

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

TESLA CASE INC.: ANALYSIS OF LEGALITY OF FUNCTIONAL BLOCKING BY “SECURITY RISKS” IN THE MAINTENANCE HYPOTHESIS OUTSIDE THE AUTHORIZED NETWORK

Fernando Navarro Vince

Doutorando em Direito pela Universidade de Marília - UNIMAR. Advogado e Professor da Escola de Direito das Faculdades Londrina, Paraná (Brasil).
E-mail: fernandonavarrovince@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4996506612720504>.

Jonathan Barros Vita

Pós-doutorado pela Wirtschaftsuniversität, Viena/Áustria. Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Mestre em segundo nível pela Universidade Comercial Luigi Bocconi, Milão/Itália. Professor Titular e Coordenador do Programa de Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR, São Paulo (Brasil).
E-mail: jbvita@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6200020135164378>.

Submissão: 23.07.2020.

Aprovação: 07.12.2020.

RESUMO

O presente artigo tem objetivo analisar a legitimidade da conduta do fornecedor de produtos de bloquear funções do aparelho em virtude de o consumidor não ter realizado a manutenção em rede autorizada. Mais precisamente, verificar se o fabricante, alegando riscos de segurança, pode limitar o direito de propriedade do consumidor. Levando em consideração as regras e princípios aplicados à relação consumerista, desenvolveu-se pesquisa bibliográfica, com o método de abordagem dedutivo, partindo da análise genérica (regras gerais de proteção ao consumidor) e confirmando, na hipótese vertente (Caso Tesla Inc.), que a restrição do direito de propriedade somente será legítima se a escolha for proporcional, ou seja, se da análise das características do caso concreto for possível extrair a prevalência do direito do fabricante. Concluiu-se que a conduta do fornecedor não será considerada prática abusiva pois, em que pese a proteção do consumidor ser um dos princípios fundamentais das relações de consumo, não poderá ser exercida de forma absoluta, podendo ser relativizada quando diante de valor mais relevante.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor; Restrição de direitos fundamentais; Tesla Inc..

ABSTRACT

This article aims to analyze the legitimacy of the conduct of the supplier of products to block functions of the device due to the fact that the consumer has not performed maintenance on an

authorized network. More precisely, to check whether the supplier, claiming security risks, can limit the consumer's right of property. Taking into account the rules and principles applied to the consumerist relationship, bibliographic research was developed, using the deductive approach method, starting from a generic analysis and confirming, in the specific case, that the restriction of the right and property will only be legitimate if the choice is proportional, that is, if the analysis of the characteristics of the specific case makes it possible to extract the prevalence of the manufacturer's right. It was concluded that the supplier's conduct will not be considered an abusive practice because, in spite of the fact that consumer protection is one of the fundamental principles of consumer relations, it cannot be exercised in an absolute manner, and can be relativized when faced with a more relevant value.

KEYWORDS: *Consumer Law; Restriction of fundamental rights; Tesla Inc..*

INTRODUÇÃO

A tutela do consumidor é principal tarefa da legislação consumerista. Essa função protecionista decorre da vulnerabilidade do usuário nas relações de consumo.

Entretanto, embora destinado à defesa da parte mais fraca, não poderá se admitir o caráter paternalista, nem tampouco de ilimitado favoritismo do consumidor.

A ideia é evitar condutas abusivas por parte do fornecedor, mas sem sobreposição de direitos. Alcançar o equilíbrio é a meta.

O presente artigo tem objetivo analisar a legalidade da conduta do fornecedor de produtos de bloquear funções do aparelho em virtude de o consumidor não ter realizado a manutenção em rede autorizada. Em específico, refletir se o fornecedor, alegando riscos de segurança, pode limitar o direito de propriedade do adquirente.

Apesar da alta frequência de investigações envolvendo práticas abusivas nas relações de consumo, justificam a pesquisa a relevância dos assuntos envolvidos (direitos do consumidor, responsabilidade do fornecedor, restrição a direitos fundamentais, força vinculante dos contratos, dentre outros) e a abordagem atípica do tema, vez que, o estudo considera a proteção do fabricante pelas características diferenciadas do seu tipo de empreendimento.

A perquirição considera como marco teórico a doutrina especializada em direito do consumidor, tendo por destaque Herman Benjamin, Bruno Miragem, Sérgio Cavalieri Filho, Ada Pellegrini Grinover, Cláudia Lima Marques, bem como juristas ligados ao direito constitucional, mais precisamente aos direitos fundamentais, como Daniel Sarmento, Ingo Sarlet, Luís Virgílio Afonso da Silva, José Carlos Vieira de Andrade, Gilmar Ferreira Mendes, dentre outros.

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Diante do problema apresentado e do conflito de expectativas, considerando as regras e princípios aplicados à relação consumerista, desenvolveu-se pesquisa bibliográfica, com o método de abordagem dedutivo, partindo da análise genérica baseada nas regras gerais de proteção ao consumidor até se chegar na hipótese específica, o exame do aqui denominado Caso Tesla Inc.. Além de referências doutrinárias, a investigação também se valeu de decisões proferidas pelo Supremo tribunal Federal.

Com base nesse aporte teórico e metodológico, dividiu-se o trabalho em quatro etapas.

Na primeira parte, apresenta-se o Caso Tesla Inc., em que se aborda, além do contexto fático que instiga o estudo, informações, dados técnicos e características da atividade empresarial e comercial da montadora americana. O desejo é situar o leitor dentro do panorama investigado.

Em seguida, na segunda parte, vem à baila os institutos do direito do consumidor que guardam afinidade com o assunto trabalhado. Serão vistas noções gerais sobre a proteção do consumidor, princípios que regem as relações consumeristas e algumas práticas abusivas.

A terceira parte traz o exame da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Serão alvo de aproximação nesse momento, conceito, origem e alcance da aludida teoria, bem como as correntes doutrinárias formuladas sobre a tese e que mantêm conexão com a área pesquisada. Dentro desse tópico, serão visitadas as posições da doutrina e da jurisprudência nacional.

Em arremate, na quarta e derradeira parte, chega-se ao ápice da discussão, pois será lá que o problema aventado será efetivamente enfrentado e racionalmente equacionado. Com base nos argumentos teóricos ventilados ao longo do texto, decidirá se a conduta restritiva da montadora Tesla é legítima ou não.

1 CONTEXTUALIZANDO O CASO TESLA INC.

De início, oportuno contextualizar o que se denomina nesse artigo de Caso Tesla Inc..

A Tesla Inc. (antigamente Tesla Motors), é uma empresa automotiva e de armazenamento de energia norte americana, que desenvolve, produz e vende automóveis elétricos de alto desempenho, componentes para motores e transmissões para veículos elétricos e produtos à base de baterias. Foi fundada em 2003 pelos engenheiros Martin Eberhard e Marc Tarpenning em San Carlos, Califórnia. O seu nome é uma homenagem ao inventor e engenheiro eletricitista Nikola Tesla (TESLA, 2020).

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

A empresa desenvolveu tecnologia diferenciada que foi capaz de produzir o veículo elétrico com maior autonomia do planeta, bem como permitiu a produção de carros equipados com softwares automáticos que o melhoram tempo de aceleração (Recorde de 2,28 segundos das 0 às 60 mph, segundo medições da Motor Trend) (TESLA INC, 2020).

Em 2012, a fim de permitir aos condutores carregar rapidamente seus carros para viagens mais longas, começou a construir uma rede de carregamento rápido com 480 volts. A partir de 17 de abril de 2016, havia 616 estações que operavam globalmente, com 3.644 carregadores individuais. Esses carregadores, chamados *Supercharger* fornecem até 120 kW de potência em corrente contínua (DC), permitindo carregar o Model S 90 kWh totalmente em 75 minutos (TESLA, 2020).

Em abril de 2015, a empresa anunciou a sua bateria *Powerwall* e os *packs* industriais de baterias, que obtiveram reservas num valor total de 800 milhões de dólares. Essa bateria vem em ciclos semanais de 10 quilowatts-hora (kWh) e em modelos de ciclos diários de 7 kWh. As células de energia foram feitas inicialmente pela Panasonic. Passando depois, em 2016, a ser feitas na *Gigafactory* (Fábrica que a montadora mantém na China) (TESLA, 2020).

Atualmente a empresa não só fabrica veículos totalmente elétricos, mas também produtos de energia limpa e de armazenamento dimensionáveis, desenvolvendo tecnologia de ponta de bateria de veículos e grupo motopropulsor elétrico (TESLA INC, 2020).

A avançada tecnologia utilizada pela Tesla em seus veículos foge do padrão e lhe confere caráter singular no mercado automobilístico mundial.

A título de exemplo do mencionado pioneirismo tecnológico pode-se mencionar que os carros por ela fabricados recebem regularmente atualizações de *softwares* automáticas que adicionam novas funcionalidades e melhoram as existentes através de conexão sem fio.

Quando estiver disponível uma atualização, o usuário receberá uma notificação na tela central de seu carro, com uma opção para efetuar imediatamente a instalação ou agendá-la para mais tarde.

As atualizações automáticas conferem novas funcionalidades ao automóvel e melhoram o respectivo funcionamento, bem como aumentam a segurança e capacidade do automóvel ao longo do tempo. Se estiver pendente uma atualização de *software* para o automóvel, a Tesla notifica o proprietário.¹

¹ Informação disponível no site da Tesla: https://www.tesla.com/pt_PT/support/software-updates. Acesso em: 13 ago. 2020

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Dentre as novidades científicas apresentadas pela Tesla em seus veículos, destaca-se também o *Autopilot*, aplicativo considerado o futuro da condução.

Todos os novos automóveis fabricados por ela vêm equipados de série com esse *hardware* capaz de proporcionar atualmente funcionalidades de piloto automático e capacidades de condução autônoma total no futuro através de atualizações de *software* concebidas para melhorar a funcionalidade ao longo do tempo.

Esse dispositivo é composto de oito câmeras circundantes que proporcionam 360 graus de visibilidade em redor do automóvel até 250 metros de distância. São doze sensores ultrassônicos atualizados complementam esta visibilidade, permitindo a detecção de objetos rígidos e flexíveis que estejam à frente do carro. Além disso, um radar virado para a frente com processamento avançado fornece dados adicionais sobre o ambiente envolvente num comprimento de onda redundante capaz de ver através de chuva forte, nevoeiro, poeira e até mesmo do automóvel à frente².

O piloto automático permite que o automóvel efetue as operações de direção, aceleração e travagem automaticamente, na faixa onde circula. As funcionalidades atuais de piloto automático requerem uma supervisão ativa do condutor e não tornam o veículo autónomo.

Dentro da função *Autopilot*, os veículos Tesla também apresentam a função *Smart Summon*, que capacita o automóvel a circular em ambientes e espaços de estacionamento mais complexos, contornando quaisquer objetos, fazendo o necessário para o encontrar num parque de estacionamento. Esse sistema foi concebido para percorrer distâncias curtas e longas sem que a pessoa no lugar do condutor tenha que intervir. Basta sentar-se e dizer ao automóvel onde quer ir. Se não disser nada, o automóvel consulta o seu calendário e leva-o para o destino esperado ou, caso tenha o calendário vazio, para casa.

O Tesla descobre o percurso ideal, circula em estradas urbanas (mesmo sem marcações de faixa), cruzamentos complexos com semáforos, sinais de pare e rotatórias, e em autoestradas movimentadas com automóveis a altas velocidades. Quando chegar ao destino, basta sair do automóvel na entrada e este entra no modo de procura de estacionamento para procurar lugar e estacionar automaticamente. Um toque no seu celular chama-o de novo para si.

² Informação disponível no site da Tesla: https://www.tesla.com/pt_PT/autopilot?redirect=no. Acesso em: 13 ago. 2020

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Estas tecnologias de segurança ativa, incluindo o sistema anticolisão e a travagem de emergência automática, já começaram a ser implementados através de atualizações automáticas sem fios. Outra funcionalidade decorrente do piloto automático é o aviso de colisão lateral e dianteira, que alerta o condutor de potenciais colisões com obstáculos ao longo do veículo.³

Dentre as recentes novidades, tem-se que o lançamento de uma atualização de *software* que permite que seu sistema *Autopilot* reconheça sinais de limite de velocidade por meio de câmeras. As câmeras do Tesla detectam um sinal de limite de velocidade e o exibam na visualização do motorista, incluindo um aviso de limite de velocidade. Ele também expande os semáforos existentes e os recursos relacionados aos sinais de parada, avisando quando o Tesla está parado em um semáforo que fica verde. Quando ativado, reduz a velocidade do carro para parar nos semáforos e nos sinais de parada⁴

As informações acima, tem por objetivo atestar que a empresa não se encaixa no modelo padrão de fabricantes de veículos, pois, a tecnologia que implementa em seus produtos a diferencia das montadoras convencionais.

Também é incomum a relação fabricante-usuários.

Os veículos saem da fábrica com todas as funcionalidades, porém, elas permanecem bloqueadas até a aquisição e pagamento pelo usuário. Por outras palavras, se o comprador do veículo desejar adquirir uma funcionalidade para o seu veículo, ele deve realizar o pagamento e a montadora remotamente libera a utilização. Por exemplo se adquirente quer que seu carro ande mais rápido, solicita mediante pagamento, a ativação dessa função que já existe no carro, mas bloqueada.

Ocorre que, de uns tempos para cá, alguns compradores de veículos Tesla estão utilizando de serviços não autorizados de terceiros para desbloquear as funções existentes no carro, pagando por isso preço menor.

No início deste ano, o *site* especializado Electrek⁵ relatou que uma empresa chamada Ingenext lançou um dispositivo que permitiu aos proprietários da Tesla desbloquear funcionalidades por metade do preço. Tudo o que os proprietários têm de fazer é ligar um conector ao seu veículo e receber as atualizações⁶.

³ Informação disponível no site da Tesla: https://www.tesla.com/pt_PT/autopilot?redirect=no. Acesso em: 13 ago. 2020

⁴ Informação disponível no site da Tesla: <https://electrek.co/2020/08/29/tesla-software-update-visually-detect-speed-limit-signs/>. Acesso em: 13 ago. 2020

⁵ Electrek é um site de notícias dos Estados Unidos dedicado ao transporte elétrico e energia sustentável. <https://electrek-co.cdn.ampproject.org/v/s/electrek.co/2020/08/22/tesla-fights-back-against-owners-hacking-unlock-performance->

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Diante desse desrespeito contratual dos compradores, a Tesla não ficou inerte. E ameaçou bloquear alterações não oficiais em seus veículos. Alguns proprietários que compraram o dispositivo não autorizado pela fábrica, receberam notificação da montadora informando que foi detectada “uma modificação incompatível do veículo” o que poderia resultar em “risco potencial de danos ou de encerramento”.

Não se tem notícia ainda que a Tesla bloqueou o funcionamento do carro. Mas admite-se a paralisação do carro para fins de instruir o estudo.

Esse bloqueio de algumas funções dos veículos adulterados em oficinas não originais anunciado pela montadora, à luz do direito do consumidor brasileiro é legítimo? É possível a restrição do direito de propriedade por particular?

É o que se pretende elucidar adiante.

2 DEFESA DO CONSUMIDOR, PRINCÍPIOS E PRÁTICAS ABUSIVAS

Os tempos modernos trouxeram a produção e o consumo em massa. Esse fato fortaleceu técnica e economicamente o fornecedor e enfraqueceu o consumidor. Coube ao Direito equilibrar o jogo.

A finalidade do direito do consumidor é precipuamente eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo.

Na realidade, sem o necessário equilíbrio, todo o sistema produtivo acabaria comprometido. O Estado, movido por considerações sociais e políticas, passou a intervir no mercado de consumo ora controlando preços e vedando cláusulas abusivas, ora impondo o conteúdo de outras, tudo para corrigir os excessos e proteger o consumidor. A vulnerabilidade, portanto, é o requisito essencial para a formulação de um conceito de consumidor, está na origem da elaboração de um direito do consumidor, é a espinha dorsal que sustenta toda a sua filosofia (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 20).

A compreensão do direito do consumidor, então, passa não por uma crítica da sociedade de consumo, senão pela constatação da necessidade de regulação dos comportamentos que nela se desenvolvem, em vista da proteção da parte vulnerável. Como tal, ao mesmo tempo em que tem por diretriz fundamental a proteção e promoção da igualdade entre as partes (consumidores e fornecedores), também tem como efeito o

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

aperfeiçoamento do mercado de consumo, por intermédio da regulação do comportamento de seus agentes (MIRAGEM, 2016, p.43).

A proteção ao consumidor é prevista em vários segmentos do ordenamento jurídico pátrio, mas tem assento primordial na Constituição da República⁷ e na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor.

Da previsão constitucional pode-se concluir que a referida tutela não traduz simples recomendação para o Estado, mas sim uma ordem, uma obrigação, verdadeiro imperativo constitucional. A alocação na lei maior, confere-lhe o status de direito fundamental⁸. Além disso, a defesa do consumidor é também princípio geral de toda a atividade econômica, incluída que foi no art. 170, V, da Constituição, entre os princípios da ordem econômica (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 23).

A defesa dos direitos do consumidor tem como característica nítida a principiologia. Por isso, o seu estudo deve passar pela análise dos princípios vez que norteiam a aplicação e a interpretação da legislação. Na Constituição Federal existem princípios que se relacionam com a atividade consumerista como: dignidade da pessoa humana (condição de núcleo essencial de proeminência reconhecida); liberdade (livre iniciativa assegurada a quem quer empreender e liberdade de adquirir ou não os produtos e serviços); isonomia (igualdade tratamento desigual aos desiguais); publicidade (aproximação entre produto ou serviço e consumidor, limites, verdade) (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 22).

Mas é no Código de Defesa do Consumidor (art. 4º) que os princípios se destacam de maneira mais específica, a saber:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor [...]; III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de

⁷⁷ O inc. XXXII do art. 5º diz textualmente que dentre os deveres impostos ao Estado brasileiro, está o de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor. Já o art. 170, ao dizer que a “ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observados certos princípios basilares, dentre eles destaca precisamente a defesa do consumidor (inc. V). Também o art. 150, ao tratar das limitações do poder de tributar do Poder Público, nos níveis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em seu § 5º estabelece taxativamente que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”. (FILOMENO, 2018, p.54-55)

⁸ Segundo José Afonso da Silva a inserção dessa cláusula de tutela entre os direitos fundamentais, os consumidores foram erigidos à categoria de titulares de direitos constitucionais fundamentais (Curso de Direito Constitucional Positivo, 20.ed., Malheiros, 2002, p. 261-262).

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo (BRASIL, 1990).

Pela pertinência temática, centrar-se-á nos princípios que guardam estreita relação com o objeto deste trabalho (vulnerabilidade do consumidor, harmonização dos interesses, controle de qualidade e segurança de produtos e serviços).

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2019) *Vulnerabilidade do consumidor* é o que justifica a elaboração de uma lei para sua proteção e determina que haja ação governamental para protegê-lo. Essa ação governamental deve: a) ocorrer por iniciativa direta; b) ser voltada a incentivar a criação e o desenvolvimento de associações representativas; c) assegurar a presença do Estado no mercado de consumo; e, d) garantir produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. *Harmonização dos interesses* traduz que, se, de um lado, o Código de Defesa do Consumidor busca a proteção do consumidor em face do fornecedor, visa, por outro lado, harmonizar as relações de consumo. Isto porque não se pode, a pretexto de proteger a parte mais fraca da relação consumerista, barrar o progresso tecnológico e o desenvolvimento econômico. Dentro das perspectivas da ordem econômica constitucional, “defender os consumidores não pode significar tomar partido sistematicamente por eles, como se o direito se preocupasse unicamente com eles, ou pior ainda, como se fossem estes que estivessem sempre certos”. Por fim, a *Controle de qualidade e segurança de produtos e serviços*, preconiza que os fornecedores devem manter um controle de qualidade e segurança de produtos e serviços colocados no mercado, garantindo a utilização segura e adequada pelo consumidor.

Os princípios personificam valores constitucionais de tutela do consumidor e por isso desempenham funções estruturante, interpretativa e de controle a interpretar a relações consumeristas. Nas palavras de Eros Grau, funcionariam como “normas objetivos”, possuindo papel fundamental, vez que condicionam a interpretação da lei de proteção ao consumidor, se fazem presentes em todos os contratos de consumo e regem todas as relações entre fornecedor e consumidor, na fase pré-contratual, contratual e pós-contratual.

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

As práticas abusivas do fornecedor estão expressamente descritas no art. 39 do Código de Defesa do Consumidor. São elas:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes; III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço; IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços; V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes; VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos; VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (CONMETRO); IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. [...] XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério; XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido; XIV - permitir o ingresso em estabelecimentos comerciais ou de serviços de um número maior de consumidores que o fixado pela autoridade administrativa como máximo. Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento (BRASIL, 1990).

Duas premissas jurídicas cabem aqui.

A primeira é que o Direito não tolera o abuso, sendo a contenção do excesso considerada seu princípio geral. A lei civil, por exemplo, expressamente o repele ao designá-lo como modalidade de ato ilícito⁹.

A segunda é que não existe exercício de direito absoluto. O direito somente será reconhecido quando exercido de modo leal não frustrando as legítimas expectativas criadas em outrem, sem desvio de finalidade. Caso contrário, será considerado ato ilícito ainda que o

⁹ Código Civil 187 do CC.: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

titular não ofenda a norma em si (legalidade estrita), mas ofenda a sua valoração (GARCIA, 2016, p 317).

Nesse trabalho a visão concentra-se apenas no inciso I do art. 39 do CDC, que é o dispositivo que guarda intrínseca relação com o tema investigado. Preconiza essa norma que não é permitido ao fornecedor condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço.

De forma mais direta: o fornecedor não pode vincular seu produto ou serviço a outro.

É o que comumente se denomina de "venda casada" ou "operação casada".

Assim, é vedado, por exemplo, o condicionar a abertura de conta corrente com a contratação de seguro de vida ou de seguro de residência. Os objetos são completamente distintos, não havendo razão para condicioná-los na contratação.

Veda-se que o prestador submeta um produto ou serviço a outro produto ou serviço, visando um *efeito caroneiro ou oportunista* para venda de novos bens (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 324). A denominada 'venda casada', sob esse enfoque, tem como *ratio essendi* da vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opõe à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos (GARCIA, 2016, p. 322).

Vários são os exemplos dessa prática abusiva analisados pelos tribunais: i) *imposição de seguro habitacional pelo agente financeiro na aquisição da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação* (STJ – REsp 969129/MG – Segunda Seção – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – j. 09.12.2009 – DJe 15.12.2009); ii) *cobrança de seguro automático e compulsório em contrato de cartão de crédito* (TJSP – Apelação 0005144-26.2009.8.26.0038 – Acórdão 4998802, Araras – Trigésima Terceira Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Eros Piceli – j. 14.03.2011 – DJESP 24.03.2011); iii) *condicionar a concessão de um benefício para a aquisição de combustível à aquisição de produto* (STJ – REsp 384284/RS – Segunda Turma – Rel. Min. Herman Benjamin – j. 20.08.2009 – DJe 15.12.2009),¹⁰

¹⁰ Outros exemplos: iv) cinemas não podem impedir a entrada de clientes em suas dependências portando alimentos e bebidas de outros fornecedores (STJ – REsp 744.602/RJ – Rel. Min. Luiz Fux – Primeira Turma – j. 01.03.2007 – DJ 15.03.2007, p. 264); v) Serviço de telefone e televisão por assinatura. Defeito na prestação de serviço. Troca de roteador. Falta de adequada informação sobre o aparelho a ser usado pela consumidora. Indução em erro (TJRS – Recurso 46934-74.2010.8.21.9000, Porto Alegre – Terceira Turma Recursal Cível – Rel. Des. Jerson Moacir Gubert – j. 27.01.2011 – DJERS 08.02.2011); vi) Prestação de serviços educacionais (TJSP – Apelação 990.10.498356-8 – Acórdão 4847703, Araraquara – Trigésima Sexta Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Dyrceu Cintra – j. 02.12.2010 – DJESP 17.12.2010) (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 324/328)

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Práticas abusivas são ações ou condutas do fornecedor em desconformidade com os padrões de boa conduta nas relações de consumo. São ações que, no exercício da atividade empresarial, excedem os limites dos bons costumes comerciais e, principalmente, da boa-fé, pelo que caracterizam o abuso do direito, considerado ilícito pelo art. 187 do Código Civil. Por isso são proibidas (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 176).

Feitas essas oportunas considerações sobre o direito do consumidor, seguindo o roteiro estabelecido, passa-se a análise da aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares.

3 APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS

A aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, também chamada de eficácia horizontal dos direitos fundamentais, surgiu na Alemanha, a partir da metade do século XX, ensejando a possibilidade de incidência dos valores constitucionais no âmbito particular.

Essa teoria sustenta que as normas definidoras de direitos individuais comprometem tanto o poder público quanto o poder privado, vez que a liberdade negocial, também considerada princípio constitucional, não é absoluta e pode sofrer limitações quando sua utilização colidir com outro valor igualmente protegido pelo Texto Maior (VINCE; FACHIN, 2017, p. 19).

A referida submissão dos particulares aos comandos constitucionais é um conteúdo que ocupa lugar de destaque no atual contexto jurídico nacional, vez que, diante do afastamento do Estado das relações civis e o subsequente aumento do poder particular, verifica-se que as ofensas aos direitos fundamentais estão cada vez mais partindo de setores não estatais (grandes grupos econômicos, associações, empregadores).

A história mostra que o Estado é o principal destinatário dos direitos fundamentais, pois a razão que motivou a criação das garantias individuais foi justamente estabelecer um ambiente livre da ingerência estatal. Entretanto, os desdobramentos originados pelas crises sociais e econômicas do século XX, tornaram evidente que não se poderia atribuir ao poder público o exclusivo papel de vilão das liberdades (MENDES; BRANCO, 2015, 253).

Essa foi exatamente uma das maiores alterações de paradigma que, no âmbito do direito constitucional, foi responsável pelo reconhecimento de uma constitucionalização do direito e, sobretudo, de um rompimento dos limites de produção de efeitos dos direitos fundamentais somente à relação Estado-cidadãos. Esta modificação foi a aceitação de que, ao

Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1059-1083, Set.-Dez. 2020. 1070

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

contrário do que uma arraigada crença sustentava, não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais dos cidadãos, mas também outros cidadãos, nas relações horizontais entre si (AFONSO DA SILVA, 2008, p. 52).

As relações entre os indivíduos e o Estado apresentam eficácia vertical porque a satisfação do direito se opera no plano interno entre dois protagonistas bem definidos: o poder público, destinatário das obrigações decorrentes dos direitos fundamentais (sujeito passivo), e o indivíduo, titular de tais direitos (sujeito ativo) (BULOS, 2014, p. 540).

Já a eficácia horizontal, deriva da relação envolvendo os poderes privados, que assim como a entidade governamental, também cometem atos atentatórios contra a dignidade do homem, e, por esse motivo seria injusto e ilógico que, nesses casos não houvesse responsabilização. Nesse sentido, assevera Luís Virgílio Afonso da Silva:

Essas corporações, ainda que privadas, alcançam uma posição de dominação, sobretudo por meio de concentração financeira, que lhes confere um tal poder de decisão nas suas relações com os indivíduos que qualquer relação jurídica entre ambos, a despeito de se fundar aparentemente na autonomia da vontade, é, na verdade, uma relação de dominação, que ameaça, tanto quanto a atividade estatal, os direitos fundamentais dos particulares. Mas esse recurso a um paralelo entre grandes corporações e o Estado foi somente um primeiro passo para o reconhecimento da superação da tradicional visão de que somente o Estado poderia ameaçar os direitos fundamentais. Como se perceberá, contudo, no decorrer de todo o trabalho, quando se menciona, atualmente, vinculação de particulares a direitos fundamentais, quer-se com isso incluir todos os particulares em todas as suas relações entre si, e não se quer, portanto, fazer referência somente às relações dos indivíduos com as grandes corporações e, com isso, subentender que somente essas últimas estariam, de alguma forma, vinculadas aos direitos fundamentais. Essa última alternativa significaria uma mera equiparação do poder dessas corporações privadas ao poder estatal. Essa equiparação não é, contudo, tão simples como parece, já que, ao contrário do que ocorre com o Estado, que é somente destinatário dos direitos fundamentais, isto é, seu sujeito passivo, mas não é titular desses mesmos direitos, qualquer relação entre particulares significa uma relação entre dois titulares dos mesmos direitos (AFONSO DA SILVA, 2008, p. 53).

Foi nesse compasso evolutivo de mudança de sujeito passivo, que surgiu a teoria ora em exame, ensejando a possibilidade de incidência dos valores constitucionais no âmbito particular. Sobre a vinculação dos particulares, escreve José Carlos Vieira de Andrade:

Os particulares poderão, assim, de acordo com a natureza específica, a razão de ser e a intensidade do poder exercido (falta ou insuficiência da lei ou contra ela, se inconstitucional), invocar os direitos fundamentais que asseguram a sua liberdade, por um lado, e exigir, por outro, uma igualdade de tratamento em relação a outros indivíduos nas mesmas circunstâncias, arguindo a invalidade de actos e negócios jurídicos que ofendam os

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

princípios constitucionais ou reclamando indenizações dos danos causados. [...] Afinal, bem vistas as coisas, trata-se apenas de assegurar, quando e na medida que isso se justifique, uma proteção mais intensa aos particulares vulneráveis nas relações com poderosos – garantia que corresponde, afinal, às preocupações evidenciadas pelas teoria moderadas do dever de proteção -, sem deixar de ter em conta à circunstância de essas entidades privadas poderosas também serem titulares de direitos, fundamentais, embora, na maior parte dos casos, lembre-se, uma vez mais, se trate de pessoas colectivas que, afinal, gozam apenas desses direitos parcialmente por analogia (VIEIRA DE ANDRADE, 2003, p. 286-288).

Do mesmo modo, Jean Rivero, justificando o manejo das liberdades públicas em face da iniciativa privada, informa que é inconcebível a utilização de duas éticas diferentes, de acordo com a participação ou não do Estado na relação. Para o jurista francês, “[...] escapar da arbitrariedade do Estado para cair sob a dominação dos poderes privados seria apenas mudar de servidão” (RIVERO, 1984, p. 673).

Constatando então, que a opressão contra os cidadãos não vinha mais apenas dos órgãos estatais, não tinha mais como sobreviver o ideal liberal clássico de que os direitos fundamentais serviam de escudo somente em relação à ação estatal. Era preciso proteger o homem do outro homem mais poderoso. Assim, nasce a teoria da eficácia horizontal que estendeu os valores constitucionais supremos para além do Estado.

As principais teorias que tratam da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas são: teorias da ineficácia ou negação; da *State Action*; da eficácia indireta ou mediata ou de efeitos indiretos; da eficácia direta ou imediata ou aplicabilidade imediata; dos deveres de proteção e da convergência estatista. Pela limitação de espaço e maior convergência com o enunciado proposto, abordar-se-á apenas as principais teses, a saber: as teorias da aplicação indireta e direta.

A Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata foi concebida na Alemanha em 1950 pelo jurista Günter Dürig, e mesmo após acaloradas discussões, lá tem prevalecido até os dias atuais.

Alegando proteção a liberdade negocial, insurge-se contra a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Todavia, admite a interferência dos valores constitucionais no campo particular de forma indireta, através de “certas pontes” que seriam representadas pelas cláusulas gerais e conceitos indeterminados. Esses mecanismos funcionariam como verdadeiras fontes de irrupção dos direitos fundamentais no direito privado, conformando-o com a ordem axiológica constitucional (SARMENTO, 2004, p. 238).

Segundo seus adeptos, os direitos fundamentais, por meio das cláusulas, se "infiltram" no direito privado e por aí produzem seus efeitos, pois, eles não são apenas garantias dos

Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1059-1083, Set.-Dez. 2020. 1072

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

indivíduos contra o Estado, mas constituem também um sistema ou uma ordem objetiva de valores que se irradiam para todas as áreas do direito (AFONSO DA SILVA, 2008, p.78).

Os argumentos contrários a essa tese cingem-se a sua insuficiência, haja vista que não existem no ordenamento privado “pontes” necessárias a atender e solucionar as demandas que lhes são apresentadas. E mais, a vinculação indireta nada mais representaria do que a interpretação conforme a prevista no atual dinâmica constitucional.

A Teoria da Eficácia Direta ou Imediata também surgiu na Alemanha nos idos de 1050, mas pelas mãos do jurista Hans Carl Nipperdey. Conforme dispunha esse doutrinador, os preceitos constitucionais obrigam de forma direta e imediata os particulares. Melhor, as regras capitais são aplicáveis independentemente de onde vier o ataque, seja o destinatário público ou privado (VINCE; FACHIN, 2017, p. 72).

A grande diferença entre o modelo de eficácia direta e o modelo de efeitos indiretos consiste na desnecessidade de mediação legislativa para que os direitos fundamentais produzam efeitos nas relações entre particulares (AFONSO DA SILVA, 2008, p. 73).

De modo mais simples, as pessoas se submeteriam aos mandamentos previstos na Constituição, independente de “porta de entrada” ou “pontes” para irradiação dos valores básicos.

A aplicação imediata é autorizada porque, conforme mencionado antes, as ofensas aos direitos individuais não vêm mais de um lugar só (atores públicos), mas sim de outras frentes (atores privados). Mesmo considerando o princípio fundamental da autonomia privada, verifica-se que o setor privado, não é inviolável, e não pode ficar imune aos preceitos instalados na Lei Maior.

Com efeito, a referida inserção direta não é ilimitada, devendo ser realizada com harmonização, obedecendo em todos os casos, a devida ponderação ou contrapesos dos interesses envolvidos.

Outro mérito dessa vertente seria o seu manejo como forma de minimizar os nefastos efeitos das desigualdades sociais cada vez mais profundas na sociedade moderna.

Quanto maior a disparidade de condições, maior se apresenta a possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais na esfera privada.

Se a desigualdade for acintosa entre as partes, a vinculação será tranquilamente admitida como forma de equilibrar a disputa.

Porém, se não houver assimetria de poder, a imposição dos valores constitucionais ainda assim poderá ocorrer, mas com maior cuidado, concedendo mais espaço para o exercício da autonomia privada.

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Na doutrina jurídica brasileira tem prevalecido a tese da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Daniel Sarmento (2004) confirma essa tendência pontuando que a doutrina nacional opta pela eficácia direta dos direitos individuais, não ficando o particular subordinado a atuação do legislador ordinário, nem se exaurindo na interpretação das cláusulas gerais do direito privado (SARMENTO, 2004, p. 289).

Luís Roberto Barroso (2004), por seu turno, sustenta que “[...] em uma perspectiva e avanço social, devem-se esgotar todas as potencialidades interpretativas do Texto Constitucional, o que inclui a aplicação direta das normas constitucionais no limite máximo do possível, sem condicioná-las ao legislador infraconstitucional” (BARROSO, 2004, p.260).

Para justificar a inclinação a favor da aplicação imediata, os teóricos locais utilizam os argumentos de que os ataques aos direitos fundamentais não vêm apenas do poder público, a esfera privada não pode ficar imune aos valores e preceitos constitucionais e a vinculação diminuiria o desequilíbrio de forças permitido pela liberdade negocial.

A jurisprudência brasileira também vem mostrando simpatia pela teoria da eficácia imediata. Os julgados, cada vez mais frequentes, vêm traduzindo esse pensamento de submissão da sociedade aos valores constitucionais. No presente ensaio, a posição dos nossos tribunais será representada por duas das principais decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o assunto.

A primeira delas foi proferida no Recurso Extraordinário nº 161.243-6/DF. Trata-se de julgamento do Tribunal Pleno do STF proferido em 07 de outubro de 1999, relativo à ação trabalhista proposta por empregado brasileiro da empresa de aviação *Air France*, alegando ofensa ao princípio da isonomia, pois, no Estatuto do Pessoal da Empresa, alguns benefícios eram concedidos apenas a trabalhadores franceses. A questão chegou a Corte Suprema via Recurso Extraordinário, depois que o Tribunal Superior do Trabalho confirmou a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho, que considerou legítimo o tratamento desigual entre empregados, vez que tal procedimento era previsto em norma interna da empresa. As razões invocadas no apelo extremo centravam-se na violação do princípio da isonomia previsto no art. 5º *caput* da Constituição Federal, haja vista, segundo os argumentos aduzidos pelo trabalhador, a conduta da empresa não continha critérios objetivos de diferenciação, mas sim, clara discriminação por nacionalidade. Analisando o mérito da ação, os julgadores concordaram que a atitude da empregadora era ilegal porque contrariava o princípio da igualdade insculpido na Lei Fundamental.

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Já a segunda decisão, emana do Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ. Esse caso foi julgado pelo STF em 11 de outubro de 2005 e foi a primeira vez que a Corte enfrentou expressamente a questão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. A Segunda Turma, concluindo julgamento, negou provimento ao Recurso Extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que mantivera decisão que reintegrara associado excluído do quadro da sociedade civil União Brasileira de Compositores (UBC), sob o entendimento de que fora violado o seu direito de defesa, em virtude de o mesmo não ter tido a oportunidade de refutar o ato que resultara na sua punição. Ressaltou-se que, em razão de a UBC integrar a estrutura do ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, entidade de relevante papel no âmbito do sistema brasileiro de proteção aos direitos autorais, seria incontroverso que, no caso, ao restringir as possibilidades de defesa do recorrido, a recorrente assumira posição privilegiada para determinar, preponderantemente, a extensão do gozo e da fruição dos direitos autorais de seu associado. Concluiu, a Corte Máxima, que as penalidades impostas pela recorrente ao recorrido extrapolaram a liberdade do direito de associação e, em especial, o de defesa, sendo imperiosa a observância, em face das peculiaridades do caso, das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Vencidos a Ministra Ellen Gracie, relatora, e o Min. Carlos Velloso, que davam provimento ao recurso, por entender que a retirada de um sócio de entidade privada é solucionada a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor, sendo incabível a invocação do princípio constitucional da ampla defesa¹¹. Destarte, depreende-se dos casos acima que a jurisprudência nacional vem se inclinando para o reconhecimento de uma ampla eficácia dos direitos fundamentais na esfera privada.

Após essa adequada digressão sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, chega-se ao ápice da discussão proposta que é análise sobre a legalidade da conduta da montadora.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 201819*. Legitimação da ofendida. Constrangimento ilegal. Reclamante União Brasileira de Compositores-UBC e Reclamado Arthur Rodrigues Villarinho. Relatora Ministra Ellen Gracie. 11 de outubro de 2005.

4 ANÁLISE SOBRE LEGALIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

O problema proposto neste trabalho pode ser sintetizado em duas indagações principais: É possível a limitação de direito de propriedade por empresas privadas? A conduta da Tesla em bloquear funções por risco de segurança é abusiva?

Depois de contextualizar o denominado Caso Tesla Inc., tecer comentários sobre direito do consumidor e abordar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, verifica-se que já estão presentes os argumentos teóricos gerais que permitem a elucidação das questões específicas.

A discussão principal envolvendo a limitação do direito de propriedade por empresas privadas é a conciliação entre a proteção dos direitos fundamentais e a conservação da autonomia privada. Obter o equilíbrio entre esses postulados é o grande e árduo desafio, a meta a ser alcançada. Por se tratar de colisão de princípios, a resposta será obtida através da ponderação de interesses, onde o operador do direito examinará a hipótese apresentada e identificando os princípios em atrito, escolherá qual terá mais peso e deverá obter vantagem no caso.

A sujeição do indivíduo não será igual à do Estado, tendo em conta que se trata de realidade fática e regimes jurídicos diferentes. Num outro rumo, observa-se também que a solução precisará ser extremamente cuidadosa, considerando que, presentes em ambos os lados, direitos fundamentais.

Será necessário atender o âmbito de graduação do conteúdo dos preceitos constitucionais em colisão, para avaliar em que medida e com que peso cada um dos direitos está presente na relação e à natureza do caso, para apreciar os aspectos relevantes da situação concreta em que se tem que tomar a decisão. (VIEIRA DE ANDRADE, 1981, p. 58).

A vitória de um bem não poderá acarretar o sacrifício integral e permanente do outro, devendo ser respeitada, acima de tudo, a essência valorativa do princípio subjugado.

A incidência não é absoluta e comporta relativização de acordo com as especificidades e exigências do caso. Não se trata, assim, de simples troca de destinatários dos mandamentos constitucionais, é muito mais do que isso. Admitir a vinculação direta não significa aplicar os direitos básicos no espaço privado da mesma maneira que são aplicados nas relações entre cidadãos e Estado, pois, os particulares são também titulares de direitos fundamentais, o que impõe uma série de adaptações na incidência (SARMENTO, 2004, p. 255).

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Para um perfeito equacionamento do problema, o balanceamento de interesses deverá considerar, além das circunstâncias específicas, o grau de desigualdades das partes envolvidas, a natureza jurídica dos bens em litígio e a dignidade da pessoa humana.

A desigualdade entre as partes representa um dos fatores principais a ser considerado no momento do sopesamento, pois, a proteção do preceito constitucional será proporcional ao desequilíbrio presente na relação conflituosa. Quanto maior for a diferença, maior deverá ser a incidência dos direitos fundamentais. A recíproca procede. Numa situação de paridade de condições, em que se nota o mesmo nível de suficiência, a liberdade negocial será mais respeitada.

Isso, contudo, não significa dizer que, se houver igualdade, a seara privada estará imune, não.

Em qualquer situação, presente a equivalência de forças ou não, sempre que houver lesão ou ameaça de lesão a valores essenciais, a sobreposição destes estará autorizada, sob pena de impor-se uma defesa deficitária ou pela metade.

A justiça não compactua com abuso, com excesso, com exploração. Nesse diapasão, o raio de incidência dos direitos indispensáveis poderá ser delimitado de acordo com as conveniências dos detentores do poder social.

Outro fator a ser considerado na hora da ponderação é a natureza jurídica dos bens envolvidos. Assim como a desigualdade, esse aspecto contribuirá de forma relevante para a decisão justa da demanda, pois, dependendo da natureza do bem em discussão, a infiltração no contexto privado ocorrerá com maior ou menor intensidade.

O novo direito constitucional promoveu um deslocamento axiológico-interpretativo das normas civis (Constitucionalização do Direito Civil). Dentro desse panorama de mudança, surge o movimento de repersonalização do direito, que se sobrepõe ao patrimonialismo e recoloca o ser humano no centro da ordem jurídica.

Por esse novo prisma, a proteção da autonomia do indivíduo é vista de outra cor. As questões pertinentes ao homem (existenciais) passam a ter precedência sobre as de caráter econômico-patrimonial (materiais). Ser passa a valer mais do que ter. Portanto, a eficácia horizontal ficará subordinada também à natureza dos direitos afetados.

Por derradeiro, a nortear a forma e o grau de intensidade de interferência dos valores constitucionais no domínio particular, está o princípio da dignidade da pessoa humana. Registre-se que, após a Segunda Guerra Mundial, com o advento do neoconstitucionalismo, esse postulado se tornou o valor jurídico fundamental dos Estados democráticos. Dentre as consequências de sua elevação a bem supremo, está a função de orientar o processo decisório

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

de casos difíceis, isto é, servir como critério de balanceamento na hipótese de choque de direitos essenciais.

A dignidade transformou-se no principal regulador da ponderação, pois, dentre as múltiplas decisões possíveis, deverá ser escolhida aquela que mais a prestigie. De outra maneira, terá prioridade o lado que mais for favorável a promoção dos valores atrelados a dignidade humana.

Na hipótese em apreço, é possível a limitação de direito de propriedade dos usuários, vez que à rigor, não existe exata restrição de direito fundamental mas sanção por descumprimento de condição contratual livremente assumida, mais precisamente, os compradores tinham ciência de que a manutenção deveria ser realizada na rede autorizada e ao adicionar equipamento não original ao veículo, sobretudo para evitar pagamento à fabricante, abrem mão da garantia e se sujeitam às penalidades oriundas da infração.

Em relação à análise sobre a abusividade da conduta, antes de responder à pergunta, imprescindíveis breves esclarecimentos.

O princípio da vulnerabilidade é epicentro axiológico da legislação de proteção ao consumidor, isso não se discute. Proteger o consumidor é necessário.

Mas proteção aqui, significa essencialmente impedir que sejam vítimas de abusos nas relações com os fornecedores.

Imprescindível não cair no exagero de imaginar que a tutela representa que os interesses dos consumidores sejam sistematicamente sobrepostos aos dos fornecedores, o que se procura é somente alcançar razoável equilíbrio entre uns e outros. Não é intenção do Código de Defesa do Consumidor assumir o papel de defensor exaustivo de todos os interesses dos consumidores sem que se lhes pudesse contrapor interesses igualmente relevantes dos fornecedores, nem muito menos que outras normas de direito privado, como as dos direitos das obrigações e dos contratos, deixassem de ser obrigatórias para ambas as partes da relação de consumo. É sempre bom lembrar que a exacerbação de tutela dos consumidores, além de contrariar o princípio constitucional da livre-iniciativa, acaba por majorar custos da produção e escassez de certos produtos e serviços, o que, afinal, vem prejudicar os próprios destinatários das normas protetivas (THEODORO JÚNIOR, 2017, p 49)

Por ser considerado parte hipossuficiente na relação jurídica, ao consumidor é destinado tratamento diferenciado, mais protetivo. Todavia, não obstante a necessidade de tratamento desigual, esse tratamento distinto não é automático e absoluto, que demandam verificação no caso concreto. Vale dizer, existem casos em que, pelo tipo de serviços prestado

Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1059-1083, Set.-Dez. 2020. 1078

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

(tecnologia diferenciada v.g.) exigir que a manutenção do aparelho comercializado seja realizada somente em estabelecimentos credenciados ou indicados pelo fornecedor, apesar de parecer uma prática abusiva, não a configura, vez que se for realizado por oficina que não domine a tecnologia do produto, este poderá ser danificado, comprometer a segurança do usuário e, inclusive, determinar a responsabilização futura do fabricante, que pela comunicação remota de dados, tinha a ciência da utilização de equipamentos não originais e ficou-se inerte.

É sabido que, segundo orientações dos tribunais, a realização de serviço em oficina não autorizada acarreta o descumprimento contratual e além de proporcionar a perda da garantia, quebra o nexo de causalidade em eventual reparação. Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA – AQUISIÇÃO DE PEÇA INADEQUADA PELO PROPRIETÁRIO DO AVIÃO, SEM A ORIENTAÇÃO DA OFICINA ONDE FOI REALIZADA A REVISÃO DA AERONAVE – TROCA FEITA POR MECÂNICO FREELANCER A PEDIDO DO AUTOR E QUE NÃO POSSUI VÍNCULO COM A OFICINA RÉ – EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL CONSTATADA – ART. 14, § 3º, INCISO II, CDC – SENTENÇA REFORMADA PARA AFASTAR A CONDENAÇÃO – RECURSO PROVIDO. Caracteriza-se culpa exclusiva da vítima, excludente da responsabilidade civil prevista no art. 14, § 3º, inciso II, do CDC, quando a referida vítima, proprietário e piloto do avião, contrata mecânico freelancer, sem qualquer vínculo ou supervisão da empresa ré, para a troca de peça que, posteriormente, ocasiona o acidente aeronáutico e o consequente pouso forçado da aeronave. (TJ-MS - APL: 00058262820098120019 MS 0005826-28.2009.8.12.0019, Relator: Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva, Data de Julgamento: 28/07/2015, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 30/07/2015)

RECURSO INOMINADO – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – VÍCIO NO PRODUTO – REVISÕES EFETUADAS EM MECÂNICA NÃO AUTORIZADA – PERDA DA GARANTIA CONTRATUAL – TÉRMINO DA GARANTIA LEGAL – 90 DIAS – EXEGESE DO ART. 26, II DO CDC – DECADÊNCIA DO DIREITO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS – RECURSO DESPROVIDO. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Inominado n. 0801459-20.2012.8.24.0008, da comarca de Blumenau, em que é Recorrente: Transportes Roz Ltda - Me e Recorrido: Fiat Automóveis S/A. ACORDAM, em 1ª Turma de Recursos, por votação unânime, CONHECER DO RECURSO e NEGAR-LHE PROVIMENTO, confirmando a sentença de fls. 93/97 pelos seus próprios fundamentos, servindo a súmula do julgamento como acórdão, nos termos do art. 46, da lei n. 9.099/95 e 63, § 2º, da Resolução 4/2007- CG- TJSC (Regimento Interno das Turmas de Recurso dos Juizados Especiais do Estado de Santa Catarina). Custas pelo recorrente, que arcará, ainda, com os honorários advocatícios, que se fixa em 15% sobre o valor dado a causa (art. 55, caput da Lei n. 9.099/95 Recurso Inominado n. 0801459-20.2012.8.24.0008, de Blumenau. Relatora: Dra. Adriana Mendes

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

Bertoncini. Recorrente: Transportes Roz Ltda – Me. Recorrido: Fiat Automóveis S/A)

Mas se o fabricante souber que foi instalado equipamento não original no seu produto e nada faz, não haverá restauração do nexos de causalidade? Nesse caso, a inércia não poderá ser usada contra ele?

Se o fabricante souber que a manutenção desautorizada põe em risco o produto e a incolumidade física do usuário e se omitir, não poderá ser responsabilizada futuramente?

Todas as respostas acima, podem ser respondidas afirmativamente.

O uso adequado do veículo responsabiliza o fabricante.

O uso inadequado do veículo rompe o nexos de causalidade e isenta o fabricante.

Porém, se o fabricante tem ciência do uso inadequado e permanece alheio, a inércia restaurará o nexos, impondo-lhe responsabilidade.

A exigência da Tesla de que a manutenção dos veículos sejam realizadas em rede autorizada, não se reveste de abusividade, pois, aliado ao fato de sua tecnologia ser notoriamente diferenciada, a prestação dos serviços em oficinas indicadas e a utilização de equipamentos originais, são precipuamente de interesse do usuário, pois destinado a acobertá-lo dos riscos de avarias no produto e acidentes.

Ademais, a prática abusiva denominada "venda casada" só ocorre quando se é exigido o acolhimento de outro produto ou serviço do mesmo fornecedor sem nexos ou causa razoável com o primeiro produto almejado e adquirido pelo consumidor. Resultando que, derivando a exigência da manutenção em rede autorizada como condição para uso adequado do produto, não se divisa sustentação para o reconhecimento da prática repugnada pelo legislador de consumo e invalidação da restrição, notadamente porque trará benefício fomentado ao consumidor.¹²

Outro argumento que pode ser utilizado para afastar a abusividade da conduta da Tesla é a justa causa da exigência da montadora.

Mesmo que a lei consumerista expressamente se refira a justa causa com relação a limites quantitativos, nada impede que exceção seja aplicada aqui como efetivação dos princípios da razoabilidade e igualdade, que decorrem da mesma razão: a tecnologia diferenciada.

¹² Nesse sentido veja o acórdão proferido pelo TJ-DF 07029449620188070012 DF 0702944-96.2018.8.07.0012, Relator: TEÓFILO CAETANO, Data de Julgamento: 04/09/2019, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe: 04/10/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

O comprador do veículo Tesla, por disposição contratual expressa, tem a ciência de que deverá realizar a manutenção em rede autorizadas e não poderá inserir no carro equipamento não original, notadamente quando a alteração tem por objetivo implementar melhoria não contratadas (desbloqueio de software de desempenho).

A utilização de acessórios equipamentos não originais, ou fora de rede credenciada, poderá alterar as características originais do veículo, o que nesse caso representará falta de diligência na guarda e conservação do bem.

Em que pese a vulnerabilidade do consumidor e a necessidade de normas jurídicas que o protejam, não se pode tornar qualquer encargo contratual atribuído ao consumidor como abusivo, sem observar que as relações contratuais se estabelecem, igualmente, através de regras de direito civil.

Portanto, pode-se extrair que a conduta da Tesla, analisada dentro do contexto fático-jurídico, não rompe os limites da tolerância, por isso deve ser admitida como legal.

CONCLUSÃO

A Tesla Inc. é uma montadora que se diferencia das demais pela tecnologia avançada que emprega em seus carros, configurando-se mais como empresa de tecnologia.

A Tesla Inc. estabelece contratualmente que os compradores não utilizem produtos e serviços não originais nos veículos, sob pena de bloqueio de funções.

A conduta da fabricante, a princípio, pode representar ofensa aos direitos dos consumidores (venda casada), entretanto, o estudo mostra que não.

O princípio da vulnerabilidade é o fator justificante para elaboração de normas de proteção ao consumidor e tem por objetivo eliminar a injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, estabelecendo o equilíbrio nas relações de consumo.

Em que pese a importância do referido postulado, ele não é absoluto, nem tampouco pode ser aplicado de forma automática.

Os direitos fundamentais podem ser aplicados nas relações particulares, vez que diante da sua dimensão objetiva, vinculam tanto o poder público quanto o poder privado.

Na atual quadra de desenvolvimento do ordenamento jurídico, não se admite que o desrespeito a valor constitucional seja tolerado porque o ofensor não é o Estado.

No caso em desate, conclui-se que a conduta da Tesla Inc. não representa limitação do direito de propriedade, pois, o que ocorre é o descumprimento contratual por parte de usuários

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

que utilizam serviços não originais e desbloqueiam funcionalidades sem o devido pagamento à montadora.

Se há ofensa ao direito de propriedade, os ofensores são os usuários, que inadvertidamente passam a usufruir dos softwares desenvolvidos pela Tesla Inc. sem a devida contraprestação.

De igual forma, extrai-se que a conduta da montadora não se mostra abusiva porque a hipossuficiência do consumidor não deve ser aplicada de forma irrefletida e aqui merece sucumbir diante da prevalência da segurança jurídica dos contratos validamente celebrados.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BRASIL. Lei nº8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 15 nov. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direitos do Consumidor*. 15. ed. rev., atual. e ref. São Paulo: Atlas, 2018.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo*. 13. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GOMES, Jesus Tupã Silveira. *Tabelamento governamental de preços praticados por agentes privados no exercício de atividade econômica em sentido estrito: defesa do consumidor ou infração à ordem constitucional econômica?* In: Estudo transdisciplinar das relações de consumo/ organização Diego Ghiringhelli de Azevedo. Jundiaí [SP]: Paco, 2019. Recurso digital Formato: ePub.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MACHADO, Jonatas. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

CASO TESLA INC: ANÁLISE SOBRE LEGITIMIDADE DE BLOQUEIO DE FUNÇÕES POR “RISCOS DE SEGURANÇA” NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO FORA DA REDE AUTORIZADA

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2016.

TESLA INC.. *A missão da Tesla é acelerar a transição do mundo para a energia sustentável*. Disponível em: https://www.tesla.com/pt_PT/about?redirect=no<<https://tecnoblog.net/>. Acesso em: 20 jul. de 2020.

TESLA. In: WIKIPÉDIA, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2020. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Tesla&oldid=58804526>. Acesso em: 15 de jul. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos fundamentais nas relações entre particulares. In: *Documentação e Direito Comparado*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça nº 5, Lisboa, 1981.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VINCE, Fernando Navarro; FACHIN, Zulmar. *Aplicação dos direitos fundamentais nas relações particulares: Uma Análise Com Base na Doutrina Nacional e Jurisprudência Atual do Supremo Tribunal Federal*. Toledo/PR: Vivens, 2017.