. Nem sempre a interpretação jurídica permitirá chegar a uma solução única, já que a necessidade essencial pode variar de pessoa para pessoa.

Acrescente-se a possibilidade de o julgador, diante do caso concreto, analisar os aspectos subjetivos do consumidor para então fundamentar, com clareza, se determinado produto pode ser considerado essencial, por exemplo, a idade da pessoa, o seu estado de vida e de saúde, entre outros.

O fundamento para tal análise subjetiva está nos princípios e nos objetivos do CDC, diploma legal que busca garantir o atendimento das necessidades básicas do consumidor e fazer valer o respeito a sua dignidade, saúde e

segurança, direitos estes advindos das garantias constitucionais do Estado de Direito.

Com base nessas digressões, é possível afirmar que existem dois caminhos que podem ser trilhados quando a tarefa é definir se um determinado produto é essencial, e que não são excludentes, ao contrário, podem ser combinados. Um caminho, de natureza objetiva, leva em consideração o produto, inferindo que “produtos essenciais” são aqueles indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições de higiene, alimentação, vestuário, habitação, segurança e saúde. Um segundo caminho analisa aspectos subjetivos, dilargando o horizonte de interpretação do julgador em face do demandante, quando leva em consideração a idade da pessoa, o seu estado de vida e de saúde, isto para abarcar situações ou necessidades concretas do consumidor, que podem ser determinantes para que um produto seja considerado essencial em uma situação específica.

REFERÊNCIAS

ABREU, Frederico do Valle. Conceito jurídico indeterminado, interpretação da lei, processo e suposto poder discricionário do magistrado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 674, 10 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6674>>. Acesso em: 16 abr. 2011.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ANDRADE SILVA, Marcus Vinicius Fernandes. Considerações acerca da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço no CDC. In: SODRÉ, Marcelo Gomes; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Coords.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 91-114.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. São Paulo: Malheiros, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Teoria da qualidade. In: _____; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscole (Coords.). *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 100-111.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário jurídico*. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 8. ed., atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 21. ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10-1-2002) e projeto de lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

_____. *Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 7.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direito do consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo*. Tradução Maria Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Edipro, 2000.

MAFALTI, Alexandre David. Cláusulas abusivas no CDC. In: SODRÉ, Marcelo; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Coords.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2009, p 313-329.

MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

McCRACKEN, Grant. *Cultura & Consumo – novas abordagens ao caráter simbólico dos bens e das atividades de consumo*. Tradução: Fernanda Eugenio. 1. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 2003.

MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Dicionário on-line. 2009. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br>>. Acesso em: 7 jun. 2009.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. A defesa do consumidor no Brasil. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, n.18, p. 218-298, abr./jun. 2004.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 4. ed. rev. ampl. e atual. até 20 de maio de 2006. São Paulo: RT, 2006.

_____; _____. _____. 6. ed. rev. ampl. e atual. até 23 de março de 2008. São Paulo: RT, 2008.

_____; _____. *Constituição Federal Comentada e legislação constitucional*. 2. ed. rev. ampl. e atual. até 15 de janeiro de 2009. São Paulo : RT, 2009.

OLIVEIRA, Elias de. *Crimes contra a economia popular e o júri tradicional*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

OLIVEIRA, James Eduardo. *Código de Defesa do Consumidor: anotado e comentado: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo : Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Juarez de (Coord.). *Comentários ao Código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

PAULSEN, Leandro. *Direito tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PRIBERAM. *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*. Dicionário *on-line*. 2010. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/dlpo/dlpo.aspx?pal=consumismo>>. Acesso em: 20 abr. 2011.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. _____. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

SÃO PAULO. Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. Orientação aos Fornecedores - Título: 003 - O QUE SÃO PRODUTOS ESSENCIAIS? Disponível em:

<http://www.procon.sp.gov.br/dpe_respostas.asp?id=1&resposta=20>. Acesso em: 3 jan. 2010.

SIDOU, J. M. Othon Sidou. *Dicionário jurídico*. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 10. ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor*. Um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor. São Paulo: Atlas, 2009.

_____; MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Coords.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2009.

_____; Marcelo Gomes. Objetivos, princípios e deveres da política nacional das relações de consumo. In: _____. MEIRA, Fabíola; CALDEIRA, Patrícia (Coords.). *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Verbatim, 2009.

ULHOA COELHO, Fábio. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.