

DIREITO DO CONSUMIDOR

Estudos em homenagem aos 30 anos do
Código de Defesa do Consumidor



Coordenador

Gleiber Adriano de Oliveira Dantas

Organizadores

Fabício Germano Alves

Yanko Marcius de Alencar Xavier

Rocco Antônio Rangel Rosso Nelson

**DIREITO DO CONSUMIDOR:
ESTUDOS EM HOMENAGEM AOS 30 ANOS
DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**DIREITO DO CONSUMIDOR:
ESTUDOS EM HOMENAGEM AOS 30 ANOS
DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Coordenador

Gleiber Adriano de Oliveira Dantas

Organizadores

Fabício Germano Alves

Yanko Marcius de Alencar Xavier

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson



Natal, 2020

D192d

Dantas, Gleiber Adriano de Oliveira (coord.)

Direito do Consumidor: estudos em homenagem aos 30 anos do código de defesa do consumidor / Gleiber Adriano de Oliveira Dantas (coordenador); Fabrício Germano Alves, Yanko Marcius de Alencar Xavier & Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson (organizadores). – 1. Ed. – Natal – RN: Polimatia, 2020.

523 p.: il. EBOOK.

Inclui Bibliografia

ISBN 978-65-992697-0-7

1. Direito. 2. Direito do consumidor. 3. Procon. 4. Defesa do consumidor. I. Alves, Fabrício Germano. II. Xavier, Yanko Marcius de Alencar. III. Nelson, Rocco Antonio Rangel Rosso. IV. Título.

CDD 342.5

CDU 347.451.031/49

As opiniões externadas nas contribuições deste livro são de exclusiva responsabilidade de seus autores.

Todos os direitos desta edição reservados à Editora Polimatia

Rua Barão de Lucena, n. 62

Bairro Pitimbu | 59.066-285 | Natal-RN | Brasil

e-mail: editorapolimatia@gmail.com

Telefone: 84 99145-5262

CONSELHO CIENTÍFICO¹

Fabício Germano Alves (Presidente)

Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) – Espanha. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

José Orlando Ribeiro Rosário

Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo-FADISP. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Patrícia Borba Vilar Guimarães

Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande. Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

Rocco Antônio Rangel Rosso Nelson

Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor do Instituto Federal do Rio Grande do Norte (IFRN).

Yanko Marcius de Alencar Xavier

Pós-Doutor pelo Instituto de Direito Internacional Privado e Direito Comparado da Universidade de Osnabrück – Alemanha. Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

¹ Insituído pela Portaria nº 0021/2020 – Instituto PROCON NATAL, publicada no Diário Oficial do Município do Natal em 31 de julho de 2020.

SUMÁRIO

Apresentação da Obra.....10

Coordenador e Organizadores.....11

O direito à informação acessível para consumidores deficientes visuais.....12

Mariana Câmara de Araújo
Fabrício Germano Alves

A solução de conflitos de consumo envolvendo à Uber a partir da plataforma Consumidor.gov.br.....30

Yanko Marcius de Alencar Xavier
Kleber Soares de Oliveira Santos

Direito à informação sobre o preço no comércio eletrônico em redes sociais.....57

Adaci Estevam Ramalho Neto
Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson

Publicidade enganosa por omissão: enganabilidade referente à forma de pagamento na oferta de veículos.....75

Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa
Fabrício Germano Alves

Abusividade da pré-venda de ingressos para clientes de cartões de crédito e bandeiras específicas.....102

Amanda Lopes Bezerra
Sulamita Bezerra Pacheco

***E-commerce* nas redes sociais virtuais: análise da aplicação do CDC aos casos de publicidade velada.....136**

Antônia Raynara Frutuoso Rodrigues
Ana Laura Piase

Comércio eletrônico, perfil de consumidor e resolução dos conflitos em tempos de pandemia da Covid-19.....165

José Albenes Bezerra Júnior
Luiz Cláudio Carvalho

Preços abusivos, produtos essenciais e pandemia: aspectos morais e importância do Direito do Consumidor brasileiro.....189

Clara Alice Bandeira de Moura
Túlio Martins Lima de Melo

A responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo virtuais: um estudo sobre a responsabilização dos sites de e-commerce e os regramentos propostos pelo PL 3514/2015.....217

Arthur Ferreira de Oliveira

O Procon como atividade essencial do Estado e sua atuação perante o consumidor do futuro.....251

Ênio Saraiva Leão

Tiago Neves de Moraes

Smart contracts: uma análise da sua aplicação nas relações de consumo.....276

Ana Carla de Melo e Silva

Lidianne Araújo Aleixo de Carvalho

O projeto de lei nº 283/2012 e o superendividamento bancário.....299

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira

Éverton Aparecido Martins

A obrigação de substituição do produto viciado e sua conversão em perdas e danos.....323

Fábio Antônio Correia Filgueira Filho

Publicidade infantil no Youtube e consumo: impactos no desenvolvimento das crianças e o papel da regulamentação.....341

Angélica Rego Vidal
Marcel Fernandes de Oliveira Rocha

Ausência de preço em produtos e serviços anunciados no *social e-commerce*: publicidade enganosa por omissão.....354

Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva
Thiago Reis e Silva

O papel e as prerrogativas do Procon Natal na garantia da proteção e defesa do consumidor.....377

Kleber Fernandes da Silva

A atuação do PROCON/Natal enquanto ferramenta de efetivação do direito à informação.....407

Luma Rossana Fernandes de Araújo

As demandas repetitivas de consumo e emprego do IRDR pelos tribunais brasileiros: aspectos teóricos e práticos.....425

Andressa Solon Borges
Carlos André Maciel Pinheiro Pereira

Igualdade e não discriminação: apontamentos acerca do consumidor deficiente diante das novas tecnologias digitais.....445

Jorge Luiz Câmara Nicácio
Cyrus Alberto de A. Benavides

Perspectivas de consolidação dos canais extrajudiciais de reclamação no Direito das Relações de Consumo.....457

Tereza Rebeca Pinto Cortez
Ulisses Levy Silvério dos Reis

A intransferibilidade de ingressos em eventos e suas implicações legais no Direito do Consumidor.....481

Breno Vinícius de Góis
Lucas Patrícus de Medeiros Leite

Consumo(ismo) e Sustentabilidade: diálogos com Mafalda do cartunista Quino.....507

Clédina Maria Fernandes
Matheus Fernandes da Silva

APRESENTAÇÃO DA OBRA

A presente obra intitulada “Direito do Consumidor: estudos em comemoração aos 30 anos do Código de Defesa do Consumidor” foi uma iniciativa promovida pelo Instituto Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor de Natal - PROCON/NATAL, considerando a finalidade de assegurar a aplicação da Lei nº 8.078/1990.

O Procon Natal possui competência de divulgar os direitos do consumidor pelos diferentes meios de comunicação, inclusive por publicações próprias, colocando à disposição dos interessados estudos e pesquisas, conforme previsão no artigo 8º, IV da Lei Complementar nº 107, de 24 de junho de 2009.

A Comissão Científica, designada por Gleiber Adriano de Olieria Dantas, Diretor Geral do Procon Natal, foi composta por professores vinculados à Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e também ao Instituto Federal do Rio Grande do Norte (IFRN).

A presente obra contou com a colaboração científica e o apoio institucional da Associação Internacional de Juristas de Osnabrück/Alemanha (IJVO – Internationale Juristenvereinigung Osnabrück) e do *European Legal Studies Institute* (ELSI – Universidade de Osnabrück/Alemanha), representados pelo pesquisador Dr. José Carlos de Medeiros Nóbrega.

Natal e Osnabrück, 13 de outubro de 2020

José Carlos de Medeiros Nóbrega

Doutor em Direito pela Universidade de Osnabrück, Alemanha.

Pós-Doutor pela Universidade de Aarhus, Dinamarca.

Presidente da IJVO e pesquisador contratado (*wissenschaftlicher Mitarbeiter*) no *European Legal Studies Institute* da Universidade de Osnabrück.

COORDENADOR E ORGANIZADORES

Gleiber Adriano de Oliveira Dantas (Coordenador)

Diretor Geral do Instituto Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor de Natal – PROCON/NATAL.

Fabricio Germano Alves (Organizador)

Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP). Especialista em Docência no Ensino Superior (FMU). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) – Espanha. Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: fabriciodireito@gmail.com.

Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson (Organizador)

Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia (UNP). Professor do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. E-mail: rocconelson@hotmail.com.

Yanko Marcius de Alencar Xavier (Organizador)

Mestre e Doutor em Direito pela Universität Osnabrück/Alemanha. Pós-doutor pelo Instituto de Direito Internacional Privado e Direito Comparado da Universität Osnabrück/Alemanha. Professor Titular Livre da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. E-mail: yanko.xavier@gmail.com.

O direito à informação acessível para consumidores deficientes visuais

Mariana Câmara de Araújo¹
Fabrício Germano Alves²

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata dos deficientes visuais enquanto classe consumidora, levando em consideração os dispositivos legais do microsistema consumerista e de ordem constitucional, que visam a inserção e a integração das pessoas com deficiência no mercado de consumo, por meio da acessibilidade.

Em razão da figura do consumidor ser considerada vulnerável devido às suas fragilidades perante o fornecedor, surge uma perspectiva de agravamento da situação de vulnerabilidade para aqueles consumidores que apresentam certas limitações, denominada de *hipervulnerabilidade*. Nesse contexto, releva-se ao eixo temático principal deste trabalho a questão de os deficientes visuais fazerem parte desse grupo.

Desse modo, tendo como base a premissa de que as pessoas com deficiência podem adentrar em uma relação jurídica de consumo enquanto consumidoras,

1 Discente do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bolsista de iniciação científica do projeto de pesquisa “Proteção jurídica do consumidor no comércio eletrônico (marketplace)”. E-mail: marrie.camara@yahoo.com.br.

2 Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP). Especialista em Docência no Ensino Superior (FMU). Especialista em Direito Eletrônico (Estácio). Mestre em Direito (UFRN). Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) – Espanha. Professor da Graduação e Pós-Graduação da UFRN. E-mail: fabriciodireito@gmail.com.

equiparando-se a qualquer outro cidadão, observar-se-á a necessidade de garantir os mesmos direitos de forma igualitária. Assim, esse estudo se propõe a abordar, com enfoque principal, o direito à informação, previsto no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), para os consumidores tidos como hipervulneráveis em razão da deficiência visual.

Inicialmente será feita uma abordagem teórica e expositiva acerca da relação de consumo e seus elementos essenciais. Depois, realizar-se-á uma exposição sobre os deficientes visuais enquanto hipervulneráveis de modo a fundamentar a necessidade de medidas específicas para a garantia efetiva de seus direitos. Em continuação, serão suscitadas as questões referentes à acessibilidade e ao direito à informação, a partir do estudo de dispositivos que fazem menção à obrigatoriedade da informação para os consumidores. Por último, será feita uma análise de uma decisão que arrola os modais temáticos presentes neste estudo, trazendo reflexões de como a realidade fática, mesmo com todas disposições inclusivas e que garantem autonomia à pessoa deficiente, ainda diverge do que é instituído em lei.

Assim, este trabalho tem o objetivo de analisar a questão da hipervulnerabilidade do consumidor deficiente visual e a acessibilidade ao direito básico à informação, no sentido de reiterar a necessidade da proteção e da garantia de direitos mediante instrumentos específicos adaptados à essas pessoas.

O estudo trata-se, portanto, de uma pesquisa aplicada e voltada para a realidade social, em que os procedimentos metodológicos consistem em uma abordagem hipotético-dedutiva, qualitativa e descritiva acerca do tema definido.

Estando as relações de consumo sempre em ascensão desde a entrada da pós modernidade e devido à aceção de novas formas dessa relação, fazem-se necessárias pesquisas que envolvem temáticas de relevância e inclusão social, com o fito de reiterar a sua importância e de que haja um conhecimento mais aprofundado sobre os principais aspectos apontados a partir da presente pesquisa.

2 DEFICIENTES VISUAIS: CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS

Influenciada pela *sociedade de hiperconsumo*, as práticas contemporâneas são pautadas na ideia de satisfação dos desejos humanos, um dos principais pilares das relações de consumo que vigem atualmente³. A partir disso, tem-se que o

3 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

consumidor não adquire mais os produtos ou serviços em virtude unicamente de sua funcionalidade, mas em razão também da sensação de saciedade que a aquisição e/ou utilização de determinado bem ou serviço lhe proporciona.

Com o crescimento exponencial das relações de consumo, as sociedades tiveram de procurar formas de se adequar a essa nova realidade. Nesse contexto, a Constituição Federal determinou a implementação de políticas e de instrumentos que se mostrassem eficazes na defesa do consumidor, a partir de diversos dispositivos: art. 5º, XXXII; art. 170, V; e art. 48, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)⁴. Não obstante esse arcabouço normativo, também determinou nesse último dispositivo mencionado, a implementação de uma lei específica a fim de garantir a proteção e defesa da classe consumidora⁵. Surge, assim, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), detendo-se inteiramente em regrear as relações jurídicas que se caracterizam como de consumo.

Assim, identificar as características básicas e principais de uma relação de consumo, bem como os seus elementos primordiais é o primeiro passo para se delimitar a abrangência e o âmbito de atuação do CDC na realidade fática⁶.

2.1 CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

Um aspecto bastante importante a ser observado é que o legislador não conceituou a relação jurídica de consumo. Porém, deixou expressamente definidos os elementos subjetivos, os quais se referem aos sujeitos da relação jurídica (consumidor e fornecedor), bem como o seu objeto (produto ou serviço), além da exigência do elemento causal ou finalístico (destinação final). Desse modo, se faz

4 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Lei nº 8. 078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

5 FRANKLIN, Ana Cláudia de Medeiros. *Análise da proteção do consumidor nas plataformas de economia de compartilhamento*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Natal, RN, 2018. p. 69.

6 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 155.

necessária uma análise em conjunto desses elementos a fim de delinear o que se configura como relação de consumo⁷.

Sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, o *caput* do art. 2º expõe a definição *stricto sensu* de consumidor, qual seja: “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Dessa forma, tem-se que consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire e utiliza produtos ou serviços em seu próprio benefício, a fim de satisfazer suas necessidades⁸.

Indubitavelmente, a partir da premissa do consumidor como destinatário final, há de se levar em consideração o elemento causal ou finalístico, também imprescindível para a configuração de uma relação jurídica de consumo, sendo definido pela *teoria da finalidade*, que assevera a presença dessa destinação final na aquisição de um produto ou serviço como um elemento primordial para ser constituída a relação supracitada. Assim, nota-se que a atividade consumerista não abrange apenas o ato de aquisição de um determinado bem, mas sim de utilização deste⁹, sem qualquer espécie de repasse ou revenda.

De maneira complementar, “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, explicitada no art. 2º, parágrafo único do CDC, é equiparada à figura do consumidor. Nesse sentido, importa mencionar também o art. 17 e o art. 29, ambos do Código de Defesa do Consumidor. O primeiro atesta que “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”, tratando-se de qualquer pessoa que não esteja diretamente ligada à relação de consumo, mas que venha a sofrer algum tipo de dano em decorrência dela¹⁰. O segundo, por sua vez, denota que para os

7 ALVES, Fabrício Germano, XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. Análise conceitual da relação jurídica de consumo no Brasil. In: XAVIER, Yanko Marcus de Alencar *et al.* (org.). *Perspectivas atuais do Direito do Consumidor no Brasil e na Europa*, v. I. Natal, RN: EDURN, 2014. p. 51.

8 FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis, SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 9-10.

9 ALVES, Fabrício Germano, XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. Análise conceitual da relação jurídica de consumo no Brasil. In: XAVIER, Yanko Marcus de Alencar *et al.* (org.). *Perspectivas atuais do Direito do Consumidor no Brasil e na Europa*, v. I. Natal, RN: EDURN, 2014. p. 52.

10 “Nos termos do que dispõe o art. 17 da Lei n. 8.078/90, equipara-se à qualidade de consumidor para os efeitos legais, àquele que, embora não tenha participado diretamente da relação de consumo, sofre as consequências do evento danoso decorrente do defeito exterior que ultrapassa o objeto e provoca lesões, gerando risco à sua segurança física e psíquica”. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp. no 1000329/SC*. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgamento em: 10/08/2010. DJe. 19/08/2010.

fins dos Capítulos V e VI, referentes às práticas comerciais e à proteção contratual, respectivamente, “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”¹¹. Assim, tem-se as três possibilidades de configuração da relação de consumo por equiparação.

No outro polo da relação jurídica de consumo há a figura do fornecedor, que, por sua vez, se manifesta sendo aquele que oferece os produtos e serviços no mercado de consumo¹². Assim, como é exposto no *caput* do art. 3º do CDC, fornecedor é todo aquele que se caracteriza como pessoa física ou jurídica, privada ou pública, nacional ou estrangeira e também os entes personalizados, que desenvolve atividades referentes à produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição e comercialização de produtos, bem como também a prestação de serviços.

No que tange ao objeto da relação jurídica de consumo, o Código de Defesa do Consumidor traz nos §1º e §2º do art. 3º a sua definição. O produto e o serviço são abordados pelo CDC, respectivamente, como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. O encontro e a associação de todos os elementos anteriormente descritos configuram a relação jurídica de consumo.

Não há de se esconder que durante muitos séculos, nas sociedades históricas clássicas, as pessoas com algum tipo de deficiência eram colocadas às margens do meio social ou até mesmo condenadas à morte, como ocorria comumente na Grécia Antiga¹³. Com o transcurso temporal, houve uma melhora significativa na situação dessas pessoas frente às comunidades, haja vista que com a chegada da contemporaneidade, o tratamento inclusivo e igualitário entre as pessoas deficientes e os demais cidadãos foi cada vez mais pregado, por meio de regramentos que estabelecem direitos e deveres aos deficientes, a fim de garantir a sua integração social¹⁴.

11 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Lei nº 8. 078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

12 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

13 SILVA, Otto Marques da. *Epopéia Ignorada – A história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987. p. 27.

14 PESSOTTI, Isaias. *Deficiência mental: da superstição à ciência*. São Paulo: Quieiroz/EDUSP, 1984.

Diante dessa notável evolução, tem-se que os seres humanos com alguma deficiência estão cada vez mais inseridos dentro do seio social, podendo, inclusive, adentrar no campo das relações de consumo na condição de consumidores ou fornecedores. Para tanto, observar-se-á a questão dos deficientes visuais enquanto classe consumidora e suas peculiaridades.

2.2 HIPERVULNERABILIDADE DOS DEFICIENTES VISUAIS

Um deficiente visual deve ser entendido e valorizado, antes de tudo, pela sua condição enquanto pessoa, capaz de tomar decisões e gerir sua própria vida, independentemente do grau de sua deficiência, de forma a dar ensejo à sua inclusão nas sociedades com pleno desenvolvimento, demandando, apenas, algumas soluções diferenciadas para a execução de suas tarefas no dia-a-dia. Ou seja, antes de ser vista como deficiente, deve ter a sua autonomia enquanto pessoa de direitos e deveres respeitada, sendo essa uma questão também de direitos humanos¹⁵. Assim, uma pessoa com deficiência deve ser compreendida além dos termos e diagnósticos médicos.

Segundo a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, que deu origem à Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, mais conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem-se que aqueles com um impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, em virtude de interação com uma ou mais barreiras, podem ter obstruída a sua participação plena e efetiva no meio social em condições igualitárias com as demais pessoas, são considerados deficientes¹⁶.

O Código de Defesa do Consumidor reconhece em seu art. 4º, inciso I, a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Esse reconhecimento ocorreu em virtude da presunção por parte do legislador de uma certa “inferioridade” do consumidor perante a figura do fornecedor, haja vista que este detém a hegemonia dos meios de produção, provocando, assim, uma passividade

15 ROCHA, Janicy Aparecida Pereira; DUARTE, Adriana Bogliolo Sirihal. O Comportamento de usuários cegos durante o acesso mediado por leitores de tela: um estudo sob o enfoque da cognição situada. *Perspectivas em gestão & conhecimento*, João Pessoa, v. 3, número especial, p. 173-196, out. 2013.

16 Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

involuntária do consumidor na relação jurídica. A vulnerabilidade, portanto, justifica a implementação de regras específicas de proteção aos interesses da parte consumidora¹⁷.

A vulnerabilidade do consumidor adotada pelo CDC implica na imprescindibilidade de uma maior camada protetiva à classe consumidora, em razão desta ser considerada “menos favorecida” quando em uma relação de consumo, diante de uma maior possibilidade de lesão aos seus interesses¹⁸ e também da maior suscetibilidade aos danos.

Surgiu, nos últimos tempos, amparada pela ideia protecionista do CDC ao consumidor, a premissa da *hipervulnerabilidade*. Esta, por sua vez, representa uma condição mais agravada da vulnerabilidade do consumidor. Assim, sendo a parte consumidora no geral considerada vulnerável frente ao fornecedor e passível de maior proteção normativa, determinadas categorias de consumidores, por estarem em situações nas quais existe maior potencial lesivo, são tidas como consumidores hipervulneráveis¹⁹.

A intensificação de maior suscetibilidade ao dano provém das mais distintas fontes, decorrendo de condições individuais ou coletivas, com potencial para gerar a hipervulnerabilidade²⁰. Assim, fatores biológicos (*v.g.*, idade, integridade física e integridade psíquica) e sociais (*v.g.*, condição financeira, formação educacional), bem como fatores vinculados ao próprio consumo e até mesmo de cunho geográfico²¹ podem ser tidos como causas de agravamento da vulnerabilidade.

Verifica-se, pois, que os deficientes visuais podem assumir autonomia enquanto consumidores dentro de uma relação jurídica, ainda que na condição

17 GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1. p. 73-74.

18 MORAES, Paulo Valerio dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 96.

19 PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 113, ano 26, p. 81-109. São Paulo: RT, set./out. 2017.

20 VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 103, jan.-fev. 2016. p. 243-271.

21 PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 113, ano 26, p. 81-109. São Paulo: RT, set./out. 2017.

de hipervulneráveis, em virtude de suas limitações decorrentes da deficiência. Esse cenário demonstra uma maior necessidade de proteção jurídica aos seus interesses.

3 DIREITO À INFORMAÇÃO ACESSÍVEL

Quando se trata de “direito à informação” eis que se observam os resultados de interações entre pessoas e entre culturas que, no decorrer da história, culminaram na comunicação social. Essas interações, as quais foram produzidas por mandamentos sociais, políticos e morais, resultaram em um conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre os indivíduos²². O direito à informação, portanto, decorre do que se pode chamar de “direito das relações informativas”, pois abrange tanto a liberdade de informação, como também o próprio direito à informação e ainda, o direito de acesso à informação²³.

O direito à informação tem o seu reconhecimento firmado na própria Constituição Federal, uma vez que esta assevera, em seu art. 5º, inciso XIV, que é assegurado a todos o acesso à informação e ao sigilo da fonte quando for necessário ao exercício profissional, sendo este dispositivo cabível de interpretação extensiva para abranger também os consumidores nessa garantia de acesso à informação.

Não obstante, considera-se também primordial nessa questão o inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal, que garante a defesa do consumidor. A partir da conciliação dessas duas disposições normativas, tem-se a base constitucional para o direito à informação do consumidor²⁴.

O Código de Defesa do Consumidor traz o direito à informação no rol de direitos básicos, posto no art. 6º, inciso III²⁵, no sentido de que impende o dever do fornecedor de informar, de maneira clara e adequada, sobre as características dos produtos e serviços, tais como especificações acerca da quantidade, qualidade, tributação incidente, preço, composição e até mesmo dos riscos que se fazem presentes.

22 SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à informação e direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira. *Revista da AGU*, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 9-38, out./dez. 2014.

23 GONCALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

24 PFEIFFER, Maria da Conceição Maranhão. *Direito à informação e ao consumo sustentável*. 2011. 175 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. p. 5.

25 Alterado pela Lei nº 12.741, de 08 de dezembro de 2012.

À luz da concepção de que deficientes visuais podem, assim como as demais pessoas, fazer parte de uma relação de consumo, destaca-se que as disposições referentes ao direito à informação também são aplicáveis às pessoas com essa condição. O art. 6º do CDC menciona em seu parágrafo único²⁶, a premissa de que a informação tratada no inciso III deve ser acessível também à pessoa com deficiência, de forma a permitir a efetivação dos direitos e autonomias atinentes a esse grupo.

Ainda sob a alçada do CDC, existe outro dispositivo que também aborda a questão da acessibilidade para pessoas deficientes. Trata-se do art. 43, *caput*, o qual determina que o consumidor deverá ter acesso às informações que existem em cadastros, fichas e registros, bem como dados pessoais e de consumo arquivados em seu nome. O §6º do art. 43, incluído pela Lei nº 13.146 de 2015, explicita essa obrigatoriedade de inclusão²⁷.

As referidas disposições legislativas têm o objetivo de promover o efetivo acesso às informações a respeito dos produtos e serviços, para que as pessoas com deficiência, possam, de todo modo, escolher dentre o que for disposto aquilo que mais lhe convém, *v.g.*, verificando e comparando preços, ciente de todos os riscos, sem precisar de auxílio de terceiros nessa tarefa²⁸.

É de se perceber que em vários momentos, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, instituído pela Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, assegura os direitos fundamentais dos deficientes com o fito de promover a inclusão social no mercado de consumo diante do acesso à informação. Um dos primeiros dispositivos dessa codificação a ser levado em consideração é o art. 8º²⁹, que traz diversos direitos, os

26 Incluído pela Lei nº 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

27 Incluído pela Lei nº 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

28 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor comentado*: artigo por artigo I. Leonardo de Medeiros Garcia. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 348-366.

29 Art. 8º. É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

quais, em sintonia, propiciam às pessoas com deficiência a proteção de seus bens mais fundamentais, autodeterminação e integração³⁰.

O art. 63 do Estatuto da Pessoa com Deficiência denota a obrigatoriedade de acessibilidade para pessoas com deficiência nos sítios da internet mantidos por entidades empresariais com sede ou representação comercial no Brasil e também por órgãos públicos, a fim de estimular a inclusão dos deficientes e a propagação de informações de uma forma que abranja todas as classes de pessoas, de acordo com suas especificidades.

Ainda nessa linha de acessibilidade à informação, tem-se o art. 67 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o qual propõe a disponibilização, por meio dos recursos de radiodifusão, de subtítuloção por meio de legenda oculta (descrição de falas ou qualquer outro som), janela com intérprete de libras e audiodescrição (narração em língua portuguesa integrada ao som original da obra em questão)³¹ para que pessoas com algum tipo de deficiência possam acompanhar os sistemas de transmissão da informações e entretenimento de maneira equânime m relação às demais.

Por conseguinte, o *caput* do art. 69 do Estatuto da Pessoa com Deficiência – fazendo alusão aos mesmos informes do art. 6º, inciso III do CDC – ressalta a obrigatoriedade da disponibilização de informações corretas e claras sobre os diferentes produtos e serviços que são ofertados, em qualquer que seja o meio de comunicação aos quais eles estejam empregados, inclusive sendo em ambiente virtual. E o §1º do art. 69 atesta novamente importância dos ditames do art. 67, ao recomendar a disponibilização dos recursos de acessibilidade exemplificados.

Houve por bem destacar apenas alguns textos legais mais importantes que mostram em si a existência de uma tendência inclusiva por parte dos entes públicos para com as pessoas com algum tipo de deficiência.

Não obstante as disposições normativas já implementadas, ainda há a urgência de adequação da realidade fática à letra da lei, a fim de garantir a igualdade social entre as pessoas deficientes e as demais, bem como o pleno exercício de seus direitos na condição de consumidores.

30 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor comentado*: artigo por artigo I. Leonardo de Medeiros Garcia. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 348-366.

31 MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. Portaria 310/2006 do Ministério das Comunicações, foi aprovada a norma complementar n. 01/2006, que trata de recursos de acessibilidade para pessoas com deficiência.

4 DIREITO À INFORMAÇÃO E ACESSIBILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito ao direito à informação e à acessibilidade de deficientes visuais enquanto consumidores, ainda não se encontra uma gama muito ampla de decisões no Superior Tribunal de Justiça (STJ) que tratam desse tema em específico.

No entanto, destaca-se ação ajuizada com o objetivo de impor à uma instituição financeira a obrigação de adotar o método braile nos contratos bancários de adesão que fossem celebrados com pessoa deficiente visual³².

A decisão comporta um entendimento convergente ao das Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual se perfaz na premissa de que mesmo que não houvesse um sistema legal de cunho protetivo específico para as pessoas com deficiência, como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a obrigatoriedade de utilização do método braile nas contratações bancárias que sejam estabelecidas com deficientes visuais encontra amparo legal na legislação consumerista, conforme estabelecido no art. 6º, parágrafo único e no art. 43, §6, que, a seu modo, explicitam a necessidade de fornecimento de informações acessíveis às pessoas com deficiência e também no próprio *princípio da dignidade da pessoa humana*.

A decisão aqui analisada foi proferida em decorrência de um Agravo Interno que foi interposto por uma instituição financeira, contrariando a decisão que conferiu parcial provimento ao Recurso Especial visando reduzir a multa diária estabelecida de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para R\$ 1.000,00 (mil reais). Em sua argumentação, o agravante afirma que a legislação apontada pela demandante não trazia nenhuma determinação das que ele posteriormente foi compelido a cumprir. Assim, aduz que não existe disposição legal que obrigue as instituições financeiras a disponibilizar contratos e extratos em braile, mesmo para pessoas com deficiência visual, atestando total cumprimento de normas por sua parte.

Novamente em posição de votação, o Tribunal reafirma os argumentos outrora apresentados e aduz nos precedentes a ideia de que esse caso se trata da defesa coletiva de interesses coletivos *stricto sensu*, cujo os titulares são um grupo determinável de pessoas, a saber, consumidores que possuem deficiências visuais, tendo esse provimento judicial efeito na esfera jurídica das relações contratuais

32 Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial nº 2013/0098806-8*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 15 de maio de 2018. AgInt no REsp 1277941 / RJ. Brasília, 25 maio 2018.

que essa classe de pessoas venha a firmar com a instituição financeira demandada, exclusivamente.

A decisão em comento foi fundamentada tendo como base o direito à informação, que vem a ser uma garantia fundamental de toda pessoa humana, expresso na Constituição Federal, no art. 5º, inciso XIV e também no Código de Defesa do Consumidor, no art. 6º, inciso III³³, o qual assevera que os informes sobre os diferentes produtos e serviços devem ser passados de maneira clara e adequada ao consumidor.

A partir disso, tem-se que a transmissão da informação somente será eficiente quando for considerada as peculiaridades da situação em concreto da pessoa consumidora, de modo a possibilitar que o conteúdo informativo atinja esse destinatário específico da maneira recomendada legalmente, criando meios para que sejam transpassadas as limitações que impeçam o consumidor hipervulnerável de exercer, em condições igualitárias, os seus direitos básicos.

No caso em comento, o meio imposto para a democratização do acesso à informação foi a utilização do método braile³⁴, o qual, pela redação da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, possibilita a acessibilidade de deficientes visuais aos dizeres e informes, de modo a garantir a sua comunicação e interação com os demais cidadãos³⁵.

A decisão também é pautada nos ditames do art. 4º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que impõe aos Estados signatários a obrigatoriedade de assegurar o exercício pleno dos direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas com algum tipo de deficiência³⁶, de modo a conferir-lhes um tratamento igualitário, embora diferenciado, em função de sua

33 LIMA, Gabriel Maciel de Lima; LIMA, Thais Leal Mesquita de. Publicidade enganosa por omissão. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar (org.). *Publicidade e defesa do consumidor*. Natal, RN: EDUFRN, 2015. (Série direito das relações de consumo; 1). p. 69.

34 Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial nº 2013/0098806-8*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 15 de maio de 2018. AgInt no REsp 1277941 / RJ. Brasília, 15 maio 2018.

35 BRASIL. *Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000*. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

36 BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

desigualdade, viabilizando a consecução do já mencionado princípio da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, tem-se ainda, por fim, que a não utilização do método braille durante o ajuste bancário da instituição financeira em questão para com uma pessoa com deficiência visual configura uma discriminação, haja vista que impede o deficiente de exercer, igualmente às demais pessoas, os seus direitos básicos enquanto consumidor, indo de encontro não só a Convenção, mas também aos ditames e princípios constitucionais que rogam a igualdade entre os indivíduos, bem como as mencionadas disposições do Código de Defesa do Consumidor.

5 CONCLUSÃO

A ideia de que a aquisição e/ou utilização de determinado produto ou serviço deve atender a satisfação dos desejos pessoais dos indivíduos, além de suas expectativas de funcionalidade, corroborou com um aumento significativo das relações de consumo em meio contemporâneo. Visando uma adequação a essa nova perspectiva da sociedade, foram instituídas disposições que reconhecem a urgência de implementação de políticas públicas e instrumentos eficazes para garantir a defesa do consumidor.

A existência de alguns dispositivos na Constituição Federal (art. 5º, XXXII; art. 170 e art. 48 dos Atos das Disposições Transitórias) já denota a imprescindibilidade de cuidados e garantia de direitos para com a figura do consumidor. De maneira mais específica houve a implementação da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), trazendo um regramento próprio das relações jurídicas de consumo, reafirmando a importância dessa patente.

Uma relação jurídica de consumo, embora não conceituada expressamente pelo legislador, se configura a partir da junção dos seus elementos essenciais, quais sejam: elementos subjetivos (consumidor e fornecedor); objetivos (produto ou serviço) e elemento causal ou finalístico (destinação final).

Considerando que todos os deficientes, inclusive os visuais, devem ser valorizados, antes de tudo, enquanto pessoas de direito, capazes de tomar atitudes e comandar a própria vida, a sua inserção nas relações jurídicas de consumo é fato mais que necessário para a inclusão dessas pessoas no meio social, necessitando apenas de algumas ações e soluções diferenciadas para possibilitar a plena execução de suas atividades no dia-a-dia.

O Código de Defesa do Consumidor afirma, em seu art. 4º, inciso I, que o consumidor é a parte vulnerável da relação jurídica. Essa posição de vulnerabilidade acaba por justificar a implementação de regras específicas para a sua proteção.

A ideia da *hipervulnerabilidade* significa, em síntese, uma condição mais agravada de vulnerabilidade do consumidor. Observa-se, portanto, que a parte consumidora no geral é tida como vulnerável perante a figura do fornecedor, no entanto, aqueles consumidores que detêm em sua natureza (*v.g.*, em razão de fatores biológicos, sociais, consumeristas e geográficos) uma maior suscetibilidade em relação aos danos, serão considerados hipervulneráveis. É o que ocorre com os consumidores deficientes visuais.

O direito à informação, garantido pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, III) a todos os consumidores, denota o dever do fornecedor de informar, de maneira clara e adequada, todas as características mais essenciais dos produtos e serviços. Seguindo uma perspectiva inclusiva, o parágrafo único art. 6º suscita a necessidade de essas informações serem viabilizadas de maneira acessível também à pessoa com deficiência.

O *caput* do art. 43, ainda no CDC, também aborda assunto referente ao direito à informação, dessa vez trazendo que o consumidor deve ter acesso aos informes de fichas, cadastros e registros, bem como dados pessoais e de consumos arquivados em seu nome. Salienta-se que o §6 desse artigo expõe a obrigatoriedade de inclusão.

Tais disposições têm ímpeto de promover o acesso aos informes relacionados aos produtos e serviços, em sua totalidade, aos consumidores no geral, se utilizando do recurso da acessibilidade para garantir que esse direito básico seja também usufruído pelos deficientes visuais, de modo a possibilitar a realização de suas atividades sem o auxílio de terceiros.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, a exemplo do art. 8º (que traz direitos que propiciam aos deficientes a proteção de seus bens mais essenciais) e do art. 69 (que faz alusão ao art. 6º, III do CDC, que ressalta a obrigação de disponibilização de informações adequadas e claras sobre os diferentes produtos e serviços ofertados, em qualquer ambiente de comunicação), por sua vez, também assegura direitos fundamentais aos deficientes no que tange à sua inclusão social por meio da acessibilidade de informações.

Mesmo com os dispositivos legais atestando a imprescindibilidade de proteção e inclusão das pessoas deficientes, ainda é possível observar algumas situações em que se faz necessária a efetivação da acessibilidade.

No âmbito do Poder Judiciário, tem-se o caso de uma ação que visava impor à uma instituição financeira a obrigação de adotar o método braile nos contratos bancários a serem celebrados com pessoa deficiente visual. A fundamentação da decisão foi pautada na ideia de que o não oferecimento do método braile nos documentos fundamentais para a celebração de contratos por pessoa com deficiência visual configura discriminação e vai de encontro ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao art. 6º, III e parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, chega-se à conclusão de que as pessoas com deficiência visual têm o direito de adentrar no campo das relações de consumo, partilhando de todos os direitos e garantias dadas a figura do consumidor. Além disso, por serem dotadas de certas limitações intrínsecas à sua natureza, os deficientes visuais são tidos como hipervulneráveis, em razão da sua maior suscetibilidade em sofrer danos dentro da relação.

O direito à informação, sendo um dos direitos básicos do consumidor, também entra no rol de garantias que as pessoas com deficiência devem pleitear, em razão de sua imprescindibilidade para que haja a transmissão de informações sobre os produtos e serviços de uma maneira idônea e correta. Para tanto, os recursos de acessibilidade devem ser operacionalizados de modo a proporcionar a inclusão e a máxima interação dos deficientes nas relações de consumo, bem como a sua autonomia enquanto pessoas.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano, XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. Análise conceitual da relação jurídica de consumo no Brasil. *In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar et al. (org.). Perspectivas atuais do Direito do Consumidor no Brasil e na Europa.* v. I. Natal, RN: EDUFRN, 2014.

LIMA, Gabriel Maciel de Lima; LIMA, Thaisi Leal Mesquita de. Publicidade enganosa por omissão. *In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar (org.). Publicidade e defesa do consumidor.* Natal, RN: EDUFRN, 2015. (Série direito das relações de consumo; 1).

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadorias.* Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.* Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. *Constituição (1988).* Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.* Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

BRASIL. *Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000.* Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

BRASIL. *Lei 12.741, de 8 de dezembro de 2012.* Dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor, de que trata o § 5º do artigo 150 da Constituição Federal; altera o inciso III do art. 6º e o inciso IV do art. 106 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. *Lei. 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis, SACCO NETO, Fernando. *Manual de direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FRANKLIN, Ana Cláudia de Medeiros. *Análise da proteção do consumidor nas plataformas de economia de compartilhamento*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Natal, RN, 2018.

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

GONCALVES, Maria Eduarda. *Direito da informação: novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*. Coimbra: Almedina, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES. Portaria 310/2006 do Ministério das Comunicações, foi aprovada a norma complementar n. 01/2006, que trata de recursos de acessibilidade para pessoas com deficiência.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MORAES, Paulo Valerio dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

PASQUALOTTO, Adalberto; SOARES, Flaviana Rampazzo. Consumidor hipervulnerável: análise crítica, substrato axiológico, contornos e abrangência. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 113, ano 26, p. 81-109. São Paulo: RT, set./out. 2017.

PESSOTTI, Isaias. *Deficiência mental: da superstição à ciência*. São Paulo: Queroz/EDUSP, 1984.

PFEIFFER, Maria da Conceição Maranhão. *Direito à informação e ao consumo sustentável*. 2011. 175 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011.

ROCHA, Janicy Aparecida Pereira; DUARTE, Adriana Bogliolo Sirihal. O Comportamento de usuários cegos durante o acesso mediado por leitores de tela: um estudo sob o enfoque da cognição situada. *Perspectivas em gestão & conhecimento*, João Pessoa, v. 3, número especial, p. 173-196, out. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à informação e direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição Brasileira. *Revista da AGU*, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 9-38, out./dez. 2014.

SILVA, Otto Marques da. *Epopeia Ignorada – A história da pessoa deficiente no mundo de ontem e de hoje*. São Paulo: CEDAS, 1987.

Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Recurso Especial nº 2013/0098806-8*. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 15 de maio de 2018. AgInt no REsp 1277941 / RJ. Brasília, 25 maio 2018.

Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp. no 1000329/SC*. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Julgamento em: 10/08/2010. DJe. 19/08/2010.

VASCONCELOS, Fernando; MAIA, Maurilio Casas. A tutela do melhor interesse do vulnerável: uma visão a partir dos julgados relatados pelo Min. Herman Benjamin (STJ). *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 103, jan./fev. 2016, p. 243-271.

A solução de conflitos de consumo envolvendo à Uber a partir da plataforma Consumidor.gov.br

Yanko Marcius de Alencar Xavier¹
Kleber Soares de Oliveira Santos²

1 INTRODUÇÃO

A resolução de conflitos de consumo na economia compartilhada, especificamente em relação à UBER, é o tema do trabalho em questão. A justificativa pela escolha do assunto se encontra lastreado nos seguintes pilares, quais sejam: a rápida ascensão do consumo compartilhado de produtos/serviços; os respectivos conflitos ocasionados no mercado; a proteção constitucional do consumidor; e a criação da plataforma consumidor.gov.br.

Mesmo que distante do novo contexto socioeconômico, o Direito não pode deixar de analisar os problemas gerados pelas relações jurídicas na economia compartilhada, como também não deve fugir do questionamento sobre a possibilidade de as normas responderem adequadamente aos novos instrumentos, pois a tutela do consumidor é fundamentada em princípios constitucionais (art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V da CF). Embora o sistema jurídico não tenha uma

1 Pós-doutor pelo Instituto de Direito Internacional Privado e Direito Comparado da Universität Osnabrück/Alemanha, Mestre e Doutor em Direito pela Universität Osnabrück/Alemanha. Professor Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Líder do Grupo de Pesquisa em Direito e Regulação dos Recursos Naturais e da Energia e Vice-Líder do Grupo de Pesquisa em Direito e Desenvolvimento. Desenvolve pesquisa em Direito do Consumidor, Direito dos Recursos Naturais e em Direito da Energia. Membro permanente do European Law Institute-ELI, Universidade de Viena - Austria. Membro do “Academic Advisory Group of the International Bar Association Section on Energy, Environment, Resources and Infra-structure Law (SEERIL). E-mail: yanko.xavier@gmail.com.

2 Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: klebersosanto@gmail.com.

lei para tratar daquele modelo de economia, ainda que de maneira genérica, essa situação, por si só, não impede a aplicação das normas consumeristas.

O CDC é a lei que visa assegurar os princípios constitucionais de proteção dos consumidores. Ele foi introduzido com o objetivo de restabelecer o equilíbrio na relação de consumo. O consumidor, por se tratar de um sujeito vulnerável (art. 4, inciso I do CDC), necessita de maior atenção quando realiza alguma transação comercial. Sendo assim, deve-se afastar as abusividades praticadas pelos fornecedores, independentemente da fase em que se encontra o negócio jurídico.

Apesar da variedade de plataformas relacionadas com o consumo compartilhado, o trabalho em questão examinará uma daquelas que intermediam o serviço de transporte de pessoas no Brasil, a Uber. Por se tratar de assunto complexo e de múltiplos aspectos, várias discussões podem ser articuladas em decorrência da participação da plataforma Uber no mercado econômico. Logo, o objetivo neste artigo é conhecer o serviço da Uber, os conflitos que surgem na relação de consumo e como a plataforma Consumidor.gov pode impactar positivamente no mercado de consumo.

Nesse sentido, para a devida compreensão do trabalho, será efetuada a divisão do texto em três capítulos. De saída, buscará tecer alguns comentários sobre a economia compartilhada, apresentado alguns pontos sobre a defesa da autorregulamentação e outros acerca da regulação estatal. O segundo, apresentar-se-á uma plataforma digital reconhecida mundialmente por revolucionar a atividade relacionada ao transporte de pessoas – a Uber, acompanhada de um levantamento acerca das principais reclamações dos consumidores que utilizam a plataforma. No último, será analisado o Portal “consumidor.gov.br” e os dados estatísticos provenientes das disputas entre o consumidor e a Uber.

A metodologia a ser aplicada é derivada de uma pesquisa de natureza aplicada, hipotético-dedutiva, com abordagem qualitativa, tendo sido utilizadas fontes diversificadas para desenvolver este trabalho, por exemplo, jornais, revistas, sítios eletrônicos, como também livros de direito do consumidor, entre outros.

2 ECONOMIA COMPARTILHADA: ENTRE A REGULAMENTAÇÃO ESTATAL E A AUTOREGULAMENTAÇÃO

Se velhos problemas foram solucionados com o advento da economia compartilhada (*v.g.* acesso ao consumo), nota-se, de outro giro, que a relativa independência dos órgãos estatais trouxe certa apreensão para as instituições e demais

estudiosos, mormente no que se reporta aos níveis de segurança dos consumidores. Parte considerável das manifestações oficiais salientam a complexidade em adequar o cenário atual às diretrizes do sistema tradicional de consumo³.

Os apontamentos negativos acerca da prefalada economia retratam situações semelhantes vivenciadas no modelo convencional (e-commerce), normalmente derivadas, por exemplo, de informações superficiais que deixam de transmitir dados precisos do bem ou serviço. Outras conjecturas estão vinculadas estritamente com a aplicabilidade do sistema de plataformas digitais. Além da questão envolvendo o problema de privacidade ou proteção de dados, tem-se a eclosão de novos fenômenos sociais⁴.

O consumo colaborativo, referente às atividades de locação de imóvel (v.g. casas e apartamentos), pode ensejar complicações em cidades que possuem pouca oferta de habitação. Essa apreensão se mostra legítima em virtude da elevada demanda turística existente em alguns países, os quais tendem a majorar os preços dos imóveis destinados à locação em determinadas localidades, refletindo, por consequência, na migração de pessoas incapazes de suportar tamanho encargo financeiro para outros lugares. À guisa de ilustração, cita-se a cidade de Veneza que teve a população reduzida pela metade no intervalo de 30 anos⁵, fenômeno chamado de gentrificação.

Outro exemplo que se pode apontar é produto de um estudo realizado em nove metrópoles dos Estados Unidos da América. Constatou-se, através dele, a perda relevante na qualidade do trânsito em virtude do oferecimento de serviços de compartilhamento de carros, como é o caso da Uber⁶. Ou seja, ao invés de reduzir o número de carros nas estradas e melhorar, assim, o fluxo do trânsito, os efeitos provocados nas cidades agravaram ainda mais a situação.

3 OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 27, v. 115, jan./fev. 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 489.

4 OECD. Protecting consumers in peer platform markets. In: OECD Digital Economy Papers, n. 253, 2016. p. 14-24.

5 EL PAIS. *União de cidades europeias contra airbnb é mais do que justificada*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/29/opinion/1517253295_675543.html. Acesso em: 11 jun. 2020.

6 TRINDADE, Rodrigo. *Serviços como Uber aumentam o trânsito, aponta estudo*. São Paulo, jul. 2018. Disponível em: <https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/07/28/servicos-como-uber-aumentam-o-transito-de-grandes-cidades-aponta-estudo.htm>. Acesso em: 13 jun. 2020.

A nova forma de consumir tratou de deixar as normas regulatórias desatualizadas, as quais foram criadas dentro de um outro panorama tecnológico e social, não se mostrando plenamente eficazes e adequadas para alcançar os objetivos de interesse público que as justificaram⁷.

Especialistas têm argumentado que, diante da natureza do processo de inovação tecnológica, o caminho mais correto para analisar os novos obstáculos é a autorregulação. A estratégia está relacionada à utilização de mecanismos que se baseiam na confiança e valor da reputação gerado entre os sujeitos envolvidos (sistema de avaliação), a fim de garantir a qualidade do serviço⁸.

Em direção contrária, outros entendem que a economia colaborativa é bastante rápida, permitindo transações comerciais quase que instantâneas e a atuação em novos mercados. Com o escopo de acompanhar esse movimento, o Estado necessita dispor rapidamente de uma política de regulamentação de acordo com as especificidades de cada atividade, pois a ausência de segurança jurídica fragiliza as empresas, podendo, inclusive, tornar aquele modelo insustentável. Some-se a isso, o fato de que as empresas integrantes do sistema tradicional realizam “lobby” nos Tribunais, no sentido de, mediante a obtenção de decisões judiciais favoráveis, impedir negócios baseados no consumo compartilhado⁹.

De acordo com o cenário ora retratado, o movimento amparado em plataformas inovou o mercado econômico (e financeiro) e as consequências advindas desse modelo exigem, portanto, uma reflexão dos efeitos negativos na sociedade¹⁰.

7 CNMC. *Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*. mar. 2016. p. 14. Disponível em: http://ka-au.net/wp-content/uploads/2017/01/05_CNMC_GOVERNMENT_PRO_SP.pdf. Acesso em: 15 abr. 2020.

8 OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 27, v. 115, jan./fev. 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 492.

9 DEMARY, Vera. Competition in the sharing economy. In: Contributions to the political debate by the Cologne Institute for Economic Research. *Institut der deutschen Wirtschaft Köln*, 2015. p. 21.

10 SUARÉZ, Carmen Herrero. Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos. *Revista de Estudios Europeos*, n. 70, jul./dez. 2017. p. 151.

3 ESTUDO DE CASO DA UBER

A despeito do grande número de plataformas relacionadas com o consumo compartilhado, procura-se, neste trabalho, debruçar sobre um aplicativo de transporte de pessoas no Brasil, qual seja, a Uber. Enfatiza-se alguns problemas vivenciados pelos consumidores, assim como, considerando a situação caótica do Judiciário, apontar a utilização de instrumento capaz de enfrentar e solucionar adequadamente os conflitos de consumo.

Em âmbito mundial, muito se tem discutido a respeito da natureza jurídica do contrato disponibilizado pela Uber. Não há um consenso. Parte da doutrina entende que a participação da referida empresa no mercado constitui, efetivamente, um serviço de transporte, enquanto a outra defende que a plataforma presta tão somente uma atividade de intermediação, característica da sociedade da informação¹¹.

Ainda que afastado da realidade fática, o direito não pode se esquivar de apreciar os assuntos sociais latentes gerados pelas relações jurídicas virtuais, tampouco se deve desviar do questionamento sobre a possibilidade de as normas darem resposta adequada a esses novos instrumentos¹². Mesmo que o sistema jurídico esteja carente de uma lei específica acerca do tema (a realidade tecnológica já não é a mesma quando da elaboração do CDC), tal fato, por si só, não se revela capaz de impedir a incidência das normas consumeristas, haja vista que esse vínculo jurídico firmado entre o consumidor e a Uber não desnatura a relação de consumo¹³.

11 SERRANO, Luis María Miranda. Economía colaborativa y competencia desleal. *Revista de Estudios Europeos*, n. 70, jul./dez. 2017. p. 243; Ainda que a Uber procure ressaltar que não é uma empresa de transporte, não se trata de um aplicativo de táxi, não é um serviço de carona paga ou remunerada e não emprega nenhum motorista, no Brasil já existem decisões reconhecendo o vínculo empregatício entre os prestadores de serviços (motoristas) e a Uber. Contudo, a matéria não se encontra pacificada. CONSULTOR JURIDICO. *TRT de São Paulo reconhece vínculo de emprego entre uber e motorista*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/trt-sao-paulo-reconhece-vinculo-emprego-entre-uber-motorista>. Acesso em: 13 jun. 2020.

12 CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 87, maio/jun. 2013. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 192.

13 MARQUES, Cláudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, v. 111, maio/jun. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 253; Os direitos concedidos pelo CDC são de ordem pública e interesse social, sendo

O CDC é lei principiológica que busca assegurar, na seara infraconstitucional, os princípios constitucionais relativos à tutela dos consumidores. As suas normas tendem a se inserir nas outras normas jurídicas, obrigando que seja observada a tutela do consumidor em cada um dos ramos do Direito¹⁴.

A Uber é uma empresa de tecnologia que está modificando a forma como as pessoas se deslocam nas cidades. De modo simples, motoristas e usuários se conectam por meio de um aplicativo, ofertando mais opções para usuários e mais oportunidades de negócios para motoristas, além de tornar as cidades mais acessíveis¹⁵.

A referida empresa iniciou as atividades em 2009, na cidade de São Francisco, e começou a desenvolver atividades no Brasil em 2014, momento em que se realizava a Copa do Mundo no país. Inicialmente, instalou-se apenas nas grandes cidades, como São Paulo e Rio de Janeiro, e, posteriormente, espalhou-se para diversas localidades¹⁶.

Hoje, estão presentes em mais de 500 cidades brasileiras. Em um curto intervalo de tempo, segundos os últimos dados fornecidos pela própria Uber, só no Brasil existem mais de 22 milhões de usuários e a quantidade de motoristas parceiros superam 1 milhão. Os números se tornam mais expressivos quando se analisa o potencial da mencionada empresa com enfoque na realidade mundial. Por exemplo, em um único dia, a Uber consegue realizar em média 18 milhões de viagens, estando presente em 69 países¹⁷.

irrenunciáveis e indisponíveis, “pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social”, não podendo o consumidor deles abdicar. BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. REsp 586316/MG, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/04/2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 3 jun. 2020.

14 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 15-16.

15 A quebra de paradigmas em torno do mercado tradicional gerado pela Uber tem ocasionado vários protestos por parte dos motoristas de táxis, sindicatos de taxistas e governos. Eles afirmam que o exercício do serviço de transporte é irregular, colocam em perigo a segurança de passageiros e motoristas e realizam práticas de concorrência desleais. COUTO, Rainer; NOVAIS, Leandro. Regulação de Tecnologias Disruptivas: uma análise de sharing economy. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, v. 111, maio/jun. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 273.

16 UBER. *Fatos e dados sobre a Uber*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

17 *Ibid.*

No Brasil, o serviço é disponibilizado através de 5 modalidades, a depender do interesse do usuário: a) UberBLACK; b) UberSELECT; c) UberX; d) UberJUNTOS; e) UberEATS; entre outros. Toda a operação é iniciada e concluída entre os participantes com o auxílio de uma plataforma tecnológica que propicia agilidade, comodidade e simplicidade, permitindo ao usuário o prévio conhecimento sobre o custo da viagem¹⁸. A forma de pagamento pode ser efetuada por meio de cartão de crédito, débito, dinheiro ou através da plataforma PayPal e a composição da tarifa leva em consideração um valor inicial, a distância e o tempo de viagem.

A permanência dos motoristas parceiros (profissionais ou particulares) cadastrados à plataforma está condicionada à média obtida durante o processo de avaliação, cujo preenchimento é realizado pelo passageiro ao final de cada viagem (em uma escala de 1 a 5 estrelas).

Como se percebe, a Uber, ao fornecer um serviço inovador no mercado de consumo, modificou a cultura que se revelava estagnada há vários anos. Não se cogitava, até pouco tempo, o deslocamento em centros urbanos com conforto, comodidade, tranquilidade e bem-estar, sem que, para tanto, fosse inevitável a aquisição de seu próprio veículo. O meio social foi conquistado por esse modelo em face da combinação de 3 elementos, quais sejam, qualidade, preço e segurança¹⁹.

Em que pesem os benefícios inicialmente detectados, observa-se que o serviço oferecido já não está mantendo o padrão qualitativo de satisfação, sendo crescente o número de reclamações entre os consumidores.

3.1 PRÁTICAS ABUSIVAS

As práticas abusivas são aquelas decorrentes da relação vertical estabelecida no negócio jurídico, no qual o fornecedor atua em desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta, comprometendo o bem-estar

18UBER. *Fatos e dados sobre a Uber*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

19 VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; LETRA, Luís Henrique Vasconcelos da Silva. A Licitude dos Serviços de Transporte Prestados pelo Aplicativo UBER. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito* – PPGDir./UFRGS, Porto Alegre, v. 11, n. 1, ago. 2016. p. 146.

do consumidor²⁰. Elas são ações que, uma vez existentes, “caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato no mundo fenomênico”²¹.

A preocupação do legislador em tipificar determinadas condutas como abusivas decorre da constatação de que o titular do direito subjetivo pode usá-lo de maneira inadequada quando de seu exercício, causando prejuízo a outrem²².

Essas práticas revestem-se, em várias oportunidades, de atividades enganosas que resultam em imoralidade econômica e de opressão em prejuízo do consumidor. Elas se manifestam por meio de diversas ações que podem ocorrer em momentos diferentes, compreendendo as etapas anteriores e posteriores ao contrato, assim como as desenvolvidas na vigência da avença²³. A tutela do consumidor contra as práticas abusivas também constitui um direito básico (art. 6, inciso IV, CDC) e exige, por consequência, a transparência, lealdade e a boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos²⁴.

A partir das premissas suso mencionadas, nota-se que a Uber, hoje, desempenha no Brasil uma atividade recheada de violações quanto aos direitos dos consumidores, colocando-os, em não raras oportunidades, em situações constrangedoras.

20 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. Práticas Abusivas. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (org.). *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 295-296.

21 NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 598.

22 *Ibid.* p. 187-188.

23 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. Práticas Abusivas. In: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (org.). *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 296.

24 MARQUES, Cláudia Lima. A Lei 8.078/90 e Os Direitos básicos do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; BESSA, Leonardo Roscoe (org.). *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 80; Por meio de uma simples leitura do Estatuto consumerista, observa-se que as práticas abusivas estão inseridas em diversos dispositivos legais, por exemplo, a cobrança vexatória (art. 42) e veiculação de publicidade abusiva (art. 37, § 2º), de forma que não há como concluir pela taxatividade do rol contido no art. 39 da mesma base normativa. Nesse último artigo, encontram-se inseridas apenas algumas das situações adotadas no mercado que configuram prática comercial abusiva, as quais estão espalhadas em diversas modalidades de contratações.

Em 2016, uma pesquisa realizada indicou que as reclamações em desfavor da Uber cresceram de maneira alarmante no decurso de apenas 1 ano. Se em 2015 foram registradas 1.358 reclamações, o ano seguinte obteve o número significativo de 30.183 reclamações. Tal situação pode ser interpretada como a disparidade entre o aumento da demanda e a redução expressiva na qualidade do serviço²⁵.

As insatisfações são motivadas por diversas razões, as quais podem ser simplificadas mediante a enumeração das seguintes condutas: falha na prestação do serviço; irresponsabilidade do motorista na condução do veículo; dificuldades na emissão de faturas; cobrança de taxa de deslocamento mesmo quando as corridas são canceladas; tratamento inadequado aos consumidores por terem selecionados trajetos curtos²⁶.

No Rio de Janeiro, o Ministério Público está investigando a situação vivenciada por um consumidor que teve diversos lançamentos no cartão de crédito provenientes de viagens sem que tenha sequer usado o aplicativo²⁷.

Por seu turno, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão da Secretaria Nacional do Consumidor, relata outros casos de abusividades praticadas pela Uber. Para tanto, foi efetuada sua notificação com o escopo de que seja esclarecida a ausência de informações detalhadas para os consumidores no tocante às corridas dinâmicas; às cobranças ligadas ao cancelamento; à impossibilidade do exercício de defesa pelo consumidor no momento da corrida, compelindo-o ao imediato pagamento²⁸.

Tem-se notícia de mais irregularidades quando se mergulha nas diretrizes insculpidas no contrato de adesão. As abusividades são facilmente perceptíveis e impõem mais fragilidade e insegurança ao consumidor na relação jurídica de

25 MEIO&MENSAGEM. *Consumidores punem a uber por mau atendimento*: ocorrências do aplicativo no reclame aqui dispararam nos últimos doze meses. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/marketing/2017/01/26/consumidores-punem-a-uber-por-atendimento.html>. Acesso em: 16 abr. 2020.

26 O TEMPO. *Queixas contra o Uber crescem*: Reclamações vão desde motoristas que não conhecem bem a cidade a cobranças indevidas. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/cidades/queixas-contra-o-uber-crescem-1.1410102>. Acesso em: 16 abr. 2020.

27 AMARAL, Pedro. *Promotoria investiga cobrança de corridas de terceiros a usuário da Uber*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/promotoria-investiga-cobranca-de-corridas-de-terceiros-usuario-da-uber-22924361>. Acesso em: 14 jun. 2020.

28 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Senacon notifica a empresa Uber para esclarecimentos*. Disponível em: <https://justica.gov.br/news/collective-nitf-content-80>. Acesso em: 6 maio 2020.

consumo. A Uber declara expressamente que não se responsabiliza por qualquer dano, obrigação, prejuízo relacionado à utilização de seus serviços, tampouco pela qualidade e integridade dos bens oferecidos pelos motoristas parceiros^{29 30 31}.

Não há como deixar de comentar que o pacto formalizado, por se tratar de relação de consumo, já nasce naturalmente assimétrico, haja vista a imposição de condições pela parte mais forte em desfavor da mais frágil, o consumidor, que não se encontra apto a repeli-las³². Essa observação está relacionada com a vulnerabilidade do consumidor, já que ele não obtém da Uber informações claras e precisas sobre o prestador de serviço.

Tal assertiva é facilmente perceptível logo no início da contratação do serviço, pois o consumidor sequer tem o direito de saber previamente se o prestador é um motorista profissional (B2C) ou particular (atua ocasionalmente – C2C). A importância reside no fato de que, caso o consumidor tenha interesse em propor alguma demanda judicial contra o prestador do serviço, o CDC somente será

29 UBER. *Contrato de adesão*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/legal/terms/br/>. Acesso em: 14 maio 2020.

30 A atuação da Uber, mesmo como intermediadora da negociação, em nada reduz sua responsabilidade quanto ao cumprimento das normas consumeristas. Ela é tão responsável quanto o motorista prestador do serviço de transporte. Segundo o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor, existindo mais de um autor em relação à ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos. A partir do momento que a Uber se insere na transação comercial, intermediando o serviço, automaticamente ela passa a compor a relação de consumo e, por isso, deve obediência às normas de proteção e defesa do consumidor.

31 “Não há mais ingenuidade naquele que compartilha por dinheiro o produto ou serviço na economia do compartilhamento e seus deveres, pelo menos no que concerne à informação, cooperação e ao cuidado com a saúde e com os dados do consumidor, destinatário final, devem ser semelhantes aos exigidos por um fornecedor na outra economia e aquele que organiza o *locus* de compartilhamento não é um terceiro, é sempre um fornecedor, o guardião do acesso, e como fornecedor será por isso responsabilizado”. O art. 3º do CDC bem especifica que o sistema de proteção do consumidor considera como fornecedores todos os que participam da corrente de fornecimento de produto e serviços, não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor. O reflexo mais importante, quanto ao aparecimento plural dos sujeitos-fornecedores, é a solidariedade entre os participantes. “Aplicado o CDC ao consumo compartilhado, mesmo que o fornecedor direto seja um civil, a solidariedade entre o intermediador digital, verdadeiro fornecedor (e guardião) do acesso, parece clara”. MARQUES, Cláudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, v. 111, maio/jun. 2017, São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 254 e 260-261.

32 MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 7-8.

aplicável se o prestador for um fornecedor profissional, haja vista o teor do conceito do art. 3º da referida base normativa.

Por fim, chama-se atenção para um mecanismo bastante utilizado pela Uber no desenvolvimento de suas atividades, o algoritmo. Apesar de invisível, não tendo o consumidor conhecimento acerca dos fatores que são por ele utilizados no momento da contratação, sabe-se que o algoritmo é empregado para calcular preços dinâmicos em mercados com a oferta e procura em constante crescimento, o que pode gerar no consumidor a sensação de desinformação, insegurança ou abuso³³.

O quadro ora exposto, mesmo que de forma sucinta, indica claramente uma série de conflitos inseridos no mercado atualmente. Práticas comerciais eivadas de abusividades e irregulares expõem os consumidores à sucessivos acontecimentos vexatórios, o que causa uma sensação de desconfiança e fragilidade.

3.2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento parte da premissa de que, como consumidor não teve contato direto com o produto/serviço, ele poderá desistir do negócio logo depois que analisá-lo melhor³⁴. Além disso, o interesse da norma também é coibir a compra por impulso, estimulada pela publicidade e pelo *marketing* agressivo.

O referido direito também pode ser chamado de prazo de reflexão. A doutrina prefere o uso desse termo em detrimento daquele outro, pois entende ser o mais adequado para a situação³⁵. Por outro lado, os Tribunais utilizam ora uma expressão, ora outro, não fazendo diferenciação, o que indica a equivalência de significados entre aquelas palavras³⁶.

Essa desistência não depende da presença de qualquer irregularidade (vício e/ou defeito), bem como é desnecessária a indicação do motivo do cancelamento

33 OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 27, v. 115, jan./fev. 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 493.

34 NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 712.

35 *Ibid.* p. 711.

36 Consultar os julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Recurso Cível nº 71005532841, 2ª Turma Recursal Cível, Relator: Roberto Carvalho Fraga, julgado em 23/09/2015; Recurso Cível nº 71004835732, 2ª Turma Recursal Cível, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, julgado em 13/08/2014.

do contrato. Não dispondo a norma de forma específica, mostra-se suficiente a simples manifestação de vontade junto ao fornecedor por meio de qualquer meio de comunicação confiável³⁷.

A despeito de o texto legal fazer menção apenas ao telefone e ao domicílio, todas as relações de consumo externas estão presentes no art. 49 da legislação de regência. O uso do termo *especialmente* na regra tem o poder somente de exemplificar as hipóteses de sua incidência, e não de restringi-las³⁸. Nesse caminho, estão presentes naquela norma os negócios realizados pela internet, em domicílio, entre outras formas.

O conteúdo do CDC é cristalino ao estipular o prazo de 7 (sete) dias para fins de emprego do direito de arrependimento, começando a contagem da data da assinatura do pacto ou do ato do recebimento do produto ou serviço³⁹.

Se o consumidor exercer o direito de desistência dentro do lapso temporal informado – 7 dias, independentemente de justificativa, o fornecedor tem a obrigação de restituir o dinheiro imediatamente e atualizado. Por isso, conhecedor dos riscos inerentes ao desempenho de atividade comercial, o fornecedor deve adotar maneiras alternativas que sejam capazes de reduzir os possíveis prejuízos provenientes da utilização do direito de arrependimento^{40 41}.

Desse modo, a desistência do negócio é examinada pelos Tribunais como risco inerente à atividade daqueles que preferem comercializar bens/serviços fora

37 BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. In: BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos (org.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 353.

38 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 145.

39 NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 713.

40 MATTOS, Analice Castor de. *Aspectos relevantes dos contratos de consumo eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 106.

41 Segundo Perez Filho, quando o consumidor exerce o direito de arrependimento, tal circunstância não tem a capacidade de ocasionar qualquer ônus adicional em seu desfavor. Os “tributos, frete, embalagem ou quaisquer outros custos, deverão ser arcados pelo fornecedor, a quem cabe devolver integralmente os valores pagos pelo consumidor”. PEREZ FILHO, José Augusto. Proteção ao consumidor e comércio eletrônico no Brasil. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar *et al* (org.). *Perspectivas atuais do direito do consumidor no Brasil e na Europa: relações contratuais e comércio eletrônico*. n. 1, v. 2, Natal: Edufrn, 2014. p. 199.

do estabelecimento comercial⁴². Isto é, “se não tiver condições de suportar o risco-proveito do negócio”, não deve atuar no mercado. “Simples assim”⁴³.

Como o legislador deixou de especificar as hipóteses de incidência, percebe-se que o art. 49 do CDC é uma norma aberta, o que flexibiliza sua utilização na situação concreta. Essa posição é diferente daquela aplicada nos países europeus, que preferem restringir as hipóteses de incidência no tocante ao exercício do direito de arrependimento⁴⁴.

Entretanto, não obstante o cenário outrora narrado, o avanço tecnológico está simplificando cada vez mais as relações de consumo, nomeadamente quanto à forma de adquirir produtos e serviços, ao mesmo tempo que também é capaz de tornar ineficazes determinados comandos normativos. A dinâmica do consumo compartilhado, que se encontra em grande expansão, é um exemplo concreto e de fácil compreensão.

Caminhado neste sentido, tem-se a rapidez, agilidade e comodidade proporcionadas pelo aplicativo da Uber, haja vista que o serviço permanece

42 Ver decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT): Acórdão nº 6844469, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Relator: João Batista Gonçalves da Silva, julgado em 28/05/2013. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj_acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao. Acesso em: 1 jun. 2020.

43 Ver o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS): Recurso Cível nº 71007142870, 4ª Turma Recursal Cível, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, julgado em 23/02/2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=71007142870&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&coe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&cas_qj=71007642846&site=ementario&cas_epq=&cas_oq=&cas_eq=&cas_q=+#main_res_juris. Acesso em: 1 jun. 2020.

44 Amparando-se na Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, Portugal editou o Decreto-Lei nº 24/2014, norma que disciplina os contratos celebrados à distância e aqueles formalizados fora do estabelecimento comercial. Há, naquele Decreto (art. 2º), uma relação de hipóteses que vedam a aplicabilidade do direito de arrependimento. Cita-se o contrato envolvendo serviços financeiros e o fornecimento de gêneros alimentícios, bebidas ou outros bens destinados ao consumo corrente (as mercadorias são entregues fisicamente pelo fornecedor, com deslocamentos frequentes ao domicílio do consumidor). PORTUGAL. *Decreto-Lei nº 24/2014*. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/1572450>. Acesso em: 8 jun. 2020; A fim de regulamentar a Lei Federal nº 8.078/90, o governo federal editou o Decreto Federal nº 7.962/2013, com o fito de aclarar a contratação efetivada mediante o uso do comércio eletrônico. O dispositivo trouxe, de forma mais precisa, o procedimento a ser empregado pelo consumidor em relação à desistência de mercadorias e serviços. Essa legislação veio, mesmo que de maneira tímida, adequar o CDC à nova realidade socioeconômica.

disponível em qualquer lugar e horário – 24h, sendo necessário apenas o acesso à rede mundial de computadores. Mesmo diante de tantos benefícios proporcionados pela tecnologia, é preciso alertar os consumidores que algumas diretrizes estão se tornando carentes de eficácia justamente por não se adequarem ao novo contexto social, como é o caso do direito de arrependimento.

Por meio da análise do sítio eletrônica da Uber⁴⁵, percebe-se que há uma página que se dedica unicamente em explicar o funcionamento do direito de arrependimento. Verifica-se, inicialmente, que a referida empresa assegura ao consumidor a possibilidade de cancelar a solicitação de qualquer serviço de transporte de pessoas oferecido através do aplicativo, o que se mostra, *prima facie*, em harmonia com o próprio CDC.

Todavia, ao adentrar nas especificidades das informações, percebe-se que existe divergência quanto ao prazo para a aplicação do direito de arrependimento. Enquanto a legislação consumerista garante ao consumidor o prazo em dias, a regra criada pela Uber possibilita que o pedido de cancelamento ocorra, obrigatoriamente, nos primeiros minutos, contados do momento da solicitação, a depender da modalidade de contratação do serviço.

Por exemplo, quando se contrata o serviço do Uber Juntos (Uber Pool), o cancelamento de uma viagem pode ou não ter algum custo para o consumidor. Tudo está condicionado ao momento em que o cancelamento é realizado. Comumente, a taxa de cancelamento é cobrada nas seguintes casos: após o aplicativo indicar o motorista responsável pelo serviço, a pessoa cancela a viagem depois de 1 minuto; quando se cancela duas ou mais vezes seguidas uma viagem, ainda que o procedimento tenha sido efetuado em até 1 minuto após a solicitação; após a chegada do motorista, o consumidor deixa de comparecer ao local de partida indicado pelo aplicativo durante um período igual ou superior a 2 minutos, entre outros⁴⁶.

Assim, as hipóteses elencadas permitem o uso do direito de arrependimento com a necessidade de o consumidor promover o pagamento de taxas em favor da Uber.

O direito de arrependimento é questão de ordem pública e interesse social que reclama a ação governamental no sentido de proteger o sujeito mais fraco. A

⁴⁵ UBER. *Como funciona o cancelamento de uma viagem*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/blog/como-funciona-o-cancelamento-de-uma-viagem/>. Acesso em: 6 maio 2020.

⁴⁶ *Ibid.*

manutenção do sistema da Uber como se encontra em atividade atualmente deixa de atender a política nacional das relações de consumo, nos termos do art. 4º do CDC.

Por outro lado, também se revela desmedido impor a prevalência do regramento do CDC em face do desequilíbrio que poderia ocasionar no mercado. Certamente, o uso do exercício de arrependimento pelo consumidor ensejaria o aumento dos preços ou provocaria a total inviabilidade do serviço em testilha.

Como se percebe, essa pequena amostra transmite nitidamente a noção de que o direito de arrependimento contido no CDC, mesmo sendo uma regra aberta, não se mostra capaz de regular satisfatoriamente todas as relações de consumo, conforme fora pretendido inicialmente pelo legislador.

Portanto, tratando-se de relações jurídicas decorrentes da contratação do serviço de transporte via Uber, o contexto atual revela que o consumidor se encontra à deriva no sistema normativo vigente, já que não há norma legal hábil a tratar de maneira apropriada o direito de arrependimento nessas situações.

4 A SOLUÇÃO DE CONFLITOS CONSUMERISTAS ENVOLVENDO À UBER TENDO COMO PARÂMETRO O PORTAL CONSUMIDOR.GOV.BR

A plataforma eletrônica “consumidor.gov.br”, criada em 2014, é um serviço público gratuito oferecido pelo governo federal que possibilita a comunicação direta entre consumidores e fornecedores, no sentido de dirimir os conflitos de consumo por meio da internet^{47 48}. Essa plataforma é um espaço inteiramente aberto e transparente que dispensa a interferência do Poder Público na tratativa individual. Inexiste também a intervenção de qualquer terceiro, tampouco as partes são submetidas à utilização de mecanismos automáticos de solução de conflitos^{49 50}.

47 CONSUMIDOR.GOV.BR. *Conheça o consumidor.gov.br*. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/4>. Acesso em: 16 abr. 2020.

48 A elaboração da plataforma “consumidor.gov.br” está em harmonia com o disposto no artigo 4º, inciso V da Lei 8.078/1990 e artigo 7º, incisos I, II e III do Decreto 7.963/2013.

49 PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no brasil: um mecanismo em construção. *In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, v. 114, nov./dez. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 310.

50 O Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União (CGU) elegeu a plataforma “consumidor.gov.br” a melhor dentre 15 serviços digitais federais avaliados pela Coordenação-geral de

Em específico, o Portal “consumidor.gov.br” procura facilitar a divulgação dos descontentamentos procedentes de experiências e práticas de consumo, solidificando o esforço do consumidor em questionar e reclamar daquilo que não o agrada, seja relacionado ao bem de consumo ou à forma desidiosa de a empresa tratar o problema. Enfim, o consumidor parece estar desejoso de respeito, confiança e reciprocidade⁵¹.

Consigne-se, por oportuno, que o serviço em tela não tem a pretensão de substituir o serviço oferecido pelos Órgãos de Defesa do Consumidor, que permanecem à disposição para atender os cidadãos através de seus habituais mecanismos de atendimento. A plataforma é somente uma de maneira alternativa de o consumidor solucionar as dificuldades até então existentes no tocante ao produto adquirido ou ao serviço prestado pelos fornecedores.

A prefalada plataforma possui várias finalidades relevantes no desempenho de seu mister, porém, com o caráter exemplificativo, cumpre mencionar algumas delas, a saber: a) estender o canal de atendimento aos consumidores; b) fomentar a competitividade mediante o aprimoramento da qualidade de produtos, serviços e da relação entre empresas e consumidores; c) melhorar o desenvolvimento de políticas direcionadas à prevenção de condutas que afrontam os direitos do consumidor; d) valorizar a promoção de transparência nas relações de consumo⁵².

Tratando-se de um serviço provido e mantido pelo ente estatal, a participação de qualquer empresa é espontânea e está condicionada a prévia adesão formal do serviço. Com a assinatura do respectivo termo, nasce naquela o compromisso em conhecer, examinar e efetuar todas as diligências para construir a solução dos problemas. Para tanto, é disponibilizado à empresa acesso gratuito e direto ao sistema que propicia a recepção e a análise das reclamações apontadas pelo consumidor. Este, por seu turno, precisa agir com boa-fé, trazendo todas informações relacionadas ao caso, além de se identificar devidamente⁵³.

Auditorias de Tecnologia da Informação da pasta. Os serviços estão vinculados aos ministérios da Justiça, Saúde, Educação, Trabalho e Fazenda/Receita Federal e foram avaliados de acordo com o planejamento, foco no cidadão e monitoramento. Disponível em: <https://justica.gov.br/news/consumidor-gov-br-se-destaca-em-avaliacao-da-cgu>. Acesso em: 16 abr. 2020.

51 GUEDES, Ellida Neiva; SILVA, Marcelo da. As relações de consumo e os sites sociais de reclamação: a comunicação organizacional na agora virtual. *Comunicação – Reflexões, Experiências, Ensino*. v. 11, n. 11, 2016. p. 57.

52 CONSUMIDOR.GOV.BR. *Conheça o consumidor.gov.br*. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/4>. Acesso em: 16 abr. 2020.

53 *Ibid.*

O modo de operacionalidade do sistema não se revela complexo, aliás é de uma simplicidade singular. Após verificar se a empresa está registrada na plataforma “consumidor.gov.br”, o consumidor relata o teor de sua reclamação e a encaminha ao fornecedor, o qual tem o prazo de até 10 dias para se manifestar. Quando obtém a resposta, o reclamante tem a faculdade de expor comentários acerca do *feedback* recebido, assim como classificá-la como resolvida ou não resolvida. Há ainda a oportunidade de indicar seu nível de satisfação com o atendimento realizado pela empresa⁵⁴.

Na hipótese de a empresa não resolver a solicitação do consumidor, nenhuma medida ou sanção administrativa lhe é atribuída, pois, se assim for, não está sendo cumprido a essência da plataforma, qual seja, servir de interlocução entre as partes a fim resolver a lide. Todavia, os dados colhidos são armazenados no sistema que poderão contribuir na adoção de ações coletivas necessárias à prevenção e repressão de condutas desleais e abusivas praticadas no mercado de consumo.

Como se percebe, o consumidor tem um valioso instrumento, disponível em qualquer localidade mediante o uso da internet, de modo rápido e não burocratizado. Com isso, aumenta-se o campo de acesso daquele quanto à busca de solução de conflitos de consumo não solucionados pelos canais convencionais de atendimento das empresas, evitando que se transformem em disputas administrativas e/ou judiciais.

O comprometimento e participação dos consumidores, associado a capacidade de selecionar marcas confiáveis, acompanhar e reivindicar “online”, são elementos substanciais no aprimoramento do nível e qualidade das respostas elaboradas pelas empresas em face das reclamações oferecidas diariamente na plataforma “consumidor.gov.br”⁵⁵.

Há que se ressaltar que o fornecedor ganha mais uma oportunidade de demonstrar seu empenho na resolução dos conflitos de consumo, já que é divulgado no portal os melhores índices de satisfação no tratamento das reclamações. Isso possibilita que os consumidores tenham o prévio contato sobre o *ranking* das

54 PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, v. 114, nov./dez. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 310.

55 GUEDES, Ellida Neiva; SILVA, Marcelo da. As relações de consumo e os sites sociais de reclamação: a comunicação organizacional na ágora virtual. *Comunicação – Reflexões, Experiências*, Ensino. v. 11, n. 11, 1º Semestre 2016. p. 62.

empresas com as quais não deseja manter relações comerciais, medida motivada pela grande quantidade de demandas opostas em desfavor daquelas. Outrossim, as informações subsidiarão um estudo mais aprofundado dos problemas, ocasionando a realização de ações direcionadas ao aprimoramento de seus produtos e serviços.

Desde o lançamento da Portal “consumidor.gov.br”, já foram registradas e finalizadas mais de 3.114.122 (três milhões, cento e catorze mil e cento e vinte e dois) reclamações, tendo sido cadastradas até o momento 2.270.520 (dois milhões, duzentos e setenta mil e quinhentos e vinte) consumidores e 864 (oitocentos e sessenta e quatro) empresas, sendo este último número por demais diminuto quando comparado com a dimensão e diversidade de fornecedores existentes no Brasil⁵⁶.

Dentre as empresas registradas, é importante mencionar a presença daquela que se revela importante para este trabalho, a Uber. Acredita-se que a adesão dela ao serviço ofertado pelo governo tem com o propósito aumentar credibilidade no cenário nacional, transmitindo a imagem de uma fornecedora que se esforça em construir laços com o consumidor.

Ademias, a abordagem consensual dos conflitos na relação de consumo possui aspecto positivo em prol da Uber: evita a interposição de futuras demandas na esfera judicial, o que repercute negativamente perante os potenciais consumidores do serviço de transporte, assim como reduz os gastos decorrentes do pagamento de despesas vinculadas às custas processuais e honorários advocatícios, sejam os contratuais ou os sucumbenciais.

A utilização da Uber do sítio “consumidor.gov.br” já começa a apresentar os frutos dessa parceria. Ainda que seja instrumento diverso da mediação, verifica-se que a plataforma traz informações importantes e positivas no tocante à solução de demandas consumeristas.

Ao realizar uma pesquisa tendo como parâmetro os último 30 dias, observa-se que 557 reclamações foram finalizadas pelos consumidores, as quais, em regra, versam sobre falhas na prestação do serviço. Nesse período, verifica-se que o índice de solução alcançou 73,1% pontos percentuais, com prazo médio de respostas de 6,4 dias e o percentual de 99,6% de perguntas respondidas⁵⁷.

56 CONSUMIDOR.GOV.BR. *Indicadores*. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/indicador/infografico/abrir>. Acesso em: 16 abr. 2020.

57 CONSUMIDOR.GOV.BR. *Uber*. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/empresa/20180516000962142/perfil>. Acesso em: 30 ago. 2020.

Se ampliar o lapso temporal, compreendendo janeiro/2020 até o presente momento, foram protocoladas 4.164 reclamações, das quais 69,3% correspondem ao nível de solução dos problemas. Tudo isso com o prazo médio de respostas de 8,1 dias⁵⁸.

Conforme dados adquiridos na própria plataforma, hoje, cerca de 80% de todas as reclamações cadastradas na plataforma consumidor.gov.br são resolvidas pelas empresas, que oferecem respostas as demandas dos consumidores no intervalo temporal médio de 7 dias⁵⁹.

Cumprir destacar ainda que o fato de a referida plataforma está vinculada diretamente à Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (Senacon), órgão que compõe a estrutura do Ministério da Justiça, a qual possui a obrigação de mantê-la e gerenciá-la, transmite a todos os sujeitos envolvidos um sentimento de credibilidade e confiança, algo determinante para o tratamento das demandas.

Decerto que, em vista disso, desprende-se que a plataforma “online” de reclamação criada pelo Estado pode beneficiar, concomitantemente, os consumidores e as empresas, em virtude de uma promover uma transformação “sociotecnocultural”, que reconfigura a forma de enfrentar as frustrações ligadas ao consumo⁶⁰.

5 CONCLUSÃO

Procurou-se, no trabalho em apreço, analisar uma plataforma mundialmente conhecida, a Uber. A empresa ficou conhecida por inovar na forma de intermediar o serviço de transporte. Na oportunidade, em que pese o reconhecimento quanto à qualidade inicial do serviço ofertado, encontrou-se, aqui, diversos problemas.

As principais reclamações identificadas, no tocante à ocorrência de práticas abusivas, foram causadas por irresponsabilidade do motorista na condução do veículo, dificuldades na emissão de faturas, cobrança de taxa de deslocamento

58 CONSUMIDOR.GOV.BR. *Uber*. Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/empresa/20180516000962142/perfil>. Acesso em: 30 ago. 2020.

59 CONSUMIDOR.GOV.BR. *Sobre o serviço*. Disponível em: https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico#j_username. Acesso em: 18 abr. 2020.

60 GUEDES, Ellida Neiva; SILVA, Marcelo da. As relações de consumo e os sites sociais de reclamação: a comunicação organizacional na ágora virtual. *Comunicação – Reflexões, Experiências, Ensino*. v. 11, n. 11, 1º Semestre 2016. p. 57.

mesmo quando as corridas tinham sido canceladas, tratamento inadequado aos consumidores, recusa do motorista em cumprir integralmente o percurso, entre outras existentes no instrumento contratual.

Outra situação observada está relacionada à vulnerabilidade do consumidor na relação contratual, haja vista que a plataforma digital deixa de repassar informações claras e precisas sobre o prestador de serviço. No início da contratação, o consumidor sequer tem o direito de saber previamente se o prestador é um motorista profissional (B2C) ou particular (atua ocasionalmente – C2C). A importância dessa informação reside no fato de que, caso o consumidor tenha interesse em propor algum processo judicial em desfavor do prestador do serviço, o CDC apenas será aplicável se o prestador for um fornecedor profissional, haja vista o teor do conceito do art. 3º da referida base normativa.

Também restou evidenciada a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para a hipótese de incidência do direito de arrependimento. O problema se refere à unidade usada para fins de exercício do mencionado direito. A legislação consumerista garante o prazo de 7 dias, a ser contado da data da assinatura do contrato ou do ato do recebimento do produto/serviço, enquanto a norma criada pela Uber possibilita que o pedido de cancelamento ocorra, obrigatoriamente, nos primeiros minutos, contados do momento da solicitação. Esse panorama transmite nitidamente a noção de que o direito de arrependimento contido no CDC, mesmo sendo uma regra aberta, não se revela apta a regular todas as relações de consumo.

Embora a participação do consumidor nas transações comerciais seja peça fundamental no desenvolvimento social e econômico, é necessário haver um equilíbrio entre os princípios que compõem a ordem econômica. A livre iniciativa e a livre concorrência devem caminhar harmonicamente com a defesa do consumidor, de modo que um não venha a sobrepor o outro. Na situação exposta, é desmedido impor a prevalência do regramento do CDC em face dos graves prejuízos que poderiam ocasionar ao mercado. Certamente, o uso do exercício de arrependimento pelo consumidor ensejaria o aumento dos custos relativos ao desempenho da atividade ou até provocaria a total inviabilidade do serviço.

O contexto atual revela que o consumidor se encontra carente de proteção no sistema jurídico, tendo em vista que não há norma capaz de tratar adequadamente o direito de arrependimento nas operações realizadas pela Uber.

Logo, elaborado quando o contexto socioeconômico era bastante diferente do momento vivenciado atualmente, o Código de Defesa do Consumidor

ainda continua sendo uma ferramenta hábil a tutelar os interesses do consumidor diante das abusividades praticadas no mercado, o que, por outro lado, também não traduz a ideia de que ele seja suficiente.

Essa pequena amostragem reflete apenas alguns dos efeitos que a economia compartilhada pode ocasionar no mercado, sob o aspecto negativo. O aumento dos litígios de consumo e a obsolescência da norma consumerista constituem elementos hábeis a provocar uma potencial elevação no ajuizamento de demandas judiciais. A perspectiva outrora narrada é fruto da assimilação equivocada da noção de acesso à justiça.

A garantia assegurada no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 aponta que a “lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Por isso, é muito comum as pessoas vincularem a imagem do Judiciário como o único meio apto a resolver os conflitos, mormente os relacionados aos atos de consumo. A noção sedimentada na sociedade é de que toda demanda, mesmo sem complexidade, necessita ser apresentada ao Judiciário.

O acesso à justiça não se refere somente ao direito formal de recorrer à jurisdição, mas ao direito de obter uma decisão que seja materialmente justa ao litígio. Isto é, o acesso à justiça se baseia no acesso à ordem jurídica justa, de modo que o cidadão tem a possibilidade de empregar outros canais específicos para reconhecer direitos e buscar a resolução consensual de conflitos.

Diante dos conflitos de consumo originados da plataforma da Uber, os quais já foram consignados alhures, o estudo se debruçou sobre a plataforma “consumidor.gov.br”. Por meio dela, o governo federal oferece um serviço público que promove diretamente a negociação *on line* entre empresas e consumidores.

Considerando que a Uber se encontra cadastrada no referido portal, obteve-se acesso aos dados coletados durante o ano de 2020. Até o presente momento, foram protocoladas 4.164 reclamações, das quais 69,3% equivalem ao percentual de solução de litígios. Os resultados apresentados na referida plataforma foram positivos e demonstraram a eficácia do sistema e a perspectiva de um novo panorama na resolução de problemas de consumo.

Enfim, constatou-se que determinadas dificuldades enfrentadas pelos consumidores, que antes poderiam chegar à porta do Judiciário, agravando ainda mais a situação quanto ao direito de acesso à ordem jurídica justa, estão sendo dirimidas mediante a aplicação do portal “consumidor.gov.br”. Esse canal

de comunicação tem um papel significativo ao conseguir, consensualmente, a composição de conflitos de consumo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Pedro. *Promotoria investiga cobrança de corridas de terceiros a usuário da Uber*. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/promotoria-investiga-cobranca-de-corridas-de-terceiros-usuario-da-uber-22924361>. Acesso em: 14 jun. 2020.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. Práticas Abusivas. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe (org.). *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BESSA, Leonardo Roscoe. Proteção contratual. *In*: BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos (org.). *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Resp 586316/MG, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado em 17/04/2007. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>. Acesso em: 3 jun. 2020.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*. Acórdão nº 684469, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Relator: João Batista Gonçalves da Silva, julgado em 28/05/2013. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>. Acesso em: 1 jun. 2020.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*. Recurso Cível nº 71007142870, 4ª Turma Recursal Cível, Relator: Luis Antonio Behrendorf Gomes da Silva, julgado em 23/02/2018. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=71007142870&proxystylesheet=tjrs_index&clien t=tjrs_

index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=71007642846&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 1 jun. 2020.

CANTO, Rodrigo Eidelwein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, v. 87, maio/jun. 2013. São Paulo, Revista dos Tribunais.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CNMC. *Conclusiones preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa*. mar. 2016, p. 14. Disponível em: http://ka-au.net/wp-content/uploads/2017/01/05.CNMC_GOVERNMENT_PRO_SP.pdf. Acesso em: 15 abr. 2020.

CONSULTOR JURIDICO. *TRT de São Paulo reconhece vínculo de emprego entre Uber e motorista*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-27/trt-sao-paulo-reconhece-vinculo-emprego-entre-uber-motorista>. Acesso em: 13 jun. 2020.

COUTO, Rainer; NOVAIS, Leandro. Regulação de Tecnologias Disruptivas: uma análise de sharing economy. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, v. 111, maio/jun. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais.

DEMARY, Vera. Competition in the sharing economy. In: Contributions to the political debate by the Cologne Institute for Economic Research. *Institut der deutschen Wirtschaft Koln*, 2015.

EL PAIS. *União de cidades europeias contra airbnb é mais do que justificada*. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/29/opinion/1517253295_675543.html. Acesso em: 11 jun. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o

acesso ao consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, v. 111, maio/jun. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MARQUES, Cláudia Lima. A Lei 8.078/90 e Os Direitos básicos do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; BESSA, Leonardo Roscoe (org.). *Manual de direito do consumidor*, 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Plínio Lacerda. *O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MATTOS, Analice Castor de. *Aspectos relevantes dos contratos de consumo eletrônico*. Curitiba: Juruá, 2009.

MEIO&MENSAGEM. *Consumidores punem a Uber por mau atendimento: ocorrências do aplicativo no reclame aqui dispararam nos últimos doze meses*. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/marketing/2017/01/26/consumidores-punem-a-uber-por-atendimento.html>. Acesso em: 16 abr. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. *Senacon notifica a empresa Uber para esclarecimentos*. Disponível em: <https://justica.gov.br/news/collective-nitf-content-80>. Acesso em: 6 maio 2020.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OECD. Protecting consumers in peer platform markets. *OECD Digital Economy Papers*. n. 253, 2016.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: primeiras reflexões. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 27, v. 115, jan./fev. 2018, São Paulo: Revista dos Tribunais.

O TEMPO. *Queixas contra o uber crescem: Reclamações vão desde motoristas que não conhecem bem a cidade a cobranças indevidas*. Disponível em: <https://www.>

otempo.com.br/cidades/queixas-contr-o-uber-crescem-1.1410102. Acesso em: 16 abr. 2020.

PEREZ FILHO, José Augusto. Proteção ao consumidor e comércio eletrônico no Brasil. In: XAVIER, Yanko Marcius de Alencar *et al* (org.). *Perspectivas atuais do direito do consumidor no Brasil e na Europa: relações contratuais e comércio eletrônico*, n. 1, v. 2, Natal: Edufrn, 2014.

PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no brasil: um mecanismo em construção. In: MARQUES, Cláudia Lima (org.). *Revista de Direito do Consumidor*, ano 26, vol. 114, nov./dez. 2017. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n° 24/2014*. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/572450>. Acesso em: 8 jun. 2020.

SUARÉZ, Carmen Herrero. Las viviendas de uso turístico: ¿el enemigo a abatir? reflexiones sobre la normativa autonómica en materia de alojamientos turísticos. *Revista de Estudios Europeos*, n° 70, jul./dez. 2017.

SERRANO, Luis María Miranda. Economía colaborativa y competencia desleal. *Revista de Estudios Europeos*, n. 70, jul./dez. 2017.

TRINDADE, Rodrigo. *Serviços como uber aumentam o trânsito, aponta estudo*. São Paulo, jul. 2018. Disponível em: <https://tecnologia.uol.com.br/noticias/redacao/2018/07/28/servicos-como-uber-aumentam-o-transito-de-grandes-cidades-aponta-estudo.htm>. Acesso em: 13 jun. 2020.

UBER. *Fatos e dados sobre a uber*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/newsroom/fatos-e-dados-sobre-uber/>. Acesso em: 13 jun. 2020.

UBER. *Contrato de adesão*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/legal/terms/br/>. Acesso em: 14 maio 2020.

UBER. *Como funciona o cancelamento de uma viagem*. Disponível em: <https://www.uber.com/pt-BR/blog/como-funciona-o-cancelamento-de-uma-viagem/>. Acesso em: 6 maio 2020.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; LETRA, Luís Henrique Vasconcelos da Silva. A Licitude dos Serviços de Transporte Prestados pelo Aplicativo UBER. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 11, n. 1, ago. 2016.

Direito à informação sobre o preço no comércio eletrônico em redes sociais

Adaci Estevam Ramalho Neto¹
Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson²

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como tema o direito do consumidor à informação, garantido pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 37, §3º, do CDC), especificamente no que se refere à exibição do preço dos produtos e serviços no comércio eletrônico em redes sociais.

1 Mestrando em Ciências da Educação pela Faculdade de Administração, Comércio e Empreendedorismo – FACEM. Especialista em Docência e Gestão na Educação à Distância pelo Instituto Superior de Educação do CECAP. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade Sucesso – FACSU. Professor e tutor das disciplinas de Teoria do Direito, Direitos Humanos e Legislação Educacional, dos cursos de Pedagogia e Serviço Social, dentre outros cursos de graduação da Faculdade Sucesso – FACSU. Assessor Jurídico no Tribunal de Justiça da Paraíba – TJPB. E-mail: netoramalho.aern@gmail.com

2 Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Especialista em Ministério Público, Direito e Cidadania pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Potiguar. Ex-professor do curso de direito e de outros cursos de graduação e pós-graduação do Centro Universitário FACEX. Líder do Grupo de Estudo e Pesquisa em Extensão e Responsabilidade Social, vinculado a linha de pesquisa “Democracia, Cidadania e Direitos Fundamentais” do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Professor efetivo de Direito do Instituto Federal do Rio Grande do Norte – IFRN, campus Natal-Central. Articulista e poeta. Autor do livro Curso de Direito Penal – Teoria Geral do Crime – Vol. I (1º ed., Curitiba: Juruá, art. 2016); Curso de Direito Penal – Teoria Geral da Pena – v. II (1º ed., Curitiba: Juruá, 2017). E-mail: rocconelson@hotmail.com

A problemática que se propõe discutir é se a exposição de produtos e serviços, com a ausência de informação quanto ao preço desses se configura publicidade enganosa por omissão. Tal discussão se justifica ante a crescente utilização das redes sociais como ferramenta para a efetivação de relações comerciais de natureza consumerista. O objetivo desta pesquisa se traduz em definir se a omissão de informação sobre o preço do produto ou serviço é suficiente para configurar publicidade enganosa por omissão.

Como forma de abordagem do assunto proposto far-se-á uso de uma metodologia de análise qualitativa, socorrendo-se de métodos de abordagem hipotético-dedutivos de caráter descritivo e analítico, adotando-se técnica de pesquisa bibliográfica, onde se visita a legislação, a doutrina e a jurisprudência.

O trabalho em comento será disposto em dois tópicos específicos, sendo o primeiro deles destinado a uma abordagem conceitual acerca da relação de consumo e de seus elementos subjetivos (fornecedor e consumidor) e objetivos (produto e serviço), e causal, e, por último, do comércio eletrônico. Por seu turno, o segundo tópico adentrará no conteúdo que tratará sobre o direito à informação assegurado pelo CDC, a definição de publicidade enganosa, na sua modalidade comissiva e omissiva, e de que forma a ausência de preço do produto exposto da rede social se configura publicidade enganosa por omissão.

2 RELAÇÃO DE CONSUMO E COMÉRCIO ELETRÔNICO

As relações de consumo acontecem no mundo todo desde seus primórdios, em época que remonta às antigas civilizações, e a forma como elas acontecem mudam de acordo com as transformações das sociedades, os avanços tecnológicos, e a criação de novos produtos e serviços.

No Brasil, em obediência as prescrições do art. 5, XXXII da Constituição Federal de 1988³ e do art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias⁴, tem-se a publicação da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que vem por instituir o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que passou a ser aplicado em toda e qualquer relação jurídica que se caracterize como relação de consumo.

3 Constituição Federal. Art. 5º. [...]. XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...].

4 ADCT. Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Em que pese a referida lei, bem como as demais disposições normativas do ordenamento jurídico brasileiro, não terem trazido a definição de relação de consumo, trouxeram, no entanto, para caracterização de uma relação jurídica dessa natureza, elementos subjetivos, que são fornecedor e consumidor, bem como objetivos, que são produtos e/ou serviços.

Além desses elementos é preciso que se faça presente o elemento finalístico, que diz respeito à finalidade do serviço ou produto, isto é, a destinação final que é dada aos mesmos. Entre os conceitos de fornecedor, consumidor, bem como produto ou serviço, há uma relação e dependência, posto que a existência de um dependerá da existência do outro⁵.

Ao contrário do que ocorreu com a relação de consumo, o legislador pátrio instituiu definições sobre as figuras do consumidor e do fornecedor. A definição legal de fornecedor encontra-se prescrito no art. 3º do CDC. *In verbis*:

Art.3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Como se pode perceber, o referido texto legal buscou instituir um conceito mais abrangente de fornecedor, ao descrever um rol exemplificativo⁶ de ações e condutas relacionadas ao fornecimento de produtos e à prestação de serviços, que engloba todos sujeitos da cadeia de fornecimento, a fim de enquadrá-lo como fornecedor⁷.

5 Cf. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 84.

6 Cf. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor – direito material e processual*. São Paulo: Método, 2012. p. 63.

7 “Nota-se que o dispositivo amplia de forma considerável o número das pessoas que podem ser fornecedoras de produtos e prestadoras de serviços. Pode ela ser uma pessoa natural ou física, caso, por exemplo, de um empresário individual que desenvolve uma atividade de subsistência. Cite-se a hipótese de uma senhora que fabrica chocolates em sua casa e os vende pelas ruas de uma cidade, com o intuito de lucro direto. Pode ainda ser uma pessoa jurídica, o que acontece na grande maioria das vezes com as empresas que atuam no mercado de consumo. Enuncia o comando em análise que o fornecedor pode ser ainda um ente despersonalizado ou despersonificado, caso da massa falida, de uma sociedade irregular ou de uma sociedade de fato. [...]”. *Ibid.* p. 61.

Já no art. 2º, o CDC traz a seguinte definição legal de consumidor: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

A partir da definição legal transcrita retro, consumidor pode ser tanto pessoa física como pessoa jurídica.

O microsistema consumerista tem como escopo principal a proteção daquele que se encontra, na relação jurídica, em situação de vulnerabilidade, seja ela econômica, técnica, jurídica/científica ou informacional.

A vulnerabilidade técnica significa que o consumidor não detém conhecimento específico sobre o produto adquirido e, por isso, é mais facilmente enganado quanto à especificação e utilidade do bem ou do serviço. Na vulnerabilidade jurídica, o consumidor tem carência no conhecimento jurídico específico, estendendo-se também para o conhecimento contábil e o econômico. Na vulnerabilidade fática ou socioeconômica, o fornecedor que possui grande poder econômico em razão de sua posição de monopólio, fático ou jurídico, impõe sua superioridade em face do consumidor que, muitas vezes, é hipossuficiente. A vulnerabilidade informacional é o maior fator de desequilíbrio entre o consumidor e o fornecedor, porque este último é o único verdadeiramente detentor da informação⁸.

Ademais, de acordo com a interpretação finalista aprofundada ou mitigada, consumidor é o destinatário final fático ou econômico do produto ou serviço, que está em situação de vulnerabilidade⁹.

8 NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais direito do consumidor*. v. 2. São Paulo: RT, 2011. p. 435.

9 Cf. MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 85-86. “[...]. Observando-se o conjunto de decisões de 2003, 2004 e 2005, parece-me que o STJ apresenta-se efetivamente mais “finalista” e executando uma interpretação do campo de aplicação e das normas do CDC de forma mais subjetiva quanto ao consumidor, porém mais finalista e objetiva quanto a atividade ou o papel do fornecedor. É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. De um lado, a maioria maximalista e objetiva restringiu seu ímpeto; de outro, os finalistas aumentaram seu subjetivismo, mas relativizaram o finalismo permitindo tratar de casos difíceis de forma mais diferenciada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de *expertise* ou com uma utilização

Além disso, de forma complementar, o parágrafo único do art. 2º do CDC, estabelece que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Por sua vez, o art. 17 do CDC, acrescenta que “equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” e em seguida, o art. 29 estabelece que “equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”¹⁰.

Trata-se, pois, da definição legal de consumidor equiparado ou *bystander*, que pode ser todo aquele que, embora não tenha sido destinatário final do produto

mista, principalmente na área dos serviços; provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. Assim, por exemplo, um automóvel pode servir para prestar os serviços da pequena empresa, comprado ou em *leasing*, mas também é o automóvel privado do consumidor. Ou, de forma semelhante ao caso francês do sistema de alarme, uma empresa de alimentos contrata serviços de informática, que não serão usados em sua linha de “produção” a não ser indiretamente, e a jurisprudência tende a considerar estes usuários mistos, ou consumidores finais diretos, como consumidores, uma vez que a interpretação da dúvida sobre a destinação final e sobre sua caracterização é resolvida, de acordo com os arts. 4.º, I e 47 do próprio CDC, a favor do consumidor. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprova ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013. p.117.

10 “Nos primeiros anos de aplicação do CDC, duas foram as linhas utilizadas pela jurisprudência para atingir a ampliação do campo de aplicação do CDC: a primeira foi a de considerar o CDC como novo paradigma geral de boa-fé nas relações contratuais e aplicar os seus princípios, em especial a sua cláusula geral do art. 51, IV (cláusula geral de boa-fé), mesmo a contratos mercantis ou a contratos de polêmica inclusão no sistema do CDC, como, para muitos, são alguns contratos bancários ou contratos de locação; a segunda linha ampliadora do impacto do CDC no mercado veio através da interpretação dada ao art. 29. A jurisprudência valorizou a técnica do próprio CDC de instituir “consumidores equiparados” ao lado dos consumidores *stricto sensu*, e passou a exercer um controle de cláusulas abusivas em contratos de adesão que estariam inicialmente fora do campo de aplicação do CDC, como o contrato entre dois profissionais, assim como a valorar práticas comerciais abusivas entre dois fornecedores ou dois grupos de empresários, práticas que possuiriam reflexos apenas mediatos no que se refere à proteção dos consumidores *stricto sensu*. O ponto de partida desta extensão do campo de aplicação do CDC é a observação de que muitas pessoas, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos fornecedores no mercado. Estas pessoas, grupos e mesmo profissionais podem intervir nas relações de consumo de outra forma a ocupar uma posição de vulnerabilidade. Mesmo não preenchendo as características de um consumidor *stricto sensu*, a posição preponderante (*Machtposition*) do fornecedor e a posição de vulnerabilidade destas pessoas sensibilizaram o legislador e, agora, os aplica dores da lei”. MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 119.

ou serviço, foi, pelo fornecedor, exposto aos efeitos decorrentes das atividades desenvolvidos na cadeia de produção do produto ou de prestação do serviço, sendo suscetíveis de danos por eles causados¹¹.

Quanto ao objeto da relação de consumo, é certo que ele pode ser um produto ou serviço. O CDC, em seu art. 3º, §1º e §2º, tratou de conceituar produto e serviço, sendo aquele “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”, enquanto esse “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

A definição legal de produto e sua inserção na relação de consumo deve ser apreendida de forma ampla, vislumbrando o mesmo, num sentido universal e econômico, como o bem (móvel ou imóvel) resultado do processo de fabricação ou produção¹².

Serviço, por sua vez, pode ser entendido como toda atividade de natureza material ou imaterial, intelectual ou financeira, que, remunerada direta ou indiretamente, é realizada por entidade privada ou pública¹³.

É certo que, com o avanço das tecnologias, notadamente na área de informática, com a disseminação do uso doméstico de computadores e o acesso cada vez mais universal à internet, grande parte das relações de consumo saíram do âmbito físico e migraram para o ambiente virtual, sendo esse o lugar onde ocorre, atualmente, uma ampla comercialização de produtos e serviços em todo o mundo.

Trata-se, pois, do que se denominou comércio eletrônico (*marketplace*), o qual pode ser definido sob uma óptica mais ampla ou mais restrita. Nesse âmbito:

Podemos definir comércio eletrônico de uma maneira estrita, como sendo uma das modalidades de contratação não presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através do meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico

11 Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 349-350.

12 *Ibid.* p. 103.

13 *Ibid.* p. 105.

como um novo método de fazer negócios através de sistemas de redes eletrônicas¹⁴.

O comércio eletrônico é, portanto, uma nova maneira de realizar negócios, de forma tecnológica em um ambiente totalmente virtual, onde não existe o contato físico nem limitações geográficas.

Nesse espaço digital, as relações de consumo acontecem em altíssima velocidade, onde, de um lado, tem-se um consumidor com acesso à internet e, de outro, um fornecedor expondo seus produtos e serviços. O consumidor pode, do conforto de seu lar, no meio do trânsito ou mesmo durante um voo de um lugar a outro, adquirir produtos e serviços, de forma facilitada, com o diferencial de poder, em um curto espaço de tempo, comparar produtos e preços dentre os mais diversos fornecedores eventualmente existentes para determinado objeto da relação de consumo¹⁵.

Considerando, pois, a existência e significativo aumentado das relações de consumo no comércio eletrônico, faz-se necessária, também, nesse ambiente virtual, a observação dos direitos e deveres impostos pela legislação consumerista, destacando-se o acesso à informação e, em particular, sobre o preço dos produtos e serviços, que passará a ser tratado no próximo tópico.

3 DIREITO À INFORMAÇÃO SOBRE O PREÇO NAS REDES SOCIAIS

3.1. DO DIREITO À INFORMAÇÃO

O art. 4º, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor tratou a informação como um dos princípios das relações de consumo, intensamente ligado transparência (art. 4º, *caput*, do CDC)¹⁶.

14 MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 38.

15 Cf. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Aplicação do código de defesa do consumidor ao comércio eletrônico. In: LOPEZ, Tereza Ancona (coord.). *Sociedade de risco e direito privado*: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013. p. 411.

16 “O dever de informar tem raiz no tradicional princípio da boa-fé objetiva, significante da representação que um comportamento provoca no outro, de conduta matizada na lealdade, na correção, na probidade, na confiança, na ausência de intenção lesiva ou prejudicial. [...]”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima;

Já no art. 6º do mesmo diploma legal estabeleceu uma série de direitos visando a proteção do consumidor, sujeito vulnerável da relação de consumo, em que, muitos deles, para serem efetivados, exigem determinadas condutas por parte do fornecedor.

Dentre os direitos básicos do consumidor, elencados Código protecionista, tem-se o direito à informação, previsto no art. 6º, III: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”¹⁷.

O art. 31 do CDC, por sua vez, acrescenta que “a oferta e apresentação de produtos e serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas” acerca do preço.

Feitas essas considerações acerca do direito à informação, em suas mais variadas espécies, o presente ensaio irá explicitar acerca da informação relativa ao preço do produto ou serviço no que tange aos que forem expostos nas redes sociais.

3.2 DO PREÇO VENTILADO NAS REDES SOCIAIS

Em face dos dados do Relatório “Neotrust”, da empresa de inteligência em *e-commerce* “Compre&Confie”, analisado e divulgados no site da revista Exame Negócios, consta-se que o faturamento do comércio eletrônico teve um aumento de 23% somente em 2019 em relação ao ano anterior, enquanto o número de consumidores que compraram de forma eletrônica subiu 43% em relação ao ano de 2018¹⁸.

MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais direito do consumidor*. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 603-604.

17 “[...] o dever de informar não é apenas a realização do princípio da boa-fé. Na evolução do direito do consumidor assumiu feição cada vez mais objetiva, relacionado à atividade lícita de fornecimento de produtos e serviços. A teoria contratual também construiu a doutrina dos deveres anexos, deveres acessórios ou deveres secundários ao da prestação principal, para enquadrar o dever de informar. O desenvolvimento do direito do consumidor foi além, transformando-o no corresponsivo do direito à informação, como direito fundamental, e o elevando a condicionante e determinante do conteúdo da prestação principal do fornecedor. Não se trata apenas de dever anexo”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais direito do consumidor*. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 604.

18 Cf. RIVEIRA, Carolina. Mesmo com varejo em baixa, receita do e-commerce sobe 23% em 2019. *Exame*. Disponível em: <https://exame.com/negocios/mesmo-com-varejo-em-baixa-e-commerce-sobe-23-em-2019/>. Acesso em: 15 ago. 2020; “O comércio eletrônico se acostumou a ter altas de

Esses números devem elevar vertiginosamente, no presente ano de 2020, devido a situação pandêmica, em decorrência do COVID-19, que vem impactando profundamente a dinâmica econômica e acarretando novos hábitos na população brasileira.

Acompanhando a massiva utilização de computadores para uso doméstico, bem como os *smartphones*, que estão bastante avançados, surgiram as redes sociais. Elas têm se tornado um fenômeno de comunicação, atingindo todas as camadas da população, em suas mais variadas classes sociais, grupos étnicos, etários, culturais e econômicos¹⁹.

Antes pensadas para o uso interpessoal, como forma de compartilhamento de momentos, ideias e interação entre grupos de indivíduos, as redes sociais se tornaram uma verdadeira plataforma para comercialização *on-line*, sendo utilizadas por entidades empresariais (de pequeno, médio e grande porte), profissionais liberais e pequenos comerciantes informais, os quais, na relação de consumo, acabam por se revestir na natureza jurídica de fornecedores, conforme a prescrição do art. 3º do CDC.

O problema reside no fato de que esses fornecedores, utilizando-se de forma indiscriminada as redes sociais para ofertarem seus produtos e serviços, muitas vezes, acabam por não efetivar o direito do consumidor à informação, quando deixam de prestar todas as informações necessárias e imperativas sobre os produtos e serviços, notadamente a informação quanto ao preço.

Então, resta saber se tal prática é suficiente para configurar publicidade²⁰ enganosa em sua modalidade por omissão.

dois dígitos na última década. O ano de 2019 não foi diferente, e mostrou ainda um crescimento superior ao de 2018 e 2017. O faturamento no comércio eletrônico nacional foi de 75,1 bilhões de reais em 2019, alta de 23%. De 2017 a 2018, a alta no e-commerce havia sido de somente 7,6%. Foram 178,5 milhões de pedidos feitos pelos brasileiros, 22% a mais do que em 2018¹⁹. LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais direito do consumidor*. v. 3. São Paulo: RT, 201. p. 604.

19 Cf. SHIMAZAKI, Vinicius Kenji. PINTO, Maria Márcia Matos. A Influência das Redes Sociais na Rotina dos Seres Humanos. *Fasci-Tech – Periódico Eletrônico da FATEC-São Caetano do Sul, São Caetano do Sul*, v. 1, n. 5, out./dez. 2011. p. 171-179. Disponível em: <http://www.fatecsaocaetano.edu.br/fascitech/index.php/fascitech/article/view/57/56>. Acesso em: 14 ago. 2020.

20 “A publicidade pode ser conceituada como sendo qualquer forma de transmissão difusa de dados e informações com o intuito de motivar a aquisição de produtos ou serviços no mercado de consumo. [...]”. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor – direito material e processual*. São Paulo: Método, 2012. p. 331.

Prescreve o CDC no art. 37, §1º que publicidade enganosa é aquela que contém informação parcial ou totalmente falsa, ainda que por omissão (art. 37, §3º, CDC) capaz de induzir o consumidor a erro, dentre outras coisas, sobre o preço. *In verbis*:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. §1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. [...] § 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

A publicidade enganosa, segundo a definição legal, é aquela capaz de induzir o consumidor a erro. Ela pode ocorrer tanto de forma comissiva quanto omissiva.

A primeira está relacionada ao fornecimento de informação que não condiz com a realidade do produto ou serviço²¹, enquanto a segunda está associada à ausência de informação essencial, entendendo-se essa como sendo aquela que tem o potencial de fazer o consumidor adquirir ou deixar de adquirir o produto ou serviço, caso a conheça²².

A informação tem grande importância no exercício de escolha pelo consumidor, assegurando a redução dos riscos e a abrangência das legítimas expectativas criadas em torno da oferta e eventual aquisição do produto/serviço.

Contudo, na ausência de informação adequada e precisa, o consumidor pode deixar de fazer escolhas apropriadas e corretas à sua necessidade. Quando existe esse tipo de informação, entende-se que houve o que se chama de consentimento informado ou esclarecido²³.

21 Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 126.

22 Cf. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos; MARQUES, Claudia lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012. p. 208.

23 Cf. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 122.

Afere-se, na jurisprudência do STJ, casos onde se reconheceu a publicidade enganosa por omissão, exatamente, visto a ausência de informações essenciais sobre o produto.

No exemplo, abaixo, segue julgado em que reconheceu o vilipêndio ao CDC em publicidade de produto em canal de tv fechada onde preço e forma de pagamento obtidos somente por meio de ligação tarifada:

CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA. PUBLICIDADE DE PRODUTOS EM CANAL DA TV FECHADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO ESSENCIAL. PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO OBTIDOS SOMENTE POR MEIO DE LIGAÇÃO TARIFADA. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVER POSITIVO DE INFORMAR. MULTA DIÁRIA FIXADA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INCOGNOSCÍVEL. 1. Na origem, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro propôs ação coletiva contra Polimport Comércio e Exportação Ltda. (Polishop), sob a alegação de que a ré expõe e comercializa seus produtos em um canal da TV fechada, valendo-se de publicidade enganosa por omitir o preço e a forma de pagamento, os quais somente podem ser obtidos mediante ligação telefônica tarifada e onerosa ao consumidor, independentemente de este adquirir ou não o produto. [...] 3. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero que tem como espécie o direito à informação previsto no Código de Defesa do Consumidor. 4. O Código de Defesa do Consumidor traz, entre os direitos básicos do consumidor, a “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentam” (art. 6º, inciso III). 5. O Código de Defesa do Consumidor atenta-se para a publicidade, importante técnica pré-contratual de persuasão ao consumo, trazendo, como um dos direitos básicos do consumidor, a “proteção contra a publicidade enganosa e abusiva” (art. 6º, IV). 6. A publicidade é enganosa por

comissão quando o fornecedor faz uma afirmação, parcial ou total, não verdadeira sobre o produto ou serviço, capaz de induzir o consumidor em erro (art. 37, § 1º). É enganosa por omissão a publicidade que deixa de informar dado essencial sobre o produto ou o serviço, também induzindo o consumidor em erro exatamente por não esclarecer elementos fundamentais (art. 37, § 3º). 7. O caso concreto é exemplo de publicidade enganosa por omissão, pois suprime algumas informações essenciais sobre o produto (preço e forma de pagamento), as quais somente serão conhecidas pelo consumidor mediante o ônus de uma ligação tarifada, mesmo que a compra não venha a ser concretizada[...]²⁴.

Em outro caso tratado no bojo do Recurso Especial nº 1540566/SC reconheceu a publicidade enganosa por omissão em relação a empresa de fornecia serviço de internet banda larga que não veiculava a informação do mínimo da velocidade a ser efetivamente usufruída pelo consumidor. *In verbis*, transcrição do julgado:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. INTERNET. BANDA LARGA. VELOCIDADE. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS. EFEITOS DA OMISSÃO. BOA FÉ OBJETIVA E PROTEÇÃO DA CONFIANÇA LEGÍTIMA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. ARTS. 4º, III, E 35 DO CDC. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 19 DA LEI 4.717/65. SUCUMBÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITOS DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. EXTENSÃO. ERGA OMNES. 1. Cuida-se de ação coletiva de consumo, ajuizada pelo recorrente em face da agravante, na qual sustenta que a agravante pratica publicidade enganosa, pois noticia apenas a velocidade informada como referência da banda larga, que não é equivalente àquela garantida e efetivamente usufruída pelos consumidores ao utilizarem o serviço de acesso à internet. 2. O propósito

24 STJ, 2ª turma, REsp nº 1428801/RJ, rel. Min. Humberto Martins, julgado em 27/10/2015, DJe em 13/11/2015.

recursal é determinar se: a) a publicidade que não contém informações sobre o mínimo garantido da velocidade de internet que será efetivamente usufruída pelo consumidor configura publicidade enganosa por omissão; b) houve sucumbência do autor da ação coletiva, apta a ensejar o duplo grau de jurisdição obrigatório previsto no art. 19 da Lei 4.717/65; c) os efeitos da sentença proferida em ação coletiva de consumo deve ser restringidos à competência do órgão jurisdicional prolator; d) a omissão de informação essencial, eventualmente verificada na hipótese concreta, tem o condão de vincular o fornecedor a alguma prestação contratual; e) era indispensável, na hipótese concreta, a fixação da responsabilidade genérica da ré pelos danos causados; e f) é correta a suspensão da exigibilidade da obrigação de fazer imposta à ré ao trânsito em julgado da condenação. [...] 6. No que diz respeito à publicidade enganosa por omissão, a indução a engano decorre da circunstância de o fornecedor negligenciar algum dado essencial sobre o produto ou serviço por ele comercializado, induzindo o consumidor à contratação por meio de erro, por não ter consciência sobre elemento que, se conhecido, prejudicaria sua vontade em concretizar a transação. 7. Na hipótese em exame, verifica-se a ocorrência da publicidade enganosa por omissão, haja vista a ausência de informação clara sobre qual a qualidade do serviço que está sendo contratado e que será prestado ao consumidor, prejudicando seu conhecimento sobre as características do serviço (informação-conteúdo) e sobre a utilidade do serviço, o que pode dele esperar (informação-utilização). [...] 16. Agravo em recurso especial de CLARO S.A INCORPORADOR DO NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A conhecido para se conhecer do recurso especial e lhe negar provimento. Recurso especial do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido²⁵.

Em pesquisa, no site do STJ, não se localizou nenhum julgado referente a publicidade enganosa por omissão, no bojo das redes sociais, o que vem por

25 STJ, 3º turma, REsp nº 1540566/SC, rela. MIna. Nancy Andrighi, julgado em 11/09/2018, DJe em 18/09/2018.

demonstrar que os órgãos de proteção ao consumidor talvez não tenham atentado para essa nova problemática nesse contexto de revolução industrial 4.0.

A conduta de expor produtos e serviços nas redes sociais por perfis de empresas e pequenos comerciantes informais, sem a devida informação acerca do preço gera um grande dissabor ao consumidor que, mesmo tendo direito à informação precisa e de maneira direta, vê-se obrigado a buscá-la de formas alternativas.

Acontece, ainda de, mesmo buscando informações sobre o preço do produto por meio de comentários na publicação na rede social, os fornecedores omitem a mesma de plano, adotando uma prática cada vez mais comum de informar o preço de forma individual nas ferramentas de bate-papo (*chat*) existentes em quase todas as redes sociais.

Uma maneira simples de solução do problema, a fim de evitar transtornos não só para os consumidores, mas também para os fornecedores, é a utilização de ferramentas próprias das redes sociais, que permitem direcionar o consumidor para *sites* ou outras plataformas de aquisição dos produtos ou serviços *on-line*. Outra maneira simples de se fazer garantir o direito à informação ao consumidor é expor, desde logo, na publicação o preço do produto ou serviço, além de suas demais características essenciais.

A conduta de não expor o preço do produto ou serviço na publicação/oferta, muito provavelmente, tem como objetivo evitar que o consumidor faça buscas e comparações de preço de forma instantânea, fazendo com que ele se torne refém da falta de informação, para que, assim, possa revisitar o perfil do fornecedor na rede social ou mesmo obrigá-lo a interagir com o fornecedor omissor, ocasião em que poderá ser feita uma abordagem para realização de vendas adicionais.

A informação do preço, como visto, é direito básico do consumidor e elemento obrigatório da oferta, sendo ele elemento essencial e, conseqüentemente, sua ausência se configura publicidade enganosa por omissão, nos termos do art. 37, §3º, do CDC.

Lembrar que a informação mesmo que não esteja presente obriga e integra ao contrato. Sem dúvida que a ausência do preço na publicidade em redes sociais além de macular as normas consumerista vem por violar o direito de

concorrência²⁶, visto que aquele fornecer que não informa estaria em vantagem em relação aos demais²⁷.

É certo que o consumidor, por sua vez, pode socorrer de órgãos de proteção, como os Procons, o Ministério Público, Defensoria Pública e o Poder Judiciário, a fim de obrigar o fornecedor a cumprir o seu dever de informação, tanto de forma preventiva como repressiva.

4 CONCLUSÃO

As relações de consumo acontecem quando temos presentes os seus elementos essenciais, quais sejam: consumidor, fornecedor e produto ou serviço, bem como o elemento finalístico.

De acordo com a definição legal do art. 3º do CDC, viu-se que fornecedor é todo aquele que participa da cadeia de produção do produto ou prestação do serviço.

Por sua vez, ainda de acordo com a definição legal do Código protecionista, consumidor é toda pessoa, seja ela física ou jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço, além daqueles que, embora não participem diretamente da relação de consumo, por imposição legal, a consumidor é equiparado.

Essas relações consumeristas podem acontecer em ambientes virtuais, quando então dizemos que elas são feitas por meio do comércio eletrônico, que

26 Constituição Federal. Art. 170. 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 os seguintes princípios: [...] IV – livre concorrência; [...]

27 “A informação insuficiente ou deficiente (informação não explícita) não pode ser óbice à vinculação obrigacional do fornecedor, em benefício do consumidor. Em outras palavras, a informação obriga, ainda que não esteja explicitada, pouco importando que essa omissão seja intencional ou involuntária. A informação não explícita, que vincula, é toda aquela necessária ao conhecimento e compreensão do consumidor típico, e no seu interesse, emergente da natureza do produto ou do serviço. Nesse sentido, também integra o contrato de consumo. As regras técnicas aplicáveis à segurança de determinado produto, por exemplo, integram a informação como se nelas estivessem. Do mesmo modo, as características de qualidade utilizadas em produtos e serviços similares, pelos demais fornecedores. Se assim não fosse, estar-se-ia a admitir, por via transversa, conduta fundada em *venire contra factum proprium*. A falta do dever de informar constitui não apenas violação ao direito do consumidor à informação mas ao direito-dever de concorrência, pois estaria em indevida posição de vantagem, que a ordem econômica constitucional rejeita [...]”. LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). *Doutrinas essenciais direito do consumidor*. v. 3. São Paulo: RT, 2011. p. 611.

dispensa o contato físico, dando rapidez à concretização do negócio, além de eliminar barreiras geográficas.

Nesse contexto, a comercialização nas redes sociais, cada vez mais comum e em crescimento acelerado, sendo certo que, não raramente, os fornecedores expõem produtos e serviços sem a observância dos requisitos legais estampados no CDC.

Concluiu-se, pois, que a principal conduta do fornecedor de expor produtos e serviços em redes sociais, sem a devida informação do preço, configura-se publicidade enganosa por omissão, com base no art. 37, §3º do CDC.

Ademais, há formas simples do fornecedor satisfazer os comandos legais protecionistas, como expor o preço do produto na descrição da publicação ou mesmo utilizar ferramentas que direcionem o consumidor a *sites* e plataformas próprias de vendas, onde constarão as informações essenciais acerca do preço do produto ou serviço.

Finalmente, quando o fornecedor se omite em prestar a necessária informação acerca do preço dos produtos e serviços, pode sofrer sanções cíveis, administrativas e penais, tendo o consumidor, à sua escolha, diversos recursos para efetivar o seu direito, seja de forma administrativa, seja por via judicial.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos; MARQUES, Claudia lima; BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2012.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: atualizada até a Emenda Constitucional nº 108. Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Planalto. Brasília, 11 de set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 11 ago. 2020.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais direito do consumidor*, v. 3. São Paulo: RT, 2011.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Aplicação do código de defesa do consumidor ao comércio eletrônico. In: LOPEZ, Tereza Ancona (coord.). *Sociedade de risco e direito privado*: desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

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

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Doutrinas essenciais direito do consumidor*, v. 2. São Paulo: RT, 2011.

RIVEIRA, Carolina. Mesmo com varejo em baixa, receita do e-commerce sobe 23% em 2019. *Exame*. Disponível em: <https://exame.com/negocios/mesmo-com-varejo-em-baixa-e-commerce-sobe-23-em-2019/>. Acesso em: 15 ago. 2020.

SHIMAZAKI, Vinicius Kenji. PINTO, Maria Márcia Matos. A Influência das Redes Sociais na Rotina dos Seres Humanos. *Fasci-Tech – Periódico Eletrônico da FATEC-São Caetano do Sul*, São Caetano do Sul, v. 1, n. 5, out./dez. 2011, p. 171-179. Disponível em: <http://www.fatecsaocaetano.edu.br/fascitech/index.php/fascitech/article/view/57/56>. Acesso em: 14 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor – direito material e processual*. São Paulo: Método, 2012.

Publicidade enganosa por omissão: enganabilidade referente à forma de pagamento na oferta de veículos

Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa¹
Fabrício Germano Alves²

1 INTRODUÇÃO

Na obra cinematográfica “As mil palavras”, o ator Eddie Murphy interpreta um agente literário com demasiado poder de convencimento e de persuasão, ao ponto de impedir outras pessoas de se expressarem e, por vezes, de prejudicar seu processo argumentativo e decisório sobre determinados aspectos. Ademais, nota-se a ausência de escrúpulos e de caráter por parte do personagem, cujo processo de convencimento acerca de suas ofertas literárias é realizado, muitas vezes, mediante trapagens, mentiras e omissões. Mais adiante, por acontecimentos da narrativa, o protagonista é limitado a falar somente mil palavras, indo de encontro ao que ele está habituado, caso contrário poderá ir a óbito³.

1 Acadêmico do Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Membro do projeto de pesquisa “Proteção jurídica do consumidor no comércio eletrônico”. Membro do grupo de pesquisa “Direito, Estado e Sociedade”. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: pedro.damatta@outlook.com.br.

2 Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP). Especialista em Direito Eletrônico (Estácio). Especialista em Docência no Ensino Superior (FMU). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor em Sociedad Democrática, Estado y Derecho pela Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) – Espanha. Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: fabriciodireito@gmail.com.

3 AS MIL PALAVRAS. Dirigido por Brian Robbins. Produzido por Alain Chabat. Estrelando Eddie Murphy. Música de John Debney. Cinematografia por Clark Mathis. Editado por. Estados Unidos: DreamWorks Pictures. Paramount Pictures. 2012. Online (1h31min).

O caráter epifânico da longa-metragem é indiscutível. Por um lado, é retratada a capacidade de indução por meio de estratégias persuasivas ilegítimas, como a omissão. Por outro, é posta em questão a importância da objetividade em detrimento do laconismo, isto é, a relevância de despertar interesse em outrem com o mínimo possível de palavras ou de símbolos.

Afora o hiato da sétima arte, no contexto das relações de consumo e publicitário, a omissão é utilizada em larga escala para fins de captação do público consumidor, enquanto a objetividade está aliada a tal supressão de informações com o fito de convencer o alvo da campanha publicitária com o mínimo de características possíveis sobre o produto/serviço. A mencionada obra de cinema apresenta duas características de grande parte das peças de *marketing*: a omissão e a objetividade. Esta refere-se à ocultação de informações acerca do produto ou serviço, as quais podem prejudicar o processo decisório do consumidor, e aquela pode ser fator determinante para a enganiosidade, uma vez que, a manipulação de características, preços e/ou funcionalidades do produto ou serviço, pode induzir o consumidor ao erro.

Dessa forma, o empecimento no presente texto gira em torno de duas considerações substanciais. Em primeiro, a premência de os anunciantes utilizarem estratégias enganosas e omissivas nas peças publicitárias de veículos automotores urbanos no intuito de tornar mais eficaz a adesão do público consumidor. Em segundo, a desonestidade publicitária para com o consumidor, em razão de campanhas que omitem características essenciais à forma de pagamento – v.g. juros incidentes, valor de entrada para a aquisição do bem, condições para o financiamento, entre outras.

Assim, em virtude de essa sistemática de adentrar o mercado de consumo por meio de mecanismos enganosos, a análise referente à regulação da publicidade omissiva nos anúncios de veículos torna-se imperiosa. Apesar de ser estéril debater a respeito da enganiosidade desse tipo de anúncio publicitário o qual omite dados essenciais acerca dos produtos, é de extrema validade jurídica demonstrar a especificidade concernente à comercialização de automóveis cuja ferramenta publicitária de captação induz o consumidor ao erro.

À vista disso, demonstrar-se-á no presente trabalho quais são os limites jurídicos da publicidade por omissão e, mais ainda, como sua suposta enganiosidade é caracterizada em determinadas categorias de anúncios de veículos. Para tal finalidade, fundamenta-se principalmente no próprio Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/1990 – que deu um passo substancial na tentativa

de reduzir a disseminação da publicidade omissiva, em consonância com o dever de informar o consumidor acerca das características essenciais do produto/serviço.

Utilizar-se-á, portanto, de uma pesquisa de natureza aplicada, cuja descrição das características dos institutos relacionados à problemática questionada alia-se às suas possibilidades de solução. Adequar-se-á, ainda, aos mecanismos de coleta de pesquisa padrão, a saber, pesquisa doutrinária e/ou leitura documental, assim como leitura informativa por seleção de forma interpretativa. Realizar-se-á mediante os princípios normativos do Código de Defesa do Consumidor e os princípios éticos do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, bem como por meio da literatura jurídica consumerista.

Portanto, no que se refere à estruturação desenvolvida para o presente trabalho, dividir-se-á em 4 subtópicos. Assim, de início, tratará do respaldo constitucional da defesa do consumidor, além de explicar a configuração da relação jurídica de consumo com o fito de embasar a necessidade de proteção do consumidor perante a publicidade enganosa omissiva. Para isso, conceituará a publicidade, associando suas características à definição de consumidor equiparado.

Posteriormente, serão conceituadas e caracterizadas tanto a publicidade enganosa como também a publicidade enganosa por omissão, a partir da regulamentação instituída pelo Código de Defesa do Consumidor a respeito de cada uma dessas espécies publicitárias.

Mais adiante, será analisada a forma de configuração da enganiosidade de anúncios publicitários que apresentam determinadas condições de pagamento de veículos, mas que se omitem em relação a informações essenciais a respeito da forma de pagamento. Por fim, analisará como a questão da configuração da enganiosidade em razão da omissão de informações é tratada na jurisprudência, especificamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

2 CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO E PUBLICIDADE

A importância da proteção do indivíduo vulnerável chega a ser tão basilar para o desenvolvimento salutar das sociedades que a defesa do consumidor adquiriu amparo constitucional. O dever estatal de proteger essa categoria adquire bem mais eficiência a partir da criação do Código de Defesa do Consumidor no ano de 1990.

Sendo assim, para que o consumidor tenha um plano paládio, mediante dispositivos do Código, a configuração da relação jurídica de consumo é basilar. Esta ocorre, então, por intermédio da identificação dos seus elementos subjetivos, objetivos e causal. Ademais, a publicidade, por seu turno, ao fazer parte dos mecanismos de oferta, pode desenvolver necessidades antes inexistentes no consumidor, por vezes, de maneira enganosa. Exposto, então, à publicidade e, por meio dos demais componentes da relação, o consumidor é dotado de ampla salvaguarda.

2.1 CARÁTER CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

Para fins de definição da relação jurídica de consumo, cabe mencionar o caráter constitucional da proteção ao consumidor por meio das disposições da Constituição da República Federativa do Brasil as quais versam sobre a ordem econômica e sobre o consumo. Dessa maneira, somente mediante promulgação da referida Constituição, em cuja ascendência da defesa dos direitos e dos interesses dos consumidores foi alçada sob à égide constitucional, que a conjuntura de proteção do consumidor conquistou substancial importância no ordenamento jurídico nacional. Inclusive, em se tratando da inclusão desse tema no ordenamento, há de se relatar a incorporação no rol de garantias fundamentais e, também, na disposição da ordem econômica⁴.

À vista disso, o artigo 5º, inciso XXXII, da mencionada Constituição instituiu ao Estado a obrigação de promover defesa do consumidor na forma da lei⁵. A princípio, incluída no Título tratante dos Direitos e Garantias Fundamentais, pode-se considerar que tanto essa defesa é dotada de duplo caráter difuso⁶ como também que sua consagração funciona com todas as características as quais revestem os direitos fundamentais.

Além de sua efetivação ter sido consagrada como incumbência do Estado, por força da supracitada disposição constitucional, a proteção ao consumidor

4 O próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que: “A defesa do consumidor é binariamente contemplada pela Constituição, vez que faz parte da nominata dos direitos individuais e é princípio regente da ordem econômica”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.980-5/PR*. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgamento em 16/04/2009. DJ 07/08/2009.

5 BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

6 Referente ao duplo caráter difuso dos direitos fundamentais, ver: DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 63.

consta no rol de cláusulas pétreas da Constituição da República Federativa do Brasil – artigo 60, §4º, inciso IV⁷. Portanto, há de se alegar que o referido dispositivo alcança caráter tanto de norma definidora de direito, como também de norma objetivo⁸, uma vez que a defesa diz respeito ao consumidor e a sua obrigação de alcançar um designo basilar é relativa ao Poder Público por meio dos órgãos de tutela.

Assim, ao ponderar acerca de tais fatos, o *status positivus*⁹ pode caracterizar a defesa do consumidor, isto é, pode ser considerada como um direito fundamental de essência prestacional¹⁰. Esse conceito implica afirmar que, em primeiro, o Estado possui obrigação de se abster de quaisquer atitudes ou atos lesivos no que tange ao conferido direito, ao se tratar de um dever de observância, e, em segundo, a exigência de atuação positiva do Poder Público deve ser realizada, contra supostas violações desse direito, mediante medidas de especificidade preventiva legislativa, tanto pela tutela estatal como também pela criação de ferramentas possibilitadoras da concretização social.

Deve se ressaltar ainda o fato de que a “defesa do consumidor” também foi consagrada como um dos princípios norteadores da ordem econômica (artigo 170, inciso V da Constituição da República Federativa do Brasil)¹¹. Desse modo, toda a atuação do Poder Público nesse setor deve considerar esse princípio como um dos parâmetros.

Ainda no âmbito constitucional, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) trouxe a seguinte determinação: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”. A partir dela, foi editada a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC) no ordenamento jurídico brasileiro.

7 BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

8 SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 258.

9 Em relação à funcionalidade do *status positivus*, ver: FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 135.

10 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 198.

11 BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

2.2 CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

A princípio, não há qualquer disposição normativa que defina com exatidão a relação jurídica de consumo, seja no próprio Código de Defesa do Consumidor, sejam nas disposições regulatórias complementares. Em virtude disso, a assimilação conceitual dos elementos compositores da relação de consumo, os subjetivos, os objetivos e o finalístico, é de extrema necessidade para o estudo e para a aplicação da regulamentação que trata das relações de natureza consumerista.

Assim, resta cabível, prefacialmente, ressaltar o conceito de consumidor, cujas quadros aceções podem ser eduzidas do Código de Defesa do Consumidor¹², ao considerar tanto a direta (*stricto sensu*), como também as três por equiparação (*lato sensu*)¹³. Desta feita, o consumidor pode ser entendido como um indivíduo mercadológico cujo intuito de supressão das suas necessidades é realizado mediante aquisição de produtos/serviços¹⁴. Com efeito, todas as pessoas podem vir a ser enquadradas como consumidores, haja vista que o consumo é uma das facetas da vida social¹⁵.

O consumidor direto (*standard*) é caracterizado como um destinatário final da relação de aquisição ou utilização de produtos ou serviços. Tal destinação, por sua vez, constitui o elemento finalístico da relação jurídica de consumo¹⁶, cuja destruição técnica de bens e de serviços é distinguida como o procedimento, no qual o consumidor aparece como o usuário final¹⁷ ao utilizá-los de modo pessoal e

12 Artigo 2º, *caput*; Artigo 2º, parágrafo único; Artigo 17 e Artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

13 ALVES, Fabrício Germano. *Análise jurídica da comunicação publicitária no microsistema consumérista brasileiro*. Tese de Doutorado. Sociedad Democrática, Estado y Derecho. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU), Donostia-San Sebastián, Espanha. 2014. p. 69.

14 LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. 11. ed, Madrid: Dykinson, 2019. p. 55.

15 LARA GONZÁLEZ, Rafael; ECHAIDE IZQUIERDO, Juan Miguel. *Consumo y derecho: elementos jurídico-privados de derecho del consumo*. Madrid: Esic, 2006. p. 39.

16 Artigo 2º, *caput*, Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

17 BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. *Revista direito do consumidor*. São Paulo, n. 2, p 7-51, abr./jun., 1992. p. 16.

privado, sem fins comerciais. Portanto, acerca da destinação final, desenvolveram-se três concepções teóricas: a finalista¹⁸, a maximalista¹⁹ e finalista atenuada, sendo está última adotada pelo Superior Tribunal de Justiça²⁰.

No que concerne à conceituação do consumidor equiparado, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que a equiparação se refere tanto à coletividade de pessoas²¹, como também às vítimas do fato do produto/serviço²². Ademais, são consumidores indiretos ou equiparados aqueles os quais forem expostos às práticas comerciais²³ previstas no mencionado Código, dentre as quais se encontra a publicidade. Com efeito, a exposição a peças publicitárias, por si só, é suficiente para configurar a relação de consumo e, assim, ensejar a aplicação da legislação protetiva do consumidor.

Há de se mencionar o outro elemento subjetivo da relação de consumo, o fornecedor. Esse componente é compreendido como propiciador da oferta de bens dentro do mercado de consumo²⁴, podendo vir a ser pessoa física ou pessoa jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou até mesmo um ente despersonalizado²⁵. A prestação do serviço, por sua vez, para que se enquadre nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, deve possuir caráter remuneratório²⁶,

18 Sobre essa teoria, ver: MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 306.

19 Sobre essa teoria, ver: RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de direito do consumidor*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 201, p. 79; EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2020. p. 60.

20 Sobre essa teoria, ver: BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. *Acórdão n.1188548, 07104893320178070020*, Relator: Maria de Lourdes Abreu, 3ª Turma Cível, DJ 25/07/2019. DP 02/08/2019.

21 Artigo 2º, parágrafo único, Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

22 Artigo 17, Código de Defesa do Consumidor.

23 Artigo 29, Código de Defesa do Consumidor.

24 FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direitos do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 44.

25 Artigo 3º, *caput*, Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 519.310/SP*. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ. 20/04/2004. DP 24/05/2004.

isto é, precisa ser realizada mediante remuneração, sendo direta ou indireta, assim como necessita ser dotada de habitualidade e de formalismo/profissionalismo.

Para finalizar sua conjectura, além dos elementos subjetivos e causal, resta necessário, para a configuração da relação jurídica de consumo, analisar os componentes objetivos referentes ao produto²⁷ e ao serviço²⁸. Dessa forma, o primeiro diz respeito a qualquer bem, seja ele móvel ou imóvel, material ou imaterial²⁹; já o segundo é relativo a qualquer atividade desenvolvida no mercado de consumo, inclusive as de natureza bancária, financeira, creditaria e securitária, salvo as decorrentes de relações trabalhistas (caráter laboral)³⁰.

Sob à luz dos conceitos expostos, há de se definir, finalmente, a relação jurídica de consumo como uma espécie de contrato firmado entre o consumidor e o fornecedor³¹ com o intuito de aquisição ou utilização de um produto ou serviço, à proporção que aquele adquire a qualidade de destinatário final³². Assim, a pessoa que é exposta a um anúncio publicitário mediante o qual se oferta condições de pagamento relativas a um veículo já pode ser considerada consumidora por equiparação nos termos do artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor³³, em razão da exposição à publicidade (prática comercial).

27 Acerca da definição de produto, ver: STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 447; LIMEIRA, Tânia Maria Vidigal. *Comportamento do consumidor brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 6.

28 Sobre o conceito de serviço, ver: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 493.181/SP*. Rel. Min. Denise Arruda. DJ 15/12/2005. DP 01/02/2006.

29 Artigo 3º, §1º, Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

30 Artigo 3º, §2º, Código de Defesa do Consumidor.

31 SALIB, Marta Luiza Leszczynski. *Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional: a proteção jurídica do consumidor virtual no mercado globalizado*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 34.

32 VANCIN, Adriano Roberto. MATIOLI, Jefferson Luiz. *Direito & internet: contrato eletrônico e responsabilidade civil na web*. 2. ed. França: Lemos & Cruz, 2014. p. 117.

33 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

2.3 CONCEITO E REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Em virtude do seu grande poder de persuasão, a publicidade é considerada como uma ferramenta que precisa ser analisada, embora o referido Código já promova sua regulamentação³⁴ considerando a possibilidade de utilização indevida, a qual pode prejudicar o mercado de consumo. Entretanto, é justamente nessa eventual utilização para fins ludibriantes que as campanhas publicitárias podem adquirir seu grau máximo de disseminação, lesando mais ainda o consumidor.

De maneira geral, inúmeras são as categorias de diretrizes e de princípios regentes do controle das práticas comerciais. Contudo, de forma específica, a oferta pode ser reputada tal qual uma das primordiais e, por sua vez, o seu controle normativo³⁵ abrange as suas três formas de manifestação: a apresentação, a informação e a publicidade³⁶. Visto isso, há de se considerar que a compreensão relativa às práticas publicitárias é de substancial importância para a regulação da publicidade enganosa por omissão.

Sendo assim, a publicidade se volta ao maior número de indivíduos possíveis³⁷, mas também pode funcionar como um mecanismo de individualização restrito a um público específico, *v.g.*, anúncios dirigidos a crianças ou a idosos. Ademais, as estratégias publicitárias buscam convencer o consumidor a adquirir ou a utilizar determinados produtos/serviços³⁸, deixando de lado, por vezes, a legalidade e utilizando mecanismos omissivos capazes de prejudicar o processo

34 Artigo 6º, inciso IV; Artigo 30, *caput*; Artigo 33, *caput*; Artigo 33, parágrafo único; Artigo 35, *caput*; Artigo 35, inciso I; Artigo 36; Artigo 37, do Código de Defesa do Consumidor. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

35 Três são os modos de controle publicitário: o estatal, o privado e o mista. Ver: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. Responsabilidade civil pela publicidade. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (org.). *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 397.

36 ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 107.

37 REYES LÓPEZ, María José. *Manual de derecho privado de consumo*. 2. ed. Madrid: La Ley, 2012. p. 187; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2015. p. 31-32.

38 SANTOS, Fernando Gherardini. *Direito do marketing: uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 199.

decisório do consumidor. No entanto, caso seja empregada com devido resguardo normativo, possibilita ao consumidor a seleção adequada e consciente dos bens dispostos no mercado de consumo³⁹.

A publicidade é um aparelho de comunicação em massa⁴⁰, ao considerar que sua velocidade de disseminação, sua quantidade interceptiva e seu potencial econômico são conquistados de uma maneira mais inteligível e eficaz do que as demais formas de manifestação da oferta, como a informação e a apresentação. Essa técnica comunicativa é uma arte referente à incitação à necessidade de consumir, tanto por meio do caráter informativo e auxiliador, como também por intermédio do aspecto persuasivo⁴¹ e, até mesmo, ludibriante.

Nota-se, então, que a publicidade é uma estratégia de comunicação pautada na intermediação entre o universo material produtivo e o mundo simbólico de consumo a qual permite o desenvolvimento das demandas relativas ao produto/serviço⁴². Isto é, por meio de uma linguagem peculiar e manifestadamente específica, o fornecedor perpassa a ambiência da simples oferta e inicia o processo de captação do consumidor o qual almeja suprir suas necessidades mediante aquisição de bens.

É neste cenário analítico, portanto, que a publicidade enganosa por omissão, aliada à negligência fornecedora para com o devido processo informativo ao consumidor, é inserida. Essa espécie de publicidade é incentivada como uma alternativa eficaz de engajamento e de captação de consumidores gerais e específicos. Ao omitir determinadas informações, como o preço real ou algumas características do produto ou serviço, o fornecedor pode incorrer à ilegalidade e, o mais importante, pode prejudicar o processo decisório do consumidor vulnerável o qual acredita ser plenamente capaz de adquirir determinado bem que, por sua vez, apresenta um valor muito superior àquele anunciado publicitariamente.

39 LEÓN ARCE, Alicia de; MORENO-LUQUE CASARIEGO, Carmen; AZA CONEJO, M^a Jesus. *Derecho de consumo*. Barcelona: Fórum, 1995. p. 118.

40 SANT'ANNA, Armando; ROCHA JÚNIOR, Ismael; GARCIA, Luiz Fernando Dabul. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. 9. ed. São Paulo, Cengage Learning, 2016. p. 60.

41 JACOBINA, Paulo Vasconcelos. Publicidade no direito do consumidor. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 15; LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O consumidor e a publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, n. 1, 1992, p. 153; CORREIA, Luís Brito. *Direito da comunicação social: direito de autor e da publicidade*. Coimbra: Almedina, 2005, v. II. p. 153.

42 GONZÁLEZ MARTÍN, Juan Antonio. La comunicación publicitaria. *In: La publicidad desde el consumidor*. Bizkaia: Eroski Libros, 1991. p. 3; GONZÁLEZ MARTÍN, Juan Antonio. *Teoría general de la publicidad*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1996. p. 5.

A partir das características apresentadas, verifica-se que a veiculação de uma oferta a partir de um meio de comunicação em massa no qual se expõe uma condição de pagamento referente a um veículo (produto) pode ser considerada uma prática publicitária. E assim, caso haja uma omissão a respeito de informações essenciais que seja capaz de induzir o consumidor a erro, pode-se configurar a chamada publicidade enganosa por omissão.

3 CARACTERIZAÇÃO DA PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A partir do instante cuja publicidade for utilizada para fins ludibriantes, utilizando-se da enganosidade gerada pela omissão informativa, a decisão do consumidor exposto torna-se eivada de vício, em razão de confirmar uma relação de consumo que não deveria existir em condições normais. A omissão de informação é uma maneira de enganar o consumidor e de despertar premências antes inexistentes neste, ao estabelecer uma inter-relação forçada e irreal, a qual poderia ter sido evitada caso todas as informações essenciais do produto/serviço estivessem plenamente expostas e facilmente identificáveis.

Dessa forma, com o intuito de caracterizar a enganosidade na publicidade omissiva, há de se considerar, a princípio, a normatização da própria publicidade enganosa por intermédio, principalmente, do Código de Defesa do Consumidor e, posteriormente, a regulamentação da publicidade enganosa por omissão também pelo mesmo Código.

3.1 PUBLICIDADE ENGANOSA

A caracterização da publicidade enganosa tornou-se mais relevante em virtude da sua recorrência constante nas sociedades de consumo. Assim, as formas de convencer, de persuadir e, em casos mais graves, de iludir influenciam o consumidor a assumir atitudes errôneas e desnecessárias para com a aquisição de produtos/serviços.

De modo ético, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária estabelece regras fundamentais à veiculação de anúncios publicitários, tais quais os requisitos da honestidade e da veracidade. Enquanto este é disposto no artigo 27, cujo texto prescreve a necessidade da apresentação verdadeira do produto pela

publicidade, aquele se encontra no artigo 23, o qual institui a proibição de abusar da confiança do consumidor, além da não exploração da sua falta de experiência⁴³.

De modo estritamente legal, o ordenamento jurídico brasileiro dispõe nitidamente, no Código de Defesa do Consumidor, acerca da publicidade enganosa. Assim, o conceito exposto por essa Lei transpõe o universo simplório e objetivo com o intuito de abarcar o máximo de elementos possíveis para a caracterização dessa espécie publicitária lesiva. As disposições sobre a publicidade enganosa encontram-se no artigo 37, *caput*, e, posteriormente, no seu §1º, os quais determinam a proibição da publicidade enganosa e a define como todas as modalidades de comunicação publicitária que veiculam informações inteira ou parcialmente falsas, bem como, que omitam características essenciais do produto/serviço – *v.g.* qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados⁴⁴.

Visto isso, é plenamente possível identificar duas modalidades de publicidade enganosa no mencionado artigo 37, §1º, a saber, a comissiva e a omissiva. Esta última, por um lado, como foco primordial, apresenta sua completude no artigo 37, §3º, cuja disposição é relativa à especificidade da publicidade por omissão quando esta deixa de informar sobre dados essenciais do produto/serviço⁴⁵. Mais ainda, é possível verificar o mesmo desígnio no artigo 27, §2º, do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, quando proíbe o anúncio publicitário de possuir informações as quais enganem o consumidor nos inúmeros aspectos do produto/serviço⁴⁶.

A publicidade comissiva, por outro lado, configura-se quando a comunicação publicitária expõe uma informação total ou parcialmente desleal,

43 BRASIL. CBAP. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos*. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 25 ago. 2020.

44 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

45 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

46 BRASIL. CBAP. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos*. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 25 ago. 2020.

ludibriante, falsa⁴⁷. Ao ser capaz de persuadir o consumidor a adquirir determinado produto/serviço, por meio dessa informação ilusória sobre os bens, a publicidade é considerada enganosa por comissão, em razão de o produto ou serviço em questão não apresentar as características anunciadas e prometidas pelo fornecedor.

À vista disso, a partir do texto do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, é perceptível que a publicidade pode vir a apresentar características enganosas na sua inteireza, mas também na sua parcialidade. Sendo assim, é completamente falsa quando todos os seus elementos e informações apresentarem caráter inverídico, sendo parcialmente falsa quando há presença de dados verdadeiros entre os ilusórios. Contudo, apesar de a existência de informações verdadeiras auxiliarem o consumidor, a mera identificação de uma falsa já configura sua enganiosidade, quando, por exemplo, omite-se um elemento essencial do produto/serviço ou leva o consumidor a uma interpretação errônea sobre o objeto anunciado⁴⁸.

Desse modo, o procedimento de averiguação para a configuração da publicidade como sendo enganosa há de ser realizado por meio de um juízo *in abstracto*. Isto é, com o fito de aferir sua suposta enganiosidade, exige-se apenas a predisposição por parte da peça publicitária em induzir o consumidor ao erro, podendo vir a prejudicar o seu processo decisório. Logo, o engano consumado não é levado em consideração nesse caso, mas sim a capacidade enganativa que a peça publicitária possui⁴⁹. À vista disso, para a plena configuração da publicidade enganosa, a premência de se proceder a um juízo *in concreto* o qual resulta na demonstração de uma enganiosidade real ou de fato simplesmente não existe e, entretanto, a sua caracterização dá-se por causa da mera possibilidade de prejudicar o consumidor.

47 OLIVEIRA, Angélica Almeida Gonçalves de; FERREIRA, Igor Matheus Gomes. Publicidade enganosa. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar (org.). *Publicidade e defesa do consumidor*. Natal: Edufrn, 2015. p. 43.

48 No que se refere ao tema, o Superior Tribunal de Justiça esboçou seu posicionamento ao dispor: “A obrigação de informação exige comportamento positivo, pois o CDC rejeita tanto a regra do *caveat emptor* como a subinformação, o que transmuda o silêncio total ou parcial do fornecedor em patologia repreensível, relevante apenas em desfavor do profissional, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. n° 586.316/MG*. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ. 17/04/2007. DJe. 19/03/2009.

49 ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013. p. 122.

O microsistema consumerista tem o objetivo de proteger não apenas os consumidores informados, espertos e mais experientes, mas também, notadamente, aqueles desinformados, ineptos e menos experientes. Isto é, a publicidade deverá ser considerada enganosa caso haja uma mera possibilidade de enganar os mais vulneráveis, tendo em vista que estes se encontram em situação de indefesa especial dentro do mercado de consumo, apesar de a mensagem publicitária, por vezes, não ser capaz de enganar os mais observadores.

A título, portanto, de comprovação argumentativa, o artigo 39, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor classifica como prática abusiva a conduta do fornecedor que prevalece da fraqueza ou da ignorância do consumidor, tendo em vista sua saúde, sua idade, seu conhecimento ou, até mesmo, sua condição social⁵⁰. Mais ainda, há de se mencionar que a intenção do fornecedor anunciante não precisa ser levada em consideração, realizando-se uma análise subjetiva dessa espécie de publicidade⁵¹. A configuração da publicidade enganosa é realizada de maneira puramente objetiva, em razão de ser relevante, apenas, a possibilidade de enganar o consumidor.

3.2 PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO

Um anúncio sem informações essenciais, seja em relação ao preço, forma de pagamento ou às características, pode prejudicar o consumidor que se dispõe a adquirir um produto ou serviço, mas quando visualiza as verdadeiras condições acaba por se decepcionar.

A publicidade enganosa por omissão é qualificada à medida que um produto/serviço é ofertado com a ausência de informações fundamentais e imprescindíveis à sua aquisição/utilização. Quanto à sua caracterização, pode ocorrer de inúmeras maneiras, inclusive sobre a utilização de letras pequenas ou fontes diversas que prejudiquem sua a compreensão do seu conteúdo.

Dessa forma, essa espécie não compreende somente o silenciamento integral relativo às informações essenciais para uma transação esclarecida, mas também o fornecimento de informações de maneira furtiva e com identificação

50 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

51 ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013. p. 124.

complicada, cujos consumidores não são aptos a ler ou a perceber⁵² – *v.g.* textos ininteligíveis com grafia menor do que o mínimo adequado, cores de fontes parecidas com as cores principais, utilização de asteriscos para referenciar a informação completa em letras miúdas praticamente invisíveis, entre outros.

O Código de Defesa do Consumidor refere-se à informação essencial sobre este tipo de publicidade, a enganosa por omissão, quando a carência de elementos pode interferir na decisão final do consumidor⁵³. Dessa forma, *v.g.*, a omissão capaz de promover a ilusão de possibilidade de compra do produto, lesa o consumidor que se organiza anteriormente para pagar determinado valor, quando na realidade o valor necessário para a efetivação da compra é muito mais elevado.

O artigo 37, §3º do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre a configuração da publicidade enganosa por omissão quando essa deixar de informar sobre dado essencial do produto ou do serviço. Isso significa que características basilares, como preço e composição, precisam ser deixadas à mostra e com plena identificação, pois, *v.g.*, não é suficiente inserir no anúncio publicitário um pequeno texto contendo todas as informações sobre o bem, mas que nenhum consumidor conseguirá ler.

A partir do instante que um direito é estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, como o direito à informação, cria-se uma incumbência para o fornecedor no sentido de viabilizar a satisfação desse direito. Por isso, o artigo 6º, inciso III (alterado pela Lei nº 12.741, de 08 de dezembro de 2012)⁵⁴ do referido Código, contém grande representatividade concreta, em razão de determinar ao fornecedor o compromisso obrigatório de informar, de maneira adequada e clara, as especificações corretas acerca da quantidade, composição, tributos incidentes,

52 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 139.

53 GARCIA, Leonardo Medeiros de. *Direito do consumidor*. Lei nº 8.078/1990. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 238.

54 BRASIL. *Lei nº 12.741, de 8 de dezembro de 2012*. Dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor, de que trata o § 5º do artigo 150 da Constituição Federal; altera o inciso III do art. 6º e o inciso IV do art. 106 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=247932>. Acesso em: 25 ago. 2020.

características, qualidade, preços e os riscos apresentados acerca dos produtos/serviços⁵⁵.

Somado a isso, no que tange à seara ética, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária contém uma seção nomeada de “apresentação verdadeira”, contraponto, de maneira explícita, a possibilidade de um anúncio enganador. Nessa seção, o seu artigo 27, §2º, referente às alegações, trata da impossibilidade de a comunicação publicitária conter informações que levem o consumidor ao ludíbrio, sejam elas diretas ou indiretas, por exagero ou por ambiguidade e, notadamente, por omissão. Essa disposição, ainda, no seu §3º, determina que o anúncio deverá ser claro quanto ao valor e ao preço a ser pago, bem como à entrada, às prestações, taxas, despesas, juros e peculiaridades de crédito⁵⁶.

Em suma, para que haja o efetivo cumprimento do dever de informar em contraposição à publicidade enganosa por omissão, é de extrema importância que o fornecedor anunciante emita uma mensagem publicitária a qual esteja de acordo com a realidade do produto/serviço anunciado. Além disso, os dados essenciais relacionados ao objeto do anúncio precisam estar devidamente explícitos na própria peça publicitária.

Nesse contexto, surge a importância de se analisar como se concretiza a enganosidade em um anúncio publicitário que se omite em relação à aspectos essenciais relacionados à forma de pagamento de veículos ofertados em condições de financiamento sem juros.

4 ENGANOSIDADE DA OMISSÃO DE DADOS ESSENCIAIS A RESPEITO DA FORMA DE PAGAMENTO NA OFERTA DE VEÍCULOS FINANCIADOS SEM JUROS

Analisa-se aqui a hipótese de uma peça publicitária que anuncia aos consumidores a possibilidade de financiamento de um veículo em um determinado número de parcelas, sem a incidência de juros, e ainda, sem mencionar a necessidade de adiantamento de qualquer valor a título de entrada. Entretanto, nesse caso hipotético, ao se dirigir até o estabelecimento comercial para efetivar a compra

55 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

56 BRASIL. CBAP. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos*. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 25 ago. 2020.

do produto de acordo com as condições apresentadas, o consumidor descobre que precisaria arcar imediatamente com um valor referente a mais de 50% do valor do bem a título de entrada, podendo financiar sem juros apenas o valor restante.

Há também outra forma análoga de efetivação dessa prática. A título de exemplo, pode-se imaginar o caso hipotético cujo valor do veículo seria pago em 32 partes de R\$ 331,32. Assim, ao fazer a somatória do valor das parcelas, o valor total do veículo seria de R\$ 10.602,20. Contudo, quando o consumidor adentra o estabelecimento comercial disposto a pagar o mencionado valor, toma ciência de que, na verdade, o preço ofertado corresponde a apenas 30% do necessário. Isto é, para que ele possa realmente pagar esse montante de maneira parcelada, é preciso que os outros 70% sejam pagos à vista, ou seja, precisaria pagar o valor de R\$ 24.738,47 a título de entrada. Dessa maneira, o consumidor, que antes pensou adquirir o seu mais novo veículo por R\$ 10.602,20, terá de pagar, na verdade, a quantia de R\$ 35.340,67 no final, oferecendo 70% de entrada e parcelando os outros 30% em 32 meses.

Situações como essa passaram a ser tão comuns nas sociedades que já foram tratadas por inúmeros veículos de comunicação em massa, como a Folha de São Paulo⁵⁷ e o Jornal Hoje em Dia⁵⁸. Dessa maneira, com o fito de aferir a enganiosidade de anúncios publicitários como estes, há de se mencionar a conceituação de dados essenciais e o porquê de o valor de entrada fazer parte desse rol.

De início, há de se compreender que não é qualquer informação omissiva, dentro da publicidade, que configura ato ilícito, mas somente a omissão, ocultação, obscurimento, de informação cuja qualidade essencial é caracterizada que pode ser determinada como prática enganosa⁵⁹. Ou seja, não é obrigatório que todas as características acerca do produto/serviço sejam veiculadas junto ao anúncio, mas a obrigatoriedade de veiculação dos dados essenciais deve ser considerada, uma vez

57 SODRÉ, Eduardo. Parcelamentos de carros com 'taxa zero' exigem valor alto como entrada. *Jornal Folha de São Paulo*, 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/rodas/2016/09/1809803-parcelamentos-de-carros-com-taxa-zero-exigem-valor-alto-como-entrada.shtml>. Acesso em: 25 ago. 2020.

58 MENESES, Marciano. Publicidade enganosa no anúncio de veículos. *Jornal Hoje em Dia*, 2016. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/opini%C3%A3o/colunas/marciano-menezes-1.335423/publicidade-enganosa-no-an%C3%BAnuncio-de-ve%C3%ADculos-1.376880>. Acesso em: 25 ago. 2020.

59 DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Crerios para avaliaçãõ da ilicitude na publicidade*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2010. p. 138.

que seria impraticável disponibilizar absolutamente todas as informações possíveis sobre o bem, cabendo assim ao fornecedor a obrigação de disponibilizar somente as informações considerados primordiais para a escolha do consumidor⁶⁰.

Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor não especifica, de maneira clara, quais são os dados essenciais os quais devem ser informados sobre o produto/serviço. Isso acaba por deixar uma lacuna a ser preenchida na prática pelo aplicador do Direito, considerando as particularidades de cada produto ou serviço ofertado no mercado. O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária trata esse assunto de modo mais específico, quando dispõe a respeito do anúncio o qual não deverá conter informação de texto ou de apresentação visual que direta ou indiretamente, por implicação, omissão, exagero ou ambiguidade, possa vir a induzir o consumidor ao engano referente ao produto publicitado, relativo ao anunciante ou aos seus concorrentes, como também não deve ludibriá-lo quanto à natureza, à procedência, à composição e à finalidade do produto – Seção 5, artigo 27, §2º⁶¹.

Dessa forma, pode-se entender por dados essenciais aqueles cujos consumidores destinatários do produto possuem a premência de saber para contribuir no pleno processo decisório. Ademais, é o dado, a informação, que auxilia a escolha econômica do consumidor, a qual, uma vez que estivesse previsto no anúncio publicitário, poderia levá-lo a adotar um comportamento diverso e, por vezes, fazer com que ele não adquirisse ou utilizasse o bem.

Outrossim, os dados essenciais podem ser entendidos como todos aqueles explicitamente previstos no artigo 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor⁶² – a saber, a natureza, as características, a qualidade, a quantidade, as propriedades, a origem e o preço⁶³. No mais, sem determinadas informações é impossível que o consumidor conheça o produto divulgado⁶⁴. Desse modo, pode ser considerado

60 DEVESA, Carlos Lema. Problemas jurídicos de la publicidade. In: Estudios jurídicos del Prof. Carlos Le,a Devesa recopilados com ocasión de la conmemoración de los XXV años de cátedra. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 313.

61 BRASIL. CBAP. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos*. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 25 ago. 2020.

62 PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 126.

63 BRASIL. CBAP. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos*. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 25 ago. 2020.

64 CENEVIVA, Walter. *Publicidade e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 119.

também como essencial aquele dado que possui a capacidade de fazer com que o consumidor não materialize o ato da compra⁶⁵. Isto é, dada a importância do dado essencial, é compreensível que determinados fornecedores optem por não o divulgar juntamente ao produto, mas o empecimento reside justamente na enganosidade e consequente ilegalidade desse ato.

À vista disso, é plenamente capaz de se considerar os casos hipotéticos da oferta de automóveis com a condição de financiamento sem juros, sem mencionar a imprescindibilidade de pagamento de um valor de entrada, como hipóteses de publicidade enganosa por omissão, em decorrência da ausência de informação essencial (existência de pagamento a título de entrada). Isso significa que um consumidor o qual não identifica o valor de entrada no anúncio, seja ele por omissão completa ou pela inserção de letras miúdas, poderá ser facilmente ludibriado e terá seu processo decisório corrompido em virtude da estratégia publicitária utilizada pelo fornecedor em questão.

Foi objeto de julgamento no Superior Tribunal de Justiça (STJ), um caso no qual houve a divulgação de material publicitário que apresentava apenas condições de pagamento especiais, sem fazer qualquer referência ao preço dos produtos. A discussão principal consistiu em definir de se a simples ausência do preço do produto seria suficiente para configurar publicidade enganosa por omissão.

O artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor apresenta um rol de requisitos que devem ser atendidos na oferta e na apresentação dos produtos e dos serviços disponibilizados no mercado de consumo. Na realidade, o STJ decidiu no sentido de que não se trata de um rol taxativo, ou seja, o mencionado dispositivo legal simplesmente “traz relação meramente exemplificativa de algumas informações que devem constar na publicidade de um produto ou serviço”⁶⁶.

Assim, foi editado o informativo nº 0663 no qual se destaca que “a ausência de informação relativa ao preço, por si só, não caracteriza publicidade enganosa”⁶⁷, mas o inteiro teor desse informativo determina que “o preço pode ou

65 BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2018. p. 337.

66 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. n.º 1.705.278/MA*. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. DJ. 19/11/2019, DJe 02/12/2019.

67 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo nº 0663*. DP. 14/02/2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PUBLICIDADE+ENGANOSA+POR+OMISS%C3O&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 26 ago. 2020.

não ser uma informação essencial, a depender de diversos elementos para exame do potencial enganoso, especificamente o uso ou a finalidade a que se destina o produto ou serviço e qual é seu público alvo”⁶⁸.

Dessa forma, a decisão proferida pelo STJ no mencionado caso foi no sentido de que, com o fito de ser caracterizada a ilegalidade omissiva, “a ocultação deve ser de qualidade essencial do produto, do serviço ou de suas reais condições de contratação, considerando, na análise do caso concreto, o público alvo do anúncio publicitário”⁶⁹.

A partir da análise comparativa entre os casos da omissão de informação a respeito do valor ou da porcentagem do preço total referente à entrada (forma de pagamento) na oferta de um produto e o caso decidido pelo STJ percebe-se uma diferença substancial. Neste último apenas os preços dos produtos (que inclusive não estavam sendo anunciados especificamente) foi omitido. Nos casos hipotéticos que constituem objeto principal do presente texto a omissão diz respeito a uma condição essencial para a contratação, que é justamente o valor a ser pago a título de entrada no momento da aquisição do produto. Quando esse tipo de informação não é transmitido prejudica-se de maneira determinante o consentimento esclarecido dos consumidores. Por isso este tipo de anúncio publicitário configura hipótese de publicidade enganosa por omissão nos termos do artigo 37, §3º do Código de Defesa do Consumidor.

5 CONCLUSÃO

Em virtude da necessidade de salvaguarda, a tutela do consumidor alcançou o *status* constitucional à medida que a defesa do consumidor foi caracterizada como um direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII, Constituição da República Federativa do Brasil) e, mais ainda, como um dos princípios basilares da ordem econômica (artigo 170, inciso V, Constituição da República Federativa do Brasil). Portanto, tais dispositivos normativos criaram uma incumbência, *status positivus*, para o aparato estatal, no sentido de interferir no mercado de consumo com o intuito de equilibrar as relações de consumo a partir da proteção de sua parte

68 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo nº 0663*. DP. 14/02/2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PUBLICIDADE+ENGANOSA+POR+OMISS%C3O&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 26 ago. 2020.

69 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1.705.278/MA*. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. Quarta Turma. DJ. 19/11/2019, DJe 02/12/2019.

mais vulnerável, o consumidor. Nesse contexto, foi editada a Lei nº 8.078 de 1990, a qual instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Para que uma relação seja configurada como relação jurídica de consumo e, por conseguinte, possa incidir sobre ela toda a normatização consumerista, é imprescindível que todos os elementos dessa relação sejam identificados. Os componentes subjetivos são identificados a partir dos conceitos de consumidor e de fornecedor. A identificação dos componentes objetivos ocorre por intermédio dos conceitos de produto e de serviço. Por último, há de se considerar o elemento finalístico da relação, o qual se refere à destinação final do produto/serviço.

Foi instituída pelo Código de Defesa do Consumidor a possibilidade de configuração da relação jurídica de consumo a partir da mera exposição do consumidor a um anúncio de cunho publicitário. A figura do consumidor equiparado prevista no artigo 29 do mencionado Código se estabelece quando há exposição às práticas comerciais, tal qual a comunicação publicitária, de modo independente à intenção de veiculação para um público específico ou não.

A premência dos fornecedores em comercializar os seus produtos/serviços de modo mais rápido e eficiente fez com que formas de publicidade ludibriantes passassem a ser utilizadas no mercado de consumo, como é o caso da publicidade enganosa, sendo ela comissiva ou omissiva. Esta faz referência à omissão de informações essenciais, acerca do produto/serviço, que pode vir a prejudicar o processo decisório do consumidor. Aquela diz respeito à inserção de características destoantes da realidade do produto ou serviço na peça publicitária, possibilitando igualmente o induzimento do consumidor a erro.

A publicidade enganosa por omissão é caracterizada tanto pelo Código de Defesa do Consumidor, como também pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Enquanto o primeiro determina a proibição, no seu artigo 37, §1º e §3º, da omissão de dados essenciais do produto ofertado, o segundo dispõe, no seu artigo 27, §2º, acerca da obrigação de as informações veiculadas serem verdadeiras, além de proibir, também, a omissão de informações por parte do fornecedor anunciante. Mais ainda, esse mesmo artigo, no §3º existe previsão no sentido de que o anúncio publicitário deverá ser claro quanto ao preço, às parcelas, às condições de pagamento, entre outros.

É nesse viés, portanto, que a enganosidade da publicidade por omissão sobre a oferta de veículos se insere. No momento da oferta, o valor anunciado do preço do veículo costuma corresponder a uma pequena parte o valor total,

o qual não é mencionado na peça publicitária. Assim, o consumidor desloca-se até o estabelecimento comercial para adquirir o produto em diversas parcelas correspondentes a um valor mínimo, o qual foi explicitamente ofertado, ou ainda, crendo que irá realizar o pagamento do valor correspondente ao valor total do produto, sendo financiado em determinado número de parcelas sem juros. Porém, no momento da efetivação da compra é surpreendido com a necessidade de pagar um valor que geralmente corresponde a mais de 50% do valor total do bem a título de entrada.

As condições de pagamento e o preço total podem ser considerados dados essenciais nesses casos hipotéticos. Assim, toda e qualquer peça publicitária que verse acerca da oferta de automóveis deverá deixar explícito, claro e ostensivo os valores correspondentes ao valor de entrada no pagamento do veículo, possibilitando que o processo decisório do consumidor não seja influenciado por estratégias publicitárias enganosas que se utilizem da omissão para captá-lo.

É justamente o fato de não haver na peça publicitária qualquer espécie de menção ou ainda não haver menção de maneira clara e ostensiva (caso de informações veiculadas em letras miúdas que dificultam ou impossibilitam a compreensão da mensagem) em relação a existência da necessidade de pagamento de um valor de entrada, que pode induzir o consumidor a erro, enganando-o ou tornando essa possibilidade real. Quando esse engano possível ou consumado ocorre em virtude da omissão de informação essencial, configura-se a publicidade enganosa por omissão nos termos do artigo 37, §3º do Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALVES, Fabrício Germano. *Análise jurídica da comunicação publicitária no microsistema consumerista brasileiro*. Tese de Doutorado. Sociedad Democrática, Estado y Derecho. Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU), Donostia-San Sebastián, Espanha. 2014.

ALVES, Fabrício Germano. *Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária*. Natal: Espaço Internacional do Livro, 2013.

AS MIL PALAVRAS. Dirigido por Brian Robbins. Produzido por Alain Chabat. Estrelando Eddie Murphy. Música de John Debney. Cinematografia por Clark Mathis. Editado por. Estados Unidos: DreamWorks Pictures. Paramount Pictures. 2012. Online (1h31min).

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos *et al.* *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2018.

BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. *Revista Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 2, p. 7-51, abr./jun., 1992.

BRASIL. CBAP. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária Código e Anexos*. 1980. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. *Constituição*. República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1998.

BRASIL. *Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 12.741, de 8 de dezembro de 2012*. Dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor, de que trata o § 5º do artigo 150 da Constituição Federal; altera o inciso III do art. 6º e o inciso IV do art. 106 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <https://www legisweb.com.br/legislacao/?id=247932>. Acesso em: 25 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.980-5/PR*. Rel. Min. Cezar Peluso. Julgamento em 16/04/2009. DJ 07/08/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Informativo nº 0663*. DP. 14/02/2020. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PUBLICIDADE+ENGANOSA+POR+OMISS%-C3O&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true](https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=PUBLICIDADE+ENGANOSA+POR+OMISS%C3O&operador=mesmo&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true). Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1.705.278/MA*. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma. DJ. 19/11/2019, DJe 02/12/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 493.181/SP*. Rel. Min. Denise Arruda. DJ 15/12/2005. DP 01/02/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 519.310/SP*. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ. 20/04/2004. DP 24/05/2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 586.316/MG*. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ. 17/04/2007. DJe. 19/03/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios – TJDF. *Acórdão n.1188548, 07104893320178070020*. Relator: Maria de Lourdes Abreu, 3ª Turma Cível, DJ 25/07/2019. DP 02/08/2019.

CENEVIVA, Walter. *Publicidade e direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

CORREIA, Luís Brito. *Direito da comunicação social: direito de autor e da publicidade*. Coimbra: Almedina, 2005, v. II.

DEVESA, Carlos Lema. Problemas jurídicos de la publicidad. *In: Estudios jurídicos del Prof. Carlos Lema Devesa recopilados con ocasión de la conmemoración de los XXV años de cátedra*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Critérios para avaliação da ilicitude na publicidade*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2010.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direitos do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GARCIA, Leonardo Medeiros de. *Direito do consumidor: Lei nº 8.078/1990*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

GONZÁLEZ MARTÍN, Juan Antonio. La comunicación publicitaria. *In: La publicidade desde el consumidor*. Bizkaia: Eroski Libros, 1991.

GONZÁLEZ MARTÍN, Juan Antonio. *Teoría general de la publicidad*. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1996.

JACOBINA, Paulo Vasconcelos. *Publicidade no direito do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LARA GONZÁLEZ, Rafael; ECHAIDE IZQUIERDO, Juan Miguel. *Consumo y derecho: elementos jurídico-privados de derecho del consumo*. Madrid: Esic, 2006.

LASARTE ÁLVAREZ, Carlos. *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*. 11. ed, Madrid: Dykinson, 2019.

LEÓN ARCE, Alicia de; MORENO-LUQUE CASARIEGO, Carmen; AZA CONEJO, M^a Jesus. *Derecho de consumo*. Barcelona: Fórum, 1995.

LIMEIRA, Tânia Maria Vidigal. *Comportamento do consumidor brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES, Maria Elizabete Vilaça. O consumidor e a publicidade. *Revista de Direito do Consumidor*. Revista dos Tribunais, n. 1, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MENESES, Marciano. Publicidade enganosa no anúncio de veículos. *Jornal Hoje em Dia*, 2016. Disponível em: <https://www.hojeemdia.com.br/opini%C3%A3o/colunas/marciano-menezes-1.335423/publicidade-enganosa-no-an%C3%BAnuncio-de-ve%C3%ADculos-1.376880>. Acesso em: 25 ago. 2020.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Publicidade comercial: proteção e limites na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2015.

OLIVEIRA, Angélica Almeida Gonçalves de; FERREIRA, Igor Matheus Gomes. Publicidade enganosa. In: ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar (org.). *Publicidade e defesa do consumidor*. Natal: Edufrn, 2015.

SALIB, Marta Luiza Leszczynski. *Contratos e a tutela do consumidor no comércio eletrônico internacional: a proteção jurídica do consumidor virtual no mercado globalizado*. Curitiba: Juruá, 2014.

SANT'ANNA, Armando; ROCHA JÚNIOR, Ismael; GARCIA, Luiz Fernando Dabul. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. 9. ed. São Paulo, Cengage Learning, 2016.

SANTOS, Fernando Gherardini. *Direito do marketing: uma abordagem jurídica do marketing empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. Responsabilidade civil pela publicidade. *In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (org.). Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

SODRÉ, Eduardo. Parcelamentos de carros com ‘taxa zero’ exigem valor alto como entrada. *Folha de São Paulo*, 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/rodas/2016/09/1809803-parcelamentos-de-carros-com-taxa-zero-exigem-valor-alto-como-entrada.shtml>. Acesso em: 25 ago. 2020.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

REYES LÓPEZ, María José. *Manual de derecho privado de consumo*. 2. ed. Madrid: La Ley, 2012.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de direito do consumidor*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

VANCIN, Adriano Roberto. MATIOLI, Jefferson Luiz. *Direito & internet: contrato eletrônico e responsabilidade civil na web*. 2. ed. Franca: Lemos & Cruz, 2014.

Abusividade da pré-venda de ingressos para clientes de cartões de crédito e bandeiras específicas¹

Amanda Lopes Bezerra²
Sulamita Bezerra Pacheco³

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo destina-se ao exame da prática de venda antecipada de ingressos de eventos culturais e artísticos apenas para um público consumidor determinado. Para melhor compreensão do tema, a pesquisa em comento tomou como base a seguinte pergunta de partida: a pré-venda de ingressos de shows somente para clientes de um cartão de crédito ou de uma bandeira específica caracteriza-se como uma prática abusiva e discriminatória em detrimento dos demais consumidores interessados, ou constitui mera estratégia de marketing inserida na liberdade mercadológica da empresa produtora do evento?

Não obstante a problemática em questão ponha em conflito dois valores constitucionais fundamentais – quais sejam: a liberdade de iniciativa econômica da empresa produtora de evento, de um lado, e o direito do consumidor de adquirir

1 Esse texto constitui versão adaptada de monografia apresentada e aprovada pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (Residência Judicial) da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN) em parceria com a Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

2 Advogada. Pós-graduada em Prática Jurisdicional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: amandalbezerra1@gmail.com.

3 Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte (TJRN). Pós-graduada em Criminologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e Pós-graduada em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). E-mail: sulamitapacheco@tjrn.jus.br.

o produto em condições de igualdade com os demais, de outro – a experiência judicial na prática forense demonstra que essa ainda é pouco explorado no seio doutrinário e jurisprudencial. A despeito do ajuizamento crescente, em todo o Brasil, de processos referentes à problemática em comento, a temática ainda não possui amparo na doutrina especializada, tampouco se encontra pacificada na jurisprudência dos Tribunais Superiores pátrios, guardando certo ineditismo, inclusive, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJ/RN).

É justamente daí, portanto, que se extrai a importância do tema, o qual tem o condão de encontrar os fundamentos necessários à concessão de uma solução jurídica que compatibilize, a um só tempo, o valor da livre iniciativa e o princípio da defesa do consumidor, ambos vetores fundantes da ordem constitucional econômica brasileira, nos termos do artigo 170, caput e inciso V, da CRFB/88.

Nesse sentido, o objetivo geral do trabalho consiste em analisar, por intermédio de um exame acurado da legislação, da doutrina e da jurisprudência, a abusividade ou não da prática de venda antecipada de ingressos para consumidores determinados (clientes de um cartão de crédito ou de uma bandeira específica), continuamente realizada pelas empresas produtoras de eventos culturais e artísticos.

Para tanto, pretende-se demonstrar, inicialmente, a origem histórica e o conceito da livre iniciativa, assim como o alcance e os efeitos da sua positivação na Constituição Federal de 1988 como fundamento da ordem econômica brasileira. Em seguida, examinar-se-á o microsistema jurídico instituído pelo Código de Defesa do Consumidor em favor dos consumidores, contra práticas ilegais e abusivas perpetradas por fornecedores de produtos e serviços no exercício de suas atividades econômicas.

Por fim, a partir da compreensão dos referidos elementos teóricos, obtidos através do método de pesquisa bibliográfico, será feita uma investigação empírica no âmbito do TJ/SP (órgão colegiado de relevância nacional reconhecida, cujos julgados proferidos sobre o assunto já foram objetos de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça) e do TJ/RN (Tribunal que exerce jurisdição no nosso Estado), a fim de averiguar os fundamentos utilizados por esses órgãos para concluir pela existência ou não de abusividade na prática comercial supracitada.

2 A TUTELA DA LIVRE INICIATIVA

Realizando-se uma breve digressão histórica, constata-se que a ideia da livre iniciativa emergiu durante a Idade Média, no contexto de aniquilação das amarras econômicas até então existentes, e de expansão do acesso ao mercado. Com a ascensão da burguesia e a necessidade de ampliação dos horizontes negociais, os estatutos das corporações de ofício – que impunham o monopólio da fabricação e da comercialização, assim como criavam regras de conduta e de polícia aos seus membros – foram sendo deixados de lado, dando lugar à livre concorrência, à captação de clientela alheia, e ao aumento das oportunidades de trocas comerciais⁴.

Com efeito, após a queda do *Ancien Régime* na França, começaram a ser editados atos normativos com o intuito de positivar o valor em questão, sendo o primeiro deles o édito de *Turgot*, de 9 de fevereiro de 1776. Alguns anos depois, em 2 de março de 1791, o art. 7º do decreto de *d'Allarde* foi preciso em consagrar a liberdade de iniciativa econômica, ao dispor que seria livre a qualquer pessoa a realização de negócio ou o exercício de profissão, arte ou ofício, desde que aquela se munisse previamente de uma “patente” (imposto direto), pagasse as taxas exigíveis e se sujeitasse aos regulamentos de polícia aplicáveis⁵. Em junho do mesmo ano, o referido valor foi reiterado na Lei *Le Chapelier*, a qual proibiu que os operários se associassem, bem como se reunissem com a finalidade de evitar trabalho, obstando, assim, um possível retorno ao antigo sistema das corporações de ofício⁶.

Aliás, foi justamente nessa época (fim do século XVIII) que se instaurou o liberalismo político e o econômico, fazendo nascer o Estado Liberal, fortemente marcado pelo abstencionismo e pela existência de um ente estatal mínimo, com poderes limitados nas relações sociais, econômicas, pessoais e trabalhistas. Nesse cenário, os textos constitucionais passaram a prever os chamados direitos fundamentais de primeira geração (ou dimensão), também conhecidos como direitos de defesa dos cidadãos contra o arbítrio do Estado, por estarem intimamente ligados ao valor “liberdade”, tendo sido nessa época, portanto, que surgiu, de fato, o direito à liberdade de iniciativa econômica.

4 GARCIA, Ricardo Lupion. TAVARES, Cláudio Kaminski. Livre Iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro. *Revista Acadêmica*: Faculdade de Direito do Recife, Recife, v. 88, n. 1, jan./jun. 2016. p. 151.

5 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 201.

6 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 236.

No Brasil, apesar de ter sido o Alvará de 1º de abril de 1808 o primeiro diploma legal responsável pela positivação da livre iniciativa – o qual concedeu liberdade de indústria às colônias portuguesas, permitindo o livre estabelecimento de fábricas e manufaturas no território nacional –, o tema só foi objeto de regulamentação pelo constituinte originário a partir do ano de 1934⁷, tendo ganhado novos contornos a medida em que novas Constituições eram editadas.

2.1 A ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA BRASILEIRA

Não obstante todas as constituições brasileiras terem dedicado um título específico da sua estrutura para o assunto em questão, foi o permissivo constitucional de 1988 o diploma que dispensou o maior tratamento à ordem econômica (artigos 170 a 192), bem como que separou, pela primeira vez, a “ordem econômica e financeira” (Título VII) da “ordem social” (Título VIII).

A esse conjunto normativo positivado no texto constitucional, capaz de regular juridicamente a economia, tem sido atribuída a designação de “Constituição Econômica”⁸. Pela referida expressão, entende-se que existe, atualmente, um conjunto de preceitos e instituições jurídicas que, dentro de um determinado sistema econômico, institui uma forma de organização e funcionamento da economia, constituindo, portanto, uma ordem econômica concreta⁹.

Da leitura da Constituição de 1988, constata-se que a disciplina da ordem econômica foi abordada de maneira bastante minuciosa pelo constituinte, não estando os preceitos atinentes à ela estampados apenas no artigo 170 e seguintes, mas também em diversos dispositivos espalhados pelo texto constitucional, a saber: artigos 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202, 218 e 219, bem como os preceitos do artigo 5º, LXXI; do artigo 24, I; do artigo 37, XIX e XX; do § 2.º do artigo 103, do artigo 149 e do artigo 225¹⁰.

7 BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Art 115 – A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

8 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 162.

9 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 75.

10 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. São Paulo: Malheiros,

Interpretando-se os referidos dispositivos juntamente às normas dispostas no Título VII, vislumbra-se que muito embora tenha adotado princípios e fundamentos de um modo capitalista de produção (livre iniciativa, livre concorrência e propriedade privada), a CRFB/88 também reconheceu princípios e parâmetros socializantes, tais como a soberania nacional, o pleno emprego, a redução das desigualdades regionais e sociais, a defesa do meio ambiente e do consumidor. Daí, infere-se que a ordem econômica atualmente estabelecida adota um modelo capitalista fundado no objetivo social de justiça, impondo ao Estado uma atuação que garanta um modelo econômico de bem-estar, bem como que reflita uma melhor redistribuição do excedente econômico¹¹.

Com efeito, realizada a compreensão do panorama da Constituição Econômica vigente no Brasil, passa-se agora a analisar o valor da livre iniciativa, positivado tanto como fundamento da ordem econômica (artigo 170, *caput*, CF/88) quanto como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, IV, da CF/88).

2.2 O SENTIDO E O ALCANCE DA LIVRE INICIATIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme se depreende da inteligência do *caput* do artigo 170 da Constituição de 1988, a atual ordem econômica brasileira tem o objetivo de assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social, por intermédio de dois mecanismos: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

No que concerne especificamente à livre iniciativa, constata-se que tal expressão foi positivada pelo constituinte de forma genérica, possuindo significados diversos a depender do viés doutrinário adotado. Sendo assim, tendo em vista a amplitude que lhe é peculiar, serão abordados adiante os principais pensamentos adotados pela doutrina especializada a respeito do seu conteúdo e abrangência.

De acordo com a concepção teleológica adotada por Egon Bockmann Moreira, o princípio da livre iniciativa deve ser lido à luz dos demais princípios conformadores do texto constitucional previstos no *caput* do artigo 170. Desse

2014. p. 191.

11 CÔRREA, Leonardo Alves. SILVA, Diogo Bacha e. A Constituição Econômica e a Constituição Real do Capital: um trienário de tensões. *Revista Fórum Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE*, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, mar./ago. 2019. p. 248.

modo, só se revela legítima a livre iniciativa quando for exercida e desenvolvida segundo os parâmetros da justiça social e com o intuito de atender às exigências da existência digna do ser humano¹².

No mesmo sentido, aduz José Afonso da Silva que a liberdade de iniciativa econômica deve se restringir à liberdade de desenvolvimento da empresa nos moldes estabelecidos pelo poder público. Desse modo, toda vez que a atividade econômica visar somente o lucro e/ou a realização pessoal do empresário, sem se preocupar com os ditames da justiça social, considerar-se-á ilegítimo seu exercício¹³.

De outro lado, sustenta Miguel Reale, citado por Lafayette¹⁴, que a liberdade de iniciativa não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção e circulação das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e da atividade econômica, mas também a autônoma eleição dos processos e dos meios julgados mais adequados ao alcance dos fins visados. A liberdade de fins e de meios, portanto, é o que informa o princípio da livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, consoante se observa da interpretação sistemática dos citados arts. 1º, IV e 170, *caput*, da CF/88.

Na mesma esteira, assevera Luciano Timm que a livre iniciativa significa a liberdade de atuar e de participar do mercado – seja produzindo, vendendo ou adquirindo bens e serviços, seja alienando sua força de trabalho –, porquanto estabelece, *a priori*, uma liberdade econômica que antecede a sua regulação pelo Estado, sendo inerente ao sistema capitalista de produção. Com efeito, destaca que “por ser uma extensão da liberdade humana, a livre iniciativa é um direito fundamental”, uma vez que “em uma economia de mercado, não há como existir dignidade sem liberdade econômica”¹⁵.

É certo, porém, que, ao mesmo tempo em que torna o mercado mais dinâmico e produtivo, a liberdade do agente econômico de trilhar os caminhos que

12 MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, n. 16, out./dez. 2006. p. 27-42.

13 SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 794.

14 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 178.

15 TIMM, Luciano Benetti. O direito fundamental à livre iniciativa na teoria e na prática institucional brasileira. In: TIMM, Luciano Benetti. *O novo Direito Civil, ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 104-106.

bem lhe aprouverem dentro do balizamento normativo autorizado pelo sistema jurídico faz com que ele tenda a abusar do poder econômico que lhe é conferido¹⁶. Nesse viés, Fábio Ulhoa Coelho defende que a livre iniciativa é constituída por dois vetores: enquanto o primeiro caracteriza-se como um freio à intervenção do Estado na economia, permitindo a formação e o desenvolvimento das empresas privadas; o segundo consiste na coibição às práticas empresariais abusivas, incompatíveis com a liberdade de iniciativa, impondo aos empresários o dever de concorrerem licitamente¹⁷.

Em sentido semelhante, Tércio Sampaio Ferraz Jr. explica que, embora reconhecer a livre iniciativa como base da ordem econômica implique afirmar que o homem possui autonomia empreendedora na produção de algo novo, não há um sentido absoluto e ilimitado da livre iniciativa que permita a exclusão da atividade normativa e reguladora do Estado¹⁸. Desse modo, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior afirmam ser possível inferir dois direitos básicos de sua densidade normativa, quais sejam: “a faculdade de criar e de explorar uma atividade econômica a título privado” (conotação positiva) e a “não sujeição a qualquer restrição estatal, senão em virtude de lei” (conotação negativa)¹⁹.

Noutro quadrante, Luís Roberto Barroso entende que a livre iniciativa não só consubstancia alicerce e fundamento da ordem econômica, como também deita raízes nos direitos fundamentais, aos quais se faz necessária uma especial e dedicada proteção. Assim, segundo se extrai da Constituição Federal de 1988, são elementos essenciais ao conteúdo da livre iniciativa: a propriedade privada (art. 5º, inciso XXII); a liberdade de empresa (art. 170, parágrafo único); a liberdade de trabalho (art. 5º, inciso XIII); a liberdade de contratar (art. 5º, inciso II); e a livre concorrência (art. 170, inciso IV)²⁰.

16 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 180.

17 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 66-68.

18 FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Congelamento de preços – Tabelamentos oficiais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 91, 1989. p. 77.

19 ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 375.

20 BARROSO, Luís Roberto. Estado e livre iniciativa na experiência constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Público – RBDP*, Belo Horizonte, v. 12, n. 45, abr./jun. 2014. p. 17-18.

Na visão de Lafayette Josué Petter, é manifesta a relação instrumental entre o princípio da liberdade de iniciativa econômica e o da autonomia privada, mais explicitamente, da autonomia contratual, expressão jurídica da liberdade dos particulares de organizarem a atividade produtiva, escolhendo o que, quanto, quando, como e onde produzir²¹.

Diante das interpretações doutrinárias acima expostas, pode-se concluir, portanto, que, além de fundamento da ordem econômica brasileira, a livre iniciativa também se caracteriza como princípio constitucional conformador e direito fundamental da pessoa humana. Sua defesa se justifica não só pela necessidade de garantir a existência de condições materiais mínimas para o acesso ao mercado, mas também porque possui caráter emancipatório, que reclama, inclusive, a criação de mecanismos de incentivo e estímulo por parte do Estado²².

Conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, a livre iniciativa e a ação dos agentes econômicos devem ser calibradas para um objetivo comum, direcionadas para desideratos que se compatibilizem com os interesses sociais (ideais democráticos e de justiça social) e concorram para realizá-los, transcendendo os interesses puramente individuais²³.

Nessa senda, tendo em vista que a livre iniciativa não é direito fundamental absoluto, mas sim que deve guardar compatibilidade com outros valores positivados na ossatura constitucional, no caso de aparente contradição, faz-se mister proceder a uma ponderação dos interesses conflitantes, a fim de que, antes de ser anulado qualquer deles, cuide-se mesmo de preservá-los, agindo em cada caso de forma mais interventiva ou liberal, mas sempre de modo a conferir concretude aos mais elevados princípios e valores da ordem econômica e da própria Constituição da República²⁴.

Tecidas breves considerações sobre o conteúdo da expressão “livre iniciativa”, examinar-se-á, a partir de agora, um dos critérios balizadores de sua

21 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 184

22 GARCIA, Ricardo Lupion. TAVARES, Cláudio Kaminski. Livre Iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro. *Revista Acadêmica*: Faculdade de Direito do Recife, Recife, v. 88, n. 1, jan./jun. 2016. p. 163.

23 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 14, n. 57-58, jan./jun. 1981. p. 235.

24 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 185.

aplicação, a saber, o princípio da defesa do consumidor, por ser ele o preceito que se contrapõe diretamente à liberdade de iniciativa econômica, no exame dos casos concretos objetos da problemática em estudo.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ECONÔMICO DA DEFESA DO CONSUMIDOR

Da análise do texto constitucional, verifica-se que existem três menções expressas do constituinte originário a respeito da tutela consumerista. A primeira encontra-se estabelecida no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, quando o inciso XXXII do artigo 5º dispõe que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

A inclusão da proteção do consumidor como direito fundamental na CF/88 decorre da incorporação da tendência mundial de influência do direito público sobre o direito privado (“constitucionalização do Direito Civil”), fenômeno no qual prevalece a “força normativa da Constituição”. Cunhada por Konrad Hesse, tal expressão encerra a ideia de que os direitos assegurados no texto constitucional, em especial os direitos fundamentais, não são meros programas ou discursos a serem perseguidos, mas sim verdadeiras normas jurídicas, passíveis de serem executadas e exigíveis em razão da força que lhes é inerente²⁵.

Assim, a consagração da defesa do consumidor na Constituição de 1988 como direito fundamental individual é norma que vincula o Estado e todos os demais aplicadores do direito a efetivar a proteção daquele ente vulnerável, em consonância com os demais valores contidos na ordem constitucional, bem como cláusula pétrea, a qual impede qualquer supressão ou restrição do seu núcleo essencial, nos termos do artigo 60, § 4º, IV, da CF.

A segunda menção feita pelo legislador constitucional está veiculada, por sua vez, no Capítulo I do Título VII, na medida em que o inciso V do artigo 170 prevê a “defesa do consumidor” como princípio constitucional da ordem econômica. Na Constituição Federal de 1988, os princípios elencados nos incisos do referido dispositivo são conhecidos como “preceitos condicionadores da atividade econômica”²⁶, sendo aplicáveis ao Estado, e pelo Estado, em sua atuação no domínio econômico.

25 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor comentado: artigo por artigo*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 17.

26 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros,

Conforme se depreende do texto constitucional, assim como os produtores, distribuidores e fornecedores, o consumidor também é agente social e econômico, exercendo papel importante no funcionamento do mercado. Assim, a defesa do consumidor não é incompatível com a livre iniciativa, mas sim norma que lhe direciona, conformando o crescimento econômico aos interesses da parte vulnerável da relação de consumo.

Nesse ponto, cabe destacar, inclusive, o Decreto n.º 10.417, de 7 de julho de 2020, que instituiu o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor. Segundo o artigo 2º, inciso I, alínea “a”, do referido ato normativo, compete ao Conselho Nacional propor ao Sistema Nacional de Defesa do consumidor, “medidas para a prestação adequada da defesa dos interesses e direitos do consumidor, da livre iniciativa e do aprimoramento e da harmonização das relações de consumo”²⁷.

Desse modo, conclui-se dos citados preceitos que o empresário só tem assegurado o livre exercício da sua atividade econômica (parágrafo único do art. 170 da CF) na medida em que respeita e assegura os direitos fundamentais dos consumidores. Caso contrário, torna-se possível a intervenção estatal nas relações privadas, a fim de compatibilizar os valores da ordem econômica constitucional²⁸.

Por fim, há também menção à tutela consumerista no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual determina ao Congresso Nacional a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor.

Na sociedade de consumo de massa, decorrente do processo de globalização, o espaço antes ocupado por uma contratação personalizada e diferenciada foi substituído por uma contratação adesiva e impessoal, ficando o consumidor numa condição passiva de mero receptor da demanda empresarial. A produção e os serviços não se baseiam mais nas necessidades individuais ou sociais, mas sim na obtenção do lucro, de modo que se torna fácil perceber o grau de potencial lesividade a que está exposto o consumidor²⁹.

2014, p. 804.

27 BRASIL. *Decreto n.º 10.417*. Brasília/DF: 7 jul. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.417-de-7-de-julho-de-2020-265632553>. Acesso em: 26 ago. 2020.

28 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor comentado: artigo por artigo*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 21.

29 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 200.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) surge, então, como uma forma de o Estado organizar, sistematicamente, as preocupações do constituinte com a tutela específica da parte vulnerável da relação de consumo. Com os olhos fixos nos valores insculpidos na CF/88, a legislação consumerista construiu um verdadeiro microsistema jurídico, com princípios vetores próprios (artigo 4º, do CDC) e regras fundamentais de ordem pública e interesse social (artigo 1º, do CDC), capazes de assegurar a pacificação social e o justo equilíbrio entre os atores econômicos da relação consumerista.

Consoante se depreende do supracitado artigo 1º, as normas que compõem o estatuto consumerista são cogentes e imperativas, não tolerando renúncia. Como apontado, o consumidor é visto como a parte mais frágil da relação, a parte que depende de proteção legal. Assim, de pouco ou nada adiantaria referida proteção se as normas do CDC pudessem ser objeto de renúncia pela parte economicamente mais forte³⁰.

Ademais, nada obstante ser uma lei ordinária, o diploma consumerista é também conhecido como uma “lei de função social”, porquanto concretiza, no plano infraconstitucional, a vontade do constituinte de 1988 – que elegeu o consumidor como figura privilegiada –, não podendo, portanto, ser alterado para reduzir a proteção conferida³¹.

Outrossim, o artigo 4º da Lei n.º 8.078/90 estabelece os parâmetros da política nacional de relações de consumo e fixa os princípios que devem nortear o Estado na implementação dessa política, cujo objetivo é o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção dos interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. Por consequência, o citado dispositivo funciona como uma norma-objetivo, pois introduz no microsistema consumerista um fim a ser perseguido, um resultado a ser alcançado, devendo todas as normas serem interpretadas de forma finalística por imposição do próprio Código³².

Com efeito, compreendida a proteção especial conferida ao consumidor tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pelo Código de Defesa do

30 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor*: à luz da jurisprudência do STJ. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 36.

31 *Ibid.* p. 39-40.

32 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 263-264.

Consumidor, o tópico a seguir abordará os princípios estruturantes principais dessa tutela jurídica, imprescindíveis à solução da problemática em questão.

3.1 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Nas lições da doutrina, os princípios fundamentais consagrados nos artigos 4º e 6º do CDC são normas jurídicas que servem para compreensão dos demais preceitos normativos do microsistema jurídico consumerista, pautadas em um sistema aberto (composto por conceitos legais indeterminados e construções vagas), com vistas a aumentar o âmbito de proteção e possibilitar uma melhor adequação das normas às circunstâncias do caso concreto³³.

A despeito da importância de todos eles, o presente trabalho se debruçará apenas sobre aqueles necessários para responder à pergunta de partida em estudo, quais sejam: os princípios da vulnerabilidade; do equilíbrio e da harmonia nas relações de consumo; da boa-fé objetiva; da coibição e repressão de abusos no mercado, bem como da equivalência negocial.

Pois bem. Estampado no inciso I do artigo 4º, o princípio da vulnerabilidade é princípio básico do sistema consumerista, do qual decorrem todos os demais princípios espalhados pelo CDC. Como é sabido, consumidor é aquele que não dispõe de controle sobre os meios de produção, e, por conseguinte, se submete às vontades dos detentores desse poder. Ao contrário da hipossuficiência, que deve ser aferida pelo juiz no caso concreto, a vulnerabilidade é inerente a todos os consumidores, em virtude de expressa determinação legal, não dependendo de condição econômica ou de quaisquer outras circunstâncias. Desse modo, embora nem todo consumidor seja hipossuficiente, pode-se dizer que todo consumidor é, por natureza, vulnerável³⁴.

É justamente essa vulnerabilidade no mercado de consumo que justifica o tratamento diferenciado dispensado ao consumidor pela legislação em comento. Segundo a Constituição Federal de 1988, deve-se tratar distintamente os indivíduos que se encontram em situações diferentes, a fim de atender à isonomia e realizar os ditames da justiça social. Desta feita, desde que de modo justificado, o CDC pode

33 TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor*: direito material e processual. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018. p. 42.

34 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor*: à luz da jurisprudência do STJ. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 51-52.

estabelecer livremente discriminações em favor dos consumidores, sem qualquer implicação de antijuridicidade, pois, ao invés de violar a noção de direito e justiça, promoverá o desejável equilíbrio entre os agentes que atuam na ordem econômica³⁵.

Avançando na leitura do artigo 4º, verifica-se que seu inciso III não positiva apenas um, mas diversos postulados fundamentais para tutela do consumidor. Prevê tal comando que constitui um dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo a manutenção do justo equilíbrio nas relações negociais consumeristas, em uma correta harmonia entre as partes, em todos os momentos relacionados com a prestação e o fornecimento do produto ou serviço³⁶. Dentro dessa ideia, portanto, é de grande relevância o estudo tanto do princípio do equilíbrio e da harmonia nas relações contratuais como do princípio da boa-fé objetiva, o que será feito a seguir.

A busca por uma relação de consumo equilibrada e harmônica é um dos valores fundamentais presentes no sistema de proteção contratual, devendo sempre nortear o magistrado na resolução do caso concreto. De acordo com o estatuto consumerista, são vedadas as obrigações iníquas (injustas, contrárias à equidade), abusivas (que desrespeitem valores da sociedade) ou que ofendam o princípio da boa-fé objetiva (como a falta de cooperação, de lealdade e de confiança).

Com vistas a compatibilizar os objetivos das empresas com as necessidades coletivas, o Estado deve, na coordenação da ordem econômica, exercer a repressão do abuso do poder econômico. Nesse sentido, evidenciada a desvantagem do consumidor ocasionada pelo desequilíbrio contratual gerado pelo referido abuso do poder, deve o juiz buscar uma justiça comutativa no caso concreto, procedendo à correção das cláusulas do contrato de acordo com a interpretação que seja mais favorável ao consumidor, considerando a imperatividade e a indisponibilidade inerentes às normas contidas no CDC, bem como que aquele não participou da elaboração do instrumento contratual³⁷.

35 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 57-58.

36 BRASIL. *Lei n.º 8.078 (Código de Defesa do Consumidor)*. Brasília/DF: 11 set. 1990. Art. 4º. [...] III – a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico do país, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e no equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso: 26 ago. 2020.

37 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 60.

Imperioso ressaltar, no entanto, que, não obstante seja reconhecida uma maior proteção ao consumidor vulnerável, não se pode conceder tratamento hostil ao fornecedor em nenhuma hipótese. Por óbvio, sem empresários eficientes, dotados de espírito de iniciativa, o desenvolvimento e o progresso do país restariam prejudicados. Seria leitura distorcida da Constituição supor que a livre iniciativa é um valor antinômico à defesa do consumidor. Assim, a livre iniciativa é relevantíssima e, de fato, merece resguardo. Tendo em vista, contudo, que a ela deve ser agregada uma função social, é imprescindível que se encontre um meio termo na balança, sendo justamente esse um dos objetivos da política do Código de Defesa do Consumidor, qual seja, o de assegurar o equilíbrio e a harmonia nas relações de consumo³⁸.

Noutro pórtico, constitui preceito fundamental para o desenvolvimento da ordem econômica, nos termos do supracitado inciso III do artigo 4º do CDC, o respeito à boa-fé pelos participantes da relação de consumo, a qual, historicamente, saiu do plano intencional ou psicológico para o plano concreto de atuação humana. Consoante asseveram Marques, Benjamin e Miragem, a boa-fé objetiva constitui uma regra de conduta; um conjunto de padrões éticos de comportamento, aferíveis objetivamente, a ser seguido pelos participantes negociais, em todas as fases de existência do negócio jurídico, na busca de um fim comum: o adimplemento contratual³⁹.

Prevista não só no mencionado artigo 4º, III (como princípio orientador), mas também no artigo 51, IV, do CDC (como cláusula geral), a boa-fé objetiva é multifuncional, possuindo três funções primordiais na órbita consumerista, quais sejam: (i) ser utilizada como paradigma para concreção e interpretação dos contratos (função interpretadora); (ii) constituir um fator limitador do exercício dos direitos subjetivos, impedindo o abuso de direito, que será melhor estudado no tópico adiante (função limitadora ou de controle); e (iii) servir como fonte de criação de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual (deveres anexos ou laterais), entre os quais merecem destaque os deveres de cuidado, respeito, lealdade, probidade, informação, transparência, honestidade e razoabilidade (função criadora)⁴⁰.

38 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de direito do consumidor*: à luz da jurisprudência do STJ. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 83.

39 MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 124.

40 *Ibid.* p. 125.

Desta feita, em função desse princípio, exige-se no contrato de consumo o máximo de respeito e colaboração entre as partes, com vistas a garantir o equilíbrio da relação e proteger as expectativas legítimas de ambos os contratantes, devendo aquele que atua com má-fé ser penalizado por sanções que estão elencadas na própria lei consumerista, a exemplo da decretação de nulidade do negócio ou da imputação de responsabilidade civil objetiva⁴¹.

Ainda de acordo com o supracitado artigo 4º, constitui importante princípio insculpido no CDC aquele que prevê a coibição e repressão dos abusos praticados no mercado (inciso VI). Ao estabelecer a proibição de “concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos”, o legislador busca não só proteger a ordem econômica constitucional estampada no artigo 170 das práticas abusivas cometidas pelos fornecedores no mercado de consumo, mas também garantir os direitos dos consumidores, de modo a permitir uma atuação livre e consciente desses na relação jurídica⁴².

Por fim, faz-se mister examinar o princípio da equivalência negocial, o qual se encontra estampado, por sua vez, no artigo 6º, inciso II, do código consumerista. De acordo com esse dispositivo legal, é dever do fornecedor tratar igualmente os consumidores, por meio da garantia de igualdade de condições a todos eles no momento da contratação ou do aperfeiçoamento da relação jurídica patrimonial⁴³.

Desta feita, intimamente relacionado com a segunda geração de direitos fundamentais (norteada pelo vetor “igualdade”), e sob o pretexto constitucional de que todos são iguais perante a lei (artigo 5º, caput, da CF/88), o mencionado comando legal tem exigido o respeito ao dever de isonomia por parte de todos os fornecedores e prestadores de produtos e serviços, sendo vedada a imposição de qualquer tipo de discriminação no momento de contratar. Tal proibição só pode ser afastada quando se estiver diante de consumidores “hipervulneráveis”, já que esses necessitam de proteção diferenciada por ostentarem condição especial,

41 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 53.

42 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 73.

43 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 69.

como é o caso dos idosos, das pessoas portadoras de deficiências, das crianças e dos adolescentes⁴⁴.

Desse modo, pelo princípio da equivalência negocial, assegura-se ao consumidor o direito de conhecer o produto ou o serviço que está adquirindo, de acordo com o dever anexo de informação, justamente para que tenha garantida uma mínima oportunidade de exercer plenamente sua liberdade de escolha e, por consequência, atinja a igualdade nas contratações.

Nesse contexto, é possível citar como exemplo a vedação do estatuto consumerista à exposição dos destinatários finais às cláusulas e práticas desproporcionais e abusivas, nos termos, respectivamente, dos artigos 39 e 51 do CDC, sob pena de decretação de nulidade absoluta e de imposição das normas de responsabilidade civil, a depender do caso concreto.

Diante do exposto, vislumbra-se, portanto, a existência de uma correlação direta entre o princípio da equivalência negocial e o postulado da boa-fé objetiva, havendo uma exigência de conduta de lealdade por parte dos profissionais da relação de consumo, os quais deverão, pelo menos em regra, fornecer condições igualitárias aos consumidores em todas as fases do negócio jurídico, a saber: pré-contratual, contratual e pós-contratual⁴⁵.

Qualquer prática comercial que não esteja em consonância com os referidos princípios pode ser considerada discriminatória e, por conseguinte, abusiva, sendo mister, pois, o estudo, a seguir, da manifestação do “abuso de direito” na órbita consumerista.

3.2 O ABUSO DE DIREITO NO ÂMBITO CONSUMERISTA

Como visto alhures, a função de controle exercida pela boa-fé objetiva visa evitar o abuso do direito subjetivo, limitando as condutas e práticas comerciais abusivas. Através do referido postulado, reduz-se, de certa forma, a autonomia da vontade dos contratantes, estipulando-se o momento em que o exercício do ato,

44 PETTER, Lafayette Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica*: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 70.

45 TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor*: direito material e processual. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 70.

considerado, a princípio, lícito, converte-se em ilícito, transformando-se em “abuso de direito”⁴⁶.

De acordo com o conceito legal estampado no artigo 187 do Código Civil – o qual também pode ser aplicado ao âmbito consumerista em virtude da teoria do diálogo das fontes –, a teoria do abuso de direito segue um modelo aberto, estando relacionada a três conceitos legais indeterminados: (i) a função social e econômica do direito subjetivo; (ii) a boa-fé objetiva; e (iii) os bons costumes. Sendo o direito exercido em dissonância com qualquer um dos referidos parâmetros estará configurado o “abuso de direito” ou o “ato emulativo civil”.

Dessa forma, não se admite no ordenamento jurídico brasileiro o exercício de nenhum direito de modo absoluto. O direito subjetivo do indivíduo somente será reconhecido quando exercido de acordo com a lealdade esperada, não frustrando as legítimas expectativas criadas em outrem, e sem desvio de finalidade. Caso contrário, seu exercício será considerado ilícito, ainda que o titular não ofenda a norma propriamente dita (legalidade estrita)⁴⁷.

Em outras palavras, o abuso de direito constitui uma categoria de conteúdo próprio, entre o ato lícito e o ilícito, sendo lícito pelo seu conteúdo e ilícito pelas suas consequências. O ato abusivo não decorre do direito subjetivo em si, mas sim da execução pelo seu titular, que, ao praticá-lo, o torna antijurídico, devendo responder por ele independentemente de culpa, nos termos do enunciado n.º 37 aprovado na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal⁴⁸.

Apesar de o seu conceito estar insculpido no CC/2002, o abuso de direito é figura que consta também no CDC. De acordo com a doutrina, prática abusiva, em termos gerais, “é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes (incisos II e IV, segunda parte, do artigo 39 do CDC e artigo 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor”⁴⁹. Isto é, constitui prática abusiva toda e qualquer conduta do fornecedor de produtos e serviços realizada em contradição com o espírito protetivo do qual está imbuído o estatuto consumerista.

46 GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor comentado*: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 62-63.

47 *Ibid.* p. 317.

48 TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor*: direito material e processual. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 441.

49 MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; e CARAZAI, Marcos Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: RT, 2010. p. 203.

Da análise do referido artigo 39 do CDC, observa-se que ele prevê, em seus incisos, um rol de doze hipóteses de práticas consideradas abusivas, havendo, quanto a essas, uma presunção absoluta de abusividade. No entanto, o caput⁵⁰ do mesmo dispositivo deixa em aberto a possibilidade de surgirem outras hipóteses (rol meramente exemplificativo), de acordo com o exame do caso concreto.

Assim, tendo em vista que as relações de consumo contemporâneas são dinâmicas e imprevisíveis, deixa o legislador a cargo do julgador a tarefa de adequar as situações fáticas à norma, conforme surjam novos conflitos, podendo repelir aquelas condutas que se considerem abusivas, ainda que não elencadas expressamente no texto do citado dispositivo.

Com efeito, consideradas as observações tecidas, proceder-se-á à análise, a seguir, de uma prática reiteradamente realizada pelos prestadores de serviços – qual seja, a venda antecipada de ingressos de eventos culturais para clientes de cartão de crédito determinado ou de bandeira específica –, a fim de aferir a ocorrência ou não de ato abusivo no caso concreto.

4 O DISSENSO JURISPRUDENCIAL QUANTO À ABUSIVIDADE DA PRÉ-VENDA DE INGRESSOS PARA CLIENTES DE CARTÕES DE CRÉDITO E BANDEIRAS ESPECÍFICAS

Com vistas a identificar os entendimentos dos Tribunais Superiores pátrios a respeito da temática em análise, procedeu-se à coleta de dados secundários no repositório digital de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se do filtro de pesquisa “pré-venda de ingressos cartão de crédito”, sem delimitação de um lapso temporal. Através de tal procedimento, foram encontradas 5 (cinco) decisões monocráticas, tendo sido desconsiderada uma delas, por se debruçar sobre questão diversa do objeto do presente estudo.

Examinando-se as decisões pertinentes ao tema – referentes aos Agravos em Recurso Especial n.ºs 1.424.692, 1.215.160 e 1.233.386, bem como ao Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1.200.954, todos

50 BRASIL. *Lei n.º 8.078 (Código de Defesa do Consumidor)*. Brasília/DF: 11 set. 1990. Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

interpostos pela empresa T4F Entretenimento S/A⁵¹ –, observou-se que, em nenhum dos processos, foi possível ao STJ a análise dos fundamentos apresentados pela parte vencida em segundo grau, pois seria indispensável o revolvimento do conteúdo fático-probatório já analisado, procedimento vedado em sede de recurso especial (conforme enunciado sumular n.º 7 do STJ⁵²).

A despeito, entretanto, da ausência de jurisprudência sobre a temática em estudo no âmbito da citada Corte Especial, as decisões monocráticas mencionadas demonstraram a existência de diversos fundamentos nas decisões judiciais proferidas nos processos originários, provenientes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵³, o que será melhor analisado adiante.

4.1 A DIVERGÊNCIA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

De início, foram examinados os autos dos processos n.ºs 0019536-18.2012.8.26.0053 e 0044169-93.2012.8.26.0053, que tramitaram na 14ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo. As demandas ajuizadas pela T4F Entretenimento S/A em face do PROCON de São Paulo diziam respeito ao pedido de anulação dos autos de infração lavrados por esse órgão, em virtude de suposta abusividade no oferecimento, por parte da empresa demandante, de pré-venda de ingressos dos shows da artista Madonna (realizados, respectivamente, no dia 04 de outubro de 2012 e nos dias 18, 20 e 21 de dezembro de 2008) apenas para clientes “Ourocard” (processo n.º 0019536-18.2012.8.26.0053) e clientes do cartão de crédito “Bradesco” e da bandeira “American Express” (processo n.º 0044169-93.2012.8.26.0053).

Analisando-se as sentenças prolatadas, constatou-se que, em ambos os casos, o juízo da 14ª Vara julgou procedente a pretensão contida na inicial para anular o auto de infração lavrado pelo PROCON. De acordo com o magistrado, não se caracterizaria como abusiva a possibilidade de compra antecipada de

51 Resultado da pesquisa disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoaes/toc.jsp?livre=PR%-C9-VENDA+DE+INGRESSOS+CART%C3O+DE+CR%C9DITO&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 27 ago. 2020.

52 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. *Súmulas*. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/874/Sumulas_e_Enunciados. Acesso em: 27 ago. 2020.

53 São eles os processos n.º 0044169-93.2012.8.26.0053, 0019536-18.2012.8.26.0053, 1026016-24.2014.8.26.0053 e 1021610-57.2014.8.26.0053.

ingressos dos shows por um seletivo grupo de pessoas, pois esse privilégio consistiria, unicamente, na maior facilidade de obtenção dos bilhetes, e não em uma vantagem financeira desse grupo de consumidores em detrimento dos demais⁵⁴.

Segundo o referido juiz, por mais sonhos utópicos que possam existir, não vivemos em uma sociedade igualitária, mas sim capitalista, a qual vende privilégios a todo instante, como o maior acesso a eventos de tal ou qual artista quando se é cliente de tal ou qual empresa. As empresas produtoras de eventos que atuam desse modo – por exigência dos patrocinadores do evento, ou em razão de cláusulas comerciais entre empresas e a fornecedora –, buscam, em verdade, o lucro, que é o seu principal objetivo. Assim, não podem ser elas estigmatizadas, nem tampouco constrangidas a manter tratamento estritamente igualitário em prejuízo de seus próprios interesses, sendo perfeitamente possível a reserva de algumas datas para pré-venda de ingressos, ainda que tal conduta privilegie apenas um pequeno grupo de consumidores⁵⁵.

Irresignado com as referidas decisões, o PROCON interpôs apelações junto ao TJ/SP, pugnando pela manutenção da autuação administrativa. Apreciando as razões recursais, decidiram a 6ª e a 11ª Câmaras de Direito Público pelo provimento do apelo e conseqüente reforma das sentenças, sob o fundamento de que a conduta da apelada (T4F Entretenimento S/A) de promover a venda antecipada de ingressos somente aos clientes de cartões de crédito e de bandeiras específicas caracterizaria flagrante situação discriminatória entre os consumidores, violando o artigo 39, caput, do CDC.

Consoante ressaltado pelos desembargadores dos citados órgãos fracionários, é possível, de fato, a imposição de diversas formas de discriminação positiva, a fim de assegurar a igualdade material entre as pessoas, como é o caso dos grupos sociais vulneráveis (idosos, deficientes, etc.). Entretanto, nos casos em análise, a chamada “pré-venda” de ingressos a determinado grupo de pessoas não poderia ser considerada uma prática lícita, mas sim abusiva, porquanto implicava

54 SÃO PAULO. 14ª Vara de Fazenda Pública. Sentença n.º 0044169-93.2012.8.26.0053. Relator: Juiz Fernão Borba Franco. Julgado em: 30 de janeiro de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

55 *Ibid.*

o tratamento diferenciado entre os consumidores sem qualquer justa causa ou previsão legal para tanto⁵⁶.

Com efeito, ao proceder da forma mencionada, teria a empresa recorrida violado não só o princípio da igualdade, consagrado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, como também o princípio da equivalência negocial, estampado no artigo 6º, inciso II, do CDC, porquanto concedeu a determinados consumidores o privilégio de escolher os melhores lugares e/ou os ingressos mais acessíveis, em detrimento do público consumidor em geral, que não detinha as “qualidades especiais” para aquisição antecipada, o qual ficou impossibilitado de concorrer em condições de igualdade para aquisição do produto⁵⁷.

O inconformismo da empresa T4F Entretenimento S/A com os acórdãos da 6ª e 11ª Câmaras de Direito Público do TJ/SP deu ensejo à interposição de Recursos Especiais perante o STJ, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da CF/88, sustentando que a disponibilização de venda antecipada a determinadas categorias de clientes não configurava discriminação entre os consumidores, mas sim mera estratégia de *marketing* da empresa. No entanto, conforme asseverado anteriormente, decidiu o STJ que as conclusões adotadas pelas Cortes de origem demandaria, necessariamente, um novo exame do arcabouço fático-probatório constante dos autos, de modo que negou seguimento aos recursos especiais e manteve as decisões de segundo grau por seus próprios fundamentos⁵⁸.

Continuando a análise dos julgados, procedeu-se ao exame de demanda ajuizada perante a 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, sob o processo de n.º 1026016-24.2014.8.26.0053. Compulsando os autos, concluiu o juiz de 1º grau que inexistia abusividade na disponibilização prévia dos ingressos dos espetáculos promovidos pela autora (T4F Entretenimento S/A) exclusivamente

56 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n.º 0019536-18.2012.8.26.0053. Relator: Desembargadora Sílvia Meirelles. Julgado em: 23 de março de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

57 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n.º 0044169-93.2012.8.26.0053. Relator: Desembargador Oscild de Lima Júnior. Julgado em: 01 de dezembro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

58 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1.200.954/SP. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em: 22 de março de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 1.233.386/SP. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Julgado em: 02 de maio de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

para clientes das empresas de cartões de crédito “Credicard” e “Citibank” e da bandeira “Diners”.

Em seu entender, de acordo com o que dispõe o artigo 170 da CFRB/88, o respeito à propriedade (patrimônio) e a defesa do consumidor devem ser assegurados na mesma proporção. Nesse sentido, na situação em exame, a busca por receitas autorizaria a vantagem comercial de a produtora oferecer a possibilidade de prévia aquisição dos ingressos para aqueles que, de alguma forma, contribuem para a realização do evento. Para o referido magistrado, seria, ao contrário, abusivo, exigir da empresa que assegurasse igualdade de tratamento àqueles que em nada colaboram para a execução do espetáculo e pretendiam, com base em suposta isonomia, tirar proveito sem a correspondente contribuição⁵⁹.

Diante da procedência do pleito autoral, a parte demandada (PROCON) interpôs apelação junto ao TJ/SP, pleiteando a manutenção da multa imposta em razão da autuação da empresa pela prática abusiva. Observando os elementos contidos nos autos, decidiu a 6ª Câmara de Direito Público pela abusividade da pré-venda de ingressos promovida pela empresa apelada, dando provimento ao recurso interposto.

De acordo com os desembargadores, não se nega que a atividade econômica pode ser exercida livremente pela empresa ou pelo empresário. No entanto, sua prática deve observar a proteção conferida ao consumidor pela Lei n.º 8.078/98, já que esse é parte vulnerável nas relações contratuais. Nesse contexto, a pré-venda dos bilhetes praticada no caso em análise seria, nos termos do artigo 39 do CDC, uma prática abusiva, pois, além de a condição de ser cliente de um cartão de crédito determinado ou de uma bandeira específica não se enquadrar como uma situação excepcional, capaz de autorizar a venda antecipada, os demais consumidores teriam ficado impedidos de escolher, em igualdade de condições (artigo 6º, II, do CDC), os assentos e preços mais acessíveis. Assim, ainda que existisse previsão contratual, não haveria como se admitir tal prática, haja vista ser totalmente discriminatória⁶⁰.

59 SÃO PAULO. 11ª Vara de Fazenda Pública. Sentença n.º 1026016-24.2014.8.26.0053. Relator: Juiz Paulo Baccarat Filho. Julgado em: 07 de janeiro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

60 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n.º 1026016-24.2014.8.26.0053. Relator: Desembargadora Maria Olívia Alves. Julgado em: 22 de junho de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

Destaque-se, nesse ponto, que, de modo semelhante aos processos anteriores, a empresa produtora do evento interpôs Recurso Especial perante o STJ. Todavia, o REsp não foi conhecido por essa Corte Especial, por força do que dispõe o enunciado de súmula n.º 7⁶¹.

Por fim, fora examinado o processo n.º 1021610-57.2014.8.26.0053. Nesse, de modo diverso dos casos anteriores, tanto o juiz de primeiro grau como o órgão colegiado de segundo grau se posicionaram no sentido da ausência de abusividade da prática comercial em estudo.

Em sua sentença, aduziu o juízo da 11ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo que a pré-venda dos ingressos do show da banda internacional U2 (realizado em São Paulo, no dia 09 de abril de 2011) somente para clientes dos cartões de crédito “Credicard” e “Citibank” e da bandeira “Diners” concretizaram, de fato, um privilégio para um pequeno grupo de pessoas. No entanto, não ficou demonstrado, *in casu*, nenhum prejuízo financeiro ou inviabilização dos direitos dos demais consumidores, pois também foi garantida a esses, posteriormente, a oportunidade de aquisição dos bilhetes, com os mesmos critérios, inclusive de valores e formas de pagamento. Assim, tal privilégio caracterizou-se como uma “preferência momentânea, jamais proibitiva”, não havendo falar em discriminação entre os consumidores⁶².

Com vistas a reforçar seu entendimento, o magistrado destacou uma decisão proferida pelo STJ em caso similar. De acordo com a 3ª Turma da referida Corte Especial, a circunstância de um programa de fidelização prever vantagens aos torcedores de determinado time de futebol – beneficiados com um “passaporte” que garante facilidade na aquisição dos ingressos para os jogos – não o torna discriminatório, ou ilegal, tão só pelo plus que agrega. Faz-se necessário constatar, no caso concreto, a existência de vulneração ao mínimo, legalmente ou contextualmente, fixado⁶³.

61 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 1.215.160/SP. Relator: Ministro Francisco Falcão. Julgado em: 09 de outubro de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

62 SÃO PAULO. 11ª Vara de Fazenda Pública. Sentença n.º 1021610-57.2014.8.26.0053. Relator: Juiz Kenichi Koyama. Julgado em: 12 de setembro de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

63 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n.º 1.413.192/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 19 de novembro de 2013. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

Interposta apelação cível pelo PROCON perante o TJ/SP, a 13ª Câmara de Direito Público do referido Tribunal decidiu, por unanimidade, negar provimento ao apelo do recorrente no tocante à manutenção do auto de infração referente à pré-venda de ingressos. Reforçando os fundamentos levantados pelo magistrado de primeiro grau, asseverou o órgão fracionário que não houve violação aos direitos consumeristas no caso em análise capaz de ensejar a configuração de prática abusiva. Ao revés, o que se constatou foi o reforço da estratégia mercadológica da empresa, a qual promoveu atendimento personalizado aos consumidores detentores de condições especiais, reconhecendo-lhes benefícios que os diferenciavam dos demais clientes⁶⁴.

Ressalte-se, mais uma vez, que o STJ negou provimento ao REsp, pois a modificação do acórdão, nos moldes pretendidos pelo PROCON, demandaria o reexame dos fatos e provas postos no processo, providência incompatível com a via do recurso especial⁶⁵.

Em suma, a partir da análise das sentenças e dos acórdãos proferidos pelo TJ/SP nos referidos processos, constatou-se que, apesar de esse Tribunal já vir se debruçando há algum tempo sobre o tema em comento, ainda não detém um entendimento consolidado, possuindo fundamentos plausíveis em ambos os sentidos. Isto é, tanto para decidir pela abusividade da pré-venda de ingressos para clientes de cartões de crédito e bandeiras específicas quanto para se pronunciar pela legalidade de tal prática ante a liberdade mercadológica da empresa produtora do evento.

Com efeito, voltando-se os olhos para o âmbito local, será analisada, a seguir, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, a fim de compará-la com a do TJ/SP.

4.2 O ENTENDIMENTO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO NORTE

No âmbito do Tribunal de Justiça do nosso Estado, ao utilizar-se o filtro de pesquisa “pré-venda de ingressos”, no sítio de jurisprudência do TJ/RN, verificou-

64 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n.º 1021610-57.2014.8.26.0053. Relator: Desembargador Spoladore Dominguez. Julgado em: 19 de agosto de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

65 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 1.424.692/SP. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Julgado em: 11 de abril de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

se que não há, até o presente momento, nenhuma decisão da Corte de segundo grau a respeito do tema. Em primeiro grau, por sua vez, constatou-se a existência de uma única sentença sobre o assunto, prolatada pelo juízo do 12º Juizado Especial Cível da Comarca de Natal, no processo de n.º 0807629-22.2019.8.20.5004.

Na ação em comento, alegaram os autores que tentaram comprar 2 (dois) ingressos da região “pista” para um dos shows da turnê “Nossa História”, da dupla “Sandy & Júnior”, que ocorreria em Recife/PE, no dia 12 de julho de 2019, mas não obtiveram êxito, pois, nos dias 20 e 21 de março de 2019, a empresa ré (LIVE NATION BRASIL ENTRETENIMENTO LTDA.) teria realizado ilegalmente venda prévia exclusiva aos clientes do cartão de crédito “Elo”, sendo disponibilizadas aos demais interessados somente as sobras dos bilhetes.

Compulsando os autos, o juízo do 12º JEC observou que, no referido caso, a quantidade de ingressos reservada para venda ao público em geral foi superior àquela destinada à pré-venda, que todos os setores dos shows foram disponibilizados em ambas as ocasiões, bem como que os preços praticados foram os mesmos. Desse modo, tendo em vista a ausência de privilégio indevido somente para os consumidores clientes do cartão de crédito da bandeira Elo, mas sim a ocorrência de uma simples estratégia mercadológica da empresa produtora do evento, decidiu a magistrada pela inexistência de abusividade na prática comercial em questão, julgando improcedente o pleito autoral de dano moral e de disponibilização de ingressos⁶⁶.

Destaque-se que contra a referida decisão só foram opostos embargos de declaração. Entretanto, tal recurso fora rejeitado, pois pretendia o reexame da matéria de mérito já decidida, prática inadmissível nessa espécie recursal.

4.3 PROPOSTA DE UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Consoante se observa da narrativa acima exposta, a problemática em questão trata do conflito entre dois valores constitucionais igualmente relevantes, quais sejam, a defesa do consumidor e a livre iniciativa, sendo imprescindível que o aplicador do direito, na análise do caso concreto, proceda a um balanceamento dos interesses conflitantes, para que, antes de reduzir o alcance de qualquer deles, cuide mesmo de preservá-los, agindo de forma mais interventiva ou liberal, mas sempre

66 RIO GRANDE DO NORTE. 12ª Juizado Especial Cível. Sentença n.º 0807629-22.2019.8.20.5004. Relator: Juíza Sulamita Bezerra Pacheco. Julgado em: 22 de outubro de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*. Natal, RN.

de modo a conferir a máxima efetividade aos mais elevados princípios e valores da ordem econômica e da própria Constituição.

Examinando-se a situação posta no presente estudo à luz do elementos teóricos, constata-se que, embora a pré-venda de ingressos apenas para clientes de cartões de créditos específicos e de bandeiras determinadas se caracterize como uma manifestação da liberdade de iniciativa econômica das empresas produtoras de eventos, é necessário que essas obedeçam aos padrões mínimos de razoabilidade exigidos nas relações de consumo, relacionados à boa-fé objetiva e à igualdade material, a fim de que não incorram no chamado “abuso de direito”.

Como visto, em certos eventos, os produtores de shows têm patrocinadores – como bandeiras ou empresas de cartões de crédito – que estipulam como cláusula contratual a realização de pré-venda exclusiva para seus clientes. Sucede que, tal prática não ocorre no intuito de discriminar os consumidores, gerando vantagem pecuniária indevida para uns em detrimento de outros. Em que pese exista, de fato, privilégio aos clientes de empresas de cartões de créditos e de bandeiras patrocinadoras, ele diz respeito somente à facilidade de obtenção dos bilhetes de acesso ao evento, já que aqueles consumidores contribuíram, de alguma forma, para a realização desse.

Nesse sentido, a presunção não pode ser a de que a venda antecipada de ingressos para um determinado nicho de clientes pretere o público consumidor em geral. Ao revés, deve-se presumir que a pré-venda assegura a todos os consumidores a “igualdade nas contratações” exigida pelo artigo 6º, inciso II, do CDC, pois, ainda que não abarcados no referido grupo, os demais consumidores também podem adquirir, posteriormente, os bilhetes, nas mesmas condições em que foram vendidos antecipadamente. A única diferença é que aquele público específico (cliente de cartão de crédito ou de bandeira determinada) pode comprá-los em período anterior, restrição essa meramente momentânea, com o único fim de personalizar o atendimento aos clientes do patrocinador.

Considerando, todavia, que a referida presunção é relativa, tem-se que é possível de ser elidida no caso concreto em exame, pela produção de provas em sentido contrário. Com efeito, caso fique demonstrado que os consumidores que não detinham as “qualidades especiais” exigidas para a aquisição antecipada ficaram impossibilitados de comprar os ingressos nas mesmas condições em que realizada a pré-venda, caracterizada estará, *in casu*, uma situação discriminatória, e, por conseguinte, abusiva.

A título exemplificativo, cumpre imaginar a seguinte situação. Determinada empresa está organizando o show de um renomado artista nacional, e decide disponibilizar uma parte dos ingressos para compra antecipada pelos clientes do cartão de crédito do “banco X”, durante um período de 2 (dois) dias. Questiona-se: é possível que os bilhetes destinados à pré-venda possuam preços mais acessíveis? Seria cabível oferecer a grande maioria dos ingressos disponíveis para esse seletivo grupo de clientes? E todos os ingressos de um determinado setor (pista, área vip, lounge, etc.)?

Conforme explanado anteriormente, a liberdade de iniciativa econômica possui uma relação instrumental com a autonomia contratual, consubstanciando-se na liberdade dos particulares de organizarem a atividade produtiva da forma que melhor lhes convier, a fim de obter o maior lucro possível. No entanto, desde a sua primeira positivação, ela jamais chegou a ser declarada e admitida em termos absolutos. As restrições à liberdade de iniciativa privado-econômica surgiram justamente na medida em que se constatou a necessidade de garantir a realização da justiça social e do bem-estar coletivo.

Nesse contexto, o CDC cuidou de estabelecer, por meio de regras de cumprimento obrigatório, um tratamento diferenciado ao consumidor – parte vulnerável no mercado de consumo –, protegendo-o das práticas abusivas praticadas pelos fornecedores de produtos e serviços sob o manto da “livre iniciativa”, estivessem elas previstas ou não no rol do artigo 39 da legislação consumerista. Sublinhe-se que, de acordo com a doutrina, prática abusiva seria a desconformidade com o comportamento ético, moral, leal e digno exigido pelo postulado da boa-fé objetiva. Isto é, o ato que, de modo direto e no sentido vertical da relação de consumo, afeta o bem-estar do consumidor (parte vulnerável), desobedecendo os padrões mercadológicos de boa conduta.

Pois bem. Utilizando-se como referência o caso hipotético citado, as respostas aos referidos questionamentos só podem ser negativas.

De fato, não haveria, a princípio, qualquer ilegalidade ou abusividade na realização de pré-venda de ingressos somente para um público consumidor específico (clientes do cartão de crédito do “banco X”). Isso porque, tal prática comercial estaria inserida na liberdade mercadológica da empresa organizadora de escolher a melhor estratégia de *marketing* a ser adotada, de acordo com a exigência feita pelo banco patrocinador do evento. Para tanto, contudo, deveria ficar comprovado no caso concreto que não houve desigualdade material e odiosa discriminação entre os

consumidores, pois todos teriam tido acesso aos ingressos nas mesmas condições de preços, setores e quantidades, seja na venda antecipada, seja na venda regular.

Caso restasse demonstrado que somente a seleta parte dos consumidores titular do cartão do “banco X” teve preferência na compra dos bilhetes do show, tendo acesso a preços mais acessíveis, a melhores assentos/lugares (inclusive, à totalidade de uma determinada área), ou, ainda, à maioria dos ingressos disponíveis, em detrimento do público em geral – o qual se sujeitou à disponibilidade de ingressos mais caros, localização menos privilegiada, ou à pequena quantidade de ingressos –, a conduta da empresa produtora do show deveria, sim, ser considerada abusiva, sujeitando-a às penalidades previstas no estatuto consumerista (artigo 56, CDC).

Isso se deve ao fato de que, nessas hipóteses, os consumidores abarcados pela pré-venda não estariam sendo privilegiados apenas com a “facilidade de obtenção dos bilhetes”, mas sim com verdadeiras condições especiais de aquisição do produto, pelo simples e único fato de serem clientes de um cartão de crédito específico. Note-se que permitir tal conduta seria impor ao público consumidor em geral o ônus de possuir cartões de crédito variados, a fim de que tivessem a possibilidade de, pelo menos em um show (dependendo do cartão ou da bandeira escolhida), serem beneficiados com os privilégios desproporcionais concedidos pelos produtores e patrocinadores exclusivamente para os seus clientes.

Desse modo, conclui-se que, ainda que decorrente da estratégia de *marketing* da empresa produtora do evento, a pré-venda de ingressos que beneficia os clientes de cartões de crédito ou de bandeiras específicas com preços mais baratos, com os melhores assentos, lugares ou espaços, ou, ainda, com mais da metade dos ingressos, deve ser declarada abusiva, porquanto discrimina injustificadamente os consumidores entre si, impedindo-os de concorrer em condições de igualdade para aquisição do produto, violando, por conseguinte, a “liberdade de contratação” e a “igualdade de condições” (consagradas no artigo 6º, II, do CDC), bem como os deveres de confiança, lealdade e moralidade do fornecedor para com o consumidor (decorrentes da boa-fé objetiva do art. 4º, III, CDC).

Ressalte-se, nesse ponto, que considerar abusiva a prática de pré-venda na referida hipótese não impede o livre exercício da atividade econômica pela empresa, tampouco sua busca por maior eficiência e lucratividade no mercado de consumo. De modo diverso, tal constatação visa atender ao desejo do legislador constitucional de compatibilização da livre iniciativa com a defesa do consumidor, nos termos do artigo 170, caput e inciso V, da CF, uma vez que impede que, sob o fundamento

da liberdade de iniciativa econômica, seja provocada discriminação negativa de determinado grupo de consumidores em detrimento de outro, contrariando a igualdade (artigo 5º, caput, da CF/88); a equivalência negocial (artigo 6º, inciso II, do CDC); e o equilíbrio, harmonia e boa-fé objetiva que regem as relações de consumo (artigo 4º, III, do estatuto consumerista).

5 CONCLUSÃO

Corolário do princípio da ampla liberdade individual e fundamento da ordem constitucional econômica brasileira, a liberdade de iniciativa assegura aos particulares a possibilidade de autodirecionamento econômico, permitindo que organizem sua atividade produtiva da forma que melhor lhes convier. Sucede que, ao mesmo tempo em que atua no âmbito de sua esfera de liberdade, deve o particular observar os limites criados pelo Poder Público, agindo de tal modo que se predisponha à perseguição dos fins constitucionalmente valiosos, positivados nos diplomas normativos com base na justiça social e no interesse público.

O aprofundamento teórico construído no decorrer do presente trabalho demonstra que, dentre os temperamentos impostos, está a defesa do consumidor, a qual se caracteriza tanto como direito fundamental individual do cidadão (artigo 5º, XXXII, da CF/88) quanto como “princípio constitucional conformador” da liberdade de iniciativa econômica (artigo 170, V, CF/88), buscando proteger a parte vulnerável da relação jurídica de consumo das vicissitudes do mercado, e dar maior concreção à dignidade da pessoa humana e à solidariedade que lhe é devida na seara econômica, sempre com base na igualdade material, na boa-fé objetiva e no equilíbrio das relações jurídicas, evitando o “abuso de direito” pelos seus participantes.

Trazendo as referidas lições para a prática forense, observa-se que, no âmbito do TJ/SP, ainda não existe um entendimento jurisprudencial pacífico sobre o tema, existindo intensa divergência entre a 1ª e a 2ª instâncias do referido Tribunal. De um lado, em primeiro grau, se posicionam os magistrados da 11ª e da 14ª Varas da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo pela licitude da prática supracitada, ante a liberdade mercadológica da empresa produtora do show de conceder tal preferência a clientes de determinada bandeira ou cartão de crédito, exigência geralmente feita pelos patrocinadores do evento. Noutra pórtico, em segundo grau, entendem a 6ª e a 11ª Câmaras de Direito Público pela abusividade da venda antecipada de ingressos para esse grupo específico de consumidores, em razão da situação discriminatória provocada, ao passo que a 13ª Câmara de Direito

Público alinha-se aos fundamentos expostos pelos juízes de 1º grau, destoando do posicionamento dominante adotado em 2ª instância.

No que concerne, por sua vez, à jurisdição do TJ/RN, vislumbra-se a existência de um único processo sobre a temática em questão, o qual tramitou perante o 12º Juizado Especial Cível da Comarca de Natal, e no qual decidiu-se pela ausência de prática abusiva, porquanto foram asseguradas as mesmas condições tanto na pré-venda para os clientes do cartão de crédito específico escolhido como na venda regular para o público consumidor em geral.

Desta feita, tendo em vista que os tribunais pátrios ainda não possuem uma jurisprudência consolidada sobre o tema, nem mesmo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, faz-se mister a exposição, no presente estudo, de uma proposta de uniformização do entendimento jurisprudencial.

Com efeito, propõe-se que, pelo menos a princípio, a realização da pré-venda de ingressos apenas para um grupo determinado de consumidores (clientes de cartões de crédito ou de bandeiras específicas) não seja considerada como uma prática abusiva, uma vez que se coaduna com a liberdade de iniciativa econômica da empresa produtora do evento de organizar sua atividade e estabelecer sua estratégia de “marketing” de acordo com os seus interesses.

A caracterização da abusividade só deve ocorrer caso demonstrada, *in casu*, a existência de patente situação discriminatória entre os consumidores, decorrente do oferecimento de condições privilegiadas de preços, localização de assentos ou setores e/ou quantidade de ingressos para esse seletivo grupo de consumidores, em detrimento do público em geral, o qual ficará impossibilitado de concorrer em condições de igualdade e adquirir os bilhetes nas mesmas condições em que vendidos anteriormente, em desconformidade com a igualdade material, a equivalência negocial, e a boa-fé objetiva, o equilíbrio e a harmonia que se esperam nas relações de consumo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites a atuação estatal no controle de preços. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 795, jan. 2002. p. 55-76.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)*. Rio de Janeiro: 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. *Decreto n.º 10.417*. Brasília/DF: 7 jul. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-n-10.417-de-7-de-julho-de-2020-265632553>. Acesso em: 26 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n.º 8.078 (Código de Defesa do Consumidor)*. Brasília/DF: 11 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso: 26 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 1.215.160/SP. Relator: Ministro Francisco Falcão. Julgado em: 09 de outubro de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 1.233.386/SP. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Julgado em: 02 de maio de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial n.º 1.424.692/SP. Relator: Ministro Gurgel de Faria. Julgado em: 11 de abril de 2019. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 1.200.954/SP. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Julgado em: 22 de março de 2018. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. *Súmulas*. Disponível em: http://www.coad.com.br/busca/detalhe_16/874/Sumulas_e_Enunciados. Acesso em: 15 abr. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial n.º 1.413.192/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Julgado em: 19 de novembro de 2013. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

CÔRREA, Leonardo Alves. SILVA, Diogo Bacha e. A Constituição Econômica e a Constituição Real do Capital: um triênio de tensões. *Revista Fórum Direito Financeiro e Econômico – RFDFFE*, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, mar./ago. 2019, p. 241-259.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Congelamento de preços – Tabelamentos oficiais. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 91, 1989, p. 76-86.

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

GARCIA, Ricardo Lupion. TAVARES, Cláudio Kaminski. Livre Iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no direito brasileiro. *Revista Acadêmica: Faculdade de Direito do Recife*, Recife, v. 88, n. 1, jan./jun. 2016, p. 148-175.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Eficácia das normas constitucionais sobre justiça social. *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano 14, n. 57-58, jan./jun. 1981, p. 233-256.

MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; e CARAZAI, Marcos Marins. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: RT, 2010.

MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. *Revista de Direito Público da Economia*, Belo Horizonte, n.16, out./dez. 2006, p. 27-42.

PETTER, Lafayete Josué. *Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RIO GRANDE DO NORTE. 12ª Juizado Especial Cível. Sentença n.º 0807629-22.2019.8.20.5004. Relator: Juíza Sulamita Bezerra Pacheco. Julgado em: 22 de outubro de 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*. Natal, RN.

SÃO PAULO. 11ª Vara de Fazenda Pública. Sentença n.º 1021610-57.2014.8.26.0053. Relator: Juiz Kenichi Koyama. Julgado em: 12 de setembro de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

SÃO PAULO. 11ª Vara de Fazenda Pública. Sentença n.º 1026016-24.2014.8.26.0053. Relator: Juiz Paulo Baccarat Filho. Julgado em: 07 de janeiro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

SÃO PAULO. 14ª Vara de Fazenda Pública. Sentença n.º 0044169-93.2012.8.26.0053. Relator: Juiz Fernão Borba Franco. Julgado em: 30 de janeiro de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

SÃO PAULO. 14ª Vara de Fazenda Pública. Sentença n.º 0044169-93.2012.8.26.0053. Relator: Juiz Fernão Borba Franco. Julgado em: 30 de janeiro de 2014. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n.º 0019536-18.2012.8.26.0053. Relator: Desembargadora Silvia

Meirelles. Julgado em: 23 de março de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n.º 1026016-24.2014.8.26.0053. Relator: Desembargadora Maria Olívia Alves. Julgado em: 22 de junho de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 11ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n.º 0044169-93.2012.8.26.0053. Relator: Desembargador Oscild de Lima Júnior. Julgado em: 01 de dezembro de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 13ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível n.º 1021610-57.2014.8.26.0053. Relator: Desembargador Spoladore Dominguez. Julgado em: 19 de agosto de 2015. *Diário da Justiça Eletrônico*. São Paulo, SP.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. 3. ed. São Paulo: Método, 2011.

TIMM, Luciano Benetti. O direito fundamental à livre iniciativa na teoria e na prática institucional brasileira. In: TIMM, Luciano Benetti. *O novo Direito Civil, ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

***E-commerce* nas redes sociais virtuais: análise da aplicação do CDC aos casos de publicidade velada**

Antônia Raynara Frutuoso Rodrigues¹
Ana Laura Piase²

1 INTRODUÇÃO

O crescente desenvolvimento das tecnologias da informação, com ênfase para a internet, acarretou uma profunda modificação no modo como os indivíduos passaram a interagir socialmente. Através da rede de computadores foi possível superar barreiras e diminuir distâncias, possibilitando uma maior troca de informações e experiências. Isto posto, as relações de consumo, como decorrência lógica, também foram repaginadas, especialmente no que se refere ao e-commerce no âmbito das redes sociais digitais.

Diante disso, as empresas, almejando influenciar, convencer e alterar as atitudes e comportamento dos consumidores, passaram a utilizar as ferramentas virtuais para a criação e propagação de novas formas de publicidade. Nesse cenário, torna-se relevante discutir sobre os abusos contidos em certos anúncios publicitários, especialmente quanto à utilização da publicidade velada, também chamada simulada ou indireta, tática discreta e frequente, em que o consumidor não a identifica como tal, o que afronta o princípio da identificação, previsto no código consumerista.

1 Graduada do 7º período do curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande, no Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, localizado em Sousa-PB. E-mail: raynara.ak@hotmail.com.

2 Graduada do 7º período do curso de Direito da Universidade Federal de Campina Grande, no Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, localizado em Sousa-PB. E-mail: laurapdie@gmail.com.

Portanto, o presente estudo tem por escopo refletir sobre a publicidade velada nas mídias sociais virtuais, abordando a tutela legal que recai sobre esses casos. Sendo assim, o problema de pesquisa ora em discussão emana do seguinte questionamento: Qual a tutela jurídica aplicável aos casos de publicidade velada no âmbito das redes sociais digitais, posto que não há previsão legal expressa sobre esse assunto na legislação consumerista do Brasil?

Destarte, a investigação ora em epígrafe justifica-se, em âmbito teórico, por tratar de uma questão crescente, hodierna e imprevisível para o legislador da década de 90, quando delineou os comandos legais presentes no CDC. Assim sendo, torna-se importante o presente debate acadêmico e busca por esclarecimentos, dada a constatação de evolução tecnológica e seus impactos nas relações jurídicas e sociais, ora positivos ora negativos. Porquanto, diante da vulnerabilidade dos consumidores ante a publicidade ilícita, o presente estudo faz-se relevante na medida em que pretende esclarecer alguns questionamentos substanciais que circundam o objeto de estudo, sem o intuito de esgotar tais discussões.

Nesse sentido, o trabalho científico aqui exposto tem como objetivo geral diagnosticar quais os mecanismos legais direcionados à proteção do consumidor-internauta nos casos em que a publicidade velada é disseminada nas redes sociais virtuais. Para tanto, o exame será delineado na busca dos seguintes objetivos específicos: apresentar noções iniciais, conceituais e históricas sobre o objeto de estudo, qual seja, a publicidade velada nas mídias sociais virtuais; fornecer esclarecimentos a respeito do enquadramento legal dos indivíduos presentes nas redes sociais virtuais como consumidores e fornecedores, conforme a legislação do CDC, na hipótese de ambos participarem de uma relação essencialmente consumerista e; realizar uma exposição das normas jurídicas que podem ser acionadas para proteger os consumidores virtuais em casos de publicidade velada, assim como, discutir a aplicação conjunta das normas de autorregulamentação publicitária com o direito consumerista pátrio.

O tema abordado será desenvolvido ao longo de quatro pontos fundamentais para que a análise seja apresentada de forma didática e bem definida. Nesse sentido, os dois primeiros tópicos serão desenvolvidos para esclarecer aspectos essenciais sobre os novos paradigmas presentes nas relações de consumo desde o surgimento da internet e como a publicidade tornou-se indispensável nesse atual contexto, problematizando a ocorrência da publicidade ilícita nas redes sociais virtuais, com destaque para a publicidade velada. O tópico subsequente, por seu turno, realizará um estudo sobre a aplicabilidade do CDC nas relações de consumo

virtual a partir do enquadramento dos sujeitos envolvidos enquanto consumidores e fornecedores. Finalmente, o último tópico versará sobre aplicação conjunta das normas de auto-regulamentação publicitária com os comandos legais previstos pela lei consumerista nacional, a fim de que sejam tutelados os direitos do consumidor perante a publicidade ilícita.

Para tanto, a pesquisa será do tipo revisão de literatura narrativa, pautada nos métodos de abordagem dedutivo e qualitativo. Ademais, em complemento, serão aplicadas as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental.

2 O SURGIMENTO DA SOCIEDADE INFORMATIZADA E SEU IMPACTO NA PUBLICIDADE

Os computadores civis surgiram em meados do século XX, resultado do desenvolvimento tecnológico que consagrou o início à Terceira Revolução Industrial, caracterizada especialmente pelo desenvolvimento do campo da eletrônica, produção de cabos transmissores e de outros sistemas de transmissão de informação como satélites, aparelhos transmissores e outros componentes, que constituem, hoje, o sistema de informação global³.

Posteriormente, a Quarta Revolução Industrial é marcada pela convergência de tecnologias físicas e digitais, revolucionando sistemas, promovendo novas formas de interação e viabilizando novas descobertas. Essa modernização resultou em uma modificação na estrutura lógica da informação e dos meios de comunicação⁴.

Nesse cenário, no Brasil, a internet teve seu prelúdio em 1988, quando o Laboratório Nacional de Computação Científica – LNCC, localizado no Rio de Janeiro, conseguiu acesso à chamada *Bitnet*, através de uma conexão de 9600 bits por segundo estabelecida com a Universidade de Maryland⁵.

3 BARBOSA, Walmir de Albuquerque. A teoria para compreender a sociedade informatizada. *In: XIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação*, 1996, [S.l.]. Trabalho em evento/GT 10 – Teoria da Comunicação. [S.l.: S.n.], 1996. v. 1, p. 1-10. *passim*.

4 MOREIRA, Esdras. *Era digital: entenda o que é isso e como impacta os negócios*. p. 1. 2018. Disponível em: <http://transformacaodigital.com/tecnologia/era-digital-entenda-o-que-e-isso-e-como-impacta-os-negocios/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

5 MULLER, Nicolas. *O começo da internet no Brasil*. p. 1. 2008. Disponível em: http://www.oficina-danet.com.br/artigo/904/o_comeco_da_internet_no_brasil. Acesso em: 30 ago. 2020.

Com o advento da expansão da internet a partir de 1994, seguido pelo surgimento das redes sociais no início do século XXI, houve a modificação das relações sociais e seus meios interação. Com toda agilidade que esse novo meio proporciona à comunicação, o compartilhamento de informações tornou-se mais rápido e eficaz, resultando na consequente migração dos leitores de jornais e revistas para as telas dos computadores e smartphones⁶. Como bem destaca Reis⁷:

Os novos meios digitais apresentam a forma “todos-todos”, que a comunicação passa a ser descentralizada, todos se comunicando com todos. Essa comunicação todos-todos é um modelo de comunicação individualizada, personalizada e bidirecional, em tempo real.

Essa democratização da internet permitiu que ela se tornasse uma poderosa ferramenta para a comercialização de bens e serviços, tendo em vista a possibilidade de transmitir informações com texto, imagens ou vídeos para qualquer parte do mundo e com um custo mais baixo que o dos meios tradicionais, o que facilitou a captura de consumidores através da publicidade virtual, especialmente aquelas divulgadas nas redes sociais online.

Ressalte-se que, a primeira rede social virtual, nomeada *SixDregress*, remota de 1997. Através dela, os usuários podiam criar uma página de perfil pessoal e adicionar amigos. A plataforma registrou cerca de 3,5 milhões de usuários em seu auge e manteve-se ativa até 2001⁸.

No Brasil, o Orkut, criado pelo engenheiro de software turco, Orkut Büyükkökten, em janeiro de 2004, foi a primeira grande rede social virtual que consolidou seu sucesso no país, chegando a ter mais de 80 milhões de usuários. Além do perfil de usuário, que permitia publicar álbuns de fotos e informações pessoais, era possível fazer parte das comunidades temáticas e adicionar amigos. Estima-se que os brasileiros trocaram mais de 1 bilhão de mensagens por lá, em

6 SAYMON, Livyson. *A influência das redes sociais na comunicação humana*. p. 1. 2018. Disponível em: <http://www.cesar.org.br/index.php/2018/08/27/a-influencia-das-redes-sociais-na-comunicacao-humana/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

7 REIS, Cláudia O'Connor dos. *Fotologs artísticos: análise do papel do artista em um meio comunicacional*. 2007. 85 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Centro de Comunicação e Humanidades, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2007. p. 14.

8 GNIPPER, Patrícia. *A evolução das redes sociais e seu impacto na sociedade*: parte 2. p. 1. 2018. Disponível em: <http://canaltech.com.br/redes-sociais/a-evolucao-das-redes-sociais-e-seu-impacto-na-sociedade-parte-2-108116/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

120 milhões de tópicos de discussão que fizeram parte de pelo menos 51 milhões de comunidades. Com a perda de usuários, a rede foi descontinuada em 2014⁹.

Nesse seguimento, inovações continuaram a se desenvolver de forma acelerada, resultando no surgimento de inúmeras outras redes sociais virtuais, pode-se citar o Facebook, o YouTube, o Twitter, o Instagram, entre outras. Desse modo, a sociedade virtual foi consolidada e as modernas plataformas de relacionamento presentes na web passaram a amparar bilhões de usuários ao redor do mundo.

À vista disso, investir na presença digital da marca tornou-se fundamental em um mundo cada vez mais conectado. Dessa forma, ao observar esse novo panorama global, os agentes mercadológicos passaram a utilizar redes sociais digitais, bem como, ampliaram o uso da publicidade nesses meios, o que facilitou a comunicação entre as empresas e os consumidores.

Nesse contexto, as tradicionais técnicas de comunicação em massa, que se utilizavam de panfletos, outdoor, rádio e televisão, tendo com propósito condicionar o público em geral para o ato da compra, vem tendo seu espaço dividido com o chamado marketing de conteúdo, que se caracteriza pela produção de anúncios, no âmbito das redes sociais digitais, para atrair um público-alvo bem definido¹⁰.

Associando dados coletados dos usuários, seus interesses, histórico e comportamento, as empresas conseguem elaborar e distribuir anúncios mais personalizados e direcionados, mostrando a cada usuário o que é mais relevante para ele naquele determinado momento. Além de permitir que as campanhas publicitárias sejam analisadas e editadas no momento em que elas estão no ar. Mudando completamente as formas com que as marcas, agências e meios de comunicação se relacionam com seus consumidores¹¹.

Saliente-se que, devido sua gama de alternativas, as redes sociais online passaram a ser utilizadas tanto por grandes empresas quanto por vendedores individuais, uma vez que as possibilidades de ações de marketing são inúmeras,

9 GNIPPER, Patrícia. *A evolução das redes sociais e seu impacto na sociedade*: parte 2. p. 1. 2018. Disponível em: <http://canaltech.com.br/redes-sociais/a-evolucao-das-redes-sociais-e-seu-impacto-na-sociedade-parte-2-108116/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

10 MOREIRA, Bruno. *Como o marketing de conteúdo atropelou a publicidade tradicional*. p. 1. [201-?]. Disponível em: <http://www.esauce.com.br/blog/como-o-marketing-de-conteudo-atropelou-publicidade-tradicional/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

11 SOLLERO, Lauro. *Marketing de performance*: entenda o conceito e como utilizar em seu negócio. p. 1. 2019. Disponível em: <https://mutant.com.br/blog/marketing-de-performance-entenda-o-conceito-e-como-utilizar-em-seu-negocio/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

independentemente do porte do empresário, permitindo o desenvolvimento de estratégias conforme as necessidades de cada agente mercadológico.

Em conformidade com o exposto, segundo Belnoski¹²:

A publicidade é tida como influenciadora na aquisição de bens e serviços. Como a cada dia há a intensificação do seu uso, é preciso que os envolvidos estejam atentos para que não sejam cometidos abusos ou excessos para que não ocorram desequilíbrios.

Portanto, o surgimento da sociedade informatizada inaugurou formas modernas de interação social, de modo que a lógica capitalista teve que se adequar aos modelos atuais e, com o nascimento das redes sociais virtuais, as relações entre empresa-consumidor tornaram-se mais estreitas, o que modificou intrinsecamente a atividade publicitária. Desse modo, faz-se pertinente o estudo sobre os aspectos gerais das relações de consumo travadas nos novos moldes preconizados pelas mídias sociais digitais. Ademais, é também importante sublinhar os principais aspectos da publicidade virtual, destacando os casos em que é considerada ilícita.

3 O CONSUMO ATRAVÉS DAS REDES SOCIAIS DIGITAIS

O ano de 2020 tem sido marcado por acentuadas transformações nos moldes tradicionais de consumo, parte disso decorre do isolamento social causado pela pandemia da Corona Virus Disease – 2019, conhecida popularmente pela sigla COVID-19, doença altamente contagiosa com potencial para resultar em quadros de insuficiência respiratória e, em casos mais graves, levar o paciente a óbito¹³.

Dessa maneira, como forma de minimizar os impactos do atual cenário pandêmico, as autoridades ao redor do mundo determinaram restrições quanto à aglomeração de pessoas em espaços públicos e privados, fazendo com que o mercado sofresse grandes restrições no que se refere ao seu funcionamento presencial. Diante disso, o comércio nas redes sociais digitais, que já se demonstrava

12 BELNOSKI, Alexandra Marilac. A publicidade no Código de Defesa do Consumidor. *Migalhas*, [S.l.], p. 1, 1 ago. 2018. ISSN 1983-392X. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/deposito/284819/a-publicidade-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 28 ago. 2020.

13 ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Folha informativa COVID-19*: escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. 2020. Disponível em: <http://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 31 ago. 2020.

crescente nos últimos anos, foi intensamente alavancado. Portanto, a análise de suas características principais faz-se relevante para a compreensão desse contemporâneo fenômeno social.

Como dito, as redes sociais são uma nova e complexa estrutura de relações entre pessoas inseridas em determinado sistema social. Assim, tais redes se diferenciam porque essas relações são ambientadas de forma online, a partir da conexão à internet, o que permite que diversos indivíduos, ao redor do mundo, possam estar conectados sem barreiras de ordem cultural, geográfica e social. Portanto, a interação social, a troca de opiniões e a difusão de informações, no contexto das redes sociais digitais, tem abrangência, agilidade e impacto maiores.

Por essa razão, o ambiente de diálogo criado pelas mídias sociais virtuais inaugurou um novo paradigma nas relações consumeristas. Com isso, o consumidor passou a vivenciar novas experiências junto ao mercado, as quais podem ser positivas ou negativas, dependendo da presença de algumas variantes, como o próprio perfil do consumidor. Assim sendo, as mudanças de comportamento dos consumidores e a crescente expansão do chamado E-commerce nas redes sociais virtuais, apresentam um mundo em que a comunicação e a troca de informações entre consumidor e agente mercadológico torna-se essencial para a consolidação das relações consumeristas em ambiente virtual.

Ademais, as relações de consumo construídas nas redes online permitem uma maior autonomia e comodidade para o consumidor, tendo em vista que este não precisará se deslocar, além do que terá acesso às informações completas, tanto sobre o produto quanto sobre a empresa.

Porém, mesmo assim, o fenômeno social da comunicação pela internet é novo, logo, muitos usuários ainda se encontram em uma posição vulnerável, seja porque não sabem filtrar as informações que recebem ou por não reconhecerem certos abusos cometidos pelas empresas no espaço cibernético.

Dentre as vantagens do consumo por meio das mídias sociais, ressalte-se a tendência dessas relações consumeristas a serem mais transparentes nesses meios, por conta da possibilidade que os clientes têm de trocar informações, influenciar outros usuários e registrar reclamações. Aliás, o poder e local de fala que o usuário tem no âmbito das redes sociais digitais é tamanho, que pode inclusive prejudicar o nome de uma marca entre os internautas. Isso ocorre porque as mídias sociais online podem ser utilizadas como local de fala, onde o consumidor pronuncia sua insatisfação com determinada compra, a fim de alertar as pessoas que seguem seu

perfil online (seguidores) e pressionar o fornecedor de determinado bem ou serviço para que sua demanda seja atendida de forma rápida e eficiente.

Segundo resultados da pesquisa realizada por Costa e Picchi¹⁴, utilizando a escala de atitudes de Linkert, os internautas brasileiros consideram que a relação entre empresa-consumidor através das redes sociais digitais é cada vez mais importante, uma vez que os consumidores do século XXI usam-nas para coletar informações sobre a atuação das empresas, marcas, produtos ou serviços e somente então realizarem uma compra. Outrossim, a pesquisa constatou que os consumidores preferem manter contato com o mercado por meio das redes sociais virtuais do que pelo tradicional Serviço de Atendimento ao Cliente – SAC, no entanto, os mesmos consumidores ressaltam que “pior do que ter problema com a marca é utilizar as redes sociais virtuais para estabelecer contato com a empresa e não obter resposta”¹⁵.

Ademais, conforme salienta Caristina¹⁶, pode-se mencionar como outra vantagem do consumo online, a desnecessidade de um espaço físico e o aumento do poder aquisitivo, haja vista que o grande aliado do consumo em ambiente digital é o crédito, que tem sido cada vez mais facilitado por meio de cartões e carteiras digitais, anulando um dos grandes obstáculos enfrentados pela sociedade de consumo, qual seja, a insuficiência de recursos financeiros.

Isto posto, para as empresas, as redes sociais se colocam como uma nova perspectiva de expansão para os seus negócios e criação de modernos canais de comunicação e relacionamento com os clientes, permitindo aos empresários conhecer e participar das pautas de movimentos sociais apresentados pelos internautas, o que é utilizado por muitas empresas como estratégia para manter um diálogo com os seus consumidores, ao mesmo tempo em que realiza uma análise comportamental dos novos padrões de consumo impostos pela sociedade virtual.

14 COSTA, B. R. L.; PICCHI, D. As relações entre os consumidores do século 21 e as empresas, no âmbito da internet, pelas redes sociais virtuais. *Revista FAE*, Curitiba, v. 20, n. 1, p. 7-26, jan./jun. 2017. ISSN: 2447-2735. p. 20.

15 *Ibid.* p. 20.

16 CARISTINA, Jean Eduardo Aguiar. As Redes Sociais e a Virtualização do Consumo: desafiando a publicidade e o direito. *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo*, [S.L.], v. 2, n. 2, p. 80-99, 1 dez. 2016. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-0030/2016.v2i2.1353>.

Sobre o assunto, Costa e Picchi¹⁷ aduzem que:

Vislumbrando esse novo local de interação, empresas começaram a utilizá-lo para ações estratégicas e as RSV, deixaram de ser apenas um meio de conhecer pessoas com interesses semelhantes e tornaram-se também canais de divulgação e comercialização de marcas, produtos e serviços, propagação de publicidades (virais), servindo até como termômetro de vendas e receptividade, e principalmente como meio de comunicação, onde é possível estabelecer um diálogo permanente com sua base de clientes e até mesmo atender individualizadamente cada consumidor e gerar relacionamentos diferenciados.

Destarte, para as empresas, as redes sociais virtuais também se tornaram extremamente importantes no que diz respeito à publicidade, visto que as redes de comunicação digitais possibilitam a imediata troca de informações com uma capacidade maior para atingir a massa consumidora e um menor custo para tanto. Assim, esse ambiente é propício para a divulgação e propagação de anúncios publicitários, bem como para o desenvolvimento da imagem e peso sentimental que a marca da empresa carrega perante os seus clientes, haja vista que o posicionamento da empresa, o seu diálogo e a sua reação diante de assuntos diversos, inclusive os que possuem carga ideológica, podem afetar a reputação da empresa, positivamente ou não.

Em se tratando da publicidade nas mídias sociais online, há o risco de aumento da fragilidade do consumidor, porque a publicidade em si é uma forma de manipular as escolhas do consumidor com base nos moldes delineados pelo capitalismo¹⁸. Portanto, o imediatismo presente nas redes sociais virtuais agrava a posição de vulnerabilidade do consumidor, o qual está sempre sendo exposto a alguma informação propagada pelo mercado, de natureza aparentemente publicitária ou não.

Dessa maneira, percebe-se que o ambiente das redes sociais digitais tem as ferramentas necessárias tanto para empoderar o consumidor, que passa

17 COSTA, B. R. L.; PICCHI, D. As relações entre os consumidores do século 21 e as empresas, no âmbito da internet, pelas redes sociais virtuais. *Revista FAE*, Curitiba, v. 20, n. 1, p. 7-26, jan./jun. 2017. ISSN: 2447-2735. p. 10.

18 SOARES, D. V.; LEAL, P. D. S. T. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 23, jan./jul. 2020. ISSN: 2238944-x. p. 5.

a ter voz ativa e uma maior autonomia para ditar suas preferências ao mercado, quanto fornece aos agentes mercadológicos o poder de promover o aumento do consumismo, inerente ao bom funcionamento da lógica capitalista. Configurando, assim, uma relação paradoxal entre aspectos positivos e negativos que circundam o consumidor que já é, por si mesmo, a parte frágil da relação de consumo.

Em concordância com Soares e Leal¹⁹:

Ao mesmo tempo em que é incitado ao consumismo dentro de um poder repressor do mercado capitalista, com uma intensa publicidade nas redes sociais, ostensiva e invasora, que chega às mãos da pessoa, induzindo a hábitos de compra por prazer e não necessidade. O consumidor também encontra no mundo digital um novo local de fala para produzir um discurso de incitação a melhorias de serviços ou bens e de intensificação para suas queixas. Discurso esse que instiga e intensifica seus seguidores e pode até alcançar a empresa fornecedora, podendo ter suas reclamações atendidas sem ingressar com ação judicial.

Ressalte-se que o consumismo é diferente de consumo. O consumo caracteriza-se como “um ato necessário, intrínseco e rotineiro, meio pelo qual se obtém suplementos e insumos que tornam a vida mais confortável e segura. É a aquisição daquilo que lhe é essencial”²⁰. Diametralmente oposto, o consumismo configura-se como a ação de “adquirir determinado produto ou serviço sem necessidade, na maioria das vezes supérflua, por mero prazer ou vontade, estes induzidos por um mercado que busca apenas o lucro”²¹. Nesse sentido, asseveram Pasqualotto e Brito que o consumismo provoca várias consequências negativas, tais como, o superendividamento e a frustração emocional²².

À vista disso, é importante frisar que essa transformação do consumo saudável em consumismo teve início no século XX no período de pós-guerra, onde

19 SOARES, D. V.; LEAL, P. D. S. T. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 23, jan./jul. 2020. ISSN: 2238944-x. p. 15.

20 *Ibid.* p. 6.

21 *Ibid.* p. 6.

22 PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da publicidade nas redes sociais. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*: FIDES, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, 16 jul. 2020. Semestral. ISSN: 2177-1383. p. 43.

a necessidade de se desenvolver a economia fez com que fossem introduzidas novas práticas de mercado, pautadas na acessibilidade e não durabilidade dos produtos, isto é, as mercadorias passaram a ter uma alta rotatividade. Nesse sentido, “incitado pelo crescente design industrial e marketing publicitário, o consumo de produtos mais modernos, bonitos e com tecnologia evoluída, consolidou a compra como satisfação do desejo de possuir e não mais em razão da utilidade do produto”²³.

Por isto, a publicidade tornou-se protagonista na consolidação do consumismo e na construção da sociedade de consumo. O marketing, antes realizado através dos jornais e revistas impressos, rádio e televisão, agora é parte integrante das redes sociais digitais, o que facilita a sua rápida propagação e o alcance em massa dos consumidores, fator indispensável ao funcionamento da atual lógica capitalista, pautada na indução ao consumismo que tem suas bases no desenvolvimento de uma economia que lucra com produtos propriamente obsoletos, resultando em excessos e desperdício.

3.1 A DIFUSÃO DA PUBLICIDADE VELADA NAS MÍDIAS SOCIAIS DIGITAIS

Em primeiro lugar, para falar de publicidade nas mídias sociais digitais, é importante conceituar o termo em si e diferenciá-lo da propaganda. Então, a publicidade consiste na promoção de determinada atividade comercial, a partir do fornecimento de informações indispensáveis a respeito do produto ou serviço que se pretende ofertar ao consumidor, logo, ela tem finalidade lucrativa e econômica. Diferentemente, a propaganda tem como objetivo a propagação de uma ideia, pensamento ou causa, sempre com um viés ideológico, político, social, econômico, religioso ou filosófico²⁴.

No âmbito das redes sociais digitais, como são conhecidas atualmente, a influência do mercado e sua conseqüente indução ao consumismo torna-se constante e incisiva por meio da publicidade, que muitas vezes é dada de maneira quase imperceptível. Ocorre que o consumismo nas redes sociais virtuais é instigado

23 PORTO, 2014, apud SOARES, D. V.; LEAL, P. D. S. T. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 23, jan./jul. 2020. ISSN: 2238944-x. p. 7.

24 CASTRO, Wendel da Conceição; ALVES, Sérgio Emílio Schlang. *O direito do consumidor nas relações de consumo eletrônico*. 2020. p. 11, 24 f. TCC (Graduação em Direito) – Universidade Católica do Salvador. Salvador, 2020. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/1595>. Acesso em: 28 ago. 2020.

pela própria imagem do consumidor e os produtos que ele pode e deseja consumir, restando esquecidos os conceitos de necessidade e utilidade no ato da compra, uma vez que as ferramentas das redes sociais virtuais funcionam “como uma espécie de catalisadores do desejo de substituição contínua de bens de consumo e da difusão de valores narcisistas e imediatistas”²⁵.

Conforme sublinham Pasqualotto e Brito²⁶:

Um exemplo bastante ilustrativo do impacto na vida dos consumidores da atualidade é a técnica de marketing que utiliza publicidade nas redes sociais com personalidades que são vistas como referências a serem seguidas: artistas, esportistas, humoristas, escritores, youtubers etc. Por meio de estudos comportamentais das sociedades contemporâneas, as empresas perceberam que aquelas pessoas exercem uma espécie de autoridade capaz de ditar o que os outros devem usar, comer ou gostar. É o que se convencionou denominar de digital influencers.

Desse modo, a publicidade exerce papel fundamental na reafirmação de certos padrões de consumo online, o que pode resultar em problemas quando o marketing publicitário ultrapassa certos limites legais, tornando-se ilícito, como nos casos em que a publicidade é ostensivamente direcionada ao consumidor.

Diante disso, a Lei federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a qual dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, por essa razão nomeada Código de Defesa do Consumidor – CDC, estabelece em seu art. 36 que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”²⁷, consolidando, nestes termos, o princípio da identificação publicitária. O CDC, por seu turno, também proíbe e conceitua as práticas publicitárias consideradas abusivas ou enganosas. Em seu art. 37, dispõe que “é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva”²⁸. Ademais, através dos §§

25 PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da publicidade nas redes sociais. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*: FIDES, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, 16 jul. 2020. Semestral. ISSN: 2177-1383. p. 44.

26 *Ibid.* p. 44.

27 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 ago. 2020.

28 *Ibid.*

1º e 2º do art. 37, a enunciada legislação caracteriza e diferencia as espécies de publicidade ilícita mencionadas, assinalando que:

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços. §2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.²⁹

Não obstante o que diz a lei pátria, o que se vê na prática é a frequente utilização da “publicidade velada” no âmbito das redes sociais digitais. Ressalte-se que a publicidade velada é forma bastante comum de publicidade ilícita presente nos meios digitais, ela se enquadra na previsão do art. 36 do CDC e é utilizada como meio eficiente para introduzir no público a vontade de comprar, substituindo “a vontade real do consumidor pela vontade de aquisição do produto”³⁰.

A publicidade velada, simulada ou indireta, não permite que o consumidor a identifique como tal, sendo uma clara violação ao princípio da identificação publicitária, impedindo que o consumidor faça a valoração necessária a respeito da necessidade e utilidade de determinado bem ou serviço, elevando-o a um patamar de fragilidade que o impede de rejeitar a publicidade³¹.

No caso das redes sociais digitais, a publicidade velada encontra sua base de ataque nos perfis dos chamados “influenciadores digitais”, isto é, pessoas que têm um grande público em seus perfis nas mídias sociais digitais e, por essa razão, são capazes de ditar comportamentos, preferências e opiniões aos usuários. “Os influenciadores digitais utilizam o chamado conteúdo editorial para criar uma

29 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 ago. 2020.

30 CESÁRIO, G. P. G.; OLIVEIRA, D. D. Publicidade velada nas redes e blogs sociais. *UNISANTA – Humanitas, Santos/SP*, v. 7, n. 1-2018, p. 44-63, 2018. ISSN: 2317-1294. p. 47.

31 *Ibid.* p. 51.

narrativa que envolve o consumidor em um enredo contextual cuja finalidade é obscurecer a natureza publicitária da mensagem”³²

Esses perfis com amplo alcance não são utilizados somente como ferramenta de interação social ou entretenimento, mas como verdadeiros empreendimentos, onde pessoas comuns (inicialmente anônimas) ou então celebridades, passam a produzir imagens e vídeos que são rapidamente disseminados no mundo social digital, tornando as suas páginas online cada vez mais famosas, o que aumenta o engajamento dos usuários para “curtir, comentar e compartilhar” os seus conteúdos e, por conseguinte, chama a atenção de empresas que, por meio de contratos de patrocínio, objetivam que o influenciador recomende e elogie seus produtos e serviços.

A atividade publicitária realizada nas redes sociais virtuais, por intermédio das figuras dos influenciadores digitais, como se convencionou que fossem chamados, revela-se extremamente lucrativa, pois ao ver um influenciador digital divulgar determinado produto ou serviço, o consumidor recebe tal informação de forma diferenciada, com mais segurança, tendo em vista os vínculos de confiança, empatia e intimidade que são estabelecidos, entre o *influencer* e seus seguidores, dessa forma, o consumidor tende a aceitar a sugestão realizada com mais facilidade.

Nesse sentido, a publicidade velada ocorre quando os consumidores não tomam conhecimento de que aquela publicação do influenciador, sobre determinada mercadoria, foi patrocinada. Por esse motivo é que a publicidade velada tem sido aplicada de modo desenfreado nas mídias sociais online, sendo lesiva por desrespeitar normas e princípios jurídicos, além de induzir os consumidores a realizar uma compra por acreditarem que influenciadores digitais que eles “seguem” e admiram, teoricamente, utilizam esses bens ou serviços em seus cotidiano.

Logo, para que nutra ainda mais esse sentimento nos consumidores, as empresas utilizam a publicidade velada, ou seja, solicitam que as celebridades postem sobre os produtos como se os utilizassem no dia a dia, mascarando a publicidade contida. Quando assistimos a uma propaganda televisiva, sabemos que aquele determinado artista foi contratado para fazê-

32 PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da publicidade nas redes sociais. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*: FIDES, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, 16 jul. 2020. Semestral. ISSN: 2177-1383. p. 55.

-la. Já na internet, não fica perceptível esse intuito comercial ao descrever um produto³³.

Em síntese, as redes sociais digitais são um novo canal para o comércio eletrônico e veiculação de anúncios publicitários. Nunca antes na história da humanidade se viu uma aproximação tão intensa entre consumidor e fornecedor, porém, isso não significa que essa relação será sempre saudável. Quando utilizadas da maneira correta, as redes sociais online são excelentes instrumentos para o mercado, pela praticidade e agilidade de seus mecanismos de interação. No entanto, os limites legais e éticos devem ser sempre respeitados, para que não seja constatada abusividade por parte dos agentes mercadológicos. Portanto, diante da publicidade ilícita direcionada para a captura do consumidor e indução ao consumismo nas novas mídias sociais virtuais, especialmente a publicidade velada, o conhecimento da legislação cabível é vital para a proteção da integridade e direitos dos consumidores.

Por fim, sublinhe-se que, sem prejuízo da apresentação da legislação aplicável aos casos de publicidade velada no âmbito das redes sociais virtuais, é essencial para o exame ora proposto a caracterização dos personagens que ocupam os polos das relações consumeristas online, a fim de que não reste dúvidas quanto à aplicabilidade ou não da lei referente aos direitos do consumidor nessas situações.

4 ENQUADRAMENTO LEGAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO VIRTUAIS

Em seu artigo 5º, inciso XXXII, a Constituição Federal prevê que o Estado viabilizará, na forma da lei, a defesa do consumidor³⁴. Ainda em seu corpo, a Carta Magna, em seu art. 170, inciso V, prevê que as atividades econômicas desenvolvidas no Brasil devem se organizar de modo a respeitarem a fragilidade do consumidor, sejam elas atividades de comércio, distribuição, fabricação, prestação de serviços e outras³⁵.

À vista disso, foi elaborado o CDC, como forma de garantir os ideais de proteção e defesa aos consumidores, preconizados na Magna Carta. Nesse cenário, a enunciada lei passou a regulamentar as relações de consumo e as garantias do

33 CESÁRIO, G. P. G.; OLIVEIRA, D. D. Publicidade velada nas redes e blogs sociais. *UNISANTA – Humanitas*, Santos/SP, v. 7, n. 1-2018, p. 44-63, 2018. ISSN: 2317-1294. p. 54.

34 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Palácio do Planalto, 05 out. 1988.

35 *Ibid.*

consumidor com um foco protecionista, prezando pela proteção do consumidor enquanto parte vulnerável.

Conforme dispõe o artigo 3º do Código do Consumidor, fornecedor é “toda pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, pública ou privada, os entes despersonalizados, que colocam produto ou serviço no mercado de consumo com habitualidade”³⁶.

Em contraposição, conforme o art. 2º do mesmo código, consumidor será “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”³⁷, complementando por meio do parágrafo único do dispositivo citado que “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”³⁸. Logo, tais definições mostram-se necessárias de modo a determinar quem é o usuário-consumidor para então inseri-lo em uma posição que faça jus a todos os seus direitos positivados.

Evidencia-se, aliás, que o conceito do artigo 2º estende sua interpretação aos artigos 17 e 29. De acordo com o artigo 17, todas as vítimas de determinado evento equiparam-se aos consumidores³⁹. No mesmo sentido, o artigo 29 dispõe que “para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”⁴⁰.

Entretanto, ressalte-se que, apesar do conceito previsto em lei, este não é o único possível. Dessa forma, sob o aspecto subjetivo, não basta que se retire o produto do mercado, deve-se mesclar a qualidade do adquirente do produto com a finalidade para que o adquiriu, concentrando-se na noção de vulnerabilidade⁴¹.

36 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 ago. 2020.

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

39 *Ibid.*

40 *Ibid.*

41 CHAMONE, Marcelo Azevedo. A relação jurídica de consumo. *Jus*, [S.L.], p. 1-3, jun. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10069/a-relacao-juridica-de-consumo>. Acesso em: 29 ago. 2020.

Nesse sentido, observa Radloff⁴² que:

[...] não se deve omitir a dinâmica inserida nas relações de consumo, eis que a possibilidade de fornecer e a necessidade de consumir sobrepõem forma regidamente prescrita, tanto que não se impõe fórmula exata para tais relações já que as mesmas nascem, se multiplicam e evoluem calcadas na conjuntura dominante de cada época.

Isto posto, reitera-se que, como resultado do avanço da tecnologia e a massificação do acesso à internet houve a consequente expansão do comércio virtual, de modo a facilitar e alterar as formas de realizar negócios sendo introduzida a cultura do comércio eletrônico/virtual⁴³. Logo, em meio ao número crescente dessas novas configurações de consumo e a ausência normas específicas, houve a necessidade de adequação e regulamentação do ordenamento jurídico, como forma de garantir a eficácia do princípio de proteção ao consumidor. Destarte, por meio do Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, foi instituída a regulamentação necessária para que o CDC pudesse dispor sobre o comércio eletrônico.

A Lei do E-commerce, como se popularizou o Decreto nº 7.962/2013, define normas gerais e determina quais os aspectos essenciais que devem estar obrigatoriamente presentes em sites de lojas, relativos à informação, transparência e segurança, além de prever uma série medidas de preservação da privacidade dos dados de clientes. Assim como o CDC, a Lei do E-commerce, aplicável ao comércio eletrônico no Brasil, baseia-se principalmente na garantia estatal de defesa e proteção ao consumidor.

Ainda que o referido decreto tenha sido elaborado visando proteger as relações consumeristas via internet, observa-se, entretanto, um crescente distanciamento entre as principais normas previstas para reger o tema em detrimento das configurações consumeristas hodiernas, especialmente quando se trata das relações de consumo sediadas nas redes sociais digitais.

42 RADLOFF, Stephan Klaus. *A inversão do ônus da prova no Código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 136. ISBN: 8530912500.

43 HANASHIRO, Wagner Seian; NAVA, Leandro Caldeira; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. A regulação do direito do consumidor no comércio eletrônico. *Revista Jurídica Cesumar* – Mestrado, [S.L.], v. 17, n. 3, p. 663-686, 20 dez. 2017. Centro Universitário de Maríná. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2017v17n3p663-686>.

Partindo do pressuposto de que o consumidor é todo aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço dentro de uma relação de consumo, ainda que apenas potencial, conclui-se que, apesar de não se enquadrarem no conceito tradicional expresso no CDC, pois nada lhe é cobrado diretamente, os usuários de redes sociais adquirem a qualidade de consumidor a partir do momento em que a mantenedora lucra com o seu acesso.

Como exemplo, mencione-se que, em alguns sites, aparentemente gratuitos, o principal recurso para obtenção de lucro é justamente a publicidade. É o chamado lucro indireto, que se caracteriza quando são proporcionados benefícios comerciais indiretos ao fornecedor, advindos da prestação de serviços apenas supostamente gratuitos, logo a remuneração já se encontra diluída e embutida em outros custos, deste modo nota-se que a remuneração existe, mesmo que de forma implícita⁴⁴.

Levando-se em consideração a necessidade primordial de proteção ao consumidor, é possível concluir que não é intrínseco do conceito de consumidor que o produto ou serviço prestado pelo fornecedor seja remunerado, de modo que mesmo a oferta gratuita já caracteriza a relação de consumo. Sendo assim, embora nas redes sociais virtuais não se exija uma remuneração para o acesso, tal circunstância, por si só, não é capaz de afastar os conceitos de consumidor-fornecedor e consequente aplicação do CDC quando necessário.

Isto posto, não há como negar a aplicabilidade do CDC nas situações que envolvam um vínculo consumerista originário da internet. Da mesma forma, nos casos de publicidade ilícita, a enunciada legislação também tem seu papel, uma vez que suas normas jurídicas são determinantes na contenção das práticas publicitárias que violem os direitos do consumidor, inclusive no que se refere à disseminação de publicidade velada nas redes sociais digitais.

5 O PAPEL DA AUTORREGULAMENTAÇÃO E DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA NOS CASOS DE PUBLICIDADE VELADA

Os novos modelos de interação social na internet exercem impacto substancial sobre a forma com que os consumidores se relacionam com as marcas. Como dito, a publicidade veiculada no ambiente virtual assume contornos diversos,

44 ARAÚJO, Eduardo Marcelo de Oliveira. *A remuneração indireta dos serviços gratuitos na internet*. 2012. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7397/A-remuneracao-indireta-dos-servicos-gratuitos-na-internet>. Acesso em: 29 ago. 2020.

alterando os paradigmas tradicionais, o que pode resultar na prática de certos abusos por parte dos anunciantes, como nos casos em que uma mensagem publicitária é divulgada de tal forma, que passa despercebida pelo destinatário.

Dessa forma, ao regulamentar a publicidade, o CDC, dando concretude ao comando constitucional de proteção ao consumidor, presente no inciso XXXII, do art. 5º, intervém diretamente na atividade publicitária, de modo a compensar a desigualdade informacional existente entre consumidor-destinatário e fornecedor-anunciante, criando condições para que os consumidores possam tomar decisões conscientes com base em informações esclarecidas.

Além disso, saliente-se que, em conjunto com o CDC, a atividade publicitária também é regida com base nos delineamentos estabelecidos pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária – CBAP, cujo cumprimento é fiscalizado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR.

O CBAP, criado no fim dos anos 70, teve o intuito de proteger o setor publicitário que sofria com a ameaça de ser totalmente regulado pelo governo, o que acarretaria em uma espécie de censura prévia à propaganda. Desse modo, para evitar tal retrocesso no direito à liberdade de expressão, o CBAP recebeu a o dever de “zelar pela liberdade de expressão comercial e defender os interesses das partes envolvidas no mercado publicitário, inclusive os do consumidor”⁴⁵. Em seguida, o CONAR foi fundado justamente para garantir que as normas contidas no CBAP fossem amplamente respeitadas.

O CBAP reitera em seu corpo textual a necessidade da publicidade de estar em consonância com os seus inúmeros princípios que regem a atividade publicitária. Dessa maneira, o documento dispõe em seu art. 28 sobre o princípio da identificação publicitária, determinando que “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação”⁴⁶. Vale lembrar que o princípio em comento é positivado pelo CDC, em seu art. 36.

45 CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. *História: contra a censura na publicidade. Contra a censura na publicidade*. 2020. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 31 ago. 2020.

46 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA *et al. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária – CBAP*. São Paulo: [S.n.], 1980. p. 43. Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 29 ago. 2020.

Além disso, o CBAP, assim como o CDC, também classifica como ilícitas três modalidades de publicidade, quais sejam, a simulada, a enganosa e a abusiva. Como já exposto, o CDC define o que seria publicidade enganosa ou abusiva em seu art. 37, §§2º e 3º, respectivamente. Em se tratando da publicidade simulada, também conhecida como velada ou indireta, conceitua-se que é àquela divulgada de forma que resta ocultado o seu caráter publicitário, em outras palavras, promovida por meios que dificultem ao consumidor compreender a verdadeira intenção de promoção não espontânea da veiculação informativa⁴⁷.

Diante desse cenário, o CONAR, fundado em 1980, tem como missão “impedir que a publicidade enganosa ou abusiva cause constrangimento ao consumidor ou a empresas e defender a liberdade de expressão comercial”⁴⁸. Assim sendo, vale destacar que o CONAR é uma organização não-governamental constituída por publicitários e profissionais de áreas diversas, os quais buscam sistematizar a autorregulamentação do setor publicitário do Brasil, para que seja garantida a liberdade de expressão publicitária, assim como, sejam defendidas as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial.

Com isso, quando ocorrem denúncias ao CONAR, formuladas por consumidores, autoridades, associados ou pelos integrantes da própria diretoria, a organização as encaminha a um Conselho de Ética, onde serão julgadas, sendo garantido o direito de defesa aos responsáveis pelo anúncio. Não obstante, nos casos em que resta comprovada a procedência de uma denúncia, o CONAR tem a responsabilidade de recomendar a alteração ou suspender a veiculação do anúncio, podendo ainda advertir anunciante e agência. Todavia, sublinhe-se que a organização não exerce censura prévia sobre os anúncios publicitários, sendo que sua atuação só é direcionada à publicidade que já foi ou está sendo veiculada. Portanto, o CONAR não tem a prerrogativa de impor sanções pecuniárias a quem desrespeita suas recomendações, tampouco penas. O órgão prevê somente a advertência, a recomendação de alteração ou correção do anúncio ou a recomendação para que a divulgação do anúncio seja suspensa⁴⁹.

47 COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 128-129.

48 CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. *História: contra a censura na publicidade*. Contra a censura na publicidade. 2020. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 31 ago. 2020.

49 BALAN, Mariana. *Publicidade invisível nas redes sociais dá multa e pega mal*. 2017. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/publicidade-invisivel-nas-redes-sociais-da-multa-e-pega-mal-bp57jly8wv6v82u4fc3qkjcyl/>. Acesso em: 29 ago. 2020.

Então, observa-se que há no Brasil um sistema misto de controle publicitário, o qual é exercido tanto pelo CONAR que, de forma privada, fiscaliza o setor publicitário a fim de que sejam respeitados os preceitos contidos no CBAP, quanto pelo próprio Estado, através de normas como o CDC⁵⁰.

Não obstante os aspectos legais e principiológicos supramencionados, são diretamente violados, frente as novas formas de difusão de produtos e serviços, como o uso publicidade velada, também denominada, simulada ou indireta, que tem sido recorrente no âmbito das mídias sociais online. Vale lembrar que, o uso desse tipo de publicidade em redes sociais virtuais caracteriza-se basicamente pela transmissão de uma mensagem mercadológica patrocinada como se fosse um conselho ou uma recomendação em perfis de pessoas que detêm um grande público e inspiram confiança aos destinatários, os chamados influenciadores digitais. Desse modo, os potenciais consumidores atingidos pelo anúncio não conseguem identificar o caráter publicitário da mensagem.

Diametralmente oposta aos anúncios tradicionais, que são veiculadas com a identificação do patrocinador, essa nova modalidade de publicidade aparece de forma sutil e não invasiva, tornando-se mais atraente e natural aos usuários. Desse modo, nem sempre é possível distinguir a publicidade do restante do conteúdo exposto.

Destarte, em conformidade com o entendimento de que a publicidade deve ser de fácil identificação, é inegável a intensificação da vulnerabilidade do consumidor nesse contexto, no qual perde sua autonomia de decisão, ao assimilar as sugestões publicitárias instintivamente em razão de ilusórias interpretações. Portanto, a tutela do CDC, em conjunto com os mecanismos de autorregulamentação publicitária, faz-se primordial para a proteção e defesa do consumidor-internauta que é exposto à publicidade velada no ambiente virtual das mídias sociais.

Diante disso, na hipótese em que ocorre uma ofensa ao consumidor decorrente da publicidade ilícita, o parágrafo único, do art. 7º, do CDC, positiva que se a ofensa tiver mais de um autor, “todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”⁵¹. Dessa forma, as ações provenientes da utilização da publicidade velada nas redes sociais virtuais, devem

50 ALMEIDA, Candido Eduardo Mendes de. *A autorregulamentação publicitária no brasil*. 2013. 72 f. Monografia (Graduação em Direito) – Departamento de Direito da Puc-Rio, Pontifícia Universidade Católica de Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. *passim*.

51 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 ago. 2020.

refletir consequências tanto para a fornecedora, quanto para o influenciador digital, seguindo a coerência do entendimento de que há solidariedade no dever de reparação pela veiculação de mensagem ilícita⁵².

Ademais, fundado no dever de segurança, o CDC estabelece em seu art. 14, uma responsabilidade objetiva, ou seja, sem a apreciação de culpa, para questões que versem sobre danos em relações de consumo, o que inclui a difusão de publicidade velada nas redes sociais online. Sendo assim, nos termos do art. 14 da enunciada legislação:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.⁵³

Nesse segmento, em conformidade com entendimento de que há solidariedade no dever de reparação pela veiculação de mensagem ilícita, a eventual responsabilização atribuída a um influenciador digital, por emprestar sua imagem a um anúncio velado, deve ser apurada solidariamente e objetivamente.

Em conformidade com o explicitado “a mera propaganda já cria deveres e direitos numa provável relação de consumo, seja quando tenha caráter enganoso ou abusivo, seja quando prometa condições que vinculam o proponente”⁵⁴. Assim, nos casos de publicidade velada em redes sociais, se faz mister a aplicação direta do CDC, através de uma responsabilidade solidaria e objetiva, de modo que a responsabilização pelos prejuízos causados pela publicidade velada serão de responsabilidade tanto do fornecedor, quanto do influenciado digital.

Portanto, é imprescindível que os influenciadores digitais, as agências e os profissionais de marketing digital, estejam plenamente conscientes do potencial de disseminação e do poder de convencimento que determinadas campanhas publicitárias em redes sociais podem ter, a fim de que tenham o compromisso de deixar clara a natureza publicitária das postagens patrocinadas,

52 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 ago. 2020.

53 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 ago. 2020.

54 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 169.

de forma que o público não seja manipulado para consumir, dada a posição de vulnerabilidade que se encontra os consumidores na internet.

6 METODOLOGIA

O estudo aqui patente apresenta-se como uma pesquisa de revisão de literatura narrativa, tendo como finalidade a exposição ao leitor de informações imprescindíveis para tornar o problema de pesquisa claro e compreensível, a partir da escolha de textos considerados importantes às discussões, selecionados de forma não exaustiva e com base na subjetividade das autoras, sobre o novo paradigma das relações consumeristas no âmbito das redes sociais digitais e as consequências jurídicas aplicáveis aos casos de publicidade velada.

Destarte, para atingir os objetivos tracejados, a presente pesquisa será delineada por meio do método de abordagem qualitativo, complementado pela análise dedutiva, a fim de proporcionar a realização da interpretação subjetiva dos dados coletados, o que nos permitirá realizar uma investigação a respeito da aplicabilidade do CDC, em conjunto com as normas autorregulamentares, nos casos de atividade publicitária ilícita no ambiente das mídias sociais virtuais, qual seja, a publicidade velada.

Outrossim, o estudo será sustentado na técnica de pesquisa bibliográfica, dessa maneira, a problemática será analisada a partir da leitura de livros, artigos científicos e outros textos disponibilizados na rede, desde que apresentem informações úteis e confiáveis à análise. De forma complementar, as questões de ordem jurídica que orbitam o tema objeto de estudo serão desenvolvidas através da técnica de pesquisa documental, isto é, consulta de da parte fundamental da legislação referente ao tema em discussão.

7 CONCLUSÃO

O presente artigo científico abordou o tema da publicidade velada nas mídias sociais virtuais. Nesse sentido, para responder o questionamento do problema de pesquisa, as autoras buscaram esboçar alguns aspectos relevantes para a discussão, para que fosse diagnosticada qual a tutela jurídica cabível aos casos em que ocorre publicidade indireta nas redes sociais online, uma vez que não há previsão expressa na legislação brasileira sobre tais casos.

Primeiramente, a pesquisa buscou analisar aspectos históricos e conceituais a respeito do nascimento da sociedade informatizada e a consequente mudança de paradigmas nas relações de consumo, haja vista a criação de novas tecnologias capazes de possibilitar a comunicação através da internet, o que resultou no nascimento e popularização das chamadas redes sociais digitais.

Em um segundo momento, discorreu-se a respeito do comércio nas redes sociais digitais, expondo um panorama geral sobre os novos moldes presentes nas relações de consumo digitais, que colocam o consumidor diante de um verdadeiro paradoxo, porque ao mesmo em que ganha um local de fala perante a sociedade virtual, torna-se mais frágil em face das estratégias dos agentes mercadológicos para instigar o aumento do consumismo exacerbado. Nesse cenário, foi estudada a questão da publicidade velada, feita por intermédio dos influenciadores digitais, a qual representa uma modalidade de publicidade ilícita por violar diretamente o princípio da identificação publicitária, presente no art. 36, do CDC.

Outrossim, buscou-se identificar se as relações de consumo travadas em ambientes digitais são abarcadas pela legislação consumerista. Nesse diapasão, constatou-se que as partes que compõem esses vínculos de consumo realizados por meio da internet enquadram-se perfeitamente nos conceitos de consumidor e fornecedor previstos pelo CDC, em seus arts. 2º e 3º. Ademais, notou-se que na internet é possível se estabelecer uma relação de consumo ainda que indiretamente, contanto que estejam presentes o ganho de lucro pelo fornecedor, responsável por incluir anúncios publicitários em serviços aparentemente gratuitos disponibilizados aos internautas-consumidores, gerando uma remuneração para si pelo simples acesso às plataformas digitais.

Concluiu-se, também, que o CDC é aplicável aos casos de publicidade velada nas redes sociais digitais, porém, sua tutela é feita em conjunto com a autorregulamentação publicitária, feita pelo CBAP, porquanto, a proteção dada ao internauta-consumidor efetua-se mediante um sistema misto de controle da publicidade no Brasil. Dessa forma, o último tópico da pesquisa ressaltou alguns aspectos atinentes à intensa vulnerabilidade que recai sobre o consumidor quando exposto à publicidade velada. Isto posto, argumentou-se que deverá haver uma responsabilidade solidária entre a empresa-anunciante e o influenciador digital, em conformidade com o parágrafo único do art. 7º do CDC. Aliás, a responsabilidade será objetiva, isto é, não deverá ser aferida a presença de culpa, uma vez que nas relações de consumo isso não é dispensado, conforme dispõe o art. 14 do CDC,

assim, tal situação não seria diferente nos casos de publicidade velada no âmbito das redes sociais digitais.

Em síntese, o exame realizado pelas autoras esclareceu que mesmo nas plataformas de relacionamento virtual, os vínculos de consumo podem se desenvolver de modo que, quando tais relações se tornam eivadas de vicissitudes, imprescindível será a aplicação do CDC. Aliás, quando o problema envolver a atividade publicitária, como é o caso da publicidade velada, o CDC será empregado em conjunto com as normas de autorregulamentação publicitária. Isso tem estreita relação com o fato de que há uma diferença abissal que caracteriza a posição do fornecedor em detrimento do consumidor, uma vez que, a desigualdade fática entre os polos é um traço próprio das relações consumeristas, porquanto, a lei tem o dever de proteger a figura do consumidor dada a sua vulnerabilidade. Em síntese, a presente pesquisa foi capaz de atingir todos os objetivos tracejados inicialmente, porém, não teve a intenção de esgotar os debates, dado que há outras perspectivas possíveis para se abordar o tema, sendo assim, investigação realizada pretendeu, sobretudo, colaborar com estudos futuros.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Candido Eduardo Mendes de. *A autorregulamentação publicitária no brasil*. 2013. 72 f. Monografia (Graduação em Direito) – Departamento de Direito da Puc-Rio, Pontifícia Universidade Católica de Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.
- ARAÚJO, Eduardo Marcelo de Oliveira. *A remuneração indireta dos serviços gratuitos na internet*. 2012. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7397/A-remuneracao-indireta-dos-servicos-gratuitos-na-internet>. Acesso em: 29 ago. 2020.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA *et al*. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária – CBAP*. São Paulo: [S.n.], 1980, p. 43 Disponível em: <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em: 29 ago. 2020.
- BALAN, Mariana. *Publicidade invisível nas redes sociais dá multa e pega mal*. 2017. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/justica/publicidade-invisivel-nas-redes-sociais-da-multa-e-pega-mal-bp57jly8wv6v82u4fc3qkjqy/>. Acesso em: 29 ago. 2020.
- BARBOSA, Walmir de Albuquerque. *A teoria para compreender a sociedade informatizada*. In: XIX CONGRESSO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO, 1996, [S.l.]. Trabalho em evento/GT 10 – Teoria da Comunicação. [S.l.: s.n.], 1996. v. 1.
- BELNOSKI, Aleksandra Marilac. A publicidade no Código de Defesa do Consumidor. *Migalhas*, [S.l.], p. 1-1, 1 ago. 2018. ISSN 1983-392X. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/depeso/284819/a-publicidade-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>. Acesso em: 28 ago. 2020.
- BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor (1990). *Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Palácio do Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 28 ago. 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. Palácio do Planalto, 05 out. 1988.

CARISTINA, Jean Eduardo Aguiar. As Redes Sociais e a Virtualização do Consumo: desafiando a publicidade e o direito. *Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo*, [S.l.], v. 2, n. 2, p. 80-99, 1 dez. 2016. Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/indexlawjournals/2526-0030/2016.v2i2.1353>.

CASTRO, Wendel da Conceição; ALVES, Sérgio Emílio Schlang. *O direito do consumidor nas relações de consumo eletrônico*. 2020. 24 f. TCC (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Católica do Salvador. Salvador, 2020. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/1595>. Acesso em: 28 ago. 2020.

CESÁRIO, G. P. G.; OLIVEIRA, D. D. Publicidade velada nas redes e blogs sociais. *UNISANTA – Humanitas*, Santos/SP, v. 7, n. 1-2018, p. 44-63, 2018. ISSN: 2317-1294.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. A relação jurídica de consumo. *Jus*, [S.l.], p. 1-3, jun. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10069/a-relacao-juridica-de-consumo>. Acesso em: 29 ago. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial: direito de empresa*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA. *História: contra a censura na publicidade*. Contra a censura na publicidade. [20--?]. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 31 ago. 2020.

COSTA, B. R. L.; PICCHI, D. As relações entre os consumidores do século 21 e as empresas, no âmbito da internet, pelas redes sociais virtuais. *Revista FAE*, Curitiba, v. 20, n. 1, p. 7-26, jan./jun. 2017. ISSN: 2447-2735.

GNIPPER, Patrícia. *A evolução das redes sociais e seu impacto na sociedade*: parte 2. 2018. Disponível em: <https://canaltech.com.br/redes-sociais/a-evolucao-das-redes-sociais-e-seu-impacto-na-sociedade-parte-2-108116/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

HANASHIRO, Wagner Seian; NAVA, Leandro Caldeira; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. A regulação do direito do consumidor no comércio eletrônico. *Revista Jurídica Cesumar* - Mestrado, [S.l.], v. 17, n. 3, p. 663-686, 20 dez. 2017. Centro Universitário de Maringá. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2017v17n3p663-686>.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MOREIRA, Bruno. *Como o marketing de conteúdo atropelou a publicidade tradicional*. [201-?]. Disponível em: <https://www.esauce.com.br/blog/como-o-marketing-de-conteudo-atropelou-publicidade-tradicional/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

MOREIRA, Esdras. *Era digital*: entenda o que é isso e como impacta os negócios. 2018. Disponível em: <https://transformacaodigital.com/tecnologia/era-digital-entenda-o-que-e-isso-e-como-impacta-os-negocios/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

MULLER, Nicolas. *O começo da internet no Brasil*. 2008. Disponível em: https://www.oficinadanet.com.br/artigo/904/o_comeco_da_internet_no_brasil. Acesso em: 30 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Folha informativa COVID-19*: escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19>. Acesso em: 31 ago. 2020.

PASQUALOTTO, Adalberto; BRITO, Dante Ponte de. Regime Jurídico da publicidade nas redes sociais. *Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade*: FIDES, Natal, v. 11, n. 1, p. 40-64, 16 jul. 2020. Semestral. ISSN: 2177-1383.

RADLOFF, Stephan Klaus. *A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REIS, Cláudia O'Connor dos. *Fotologs artísticos: análise do papel do artista em um meio comunicacional*. 2007. 85 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação) – Centro de Comunicação e Humanidades, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2007.

SAYMON, Livyson. *A influência das redes sociais na comunicação humana*. 2018. Disponível em: <https://www.cesar.org.br/index.php/2018/08/27/a-influencia-das-redes-sociais-na-comunicacao-humana/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

SOARES, D. V.; LEAL, P. D. S. T. Consumidor e redes sociais: a nova dimensão do consumismo no espaço virtual. *Revista Pensamento Jurídico*, São Paulo, v. 14, n. 1, p. 23, jan./jul. 2020. ISSN: 2238944-x.

SOARES, Felipe Ribeiro; MONTEIRO, Plínio Rafael Reis. Marketing digital e marketing de relacionamento: interação e engajamento como determinantes do crescimento de páginas do facebook. *Navus – Revista de Gestão e Tecnologia*, Florianópolis/SC, v. 5, n. 3, p. 42-59, 31 mar. 2015. ISSN: 2237-4558.

SOLLERO, Lauro. *Marketing de performance: entenda o conceito e como utilizar em seu negócio*. 2019. Disponível em: <https://mutant.com.br/blog/marketing-de-performance-entenda-o-conceito-e-como-utilizar-em-seu-negocio/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

Comércio eletrônico, perfil de consumidor e resolução dos conflitos em tempos de pandemia da Covid-19

José Albenes Bezerra Júnior¹
Luiz Cláudio Carvalho²

1 INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078/90, nesses trinta anos, se apresentou como importante ferramenta normativa de proteção do consumidor e das relações de consumo, proporcionando maior estabilidade econômica e, principalmente, maior equilíbrio entre os sujeitos dessas relações, consumidor e fornecedor de produto/prestador de serviço. Esse mesmo ano dos trinta anos, 2020, é marcado pela pandemia do novo coronavírus e por um contexto de avanços tecnológicos. Esse retrato passou a exigir adaptações das dinâmicas sociais e econômicas.

Com a incidência do novo coronavírus, também denominado de SARS-CoV-2, tornou-se necessária a adoção de estratégias para o enfrentamento da pandemia, a fim de diminuir os impactos, principalmente, na seara da saúde e da economia. O acesso à *internet* aumentou drasticamente nesse período de pandemia, viabilizando e tornando atrativo o consumo de produtos por meio das lojas *online*.

1 Doutor em Direito pela Universidade de Brasília, UnB. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, UFRN. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza, UNIFOR. Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Semiárido, UFERSA. Coordenador do Grupo de Estudos em Conflito e Acesso à Justiça, GECAJ (UFERSA/CNPq). E-mail: albenes.junior@ufersa.edu.br.

2 Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido, UFERSA. Membro do Grupo de Estudos em Conflito e Acesso à Justiça, GECAJ (UFERSA/CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa em História Constitucional e Direitos Sociais. E-mail: luiz_clad@hotmail.com.

Esse período impôs um aumento na aquisição de produtos pelos meios virtuais e eletrônicos. Esse novo espaço das relações de consumo, apesar de oferecer uma gama de vantagens para ambas as partes, ainda é um ambiente novo, desconhecido, e está sujeito a incidência de novos conflitos que ainda não são regulados e que, portanto, exigem que o Direito ofereça formas e ferramentas de soluções adequadas.

A busca por outras formas de resolução de conflitos, para além da via da judicialização, é tema atual e recorrente. Algumas normas já estabelecem e estimulam práticas judiciais e extrajudiciais de resolução de conflitos, a exemplo da Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o atual Código de Processo Civil (2015) e a Lei de Mediação (Lei n.13.140/2015). Elas ofertam e estimulam a aplicação das formas consensuais de resolução de conflitos, a exemplo da mediação e da conciliação.

Há, também, as chamadas ODRs (*Online Dispute Resolution*) que são ferramentas e formas de resolução de conflitos no formato *online* através do uso de comunicações eletrônicas, ou outras tecnologias de informação e comunicação. Apesar de não haver um marco legal para guiar esses procedimentos, elas possuem um alto potencial para dar efetividade na resolução de conflitos das relações de consumo e *online*.

Dessa forma, o primeiro capítulo da pesquisa apresentará uma análise do Direito do Consumidor, levando em consideração o marco dos trinta anos, bem como uma análise da pandemia da Covid-19 no Brasil. No segundo capítulo, será feita uma análise do comércio eletrônico e do novo perfil de consumidor. Para isso, serão apresentados os conceitos, as vantagens e as desvantagens desse ramo, bem como estatísticas recentes do desempenho do comércio eletrônico em tempos de pandemia da Covid-19. O último capítulo dialogará com as formas de resolução de conflitos nas relações de consumo que envolvam o comércio eletrônico. Para isso, serão discutidos os conceitos de acesso à justiça e apresentadas as ferramentas de conciliação, de Online Dispute Resolution (ODR) e na plataforma consumidor.com.br.

2 OS TRINTA ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A PANDEMIA DA COVID-19

O ano de 2020 será lembrado por inúmeros motivos. Cabe, contudo, destacar os dois que guardam correlação com a pesquisa. O primeiro está relacionado

ao período atípico e ímpar da pandemia da Covid-19. A disseminação do vírus SARS-CoV-2 levou a uma série de danos nos campos da saúde, da economia, do trabalho e das relações de consumo. O segundo está relacionado aos trinta anos do Código de Defesa do Consumidor, instrumento este que, por meio da previsão constitucional (1988), passou a proporcionar uma maior garantia aos consumidores e, conseqüentemente, às relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor surge de expressa determinação constitucional (art. 48 da ADCT³, CF/88). A inserção do direito do consumidor como direito fundamental, art. 5º, XXXII⁴, calcado no princípio da ordem econômica, art. 170, V⁵, fortalece a identificação do consumidor, sujeito titular de um direito subjetivo. Essa referência à relação de consumo constitui uma trajetória legislativa que identifica esses sujeitos e determina-lhes proteção. Não seria, dessa forma, uma previsão constitucional de proteção do consumo, mas, de fato, do consumidor⁶.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078/90, passou a estabelecer em seu artigo 1º que se trata de lei de ordem pública e interesse social. Esta característica tem fundamento na origem da norma, qual seja, o direito fundamental de uma ação normativa do Estado⁷.

O Código de Defesa do Consumidor é considerado uma lei principiológica. Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regrada por outra norma jurídica infraconstitucional. Esse caráter principiológico específico do CDC é apenas e tão somente um momento de concretização dos princípios e garantias constitucionais vigentes desde a atual Constituição Federal (1988) como cláusulas pétreas. Com efeito, o que a lei consumerista faz é tornar

3 Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

4 Art. 5º [...] XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

5 Art. 170. 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 os seguintes princípios: [...] V – defesa do consumidor.

6 MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000. p. 67.

7 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 68.

explícitos, para as relações de consumo, os comandos constitucionais. Dentre estes destacam-se os princípios fundamentais que norteiam todo o regime constitucional e os direitos e garantias fundamentais⁸.

A abrangência do microsistema do direito do consumidor foi definida pelo legislador brasileiro a partir da definição dos sujeitos da relação de consumo-consumidor e fornecedor do seu objeto-produto ou serviço. A própria estrutura do CDC possui características de codificação, uma vez que dá tratamento abrangente àquela relação jurídica específica que eleger para regular. Estrutura-se a partir da identificação do âmbito de incidência da lei, seus princípios e direitos básicos do sujeito protegido, assim como os aspectos principais do direito material do consumidor (contratos e responsabilidade civil), direito processual (tutela especial do consumidor), direito administrativo (competências e sanções) e direito penal (crimes de consumo). Faz-se, portanto, um corte transversal em diversas disciplinas jurídicas, incorporando em uma só lei aspectos próprios de distintos ramos do direito vinculados logicamente pela ideia-força do CDC, de proteção do consumidor⁹.

Nos últimos trinta anos, as relações de consumo ganharam contornos diversos. O desenvolvimento da *internet*, por exemplo, deu causa à possibilidade de oferta de produtos e serviços por meios informáticos, ampliando a capacidade de negócios para os fornecedores e facilitando sua aquisição pelos consumidores. A *internet* rompeu com fronteiras (desterritorialização), reformulou o modo e os instrumentos de contratação (desmaterialização) e tornou ainda mais complexa a identificação dos agentes econômicos, agora apresentados apenas sob a forma de *websites* e/ou *homepages* (despersonalização). Tais características reforçam, contudo, um outro aspecto que é a vulnerabilidade do consumidor frente à oferta de produtos e serviços pela *internet*¹⁰.

O Direito do Consumidor, nos últimos anos, observou uma série de iniciativas legislativas sem êxito. Por outro lado, a jurisprudência, chamada a disciplinar situações de responsabilidade por danos aos usuários ou a terceiros, entendeu, desde o primeiro momento, pela incidência do CDC às relações estabelecidas pela *internet*, por reconhecê-las como essencialmente econômicas, de modo que a organização e prestação de serviços pelos provedores de *internet*, se

8 NUNES, Rizatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 142.

9 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 54.

10 MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*. Um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

estabelecem com claro objetivo de vantagem econômica. É inegável a necessidade de disciplina das relações estabelecidas pela *internet*, prescrevendo padrões de conduta, direitos e obrigações das partes envolvidas, consideradas as características do meio. Daí porque a Lei 12.965/2014, Marco Civil da Internet, passa a definir princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil¹¹.

O acesso à *internet* é um serviço, e como tal deve ser compreendido. E a partir do acesso, por intermédio das respectivas *home pages* e/ou *websites*, viabiliza-se a oferta e contratação variada de consumo. Daí a importância da Lei 12.965/2014 também sobre as relações de consumo, conformando o exercício da livre iniciativa econômica dos fornecedores de produtos e serviços por este meio virtual¹².

Nesses últimos anos, alguns projetos de lei relacionados ao comércio eletrônico e o que disciplina o crédito e o superendividamento dos consumidores foram aprovados pelo Senado Federal e, até o momento, se encontram em tramitação na Câmara dos Deputados (Projetos de Lei da Câmara 3.514/2015 e 3.515/2015, respectivamente). Cabe, contudo, aguardar os desdobramentos das deliberações e votações acerca desses instrumentos normativos.

Um outro fator a ser observado no marco dos trinta anos do CDC é o da pandemia da Covid-19. Percebeu-se que o mundo estava mais vulnerável à ocorrência e à disseminação global de doenças, sejam as conhecidas ou novas. A integração das economias em todo o planeta permitiu: um grande aumento de circulação de pessoas e de mercadorias; promoveu o uso intensivo e não sustentável dos recursos naturais; e acentuou mudanças sociais favoráveis ao contágio das doenças infecciosas. O adensamento populacional urbano, massiva mobilidade de populações nestes espaços e a agregação de grandes contingentes de pessoas acabariam por ocupar habitações precárias com acesso limitado ao saneamento básico. Essas condições permitiram o desenvolvimento da “globalização da doença” como a Covid-19¹³.

O novo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, causador da doença Covid-19, foi detectado em 31 de dezembro de 2019 em Wuhan, na China.

11 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 119.

12 *Ibid.* p. 119.

13 LIMA, Nísia Trindade; BUSS, Paulo Marchiori; PAES-SOUSA, Rômulo. A pandemia de COVID-19: uma crise sanitária e humanitária. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 7, jul. 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1116/a-pandemia-de-covid-19-uma-crise-sanitaria-e-humanitaria>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Em 9 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) confirmou a circulação do novo coronavírus. No dia seguinte, a primeira sequência do SARS-CoV-2 foi publicada por pesquisadores chineses. Em 16 de janeiro, foi notificada a primeira importação em território japonês. No dia 21 de janeiro, os Estados Unidos reportaram seu primeiro caso importado. Em 30 de janeiro, a OMS declarou a epidemia uma emergência internacional (PHEIC). Ao final do mês de janeiro, diversos países já haviam confirmado importações de caso, incluindo Estados Unidos, Canadá e Austrália. No Brasil, em 7 de fevereiro, havia 9 casos em investigação, mas sem registros de casos confirmados¹⁴.

O primeiro caso de Covid-19 no Brasil foi confirmado em 26 de fevereiro de 2020. Tratava-se de um homem idoso residente em São Paulo/SP, que havia retornado de viagem à Itália. A doença se propagou rapidamente. Em menos de um mês após a confirmação do primeiro caso, já havia transmissão comunitária em algumas cidades. Com o crescimento do número de casos da Covid-19 e a ocorrência de transmissão comunitária, estratégias de mitigação passaram a ser adotadas, buscando-se evitar a ocorrência de casos graves e óbitos pela doença. Tais estratégias incluem medidas de atenção hospitalar para os casos graves, além de medidas de isolamento para casos leves e contatos¹⁵.

O insuficiente conhecimento científico sobre o novo coronavírus, sua alta velocidade de disseminação e capacidade de provocar mortes em populações vulneráveis, geram incertezas sobre quais seriam as melhores estratégias a serem utilizadas para o enfrentamento da epidemia em diferentes partes do mundo. No Brasil, os desafios são ainda maiores, pois pouco se sabe sobre as características de transmissão da Covid-19 num contexto de grande desigualdade social, com populações vivendo em condições precárias de habitação e saneamento, sem acesso sistemático à água e em situação de aglomeração¹⁶.

14 LANA, Raquel Martins et al. Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 7, mar. 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/999/emergencia-do-novo-coronavirus-sars-cov-2-e-o-papel-de-uma-vigilancia-nacional-em-saude-oportuna-e-efetiva>. Acesso em: 17 ago. 2020.

15 OLIVEIRA, Wanderson Kleber de; DUARTE, Elisete; FRANÇA, Giovanni Vinícius Araújo de; GARCIA, Leila Posenato. Como o Brasil pode deter a COVID-19. *Revista Epidemiologia e Serviços de Saúde*, v. 29, n. 2. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ress/v29n2/2237-9622-ress-29-02-e2020044.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

16 WERNECK, Guilhermer Loureiro; CARVALHO, Marília Sá. A pandemia de COVID-19 no Brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, n. 5. Rio de Janeiro, maio

A resposta à pandemia da COVID-19 pode ser subdividida em quatro fases: contenção, mitigação, supressão e recuperação. A primeira fase, de contenção, inicia antes do registro de casos em um país ou região. Envolve, principalmente, o rastreamento ativo dos passageiros vindos do exterior e seus contatantes, visando a evitar ou postergar a transmissão comunitária¹⁷. Essa fase não se aplica, atualmente, ao Brasil, visto que a doença já foi lastreada em todo o território nacional, atingindo elevados índices de contaminação e óbitos.

A segunda fase, de mitigação, inicia quando a transmissão sustentada da infecção já está instalada no país. O objetivo aqui é diminuir os níveis de transmissão da doença para os grupos com maior risco de apresentarem quadros clínicos graves, além, claro, do isolamento dos casos positivos identificados. Essas medidas, denominadas de “isolamento vertical”, são em geral acompanhadas de algum grau de redução do contato social. Em geral começa com o cancelamento de grandes eventos, seguido paulatinamente por ações como a suspensão das atividades escolares, proibição de eventos menores, fechamento de teatros, cinemas, comércios, *shoppings* e recomendações para a redução da circulação de pessoas. É o que se convencionou chamar de “achatar a curva” da epidemia¹⁸. O problema da pesquisa reside, inicialmente, nessa fase de resposta à pandemia da Covid-19. A propagação em larga escala do novo coronavírus acendeu a discussão acerca da redução do contato social e da proibição de abertura de muitos seguimentos do comércio, implicando em queda nos números da economia e dos empregos, somado as “novas” formas ou modalidades de relações de consumo.

A fase de supressão é aquela necessária quando as medidas anteriores não conseguem ser efetivas, seja porque sua implementação não pode ser concretizada de forma adequada e imediata ou porque a redução alcançada na transmissão é insuficiente para impedir o colapso na atenção à saúde. Nesta fase, são implantadas medidas mais radicais de distanciamento social. O objetivo é adiar ao máximo a explosão do número de casos, por tempo suficiente até que a situação se estabilize no campo da assistência à saúde, procedimentos de testagem possam ser ampliados

2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2020000500101&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 19 ago. 2020.

17 *Ibid.*

18 WERNECK, Guilhermer Loureiro; CARVALHO, Marília Sá. A pandemia de COVID-19 no Brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, n. 5. Rio de Janeiro, maio 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2020000500101&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 19 ago. 2020.

e, eventualmente, alguma vacina, por exemplo, esteja disponível¹⁹. Aliás, o “isolamento horizontal” tem gerado outra forte discussão, seja pelos seus efeitos danosos à esfera econômica ou à esfera social.

Por fim, e não menos importante, é a fase de recuperação, quando há sinal consistente de involução da epidemia e o número de casos se torna residual. Essa última fase requer uma organização da sociedade para a reestruturação social e econômica do país²⁰. A pesquisa, contudo, será restrita ao comércio eletrônico e as relações de consumo, nas fases de mitigação e supressão. Passa-se, após o panorama dos trinta anos do Código de Defesa do Consumidor e da pandemia da Covid-19, a analisar o comércio eletrônico, o novo perfil do consumidor em tempos de pandemia e as formas de resolução de conflitos.

3 O COMERCIO ELETRÔNICO E O NOVO PERFIL DO CONSUMIDOR

A evolução dos meios de comunicação, o aumento na difusão de aparelhos como *smartphones* e computadores e a evolução no acesso à *internet*, são fatores que não só possibilitaram o surgimento do comércio eletrônico, mas também forçaram as empresas e os consumidores a se adaptarem a uma nova realidade social que surgiu. Para compreender melhor do que se trata, a *Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD) definiu o *e-commercer* como sendo o fornecimento ou compra de bens e serviços que é “conduzida por meio de redes de computadores e métodos especificamente concebidos para a recepção ou efetuação de pedidos, quer seja entre empresas, famílias, indivíduos, governos e outras organizações públicas”²¹.

Além disso, esses tipos de transações se subdividem em outros ramos específicos, sendo dois os mais importantes: (i) O comércio eletrônico *business to business* (B2B), definido pelas relações comerciais realizadas apenas entre empresas

19 WERNECK, Guilhermer Loureiro; CARVALHO, Marília Sá. A pandemia de COVID-19 no Brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, n. 5. Rio de Janeiro, maio 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2020000500101&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 19 ago. 2020.

20 *Ibid.*

21 OECD – Organisation for Economic Co-Operation and Development. *OECD guide to measuring the information society 2011*, OECD. Publishing, 2011. p. 72.

dentro do mundo virtual; (ii) o comércio eletrônico *Business-to-Consumer* (B2C), definido pelas relações comerciais entre empresas e consumidores finais²².

A evolução desse comércio eletrônico, assim como o Direito do Consumidor, ocorreu de forma gradual e pode ser dividido em três períodos históricos: A fase inicial, que ocorreu ainda na década de 1970, quando *e-commerce* se restringia a operações B2B, na qual as empresas estabeleciam redes privadas entre si para trocas de informações e transações econômicas. Na segunda, iniciada nos anos de 1990, houve uma verdadeira expansão do mundo *on-line*, de maneira que a popularização da *internet*, aliada ao avanço nos aparelhos de informática e da segurança nos sistemas de pagamento, proporcionaram a viabilidade do comércio eletrônico B2C e tornaram as vendas mais atrativas. Na terceira fase, a qual estamos ainda inseridos, é o momento de consolidação e crescimento exponencial dessa forma comercial, pois a massificação do acesso aos *smartphones*, *tablets* e computadores, junto com a *internet* de banda larga, possibilitaram um acesso rápido a todas as lojas *online*, a qualquer minuto do dia, gerando um novo universo consumerista em escala global²³.

O comércio eletrônico, nos termos das considerações da Diretiva n. 2000/31/CE, é toda atividade de prestação de serviços da sociedade de informação. Da definição é possível extrair dois tipos de atividades distintas: comércio eletrônico direto e indireto. O primeiro consiste na encomenda, pagamento e entrega *online* de bens incorpóreos. Dita espécie permite a existência de transações eletrônicas sem quaisquer tipos de interrupções ou entraves geográficos, oportunizando a disseminação por todo potencial dos mercados eletrônicos. Já o segundo expressa-se na encomenda eletrônica de produtos que, pela sua natureza tangível (bens corpóreos), continuam a ter de ser entregues fisicamente, utilizando, para esse efeito, as habituais formas de distribuição. A disseminação desse tipo de comércio, embora corriqueira, esbarra na parte logística, tendo em vista ser necessária a existência de canais internacionais de distribuição eficientes e em número suficiente para assegurar a entrega desses produtos. Salienta-se, por oportuno, que referida espécie não foi abrangida pela Diretiva 2000/31/CE²⁴.

22 GUERREIRO, Alexandra dos Santos. *Análise da eficiência de empresas de comércio eletrônico usando técnicas da análise envoltória de dados*. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006.

23 GALINARI, Rangel et al. *Comércio eletrônico, tecnologias móveis e mídias sociais no Brasil*. n. 41, p. 135-180. Rio de Janeiro: BNDES Setorial, 2015.

24 BARROS, João Pedro Leite. *Arbitragem online em conflitos de consumo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 19.

No Brasil, esse avanço do comércio eletrônico inaugurou um novo ramo comercial relevante para a economia do país, de maneira que hoje as vendas *online* movimentam um intenso fluxo de dinheiro. Segundo relatório divulgado no ano de 2020 pela companhia *e-bit*²⁵, as compras *online* foram responsáveis por movimentar o montante de cerca de 61,9 bilhões de reais no ano de 2019, tendo fechado o mesmo ano com a estimativa de 61,8 milhões de compradores virtuais.

No período da pandemia da Covid-19, em razão das medidas adotadas para conter o novo coronavírus, milhares de vendedores e milhões de novos consumidores impulsionaram o comércio eletrônico. O *e-commerce* brasileiro cresceu de forma exponencial. Segundo pesquisa da Ebit/Nielsen, feita em parceria com a Elo, o faturamento com as vendas *online* subiu 47% no primeiro semestre de 2020, totalizando 38,8 bilhões de reais. Ao todo, foram feitos 90,8 milhões de pedidos entre janeiro e junho de 2020²⁶.

Segundo a mesma pesquisa, o *e-commerce* já vinha crescendo nos últimos anos e estava projetado para crescer 18% em 2020 antes da pandemia. Porém, o isolamento social alterou o comportamento de compra. O pico do *e-commerce* aconteceu entre 5 de abril e 28 de junho, quando a maior parte das cidades brasileiras estava com medidas para conter a circulação de pessoas. Nesse intervalo, o número de pedidos cresceu 70% na comparação com 2019. Não só aumentou o número de vendas como também subiu o valor gasto pelas pessoas em compras *online*. Além disso, cerca de 7,3 milhões de brasileiros fizeram sua primeira compra online durante o primeiro semestre de 2020, um crescimento de 40%. Com isso, o Brasil chega à marca de 41 milhões de usuários ativos no *e-commerce*. Desse total, 58% compraram pelo menos quatro vezes ao longo do semestre e 20% realizaram mais de dez pedidos no período²⁷.

Esses resultados apontam que o fortalecimento e a ampliação do comportamento de compra *online* são caminhos sem volta. Uma parcela de 93,4% dos consumidores ouvidos pela pesquisa indicaram a intenção de voltar a comprar

25 WEBSHOPPERS. Ebit a Nielsen Company. *Webshoppers*. 41. ed. 2020. Disponível em: <https://www.ebit.com.br/webshoppers>. Acesso em: 14 ago. 2020.

26 INGIZZA, Carolina. Vendas online no Brasil crescem 47% no 1º semestre, maior alta em 20 anos. *Exame*. São Paulo, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://exame.com/pme/e-commerce-brasil-cresce-47-primeiro-semester-alta-20-anos/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

27 *Ibid.*

online nos próximos três meses, o que indica que a tendência de crescimento deve continuar no segundo semestre de 2020²⁸.

As relações de consumo no âmbito virtual já eram uma realidade. Pode-se dizer, contudo, que elas ganharam proporções bem maiores em razão do período de pandemia da Covid-19. Isso implica, também, numa maior acuidade no que diz respeito a proteção dos direitos do consumidor, bem como na análise de possíveis conflitos oriundos de dessas relações virtuais. Somado a isso, cabe um outro olhar aos chamados vulneráveis digitais, aqueles que, de alguma forma, são tolhidos desse ambiente virtual.

3.1 AS VANTAGENS DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A Pesquisa Anual do Uso de TI do ano de 2020, realizada pela Fundação Getúlio Vargas (FGV)²⁹, apontou que no Brasil existem cerca de 424 milhões de aparelhos digitais no país, sendo 234 milhões de *smartphones* e 190 milhões de computadores, o que resulta em uma média de 02 dispositivos digitais por habitante. A junção do acesso aos aparelhos eletrônicos e as vendas *online*, refletem na potencialidade de crescimento dessa modalidade de comércio.

As vendas *online*, dessa forma, se apresentam, cada vez mais, como atrativas, não só por conta da tendência do consumidor em migrar para o ambiente virtual, mas, principalmente, por tornar a empresa ou o comércio um empreendimento mais barato, rentável e eficiente. Em relação ao mundo *offline*, o mercado virtual oferece uma gama de vantagens como, por exemplo, a possibilidade de operar com um menor quantitativo de funcionários, menores custos com a construção de ambientes físicos para trabalho, o que torna, assim, o custo para a edificação de uma loja *online* relativamente menor, bem como diminui o preço final repassado para os clientes³⁰. Além disso, em se tratando de novos negócios, que trabalham com produtos exclusivamente digitais (*e-books*, músicas, filmes, *softwares*), há uma redução de custos para praticamente zero no que diz respeito ao transporte de

28 INGIZZA, Carolina. Vendas online no Brasil crescem 47% no 1º semestre, maior alta em 20 anos. *Exame*. São Paulo, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://exame.com/pme/e-commerce-brasil-cresce-47-primeiro-semester-alta-20-anos/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

29 MEIRELLES, Fernando S. *31ª Pesquisa Anual do Uso de TI nas Empresas*. 2020. Disponível em: <https://eaesp.fgv.br/producao-intelectual/pesquisa-anual-uso-ti>. Acesso em: 14 ago. 2020.

30 NEVES, Lincoln Wolf de Almeida. *Integração do processo de compra estratégica com as ferramentas de compra eletrônica*. Dissertação (Mestrado em Engenharia Industrial) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2003.

produto e uma significativa redução nos gastos para armazenamento, tornando esse mercado ainda mais lucrativo.

Outrossim, as lojas virtuais não estão submetidas as barreiras geográficas e temporais das lojas físicas, de maneira que um *site* de compras pode alcançar pessoas ao redor de todo o país e do mundo, sem a limitação do horário comercial, podendo estar disponível ao consumidor 24 horas por dia, durante todos os dias da semana³¹. As compras virtuais, somado a tudo a isso, oferecem um retorno em tempo real das demandas e necessidades dos consumidores, permitindo que os comerciantes se antecipem as novas tendências do mercado.

Assim, torna-se possível a compreensão dos motivos da adesão dessa modalidade de comércio para os varejistas e vendedores, visto a rentabilidade e eficiência que ela pode apresentar. Para os consumidores, as vantagens também são amplas e a aceitabilidade por esse público é uma crescente, conforme a pesquisa já mencionada. Entre os destaques, é possível citar que, nas lojas virtuais, o usuário pode contar com uma maior variedade de produtos do que a ofertada em uma loja física, além de ter acesso a um volume maior de informações sobre os produtos e, ainda, utilizar ferramentas de que comparem os preços entre as lojas virtuais em tempo real.

Um outro ponto de destaque é a comodidade ofertada ao consumidor, de maneira que os usuários não precisam se locomover até as lojas físicas para realizar as suas compras, implicando, com isso, uma redução nos custos de transporte, bem como economia de tempo³². Outro fator crucial para a migração do consumidor para o comércio virtual, é o fato de não estarem mais limitados aos produtos e lojas presentes nas suas cidades ou bairro, podendo acessar, em tempo real, lojas de todos lugares do mundo, com uma infinita variedade de produtos.

O comércio eletrônico, por tais razões, tem se consolidado e atraído, cada vez mais, consumidores. Dessa forma, torna-se primordial que o Direito esteja em consonância com essa modalidade de comércio, buscando formas de prevenção e solução de possíveis conflitos oriundos dessas relações. Isso porque o comércio eletrônico apresenta, também, fragilidades e desvantagens, bem como está suscetível a conflitos diversos.

31 GALINARI, Rangel *et al.* *Comércio eletrônico, tecnologias móveis e mídias sociais no Brasil*. n. 41. Rio de Janeiro: BNDES Setorial, 2015.

32 GUERREIRO, Alexandra dos Santos. *Análise da eficiência de empresas de comércio eletrônico usando técnicas da análise envoltória de dados*. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006.

3.2 OS PERIGOS E DESVANTAGENS DO COMERCIO ELETRÔNICO

O comércio virtual, apesar de apresentar extensas movimentações e elevado número de usuários (clientes), é um modelo relativamente recente e muitos, ainda, não apresentam confiabilidade nessa ferramenta, seja por estarem sujeitos a um ambiente novo, desconhecido, seja porque não sabem manusear essas ferramentas digitais, evitando, com isso, um crescimento maior ainda do comércio eletrônico. Isso se deve ao fato de que os usuários podem estar sujeitos a empresas e produtos que desconhecem e/ou fraudulentas, passível de alvo de *softwares* ou programas que aplicam golpes e coletam informações/dados dos clientes, a exemplo do vírus, *spywares*, *worms*, *backdoors*, *keyloggers*, dentre outros³³.

Nesse contexto, cabe destacar que um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo é a vulnerabilidade. Esse princípio traduz a preocupação do legislador em resguardar os interesses e os direitos do consumidor, tendo vista que este é, de fato, o elo mais fraco da relação consumerista, uma vez que está limitado as ofertas e propagandas dos comerciantes, que possuem muito mais técnicas e conhecimentos sobre o produto, sendo tal aspecto agravado no mundo virtual, potencializando a vulnerabilidade do consumidor nesse ambiente.

A vulnerabilidade está presente presumivelmente em todos os tipos de consumidores. Alguns grupos de consumidores, no entanto, apresentam fragilidades de grau mais elevado, evidenciando uma forma agravada de vulnerabilidade. Tais consumidores estão em situação de hipervulnerabilidade, sendo denominados consumi- dores hipervulneráveis³⁴.

Essa vulnerabilidade é agravada na seara *online*, sendo necessário conhecer três esferas em que se subdividem tal princípio: a técnica, a jurídica e a informacional. A primeira diz respeito ao fato de que o consumidor não tem conhecimentos específicos sobre o produto ou serviço adquirido, conhecimento este que, em geral, o fornecedor possui; já a segunda pode ser definida como a vulnerabilidade relativa ao contexto em que o consumidor não compreende ou não

33 GALINARI, Rangel et al. *Comércio eletrônico, tecnologias móveis e mídias sociais no Brasil*. n. 41, p. 135-180. Rio de Janeiro: BNDES Setorial, 2015.

34 ALVES, Fabrício Germano; MEIRE, Rodrigo Rocha. A proteção jurídica especial dos consumidores hipervulneráveis. *Revista Juris Rationis*, ano 8, n.2, abr./set. 2015, p. 32.

sabe quais as consequências jurídicas de se firmar um contrato ou estabelecer uma relação de consumo³⁵.

A terceira, por sua vez, guarda a relação intrínseca com a sociedade contemporânea, uma vez que o consumidor desse contexto está exposto a um mundo de inovações tecnológicas constantes. Tal cenário, coloca o consumidor em uma posição extremamente desfavorável, pois este não consegue acompanhar todo esse processo de mudança ao mesmo tempo que o mercado e, conseqüentemente, não consegue reconhecer as situações em que tais ferramentas podem ser usadas como forma de roubar ou omitir dados na hora da compra³⁶.

Desse forma, por não ter contato direto com os comerciantes tão pouco com os produtos e ainda se utilizar de uma ferramenta ainda é pouco familiar a uma grande parcela da população, fica claro que a relação de consumo por meio da *internet* alcança esses níveis de vulnerabilidade do consumidor, tornando o mercado eletrônico um ambiente propício, também, para lesão e danos aos clientes³⁷. Por isso, para se alcançar um nível de confiança e segurança adequada aos consumidores, é preciso exigir que as lojas virtuais disponham de um aparato de segurança confiável para resguardar as informações do consumidor, bem como disponham de seções e atendimento ao cliente que possam sanar quaisquer dúvidas sobre a contratação de serviço ou compra de um produto ou serviço.

Ainda que certas precauções sejam tomadas, é possível que ocorram problemas no fornecimento ou entrega dos produtos adquiridos *online*, de formas que esses conflitos possam ser judicializados. Dessa forma, é preciso que se coloque a disposição dos usuários (consumidores) ferramentas de solução de conflitos que se adequem a essa realidade.

4 A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19

Conforme já analisado nos capítulos anteriores, o comércio eletrônico fomentou as relações de consumo nos últimos anos, sendo potencializado nos

35 BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. rev. Brasília, 2014.

36 *Ibid.*

37 SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca Dos. O Direito do Consumidor nas relações de consumo virtual. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 15, n. 30, p. 119-147, 1 dez. 2012.

últimos meses, em razão dos efeitos da pandemia da Covid-19 e das recomendações e medidas adotadas pelos estados e municípios.

Essa multiplicação das relações de consumo por meio do comércio eletrônico abre uma margem para um novo cenário: o surgimento (e crescimento) de conflitos relacionados a compra de produtos e serviços nessa modalidade de comércio. Com isso, é fundamental a discussão acerca do acesso à justiça e das formas de resolução de conflitos.

Os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth apresentam as dificuldades relacionadas ao acesso à justiça, uma vez que tal expressão é reconhecidamente de difícil definição, mas que serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico: o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos³⁸.

A concepção nacional de resolução de conflitos ainda é atrelada a judicialização dos dos litígios. E os números são categóricos. Segundo o recente Relatório Justiça em Números 2020³⁹, do Conselho Nacional de Justiça, CNJ, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Um cenário alentador é que esse número representa uma redução no estoque processual, em relação a 2018, de aproximadamente 1,5 milhão de processos em trâmite, sendo a maior queda de toda a série histórica contabilizada pelo Conselho Nacional de Justiça, com início a partir de 2009.

Essa redução apresentada pelo Relatório Justiça em Números 2020, certamente, guarda nexos com as recentes criações e reformas normativas. Pode-se destacar a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o atual Código de Processo Civil (2015) e a Lei de Mediação (Lei n.13.140/2015). Observa-se o estabelecimento de uma Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário.

38 CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 8.

39 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020: Ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.

Kazuo Watanabe⁴⁰, mesmo antes da citada resolução, já apontava para uma ausência de política pública de tratamento adequado dos conflitos que ocorrem na sociedade. E que cabia, portanto, ao Judiciário organizar os serviços de tratamento de conflitos por todos os meios adequados, e não apenas por meio de adjudicação de solução estatal em processos contenciosos, cabendo-lhe em especial institucionalizar, em caráter permanente, os meios consensuais de solução de conflitos de interesses. A institucionalização dessa política pública criaria uma espécie de filtro da litigiosidade, além da inserção de uma nova cultura entre profissionais e os próprios jurisdicionados.

Os autores Cappelletti e Garth já abordavam esse novo enfoque de acesso à justiça, ao tratarem da *terceira onda renovatória* como resposta aos problemas do acesso à justiça. Ela está relacionada a uma concepção mais ampla, incluindo a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos. Contudo ela vai além, uma vez que centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades⁴¹.

Esse enfoque reconhece a necessidade de correlacionar e adaptar o processo civil ao tipo de litígio. Existem muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Elas podem ter um relacionamento prolongado e complexo, ou apenas contatos eventuais. A sugestão é que a mediação ou outros meios consensuais acabem sendo os métodos mais apropriados para preservar os relacionamentos⁴².

Nas relações de consumo, fica evidenciado que não há óbices legais quanto a aplicação de práticas de conciliação, seja pela via judicial ou extrajudicial. Isso porque o já mencionado Código de Processo Civil reza, em seu art 3º, que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. Além disso, a conciliação, a mediação e os outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos, membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

40 WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, n. 195, maio/2011, p. 385.

41 CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002. p. 67-68.

42 *Ibid.* p. 71-72.

Na seara consumerista, merece destaque as ODRs (*Online Dispute Resolution*) são mecanismos alternativos de resolução de conflitos instrumentalizadas através do uso de comunicações eletrônicas, ou outras tecnologias de informação e comunicação⁴³. A ODR pode ser entendida como uma forma de exprimir as ADRs, incorporando nessa feita o uso da *internet*, sites, comunicações por *e-mail*, transmissão de mídia e outras tecnologias da informação como parte do processo de resolução de disputas⁴⁴.

Sua origem remete-se aos Estados Unidos no início da década de 1990, contexto em que as transações e o uso da *internet* global aumentaram a probabilidade de disputas transfronteiriças. O primeiro projeto piloto foi desenvolvido pela plataforma E-Bay, através da qual o mediador gerenciava os problemas com as partes (compradores e vendedores vinculados ao E-Bay) por meio de *e-mails*, obtendo desde o início uma aprovação dos consumidores acima das expectativas esperadas⁴⁵.

Contudo, das transações comerciais ocorridas entre vários continentes decorreram diversos problemas, desde as regras distintas a serem aplicadas no comércio eletrônico, bem como os valores dispensados por ambas as partes para resolver um conflito transfronteiriço⁴⁶.

Na prática, as entidades que realizam as ODRs oferecem às empresas e aos consumidores um processo simples e confiável através do qual se resolvem conflitos mediante interações *on-line*. Os benefícios que as ODRs oferecem atingem ambas as partes: os consumidores, que conseguem resolver seus problemas rapidamente e sem a burocracia da esfera judiciária; e os comerciantes, já que solucionam os problemas com os consumidores, promovendo a imagem da empresa, bem como permitindo que os clientes continuem depositando confiança em seus serviços⁴⁷.

Um outro aspecto a mencionar é que a arbitragem *on-line* nas relações (*business to consumer*), através dos Centros de Arbitragem de Conflitos de consumo, possui jurisdição e Regulamento específico, que se ajustam com a natureza global

43 BARROS, João Pedro Leite. *Arbitragem online em conflitos de consumo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 31-32.

44 *Ibid.* p. 32.

45 *Ibid.* p. 31-32.

46 *Ibid.* p. 33.

47 *Ibid.* p. 35.

da *internet*. Convém salientar que a arbitragem *online* é realizada exclusivamente através da *internet*, além de ser considerada espécie dentro do gênero ODR⁴⁸.

As soluções por meio da ODR mostram vantagens adicionais na medida em que poderiam eliminar um número elevado de potenciais processos, antes mesmo do seu nascimento, ou logo no início do conflito, economizando o valor movimentado pela máquina estatal para prover uma resposta às partes. Some-se a isso, o fato das soluções em ODR poderem eliminar as audiências de conciliação, por exemplo, o que asseguraria um aproveitamento mais eficiente do trabalho dos servidores, com a eliminação de uma lista de expedientes e pequenos atos de movimentação processual⁴⁹.

É válido salientar a ausência de um marco legal apto a guiar as experiências de ODR no Brasil e no mundo. A carência regulamentação permite a exploração de novas fronteiras e técnicas, sem grandes amarras jurídicas, todavia gera insegurança para alguns agentes, em especial no setor públicos. Neste contexto, pode-se afirmar a preponderância das vantagens às dificuldades, não apenas pelo número superior daquelas, mas sobretudo pela possibilidade de mitigação ou superação das dificuldades enumeradas. Inúmeras vantagens e dificuldades ainda surgirão durante a evolução contínua das ODR, uma vez que o conceito é novo e se encontra em plena formação. No entanto, num cenário de rápida transformação social geral pelas novas tecnologias, observa-se na ODR um candidato com grande potencial modificar e renovar as formas tradicionais de solução de conflitos dentro e fora do Judiciário⁵⁰.

Cabe destacar a ferramenta Consumidor.gov.br, serviço público que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela *internet*. Ela é monitorada pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) do Ministério da Justiça, procons, defensorias, ministérios públicos e também por toda a sociedade. Essa ferramenta é concebida com base

48 BARROS, João Pedro Leite. *Arbitragem online em conflitos de consumo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 35.

49 LIMA, Gustavo Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution: A solução de conflitos e as novas tecnologias. *Revista do Direito*, v. 3, n. 50. Santa Cruz do Sul, set./dez. 2016, p. 64.

50 *Ibid.* p. 65-66.

nos princípios da transparência e controle social, possibilitando a resolução dos conflitos de forma rápida e desburocratizada⁵¹.

O serviço Consumidor.gov.br busca viabilizar o recebimento e o tratamento de reclamações que eventualmente não foram resolvidas por meio de canais tradicionais de atendimento das empresas, evitando que se transformem em litígios judiciais. Por se tratar de um serviço promovido e mantido pelo Estado, com ênfase na interatividade entre consumidores e fornecedores para redução de conflitos de consumo, a participação de empresas só é permitida àquelas que aderem formalmente ao serviço, mediante assinatura de termo no qual se comprometem a conhecer, analisar e investir todos os esforços disponíveis para a solução dos problemas apresentados. E o consumidor, por outro lado, deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os lados e informações relativas à reclamação relatada⁵².

Em tempos de pandemia da Covid-19, tais ferramentas, bem como os meios consensuais de resolução de conflitos, se apresentam (mais ainda) como formas de viáveis para a melhor resposta aos conflitos apresentados. Ainda que a judicialização seja uma das portas de resposta aos conflitos, é preciso levar em consideração que (1) não é a única; e que (2) as outras ferramentas e meios podem apresentar resultados adequados e de qualidade em curto espaço de tempo, proporcionando o aspecto dialógico entre consumidor e o prestador de serviço/fornecedor de produto. Os trinta anos do Código de Defesa do Consumidor foram marcados por evoluções nas relações de consumo. Cabe, agora, o avanço na resolução dos conflitos oriundos dessas relações. As ferramentas já foram apresentadas.

5 CONCLUSÃO

Os trinta anos do Código de Defesa do Consumidor foram marcados por avanços relacionados a proteção do consumidor. Esses avanços foram observados nas mais diversas esferas, a exemplo da processual, penal, administrativa, penal e responsabilidade civil. A abrangência desse microsistema foi fundamental para a consolidação do direito do consumidor.

A consolidação da *internet*, nesse mesmo período, abriu margem para um novo desenho nas relações de consumo: as compras por meio dos comércios

51 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria Nacional do Consumidor. *Consumidor.gov.br*. p. 125. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2723/1/Consumidor.gov.br.pdf>.

52 *Ibid.* p. 128.

eletrônicos. Algumas lacunas normativas, contudo, não foram solucionadas. É preciso um olhar mais apurado, por parte do Legislativo, no intuito de oferecer ferramentas que possam disciplinar o comércio eletrônico, bem como abordar pontos sensíveis, a exemplo do superendividamento dos consumidores (projeto ainda em fase de tramitação).

A pandemia da Covid-19, para além das questões de saúde e sanitária, apresentou um “novo” perfil de consumidor, qual seja, o potencial consumidor de produtos e serviços por meio do comércio eletrônico. Ressalta-se, mais uma vez, que o comércio eletrônico não é fruto desse atual período. Acontece que, com a pandemia, essa modalidade atingiu níveis elevados, conforme recente pesquisa da Ebit/Nielsen.

Esse crescimento apresenta uma expectativa de continuidade para o pós-pandemia, uma vez que 93,4% dos consumidores ouvidos pela pesquisa manifestaram a sua intenção de compra *online* nos próximos meses. O consumo *online*, certamente, atravessará o período de pandemia. O crescimento na aquisição de produtos e serviços pela *internet* será um dos marcos do “novo normal”. É um caminho sem volta.

Esse crescimento dos números do comércio eletrônico, bem como esse perfil de consumidor, acaba abrindo margem a uma multiplicidade de conflitos oriundos dessas relações de consumo. As formas de resolução conflitos, contudo, precisam acompanhar essa realidade. Não foram poucos os avanços legislativos dos últimos anos. O Código de Processo Civil e a Lei de Mediação, a título de exemplo, passaram a estabelecer a mediação e a conciliação como meios consensuais a serem estimulados, oportunizados e propagados, seja na esfera judicial ou extrajudicial.

O desenho do acesso à justiça como sistema onde os consumidores reivindicam seus direitos e resolvem os seus litígios pode avançar para uma multiplicidade de portas ou ferramentas de resolução de conflitos. Não se trata de uma exclusão da judicialização, longe disso, mas de uma abertura para outras formas que possam, inclusive, se adequar ao ambiente *online*, da *internet*.

As ODRs (*Online Dispute Resolution*) se apresentam como como mecanismos de resolução hábeis na seara consumerista. Elas podem ser instrumentalizadas através do uso de comunicações eletrônicas, ou outras tecnologias de informação e comunicação. O oferecimento das ODRs pode acontecer de forma simples e confiável mediante interações *on-line*. De forma indireta, as ODRs podem eliminar um número elevado de potenciais processos, antes mesmo do seu

nascimento, ou logo no início do conflito, economizando o custo/gasto público. A crítica fica quanto a carência de um marco legal acerca dessa ferramenta.

Por fim, o serviço Consumidor.gov.br se apresenta como importante ferramenta que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução de conflitos de consumo pela *internet*. Uma forma extrajudicial de viabilizar o tratamento de reclamações que eventualmente não foram solucionadas pelas empresas. Em tempos de pandemia da Covid-19, fica nítido que os meios consensuais de resolução de conflitos, bem como as demais ferramentas de resolução de conflitos, se apresentam como formas adequadas de resolução de conflitos. Um legado que, certamente, estará presente no pós-pandemia ou “novo” normal.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Fabrício Germano; MEIRE, Rodrigo Rocha. A proteção jurídica especial dos consumidores hipervulneráveis. *Revista Juris Rationis*, ano 8, n. 2, abr./set. 2015.
- BARROS, João Pedro Leite. *Arbitragem online em conflitos de consumo*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. *Manual de Direito do Consumidor*, 4. ed. rev. Brasília, 2014.
- CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 2002.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020: Ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2020.
- GALINARI, Rangel et al. *Comércio eletrônico, tecnologias móveis e mídias sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: BNDES Setorial, 2015.
- GUERREIRO, Alexandra dos Santos. *Análise da eficiência de empresas de comércio eletrônico usando técnicas da análise envoltória de dados*. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006.
- INGIZZA, Carolina. Vendas online no Brasil crescem 47% no 1º semestre, maior alta em 20 anos. *Exame*, São Paulo, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://exame.com/pme/e-commerce-brasil-cresce-47-primeiro-semester-alta-20-anos/>. Acesso em: 28 ago. 2020.
- LANA, Raquel Martins et al. Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 7, mar. 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/999/emergencia-do-novo-coronavirus-sars-cov-2-e-o>

papel-de-uma-vigilancia-nacional-em-saude-oportuna-e-efetiva. Acesso em: 17 ago. 2020.

LIMA, Gustavo Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online Dispute Resolution: A solução de conflitos e as novas tecnologias. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set./dez. 2016.

LIMA, Nísia Trindade; BUSS, Paulo Marchiori; PAES-SOUSA, Rômulo. A pandemia de COVID-19: uma crise sanitária e humanitária. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 36, n. 7, jul. 2020. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/1116/a-pandemia-de-covid-19-uma-crise-sanitaria-e-humanitaria>. Acesso em: 20 ago. 2020.

MARQUES, Claudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. Direitos básicos do consumidor na sociedade pós-moderna de serviços: o aparecimento de um sujeito novo e a realização de seus direitos. *Revista de Direito do Consumidor*, v.35, p. 61-96. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2000.

MEIRELLES, Fernando S. *31ª Pesquisa Anual do Uso de TI nas Empresas*. Disponível em: <https://caesp.fgv.br/producao-intelectual/pesquisa-anual-uso-ti>. Acesso em: 14 ago. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Secretaria Nacional do Consumidor. *Consumidor.gov.br*. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/2723/1/Consumidor.gov.br.pdf>.

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

NEVES, Lincoln Wolf de Almeida. *Integração do processo de compra estratégica com as ferramentas de compra eletrônica*. Dissertação (Mestrado em Engenharia Industrial) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2003.

NUNES, Rizatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OECD – Organization for Economic Co-Operation and Development. *OECD guide to measuring the information society 2011*, OECD. Publishing, 2011.

OLIVEIRA, Wanderson Kleber de; DUARTE, Elisete; FRANÇA, Giovanny Vinícius Araújo de; GARCIA, Leila Posenato. Como o Brasil pode deter a COVID-19. *Revista Epidemiologia e Serviços de Saúde*, v. 29, n. 2, Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ress/v29n2/2237-9622-ress-29-02-e2020044.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca Dos. O Direito do Consumidor nas Relações de Consumo Virtual. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 15, n. 30, p. 119-147, 1 dez. 2012.

WATANABE, Kazuo. Política pública do Poder Judiciário nacional para o tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, n. 195, maio/2011.

WEBSHOPPERS. Ebit a Nielsen Company. *Webshoppers*. 41. ed. 2020. Disponível em: <https://www.ebit.com.br/webshoppers>. Acesso em: 14 ago. 2020.

WERNECK, Guilhermer Loureiro; CARVALHO, Marília Sá. A pandemia de COVID-19 no Brasil: crônica de uma crise sanitária anunciada. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 35, n. 5, maio 2020. Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X2020000500101&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 19 ago. 2020.

Preços abusivos, produtos essenciais e pandemia: aspectos morais e importância do Direito do Consumidor brasileiro

Clara Alice Bandeira de Moura¹

Túlio Martins Lima de Melo²

1 INTRODUÇÃO

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou a pandemia causada pelo novo coronavírus (SARS-CoV-2). De acordo com a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), “O termo ‘pandemia’ se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo”. Os principais sintomas da doença, transmitida especialmente por gotículas contaminadas, são tosse, febre, coriza, dor de garganta, perda de olfato, alteração do paladar e falta de ar.

O Ministério da Saúde do Brasil, por sua vez, reitera as recomendações sanitárias da OMS: o respeito ao distanciamento social, o uso de máscaras e a higienização constante das mãos e dos objetos de uso pessoal com água e sabão ou álcool 70%.³ O anúncio de uma quarentena no Brasil, como oportunidade de controlar o avanço da doença no país, provocou um aumento desproporcional

1 Discente do curso de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Membro do Grupo de Estudos do Direito da Internet (GEDI) – UFRN e Observatório de Direito Internacional do Rio Grande do Norte (OBDI) – UFRN. E-mail: clara-alice@hotmail.com.

2 Discente do curso de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Membro do Grupo de Pesquisa Felicidade e Cidadania – FeliCidad (UFRN/CNPq). E-mail: tuliomlm@gmail.com.

3 MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Sobre a doença*. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 21 ago. 2020.

na demanda por itens essenciais, como máscaras cirúrgicas, medicamentos, álcool em gel e materiais hospitalares. Agitados por esse contexto de intensa procura, os fornecedores aumentaram os preços desses produtos, como será atestado ao longo do presente artigo.

Isto posto, visamos analisar a saturação dos valores de produtos pertinentes, para entender se esta é justificada ou não, e o que motiva esse movimento durante uma situação tão frágil por que o país passa. Para entender melhor tal acontecimento, será necessária uma análise moral e econômica em cima do preço desses produtos essenciais, a fim de investigar a fundo essa prática. Levantamos também a hipótese de que o aumento valorativo dessas mercadorias está vinculado à construção da sociedade e das relações dos indivíduos e como isso propicia uma competição exacerbada, além de diversos parâmetros sociais e morais que serão confirmados ou infirmados ao longo do artigo.

O presente artigo é movido não apenas pela problemática do aumento dos preços de itens de prevenção e proteção na pandemia, mas, também, pelo possível prejuízo financeiro e moral dos consumidores que se veem obrigados a adquirir certo produto por um preço exacerbado. Inclusive, não podemos deixar de lado a discrepância entre o que acorda a legislação e o que acontece na prática, bem como os impactos negativos dessa dissonância para ambos os lados, ou seja, dos fornecedores e dos consumidores. Ademais, é fundamental compreender a relação do aumento de preços do Código de Defesa do Consumidor, precisamos atravessar os conceitos de preço abusivo, de produto essencial e dos direitos basilares que protegem as relações de consumo, para mapear esse fenômeno desde sua motivação.

A metodologia usada nesse projeto será uma pesquisa histórica, documental e doutrinária, sob um método dedutivo, isto é: uma análise panorâmica dos direitos do consumidor e da competitividade e egoísmo humano até o recorte temático dos aumentos de preços na pandemia, valendo-se da exploração de literatura base que vão desde obras e artigos científicos, até doutrinas e teorias que envolvem temas relacionados ao assunto. Por fim, também serão utilizados e estudados os assuntos morais envolvendo práticas comerciais, direito do consumidor e ideais por trás do comportamento humano, por meio da leitura de livros de autores considerados referências no tema.

2 HISTÓRIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

O dia 15 de março é conhecido como o Dia Mundial do Consumidor. A data foi escolhida para representar esse público pois foi justamente nesse dia, no ano de 1962, que o então presidente dos Estados Unidos, John F. Kennedy, reconheceu, em uma mensagem ao Congresso Nacional, os direitos do consumidor. Nesta, o presidente afirmou que, apesar de conjugarem um grupo muito importante para a economia do país, os consumidores não tinham seus direitos devidamente organizados, além dos seus anseios também não serem atendidos.

Ao longo dos anos, com a criação de um marketing cada vez mais independente e desregulado e com o avanço tecnológico dos produtos que eram consumidos pelos norte-americanos, ficou salientada a necessidade de elaborar uma legislação focada na efetivação daqueles direitos. Para resolver essa questão, Kennedy cobrou a elaboração de uma legislação que incluíssem, dentre outros fatores, o direito à segurança, à informação, à escolha e a uma ouvidoria. Ao alegar em seu discurso que “consumidores, por definição, somos todos nós”⁴, o presidente evidenciava grande preocupação com a confecção dos produtos e com a forma que isso afetaria a saúde do consumidor, como também cuidava do incentivo e da regulamentação de concorrência saudável, para garantir ao consumidor, por meio de uma competição justa entre as empresas, um produto final de melhor qualidade e de menor preço.

O Brasil, por sua vez, só iniciou debates acerca da importância da proteção dos direitos do consumidor anos depois. O ato de consumir produtos e bens no território brasileiro foi intensificado na década de 30, com o início da industrialização do país, porém foi somente no ano de 1962 que, devido à necessidade de se regular as trocas comerciais, houve um primeiro contato com uma legislação que abordasse o tema. A Lei Delegada n° 4 de 26 de setembro de 1962, sobre a intervenção no domínio econômico, assegurava a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, o que era essencial nessa época⁵.

Mais tarde, no ano de 1985, foi decretada a Lei de Ação Civil Pública (Lei n° 7.347/85), a qual se mostrou fundamental para a efetivação do direito do

4 KENNEDY, John Fitzgerald. *Special message to congress on protecting consumer interest*. John F. Kennedy Presidential Library and Museum. Disponível em: <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028>. Acesso em: 25 ago. 2020.

5 BRASIL. *Lei Delegada n° 4, de 26 de setembro de 1962*.

consumidor no Brasil. Essa lei trata acerca da responsabilidade por danos causados, entre outros fatores, ao consumidor, bem como a determinação de punições e reparos às partes envolvidas, tornando-se essencial para a proteção dos interesses da sociedade. Ainda em 85, foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, cuja principal finalidade seria assessorar o presidente na criação e implementação da Política Nacional de Defesa do Consumidor, formulando medidas e estudando formas de garantir a efetivação desses direitos.

Para alcançar a criação de uma legislação brasileira que atuasse especificamente pelo consumidor era somente uma questão de tempo, e um grande passo foi dado após a promulgação da Constituição Federal de 1988, pois o art. 5º inciso XXXII já admitia, de forma clara, a responsabilidade do Estado em promover a defesa do consumidor. Depois disso, não demorou muito para que, no dia 11 de setembro de 1990, por meio da Lei nº 8.078/90, ocorresse a criação do Código de Defesa do Consumidor. Indo de acordo com a responsabilidade evocada pela Carta Magna brasileira, o Código de Defesa do Consumidor foi elaborado justamente para poder disciplinar e adaptar as mudanças nas relações de consumo da sociedade, protegendo os interesses dos usuários e impondo aos fornecedores uma melhora no atendimento e na qualidade de seus produtos.

3 PRINCÍPIOS DOS DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR E CONCEITOS NUCLEARES PARA ENTENDIMENTO DA TEMÁTICA

Para fundamentar nossa análise sobre o aumento dos preços dos produtos essenciais durante a pandemia de COVID-19, faz-se mister observar os preceitos basilares do direito do consumidor, como também os conceitos doutrinários de práticas abusivas e produtos essenciais. De acordo com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, consumidor seria toda pessoa física ou jurídica que se utiliza ou adquire um produto ou serviço como destinatário final. Nunes ainda caracteriza, em consonância com o inciso I do artigo 4º do Código, o consumidor como a parte mais vulnerável da relação consumerista, dado que ele só pode optar por aquilo que existe e é oferecido no mercado, enquanto os fornecedores escolhem a oferta a ser disponibilizada de acordo com seus interesses empresariais, “que são, por evidente, os da obtenção de lucro”⁶.

Desta feita, torna-se essencial tratar de forma mais profunda acerca dos demais incisos presentes no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor,

6 NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 231.

elaborado como forma de proteger a dignidade das partes do mercado de consumo, previsto no texto constitucional. O inciso II olha sobre a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, através da iniciativa direta, incentivos à criação e desenvolvimento de associações, presença do Estado no mercado de trabalho, garantia da segurança e, por fim, qualidade dos produtos e serviços ofertados. O inciso seguinte trata sobre a necessidade de interesses dos participantes e a compatibilização entre a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Quanto ao conceito de boa-fé, Nunes⁷ expressa que esse princípio pode ser definido por:

[...] comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes a fim de garantir respeito à outra. É um princípio que visa garantir a ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes.

Já o princípio do equilíbrio garante às relações consumeristas a realização do princípio constitucional de equidade, como consta o artigo 5º da Carta Magna de 1988. Além disso, é essencial, de acordo com o inciso IV do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, a educação dos consumidores e fornecedores acerca de seus direitos e deveres, de forma a garantir o funcionamento pleno do mercado de consumo, incentivando a criação de meios de controle de segurança e qualidade dos produtos, além de formas alternativas de resolução dos possíveis conflitos consumeristas.

3.1 O CONCEITO DE PRÁTICAS ABUSIVAS

O doutrinador Rizzato Nunes, em seu livro “Curso de Direito do Consumidor”, qualifica práticas abusivas como toda prática que se usa do excesso do exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem, nomeado como “abuso

7 NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 233.

de direito”⁸. Para tornar o conceito apresentado mais claro, Farias e Aquino⁹ citam o “Caso Doerr”:

[...] o réu havia construído uma chaminé falsa na sua casa com o propósito de restringir o acesso do seu vizinho, autor da ação, à luz solar na sua residência. A corte de Apelações de Colmar decidiu que o uso do direito de propriedade com o único propósito de prejudicar seu vizinho seria proibido, não podendo ser justificado nem pelo caráter absoluto daquele direito, ordenando, ao final, que o réu demolisse as chaminés falsas.

Já para Herman Benjamin, práticas abusivas podem se resumir em qualquer desconformidade dos padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor¹⁰.

Desta feita, o Código de Defesa do Consumidor abordou, de forma incisiva, acerca desses abusos na seção IV, que será analisada profundamente nos parágrafos a seguir. De acordo com Benjamin, não poderia o legislador tratar de todas as práticas abusivas, já que o mercado é extremamente mutável, portanto, a listagem do artigo 39 seria apenas uma simples orientação ao intérprete¹¹.

Os casos de práticas abusivas citados, de forma exemplificativa, neste dispositivo legal são: a) a “venda casada”, na qual o fornecedor condiciona a venda de um produto à de uma segunda mercadoria ou trabalho; b) a recusa de atendimento à demanda dos consumidores, desde que tenha os produtos em estoque ou possa realizar o serviço; c) o fornecimento não solicitado de mercadoria ou serviço; d) o abuso de ignorância ou fraqueza do consumidor para obrigá-lo a adquirir um serviço ou produto; e) a exigência de vantagem excessiva sob o comprador e a execução de serviços sem orçamento prévio ou autorização do consumidor; f) repassar informações depreciativas sobre o consumidor referente ao

8 NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

9 FARIAS, Talden; AQUINO, Vinícius Salomão de. A Elevação Injustificada de Preços como Prática Abusiva: Fundamentação e Critérios para Sua Identificação. *Revista Jurídica FA7*, Fortaleza, v. 15, n. 2, p. 15, jul./dez. 2018.

10 GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman V. *et al. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 375.

11 GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman V. *et al. Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008. p. 217.

exercício dos seus direitos, bem como transmitir a outros fornecedores do ramo que o cliente já ajuizou uma ação de acordo com o Código de Defesa do Consumidor a fim de prejudicar o comprador; g) mercar produtos em desacordo com as normas dos órgãos fiscalizadores estaduais, a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro); h) recusar venda ou prestação de serviço diretamente a quem disponha de pronto-pagamento, salvos os casos de intermediação regulados em leis especiais; i) elevar os preços dos produtos ou serviços sem justa causa; j) não estipular prazos para o cumprimento da obrigação do fornecedor; k) aplicar fórmula ou reajuste fora do prevista pela lei ou em contrato e, por último; l) permitir o ingresso de consumidores em estabelecimentos comerciais acima do limite fixado pelas autoridades¹².

Em suma, o artigo 40 do código legislativo versa sobre a obrigatoriedade do fornecedor em gerar um orçamento discricionário prévio¹³. Este deve delimitar os preços referentes ao serviço, o material e o equipamento a serem empregados, o valor da mão de obra, as condições de pagamento, bem como a data de início e de término dos serviços. Ademais, o artigo seguinte discorre sobre a necessidade dos fornecedores respeitarem os limites oficiais, em caso de serviço ou produto sujeito ao regime de tabelamento de preços, sob pena de responderem pela restituição da quantia cobrada em excesso, podendo o consumidor desfazer o negócio sem o risco de qualquer espécie de sanção¹⁴.

Sob essa perspectiva, podemos lembrar-nos das lições de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, no livro Curso de Direito Civil – Parte Geral e LINDB, tratando-se sobre estado de perigo, em conformidade com o artigo 156 do Código Civil brasileiro:

O estado de perigo ocorre no momento em que se declara a vontade, assumindo obrigação excessivamente onerosa, por conta da necessidade de salvar a si ou a alguém a quem se liga por vínculo afetivo. O agente somente assume a obrigação por conta do perigo atual ou iminente, que atua como verdadeiro *fator de desequilíbrio*, não aniquilando a vontade

12 Art. 39. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*.

13 *Ibid.* Art. 40.

14 *Ibid.* Art. 41.

por completo, mas, verdadeiramente, limitando a liberdade de manifestação¹⁵.

No estado de perigo, o declarante assume um negócio extremamente oneroso para salvar a si mesmo ou a sua família. Podemos citar como exemplo para melhor compreensão, o caso de um doente que consente gastar todo seu dinheiro em honorários médicos abusivos em busca da cura. Portanto, este tipo de acordo se caracteriza como um vício de contrato jurídico, de forma a corroborar com a visão de práticas abusivas citadas anteriormente.

Além desses artigos dispostos na seção IV, também podemos citar o artigo 51, em especial os incisos XV e XVI, ao tratarem da nulidade das cláusulas abusivas de contrato¹⁶. De acordo com as subdivisões supracitadas, aborda-se, respectivamente: sobre a nulidade de qualquer cláusula em desacordo com o sistema de proteção do consumidor e que possibilitem a renúncia de direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor ou os princípios fundamentais que do sistema jurídico pertencente.

Algumas sanções impostas aos fornecedores que praticam tais abusos enquadram-se nas diversas esferas do direito. No âmbito administrativo, como tratado no capítulo VII do Código de Defesa do Consumidor, pode ser sancionado ao infrator multa, apreensão, inutilização ou suspensão do fornecimento do produto, cassação de licença do estabelecimento ou atividade, interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade e, por fim, intervenção administrativa.¹⁷ Na esfera penal, as condenações podem chegar a um ano de detenção e pagamento de multa, de acordo com o descrito no Título II, “Das sanções penais”.¹⁸ Para mais, os fornecedores podem passar pela desconsideração de pessoa jurídica, descrito no art. 28 do dispositivo legal analisado,¹⁹ sempre cabendo indenização pelos danos causados, em conformidade com o artigo 6º sob o inciso VII.²⁰

15 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LIN-DB*. Salvador: Juspodium, 2019. p. 734.

16 Art. 51. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*.

17 *Ibid.* Capítulo VII

18 *Ibid.* Título II.

19 *Ibid.* Art. 28.

20 *Ibid.* Art. 6. Inciso VII.

3.2 O CONCEITO DE PRODUTOS ESSENCIAIS

A primeira menção a produto essencial no Código de Defesa do Consumidor é no artigo 18º, parágrafo 3º, ao caracterizar que o consumidor pode fazer uso imediato das alternativas previstas no primeiro parágrafo do mesmo artigo, tais como substituição do produto ou restituição do valor pago.²¹ Pelo conceito do produto essencial se tornar vago, alguns doutrinadores definiram-no de diversas formas.

De acordo com Rizzato Nunes, esta mercadoria seria aquela 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”²². Ainda, para Benjamin, a essencialidade do produto é caracterizada pela necessidade do seu uso imediato, logo podem incluir “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”²³. Seguindo esta linha de análise, Cláudia Lima Marques, ainda delimita o produto essencial quanto à expectativa do consumidor em usá-lo de pronto, logo deve exigir a substituição o mais rápido possível.²⁴

Torna-se importante acrescentar outras legislações brasileiras que caracterizam de forma indireta a essencialidade de um produto. Destacamos o artigo 10º da Lei nº 7.783/89, que versa sobre as atividades essenciais, sendo estas: a) o tratamento e o abastecimento de água; b) a produção e a distribuição de energia elétrica, o gás e os combustíveis; c) a assistência médica e hospitalar; d) a distribuição e a comercialização de medicamentos e alimentos; e) as atividades funerárias; f) o transporte coletivo; g) a captação e tratamento de esgoto e de lixo; h) as telecomunicações; i) a guarda, o uso e o controle de substâncias radioativas, os equipamentos e os materiais nucleares; j) o processamento de dados ligados a serviços essenciais; k) as atividades médico-periciais relacionadas ao regime geral de previdência social e à assistência social; l) as atividades médico-periciais relacionadas à caracterização do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial da

21 Art. 18. Art. 51. BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.*

22 NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 337.

23 BENJAMIN, Paulo Herman Vasconcellos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (coord.). *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 89.

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

pessoa com deficiência, por meio da integração de equipes multiprofissionais e interdisciplinares, para fins de reconhecimento de direitos previstos em lei e outras prestações médico-periciais da carreira de Perito Médico Federal indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, além das atividades portuárias²⁵.

Nesse sentido, também podemos mencionar o artigo 2º da Lei 1.521/1951, que torna crime contra a economia popular “recusar individualmente em estabelecimento comercial a prestação de serviços essenciais à subsistência”, sob pena de detenção de seis meses a dois anos e multa²⁶. Ademais, o parágrafo único descreve produto essencial como:

Na configuração dos crimes previstos nesta Lei, bem como na de qualquer outro de defesa da economia popular, sua guarda e seu emprego considerar-se-ão como de primeira necessidade ou necessários ao consumo do povo, os gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades. Estão compreendidos nesta definição os artigos destinados à alimentação, ao vestuário e à iluminação, os terapêuticos ou sanitários, o combustível, a habitação e os materiais de construção.

O Projeto de Lei 3.256 de 2019 propõe a adição do conceito de “produto essencial” no artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor, no qual essencial é aquele produto cuja demora para ser reparado prejudique significativamente as atividades diárias do consumidor e o atendimento de suas necessidades básicas.²⁷ O conceito proposto inclui também os produtos utilizados como instrumento de trabalho ou estudo, os equipamentos de auxílio à locomoção, à comunicação, à audição, ou à visão e todos aqueles destinados a atender a plena inclusão social de pessoas com deficiência.

Agora, frente ao estado de calamidade pública vivenciada pelo alastramento do SARS-CoV-2, os produtos essenciais se tornaram os chamados Equipamentos de Proteção Individual (EPI), como máscaras, luvas, álcool 70%

25 BRASIL. *Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.*

26 BRASIL. *Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951.*

27 BRASIL. *Projeto de lei nº 3256, de 2019.* Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

(em gel ou líquido), água, sabão, entre outros instrumentos para a limpeza, higiene, prevenção e proteção contra a doença.

4 CASOS SUSPEITOS DE PREÇOS ABUSIVOS NA PANDEMIA E ATUAÇÃO DO PROCON

Para respaldar nossa análise, demonstraremos alguns casos de aumento de preços sem justificativa dos produtos essenciais ante a pandemia do COVID-19, além das ações dos PROCONs estaduais.

I – CASO 1 – AUMENTO DO VALOR DE MEDICAMENTOS POR FARMÁCIAS DE MANIPULAÇÃO NO MATO GROSSO DO SUL

De acordo com a repórter Ana Paula Chuva, para o Midiamix²⁸, os supostos medicamentos para o tratamento de pacientes diagnosticados com COVID-19, orientado pelo Ministério da Saúde na Nota Informativa N° 17/2020 como Azitromicina, Ivermectina, Remdesivir, Hidroxicloroquina e Cloroquina, tiveram seus estoques esgotados nas farmácias.²⁹ A baixa oferta destes produtos ocasionou o aumento abusivo do valor das medicações nas farmácias de manipulação.

Conforme mostrado na matéria, a variação do valor dos medicamentos, que, com o aumento de preços, orbitavam entre R\$ 240 e R\$ 750, dispôs uma audiência pública realizada pela Câmara Municipal de Campo Grande e o Procon-MS. Este órgão garantiu que notificará as farmácias denunciadas, as quais terão um prazo de 10 dias para apresentar os valores dos componentes das fórmulas, com o componente fiscal e, ainda, comparar o valor de compra antes e depois da pandemia.

28 CHUVA, Ana Paula. *Farmácias de manipulação serão notificadas por preços abusivos durante a pandemia em Campo Grande*. 2020. Disponível em: <https://www.midiamax.com.br/cotidiano/consumidor/2020/farmacias-de-manipulacao-serao-notificadas-por-precos-abusivos-durante-a-pandemia-em-campo-grande>. Acesso em: 16 jul. 2020.

29 MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Nota Informativa N° 17/2020*: Esta Nota Informativa substitui a nota informativa No 11/2020-se/Gab/Se/Ms, 15 jun. 2020, que substituiu a Nota Informativa No 9/2020-se/Gab/Se/Ms, 20 maio 2020. Brasil: N.I., 2020, p. 37. Disponível em: <https://saude.gov.br/images/pdf/2020/August/12/COVID-11ago2020-17h16.pdf>. Acesso em: ago. 2020.

Por fim, o Procon ainda acrescenta:

[...] reconhece a liberdade de mercado, o que dá ao empresário autonomia para fixar preços nos produtos de que dispõe para venda. Mas a vulnerabilidade do consumidor e o equilíbrio nas relações de consumo devem ser considerados. E essa liberdade econômica não autoriza o exercício abusivo do direito, principalmente se não existirem motivos que justifiquem. Por isso, a elevação de preços levando em conta a necessidade do consumidor, em índice superior a 20%, constitui crime contra a economia popular e demonstra que o Código de Defesa do Consumidor, em seu Artigo 39, inciso X, estabelece ser “vedado ao fornecedor elevar sem justa causa o preço dos produtos e serviços”.³⁰

II – CASO 2 – AUMENTO DE PREÇOS DOS TESTES PARA COVID-19 EM SANTA CATARINA.

De acordo com a matéria de Valéria Martins, para o G1 de Santa Catarina, o PROCON do estado do SC notificou, em média, 19 laboratórios por aumento excessivo de preços³¹. O órgão afirma que as diferenças entre valores podem chegar a 200% entre estabelecimentos. Por mais que reconheçam diferentes agentes que interfiram nessa variação de valores, o PROCON deve abrir um processo administrativo para tratar do caso. Por fim, faz-se pertinente os dizeres da instituição ao versar sobre a perspectiva dos lucros excessivos expostos na reportagem:

Como as autoridades médicas e sanitárias reforçam a necessidade de realizar testes na população para que sejam estabelecidas medidas adequadas de prevenção e controle do coronavírus, o Procon entende que o lucro não deve ultrapassar 100% por ser uma situação de saúde pública³².

30 CHUVA, Ana Paula. *Farmácias de manipulação serão notificadas por preços abusivos durante a pandemia em Campo Grande*. 2020. Disponível em: <https://www.midiamax.com.br/cotidiano/consumidor/2020/farmacias-de-manipulacao-serao-notificadas-por-precos-abusivos-durante-a-pandemia-em-campo-grande>. Acesso em: 16 jul. 2020.

31 MARTINS, Valéria. *Procon de SC notifica laboratórios por preços abusivos em testes de Covid-19*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2020/07/15/procon-de-sc-notifica-laboratorios-por-precos-abusivos-em-testes-de-covid-19.ghtml>. Acesso em: 15 jul. 2020.

32 *Ibid.*

III – CASO 3 – AUMENTO DE PREÇOS DOS ALIMENTOS POR NO ESTADO DO ACRE.

Além dos casos anteriores, cuja problemática atravessa o substancial do tratamento da COVID-19, há também o igualmente grave caso de aumento de preços dos alimentos no estado do Acre durante a pandemia. De acordo com André Araújo, em reportagem para a Secretária de Comunicação do Estado do Acre, as alterações de valores se deram especialmente nos produtos como carne, feijão, arroz, farinha, batata, leite e diversos outros alimentícios, além de sabão em pó e em barra, detergente, sabonete, papel higiênico e álcool em gel³³.

A análise do aumento abusivo de preços dá-se pela comparação de notas fiscais de compra e venda, os estoques e o período de aquisição dos produtos também são examinados, de forma a verificar se o aumento de preços é condizente às condições de compra. Caso seja constatada a elevação exagerada de preços, os fornecedores são multados e sofrem diversas outras medidas administrativas.

O diretor-presidente do PROCON/AC, Diego Rodrigues, afirma que:

O faturamento lucrativo dos fornecedores é permitido, porém, o que não pode ser aplicado é o abuso dos preços, pois o mercado deve oferecer um valor para que toda a população possa adquirir os produtos e serviços, assim, possam estar se resguardando em casa, evitando aglomerações e ter garantido o acesso aos bens alimentícios, quando necessário, evitando estoques.

5 UMA ANÁLISE POR TRÁS DOS PREÇOS ABUSIVOS DURANTE A PANDEMIA

O início da pandemia no Brasil, seguida do início da quarentena e do distanciamento social, provocou um aumento desproporcional na demanda por itens essenciais. Produtos como itens hospitalares, álcool em gel e equipamentos de proteção começaram a desaparecer das prateleiras dos estabelecimentos comerciais em todo o território brasileiro. Considerando o efeito gerado pelo aumento da demanda de produtos em baixa oferta, alguns estabelecimentos perceberam esse

33 ARAÚJO, André. *Procon reforça fiscalização para coibir preços abusivos de alimentos*. Disponível em: <https://agencia.ac.gov.br/procon-reforca-fiscalizacao-para-coibir-precos-abusivos-de-alimentos/>. Acesso em: 1 abr. 2020.

período como uma oportunidade para esticar os lucros e, por isso, saturaram os preços desses itens.

A título de exemplo: a caixa contendo 50 unidades de máscaras variou entre R\$ 5,49 no Rio de Janeiro e R\$ 425,00 em Manaus, enquanto que o álcool em gel de 500g variou entre R\$ 7,99 em João Pessoa e R\$ 78,00 em Belém, de acordo com um levantamento feito pelo Instituto de Ciência, Tecnologia e Qualidade (ICTQ).³⁴ Levando em consideração que, na maioria dos casos, o aumento desses preços não teve uma justa causa, tal prática não se mostra somente uma violação dos direitos dos consumidores, como também vai de forma contrária aos ideais que deveriam ser defendidos durante esse período por que o país está passando, no qual se necessitava, acima de tudo, de empatia, conscientização e humanidade.

Nos casos em que há um aumento desproporcional e injustificável dos preços dos produtos, como foi explicado anteriormente, há uma clara violação ao art. 39, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor, o qual caracteriza essa elevação sem justa causa do preço de produtos ou serviços como uma prática abusiva³⁵. No mesmo sentido dispõe a Lei nº 12.529/2011 onde, no inciso III do art. 36, aborda o ato de aumentar arbitrariamente os lucros como de infração da ordem econômica, mesmo que ele não se concretize, bastando ter o potencial de alcançar esse objetivo³⁶.

O Procon, durante a pandemia recebeu inúmeras denúncias em diversos estados do Brasil acerca dos preços abusivos em estabelecimentos comerciais. Para lidar com esse problema, foi necessária uma análise das notas fiscais dos produtos desses estabelecimentos, bem como comparações dos preços antes e durante a pandemia. A multa só foi aplicada nos casos dos estabelecimentos sem justificativa para esse reajuste desproporcional de preços.

Apesar da importância e da liberdade do mercado, há casos de necessária investigação, pois essa mesma liberdade do mercado e do empresário não deve passar por cima do princípio de vulnerabilidade dos consumidores. Esse princípio, explicado anteriormente, se encontra no inciso I do art. 4 do Código de Defesa do Consumidor e reconhece que, de fato, o consumidor é a parte vulnerável na relação

34 A pesquisa foi realizada entre os dias 18 e 20 de março, onde foi verificado os preços cobrados em 540 farmácias comunitárias de 18 capitais do país. Em alguns casos, a variação chegou a mais de 7.000%, de acordo com o levantamento.

35 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Art. 39. Inciso X.

36 BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

jurídica de consumo.³⁷ Esse preceito é fundamental para estabelecer uma relação consumerista mais equilibrada e justa, consoante defendida pelo Procon.

Muito pelo contrário, as relações que estariam de acordo com o Código de Defesa do Consumidor seriam aquelas sem esse desequilíbrio de forças e com a presença da boa-fé objetiva, que pode ser entendida como um dever das partes de agir de forma respeitosa, honesta e leal, de modo a garantir uma ação sem abuso e sem lesão para ambas as partes³⁸. Logo, a partir do momento em que tais estabelecimentos comerciais faltarem com esses princípios de defesa do consumidor, a ação do Procon se faz necessária.

Por isso, tendo em vista a importância de abordar essa temática, o Procon Natal emitiu a Nota Técnica 01/2020 diante do aumento dos preços abusivos por itens essenciais. Essa nota, por sua vez, além de tratar a fundamentação legal necessária para identificar a abusividade de tal prática, discutida anteriormente, também chamou atenção ao fato de que esse encarecimento se deu em uma etapa de grave crise na saúde mundial reconhecida pela OMS, sendo, portanto, um movimento condenável e passível de investigação e fiscalização pelo órgão de proteção consumerista³⁹.

Dessa forma, para entender melhor tal acontecimento, é necessária uma análise em cima desse fenômeno, a fim de investigar as principais questões que levaram os fornecedores a se aproveitarem dessas situações incomuns, como é o caso da pandemia, para auferir lucro máximo, mesmo que isso vá de encontro aos princípios analisados anteriormente e assim rompendo com os preceitos determinados pelo Código do Consumidor.

5.1 O FENÔMENO DOS PREÇOS ABUSIVOS SOB A VISÃO DE THOMAS HOBBS

O aumento expressivo das denúncias e casos de preços abusivos em cima de produtos essenciais na pandemia foi algo corriqueiro, porém pouco foi falado acerca dos motivos que levaram tais pessoas a subirem os preços, sem justa causa, de seus produtos, mesmo que em um período muito sensível e de grave crise sanitária. Adotando agora uma visão mais subjetiva, é necessário entender melhor

37 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Art. 4. Inciso I.

38 *Ibid.* p. 877.

39 PROCON NATAL. *Nota técnica 01/2020*. Prefeitura do Natal. Disponível em: <https://www.natal.rn.gov.br/noticia/ntc-32655.html>. Acesso em: 7 ago. 2020.

o porquê da falta de sensibilidade entre os estabelecimentos comerciais com seus consumidores, visto que o aumento dessa procura foi muitas vezes guiado pela urgência de se proteger da doença, bem como o medo de adquiri-la.

Dentre os fatores que levaram a essa prática, podemos listar vários, como a vontade inconsciente de aproveitar a fragilidade para dilatar lucros, ou até mesmo a falta de empatia com o próximo, desconsiderando todo o contexto em que o país está inserido. Segundo Harari, tratando-se do primórdio da humanidade, “esses humanos arcaicos amavam, brincavam, formavam laços fortes de amizade e competiam por status e poder”, competições por recursos que possivelmente irrompiam em violência e genocídio⁴⁰. Durante a evolução do homem, essa situação acabou se repetindo, e conforme afirma Hobbes:⁴¹

A competição pela riqueza, a honra, o mando e outros poderes leva à luta, à inimizade e à guerra, porque o caminho seguido pelo competidor para realizar seu desejo consiste em matar, subjugar, suplantar ou repelir o outro. Particularmente, a competição pelo elogio leva a reverenciar a antiguidade. Porque os homens competem com os vivos, não com os mortos, e atribuem a estes mais do que o devido a fim de poderem empanar a glória dos outros.

Em seu livro *O Leviatã*, Thomas Hobbes (1588-1679) aborda justamente essa natureza de competição entre os homens, conhecida como o estado de natureza, na qual os homens competem por todas as coisas, utilizando-se de todos os meios para satisfazer seus interesses. Ele explica que se, em uma relação de conflito, dois homens desejem a mesma coisa, ao mesmo tempo, e que é impossível os dois usufruírem ao mesmo tempo, eles acabam se tornando inimigos. Nesse caminho de garantir a sua própria conservação, os homens se esforçam para destruir ou prejudicar a vida do outro, pois é dessa forma que eles reforçam e garantem a sua própria conservação⁴².

É nesse cenário de competitividade e disputa que se abre o espaço para uma nova forma de se precaver dos outros seres humanos: a antecipação ao concorrente. A antecipação em si está diretamente relacionada não só à ideia de que há uma falta de recursos, mas também à de que há a necessidade de competir

40 HARARI, Yuval Noah. *Sapiens* – Uma breve história da humanidade. Coleção L&PM POCKET, v. 1288. Porto Alegre: L&PM, 2018. p. 16.

41 HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. 1. ed. São Paulo: Hunter Books, 2014. p. 132.

42 *Ibid.* p. 162.

por eles. Dessa forma, quanto mais recursos um homem conseguir coletar para si e quanto mais bens esse indivíduo conseguir acumular, maior será sua vantagem em relação ao outro e maiores serão suas chances de sobreviver e de ter uma vida tranquila.

Essa lógica é observada na política de preços abusivos durante a pandemia. A ideia da antecipação dos comerciantes de produtos essenciais revela essa faceta do comportamento humano, na qual há intrinsecamente a necessidade de aumentar não só as chances de sobrevivência do comércio, como também as suas próprias chances de autoconservação, independente da forma como acontece, consciente ou inconscientemente.

A exemplo disso há o caso noticiado pelo Diário de Pernambuco, no qual o Procon da cidade de Recife realizou uma fiscalização em diversas lojas de material de construção na capital pernambucana e identificaram uma elevação de quase 100% no preço do milheiro do tijolo. Ana Paula Jardim, presidente do Procon Recife, questiona: “O tijolo é fabricado em nosso Estado, a energia não elevou de preço, a mão de obra também não, então por que essa elevação de quase 100% nos preços?”. Para ela, a explicação para a elevação do preço pode ter relação com a vontade de recuperar o prejuízo que essas lojas tiveram nos primeiros meses da pandemia.⁴³ Assim, apesar do milheiro de tijolo estar longe de ser considerado um item essencial, o caso representa um ótimo exemplo dessa mentalidade de autoconservação e antecipação na prática, não diferindo muito do que acontece nos estabelecimentos de itens essenciais.

Ainda nesse ponto, Hobbes afirma que são da natureza do homem três principais fontes de discórdia: a competição, a desconfiança e a glória. A primeira dessas fontes é a que leva os homens a competirem com o principal objetivo de garantir um lucro, enquanto que a segunda traz a segurança em relação aos seus competidores, e a última traz o reconhecimento e o prestígio.⁴⁴ Nessas situações, o homem se encontra preparado para um conflito, estando numa condição de disputa contra todos, atento aos indivíduos e a qualquer comportamento que ameace ou prejudique não só seus interesses, como também a sua própria preservação.

43 DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Fiscalização do Procon apura aumento abusivo nos preços dos tijolos. *Diário de Pernambuco*. Disponível em: <https://www.google.com/url?q=https://www.diario-depernambuco.com.br/noticia/economia/2020/07/fiscalizacao-do-procon-apura-aumento-abusivo-nos-precos-dos-tijolos.html&sa=D&ust=1597517240349000&usq=AFQjCNE6IXYzx3BeT-J202ry-d30J--mMA>. Acesso em: 15 ago. 2020.

44 HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. 1. ed. São Paulo: Hunter Books, 2014. p. 163-164.

A consequência desse estado de alerta é justamente um abandono das noções de bem e mal, justiça e injustiça e de quaisquer outros ideais morais, e nisso se cultiva o lugar da fraude e da força, que passam a ser consideradas virtudes, segundo o autor⁴⁵. Isso justifica, por exemplo, o comportamento de deixar de lado todas essas questões morais por parte das farmácias de manipulação no Mato Grosso, representados no caso 01.

Esta atitude estaria apoiada no fato de não só os estabelecimentos, também os clientes, estarem em uma disputa enorme por itens essenciais. Então, a relação consumerista problemática, decorrente dessa escalada de preços abusivos, acontece quando cruzadas a antecipação e a tendência de acúmulo das farmácias com o conflito de interesses e a disputa por itens escassos dos consumidores.

5.2 FENÔMENO DOS PREÇOS ABUSIVOS SOB A VISÃO DE AYN RAND

Outra forma de ver essa política de preços abusivos e as motivações por trás desse fenômeno é por meio de uma abordagem mais psicológica do egoísmo humano, tendo como base o livro “A virtude do egoísmo”, da filósofa russa Ayn Rand (1905-1982), uma das maiores teóricas do tema do egoísmo humano. Diferentemente de Hobbes, que sonda as relações de competição entre os seres humanos, o livro da autora ocupa-se do assunto focando mais no indivíduo e em seus valores – abordagem fundamental para uma análise dos casos supracitados.

Rand esclarece que o egoísmo é estrutural para alcançar os interesses individuais do ser humano, cabe a ele a agir conforme princípios e políticas para obter esse resultado⁴⁶. Para a autora:

Um homem genuinamente egoísta sabe que somente a razão pode determinar o que é, na verdade, do seu auto-interesse, que buscar contradições ou tentativas de agir em provocação aos fatos da realidade é autodestrutivo – e a autodestruição não é de seu interesse” [...] Porque um homem genuinamente egoísta escolhe as suas diretrizes orientado pela razão – e porque os interesses de homens racionais não se chocam –, outros homens podem, frequentemente, beneficiar-se de suas ações. Mas o benefício de outros homens não é seu propósito

45 HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. 1. ed. São Paulo: Hunter Books, 2014. p. 166.

46 RAND, Ayn. *A virtude do egoísmo*. Porto Alegre: Ortiz/IEE, 1991. p. 65.

ou objetivo básico; seu próprio benefício são seu propósito básico e objetivo consciente que dirigem suas ações.

Ainda nesse ponto, ela explica que a razão é um atributo que só existe no âmbito individual, ou seja, não havendo uma razão coletiva, cabendo ao Estado o dever de garantir essas liberdades⁴⁷.

Outro fator importante abordado pela autora é o de que há uma valorização do orgulho em detrimento da humildade, pois, se o orgulho é um meio que garante a felicidade e realização pessoal e dos objetivos do ser humano, ele deve estar acima da humildade. Para ela, a humildade estaria relacionada ao fracasso e à dor, e o orgulho ao prazer⁴⁸.

Medidas como se antecipar a um aumento da procura por itens essenciais, a exemplo do caso 01, no qual o esgotamento dos medicamentos levou as farmácias a aumentarem os valores desses produtos, é um claro caso do uso da razão por parte do ser humano para garantir a sua existência e a dos seus negócios. Rand explica que agir irracionalmente e sem visar seus interesses próprios levariam o ser humano à destruição e que essa é uma conduta a ser evitada⁴⁹.

Tal forma de agir se tornou muito mais prática de ser efetivada no período da pandemia, pois antes, quando não havia esse aumento da procura e nem esse medo generalizado, as pessoas iriam optar livremente se iriam querer adquirir um produto com um preço ligeiramente maior, ou comprar no concorrente. Uma matéria realizada por Camila Andrade Zanin, para o Correio do Estado do Mato Grosso do Sul, constatou muito bem essa diferença.

Em uma farmácia de Campo Grande, o vendedor Adair Centurião afirma que o estoque desses produtos essenciais está reduzido, e, quando eles chegam, duram apenas um dia. “O pessoal vem e compra, qualquer valor, qualquer tamanho”, afirma o vendedor. Essa urgência envolve, inclusive, os produtos que não possuem eficácia comprovada para serem usados no combate ao vírus, como explica o funcionário: “Pode ver, o estoque de vitamina C acabou, era cheio antes, mas acabou tudo mesmo”⁵⁰.

47 RAND, Ayn. *A virtude do egoísmo*. Porto Alegre: Ortiz/IEE, 1991. p. 37.

48 *Ibid.* p. 43-44.

49 RAND, Ayn. *A virtude do egoísmo*. Porto Alegre: Ortiz/IEE, 1991. p. 25-26.

50 ZANIN, Camila Andrade. *Procura por máscaras, álcool e vitamina deixa farmácias sem estoques*. Correio do Estado. Disponível em: <https://correiodoestado.com.br/cidades/procura-por-mascaras-alcool-e-vitamina-deixa-farmacias-sem-estoques/368859>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Esse fato mostra, basicamente, que os consumidores se tornaram reféns dos comerciantes, estes, se valendo dessa noção inconsciente de perceber somente seus interesses próprios e conseqüentemente a conservação de seus trabalhos, subiram demasiadamente os preços dos produtos, caracterizando-se uma conduta egoísta e desprovida de princípios de justiça e boa-fé.

Sob essa perspectiva, Ayn Rand⁵¹ pormenoriza o egoísmo e o apresenta como mais do que somente não pensar no outro, mas sim focar em si, e em seus interesses pessoais. Ela afirma:

No uso popular, a palavra “egoísmo” é um sinônimo de maldade; a imagem que invoca é de um brutamontes homicida que pisa sobre pilhas de cadáveres para alcançar seu próprio objetivo, que não se importa com nenhum ser vivo e persegue apenas a recompensa de caprichos inconseqüentes do momento imediato. Porém, o significado exato e a definição do dicionário para a palavra “egoísmo” é: preocupação com nossos próprios interesses. Este conceito não inclui avaliação moral; não nos diz que a preocupação com os nossos próprios interesses é boa ou má; nem nos diz o que constitui os interesses reais do homem.

É perceptível que Rand defende a busca pela realização dos interesses pessoais do ser humano como fundamental para a existência do homem, ela aborda o conceito sob uma visão desprovida de valores morais e de uma preocupação com o próximo. Porém, nesse ponto vale salientar que o homem não está sozinho no mundo e nem pensa somente em si e na obtenção de seus prazeres durante boa parte do tempo. Pelo contrário, há valores muito mais importantes que regem o ser humano além do egoísmo e da falta de empatia com o próximo, como o respeito e a honestidade, fundamentais para um bom convívio em sociedade.

É importante deixar claro que, apesar de ser da natureza do homem, como afirma Rand e Hobbes, não significa necessariamente que os comerciantes das farmácias de manipulação no caso 01, ou dos laboratórios de testes de Covid-19 no caso 02 e dos caso dos alimentos de supermercados no caso 03 estivessem agindo inteiramente de forma egoísta e visando somente seus interesses próprios. Entretanto ainda se torna relevante analisar esses eventos atípicos, como os três casos citados anteriormente, sob os valores defendidos pelos autores.

51 RAND, Ayn. *A virtude do egoísmo*. Porto Alegre: Ortiz/IEE, 1991. p. 14.

Por fim, de acordo com as perspectivas de Hobbes e Rand, o fato do ser humano ter essa tendência à competitividade, à ambição, ao alcance dos interesses próprios, à desconfiança e a tantos outros valores não significa que ele seja um ser naturalmente malvado, mas sim que pode estar focado em atender seus interesses pessoais de autoconservação.

Instituições públicas, como o PROCON, se mostram fundamentais para impor limites a essa relação de competitividade entre os seres humanos. Elas evitam que, estando ou não em uma sociedade mais evoluída do que o estado de natureza discutido por Hobbes, ou os ideais vistos na análise comportamental do ser humano por Rand, os indivíduos procurem auferir lucro máximo sem justa causa, mesmo que esses não tenham consciência acerca dos fatores motivadores dessa conduta.

6 CONCLUSÃO

Os apontamentos feitos durante toda a pesquisa demonstram a importância do papel do Código do Consumidor e do Procon em garantir os direitos individuais dos consumidores. A pandemia, em específico, é um período atípico para todas as pessoas que, repentinamente, viram-se obrigadas a se isolar em suas casas para seguir as medidas estabelecidas pelos conselhos médicos.

Mesmo em uma situação tão frágil como essa, houve casos em que a boa-fé e a humildade entre os estabelecimentos comerciais deram lugar à ganância e ao egoísmo. O aumento da procura por EPIs e produtos essenciais de prevenção, levaram muitos comerciantes a aumentarem, sem justa causa, o preço dessas mercadorias.

Conforme foi destacado na parte final, as ações dos fornecedores podem ter sido motivadas pela tendência de alcançar os seus interesses próprios, de acordo com Thomas Hobbes e Ayn Rand. Apesar de ser algo natural, os autores apontam que os seres humanos não são essencialmente maus, mas que almejam a autoconservação, mesmo que isso envolva realizar ações que, ao favorecer a si mesmo, acabem prejudicando o próximo.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor é fundamental em proteger os interesses da parte mais vulnerável da relação consumerista: o consumidor, especialmente na relação desse grupo com os fornecedores, pois estes possuem mais poder e tendem a deixar o bem estar do consumidor em segundo plano. A presença de um código que proteja esse grupo das grandes empresas se mostrou essencial

durante um período tão delicado como esse que estamos vivenciando, pois, esta legislação impõe regras que impedem a ocorrência de práticas abusivas contra os compradores (já fragilizados pelo contexto pandêmico).

As instituições públicas como o PROCON são essenciais para responsabilizar-se pela plena prática desses direitos no território brasileiro. Recebendo denúncias e investigando possíveis casos de preços abusivos, o órgão demarca a liberdade do mercado e controla essa relação egoísta entre comerciantes e consumidores. Desse modo, o órgão evita que práticas abusivas se intensifiquem e tragam prejuízos não só à relação consumerista, como também à coletividade humana.

Portanto, a ausência de uma estrutura organizacional que neutralize essa prática nociva cede espaço para o descontrole das relações de consumo e isso impacta diretamente os consumidores, que acabam subordinados aos interesses das iniciativas privadas. Nesse ponto, os valores que devem predominar nessas relações não devem ser os do egoísmo, da ganância ou da falta de humildade. Longe disso, se faz necessária não só uma relação consumerista justa, como também a caminhada por uma trilha de empatia e de consciência, deixando de lado o individualismo e focando no coletivo, aspecto fundamental para enfrentar esse contexto atípico na história da humanidade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, André. *Procon reforça fiscalização para coibir preços abusivos de alimentos*. Disponível em: <https://agencia.ac.gov.br/procon-reforca-fiscalizacao-para-coibir-precos-abusivos-de-alimentos/>. Acesso em: 1 abr. 2020.

AVILA, Róber Iturriet. *Do homem smithiano ao homo economicus: egoísmo e dissolução da moral*. 2010.

BENJAMIN, Paulo Herman Vasconcellos e. In: OLIVEIRA, Juarez de (coord.). *Comentários ao código de proteção do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. *Decreto n° 91.469, de 24 de julho de 1985*. Cria o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-91469-24-julho-1985-441658-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. *Lei Delegada n° 4, de 26 de setembro de 1962*. Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/DDL/Ldl04.htm#:~:text=Ldl04&text=LEI%20DELEGADA%20N%C2%BA%204%2C%20DE%2026%20DE%20SETEMBRO%20DE%201962.&text=Disp%C3%B5e%20s%C3%B4bre%20a%20interven%C3%A7%C3%A3o%20no,necess%C3%A1rios%20ao%20consumo%20do%20povo. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. *Lei n° 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12529.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estrutura%20o,consumidores%20e%20repress%C3%A3o%20ao%20abuso. Acesso em: 1 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20

DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%BAblica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951*. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.HTM. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Governo Federal, Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. *A defesa do consumidor no Brasil*. Governo Federal. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/a-defesa-do-consumidor-no-brasil#:~:text=Assim%2C%20na%20d%C3%A9cada%20de%201970,%C3%B3rg%C3%A3os%20de%20defesa%20do%20consumidor.&text=Assim%2C%20em%2011%20de%20setembro,basilar%20das%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20consumo>. Acesso em: 29 jul. 2020.

BRASIL. *Projeto de lei nº 3256, de 2019*. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7275778&disposition=inline>. Acesso em: 20 jul. 2020.

CHUVA, Ana Paula. *Farmácias de manipulação serão notificadas por preços abusivos durante a pandemia em Campo Grande*. 2020. Disponível em: <https://www.midiamax.com.br/cotidiano/consumidor/2020/farmacias-de-manipulacao-serao-notificadas-por-precos-abusivos-durante-a-pandemia-em-campo-grande>. Acesso em: 16 jul. 2020.

DIÁRIO DE PERNAMBUCO. Fiscalização do Procon apura aumento abusivo nos preços dos tijolos. *Diário de Pernambuco*. Disponível em: <https://www.google>.

com/url?q=https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/economia/2020/07/fiscalizacao-do-procon-apura-aumento-abusivo-nos-precos-dos-tijolos.html&sa=D&ust=1597517240349000&usg=AFQjCNE6IXYIzx3BeTJ202ry-d30J--mMA. Acesso em: 15 ago. 2020.

ECKARDT, Daiane; SPECHT, Jonathan. Novo coronavírus: Como a pandemia afeta a livre iniciativa e as relações de consumo. *Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste*, v. 5, p. e24514-e24514, 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral* e LINDB. Salvador: JusPodium, 2019.

FARIAS, Talden; DE AQUINO, Vinícius Salomão. A elevação injustificada de preços como prática abusiva: fundamentação e critérios para sua identificação. *Revista Jurídica da FA7*, v. 15, n. 2, 2018.

GREENBERG, Raymond S.; DANIEL, Stephen R.; FLANDERS, W. Dana; ELEY, John William; BORING, John R, III, 2005. *Epidemiologia Clínica*. 3. ed. Porto Alegre: Artmed.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman V. *et al. Código brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman V. *et al. Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008.

GUGLINSKI, Vitor. Breve Histórico do Direito do Consumidor e origens do CDC. *Jusbrasil*, 13/11/2013. Disponível em: <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>. Acesso em: 29 jul. 2020.

GUGLINSKI, Vitor. Coronavírus e o aumento abusivo de preços de produtos e serviços ao consumidor. *Meu site jurídico*, 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/03/20/coronavirus-e-o-aumento-abusivo-de-precos-de-produtos-e-servicos-ao-consumidor/>. Acesso em: 17 jul. 2020.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – Uma breve história da humanidade*. Porto Alegre: L&PM, 2018. v. 1288. Coleção L&PM POCKET.

HOBBS, Thomas. *O Leviatã*. 1. ed. São Paulo: Hunter Books, 2014.

KENNEDY, John Fitzgerald. *Special message to congress on protecting consumer interest*. John F. Kennedy Presidential Library and Museum. Disponível em: <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028>. Acesso em: 25 ago. 2020.

LUZ, Gerson Vasconcelos. O problema do egoísmo humano a partir da concepção hobbesiana de Estado de natureza. *Theoria – Revista Eletrônica de Filosofia*, Pouso Alegre, v. 6, n. 16, p. 113-121, 2014.

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

MARTINS, Valéria. *Procon de SC notifica laboratórios por preços abusivos em testes de Covid-19*. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarinal/noticia/2020/07/15/procon-de-sc-notifica-laboratorios-por-precos-abusivos-em-testes-de-covid-19.ghtml>. Acesso em: 15 jul. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Nota Informativa nº 17/2020*: Esta Nota Informativa substitui a nota informativa No 11/2020-se/Gab/Se/Ms, De 15 jun. 2020, que substituiu a Nota Informativa no 9/2020-se/Gab/Se/Ms, 20 maio 2020. Brasil: N.I., 2020, p. 37. Disponível em: <https://saude.gov.br/images/pdf/2020/August/12/COVID-11ago2020-17h16.pdf>. Acesso em: ago. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Sobre a doença*. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca>. Acesso em: 21 ago. 2020.

MUCELIN, Guilherme; D'AQUINO, Lúcia. O papel do direito do consumidor para o bem-estar da população brasileira e o enfrentamento à pandemia de COVID-19. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 129, 2020.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. A importância do Discurso do Presidente John Kennedy para o Direito do Consumidor. *Jus*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47308/a-importancia-do-discurso-do-presidente-john-kennedy-para-o-direito-do-consumidor#>. Acesso em: 29 jul. 2020.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Folha informativa COVID-19*: escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Escritório da OPAS e da OMS no Brasil. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 21 ago. 2020.

PROCON NATAL. *Nota técnica 01/2020*. Prefeitura do Natal. Disponível em: <https://www.natal.rn.gov.br/noticia/ntc-32655.html>. Acesso em: 7 ago. 2020.

PROCON NATAL. *Procon Natal alerta consumidores para cuidados nas compras das Mães em meio à pandemia*. Prefeitura do Natal. Disponível em: <https://natal.rn.gov.br/noticia/ntc-32974.html>. Acesso em: 29 jul. 2020.

PROCON SÃO PAULO. *Fiscalização durante a pandemia*: Equipes do Procon-SP fiscalizam 5 mil estabelecimentos; combate aos preços abusivos e a outras práticas prejudiciais ao consumidor irá continuar. Procon São Paulo. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/fiscalizacao-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 29 jul. 2020.

RAND, Ayn. *A virtude do egoísmo*. Porto Alegre: Ortiz/IEE, 1991.

SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SÃO PAULO, Governo do Estado de São Paulo. Procon-SP fiscaliza mais de 5 mil estabelecimentos durante pandemia de COVID-19. *Vale News*. Disponível

em: <http://valenews.com.br/2020/07/27/procon-sp-fiscaliza-mais-de-5-mil-estabelecimentos-durante-pandemia-de-covid-19/>. Acesso em: 7 ago. 2020.

SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*. 1. ed. Juruá, 2006.

SOWELL, Thomas. *Economia Básica: Um guia de economia voltada ao senso comum*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

STRECKER, Heidi. 15 de março – Discurso de John F. Kennedy inspirou dia do consumidor. *UOL Educação*. Disponível em: <https://educacao.uol.com.br/datas-comemorativas/0315---dia-do-consumidor.htm>. Acesso em: 29 jul. 2020.

TELES, Tayson Ribeiro. A complexa relação egoística entre o homem e o dinheiro: uma análise teórica a partir da filosofia e da psicologia. *Revista Destaques Acadêmicos*, v. 9, n. 2, 2017.

VALÉCIO, Marcelo de. Pesquisa do ICTQ sobre o aumento abusivo de preços repercute na mídia. *ICTQ*. Disponível em: <https://www.ictq.com.br/varejo-farmaceutico/1360-pesquisa-do-ictq-sobre-aumento-abusivo-de-precos-repercute-na-midia#:~:text=%C3%89%20uma%20taxa%20muito%20superior,de%20R%24%2050%2C25>. Acesso em: 1 ago. 2020.

ZANIN, Camila Andrade. Procura por máscaras, álcool e vitamina deixa farmácias sem estoques. *Correio do Estado*. Disponível em: <https://correiodoestado.com.br/cidades/procura-por-mascaras-alcool-e-vitamina-deixa-farmacias-sem-estoques/368859>. Acesso em: 17 ago. 2020.

A responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo virtuais: um estudo sobre a responsabilização dos sites de *e-commerce* e os regramentos propostos pelo PL 3514/2015

Arthur Ferreira de Oliveira¹

1 INTRODUÇÃO

A humanidade, desde os primórdios do que temos por civilização, sempre fez uso do comércio – inicialmente, muito mais pela necessidade das trocas de mercadorias. Nota-se que o comércio veio, ao sabor das revoluções, ganhando novas roupagens: a “Revolução Agrícola” colocou a “terra produtiva” como elemento central do sistema de geração de riquezas; a “Revolução Industrial” trouxe a máquina (movidada a vapor e, depois, a eletricidade) como ator tecnológico central. Atualmente, na “Revolução da Informação”, o dado e o conhecimento passaram a desempenhar o papel central na atividade econômica.

Nesse cenário, a Revolução da Informação representou o grande fenômeno social do século XX, uma vez que modificou significativamente a expansão da ciência, alterou o comportamento humano, interferiu no mundo econômico e nas relações de instituições públicas e privadas. Destarte, a internet surge como o principal resultado deste acontecimento disruptivo, pelo fato de proporcionar um meio de comunicação que rompe com os limites geográficos e temporais, trazendo inúmeras aplicações (e implicações) no cotidiano.

Uma dessas aplicações foi o comércio eletrônico, ou *e-commerce* (*electronic commerce*), que, se apropriando do espaço proporcionado pela internet e outros

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela UFRN. Pós-graduando em Processo Civil pela Escola Superior da Advocacia (ESA). Membro da comissão de Direito das Relações de Consumo e da comissão de Direito Digital e Estudos Aplicados da OAB/RN. E-mail: arthurfoliveira.adv@gmail.com.

meios eletrônicos análogos, introduziu uma nova forma de se fazer comércio, na qual o elo de comunicação entre fornecedores e clientes torna-se facilitado pela tecnologia, permitindo que o comércio tome proporções cada vez mais globalizadas.

Nessa toada, a aquisição de vestuário, eletrônicos, passagens aéreas, ingressos para shows, reservas em hotéis, aluguel de carros, serviços de seguro, *streaming* de músicas, filmes e séries, são apenas alguns exemplos de bens e serviços contratados por inúmeras de pessoas diariamente em todo o mundo, por meio de simples comandos em seus computadores, *tablets* ou smartphones.

No Brasil, desde o final dos anos 90 e início dos anos 2000, é perceptível o crescimento do setor, com o surgimento de diversas lojas virtuais, assim como a migração de lojas físicas tradicionais para o plano digital, abrindo para o consumidor mais uma alternativa de acesso ao mercado de consumo de bens e serviços.

Com efeito, esse meio de relacionamento comercial fez surgir o que se convencionou chamar de “contrato eletrônico”, ou contrato por meio eletrônico, uma nova forma de contratação que, apesar da pouca regulamentação jurídica, vem sendo objeto de várias pesquisas nos campos do direito civil, do consumidor e da tecnologia, dado o surgimento de questões que apresentam certas reticências na dogmática atualmente posta.

Nessa celebração eletrônica o elemento volitivo, ponto crucial na teoria dos contratos, baseada que é no “acordo de vontades”, é materializado por meio de cliques, toques em botões, uma vez que a presença física das partes é substituída pelos computadores. Além disso, é característica do ambiente da Internet o rompimento com as noções de espaço e tempo, visto que o usuário pode estar negociando com um site estrangeiro, cujo fuso horário é diverso do seu, estando, assim, em dois lugares ao mesmo tempo: fisicamente em seu país e virtualmente em outro. Essa ubiquidade demonstra como o advento da tecnologia abala certas estruturas de institutos clássicos do direito civil e consumerista.

Por conseguinte, toda essa complexidade da própria relação negocial entre as partes faz surgir diversos imbróglis relativos à responsabilidade civil dos fornecedores no *E-commerce*. Isso porque numa só transação no comércio eletrônico é possível existir, por exemplo, cinco fornecedores: um site de comparação de preços, que anuncia determinado produto à venda em uma *marketplace*; ao clicar no anúncio, o consumidor é redirecionado para o site da loja virtual, na qual se está vendendo o produto de outro fornecedor, o fabricante. Ao chegar à fase de pagamento, o usuário novamente é redirecionado, agora para a página de um

intermediário de pagamento virtual. Após a conclusão, o pedido é finalizado, e o produto será entregue por outro agente, a transportadora conveniada à loja virtual.

Com efeito, no exemplo acima, numa aparente simples compra de um calçado pela internet tem-se toda uma pluralidade de fornecedores envolvidos, e quanto mais agentes envolvidos na operação, mais difícil será o trabalho do operador do direito (advogados, magistrados, ministérios públicos, defensorias e PROCONs) em identificar em cada caso onde começa e termina a responsabilidade civil destes fornecedores nas mais diversas falhas que podem ocorrer nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual da relação de consumo virtual, tais como vícios, atraso na entrega, descumprimento da oferta ou garantia.

Em que pese à relevância do tema, dado o crescimento constante das transações eletrônicas, são poucos os manuais de direito civil e do consumidor que dão a necessária ênfase ao assunto, além do fato de haver parca regulamentação no ordenamento pátrio acerca desta atividade econômica e comercial, gerando algumas lacunas que conferem ao intérprete o papel de apresentar soluções hermenêuticas, justificando a sua análise mais detida.

Ademais, percebe-se uma carência legislativa no pertinente tanto ao comércio eletrônico, quanto aos contratos eletrônicos. Isso porque o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil foram editados em uma época em que a internet estava em processo de expansão no Brasil, havendo poucas empresas no setor de *e-commerce*, de sorte que não foram previstas naqueles Diplomas normativas específicas aos temas aludidos. Assim, a falta de uma regulação mais robusta expõe determinadas lacunas no campo das relações de consumo, mas, principalmente, no que toca à conformação daqueles contratos à ordem jurídica posta.

Nesse cenário, o Projeto de Lei 3514/2015, que surge com a pretensão de aperfeiçoar e modernizar o CDC, para dispor sobre a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais, emerge como um intento de trazer uma positivação no ordenamento jurídico pátrio de normas mais específicas acerca das inovações disruptivas decorrentes do comércio eletrônico, notadamente no campo da responsabilidade civil do fornecedor da relação de consumo virtual.

Destarte, o objetivo do presente estudo é investigar as implicações da contratação no comércio eletrônico geradas no campo da responsabilidade civil do fornecedor na relação de consumo virtual, com o fito de verificar as novas problemáticas e as possíveis soluções às disrupções introduzidas por essa forma

de celebração, notadamente analisando a normativa proposta pelo Projeto de Lei 3514/2015 acerca da temática em exame. Para tal, foram utilizadas as fontes documentais, notadamente as bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais, assentando-se no método dedutivo de pesquisa.

2 E-COMMERCE: O FATO SOCIAL VISTO PELO OLHAR JURÍDICO

Nesse clima de inovação proporcionado pela chegada e expansão da internet, o conceito de “Darwinismo Digital”² descreve bem o momento vivido no meio socioeconômico, dado que a tecnologia veio a desafiar a capacidade de adaptação das empresas, que, a seu turno, não demoraram muito a vislumbrar um novo nicho de mercado na internet, transformando esta em um grande balcão de negócios espalhados pelo mundo e com acesso imediato pela grande rede, facilitando trabalhos e encurtando distâncias³.

Assim, surge o Comércio Eletrônico ou *e-commerce*, em meados dos anos 90, viabilizado, principalmente, pelo aprimoramento do sistema operacional da Microsoft, o Windows, momento em que apareceram as primeiras lojas virtuais, como a Amazon⁴.

Nessa seara, Cláudia Lima Marques, define comércio eletrônico como o comércio “clássico de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações a distância, conduzidas por meios eletrônicos (e-mail, mensagem de texto etc.), por Internet (on-line) ou por meios de telecomunicação de massa”⁵.

2 ROLIM, Gerson. Darwinismo Digital: em nenhuma outra época da história tantos setores se reinventaram em um período tão curto de tempo. *Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (camara-e.net)*. Disponível em: <http://www.camara-e.net/2016/09/28/darwinismo-digital-em-nenhuma-outra-epoca-da-historia-tantos-setores-se-reinventaram-em-um-periodo-tao-curto-de-tempo>. Acesso em: 19 jan. 2017.

3 LIMA, Rogério Montai. *Relações contratuais na internet e proteção jurídica do consumidor*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Marília. Marília: 2007. p. 73.

4 AZEVEDO, Cristiano Oliveira de; ODONE, Marcos Paulo; COELHO, Marcos Antônio Pereira. *Estudo sobre a evolução do comércio eletrônico, suas formas de pagamentos digitais e suas preocupações quanto à segurança e a privacidade*. Disponível em: http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/anais_linguagem_tecnologia/article/view/5781. Acesso em: 17 jan. 2017.

5 MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

Por sua vez, Alberto Albertin traz interessante definição, conceituando o comércio eletrônico como “a realização de toda cadeia de valor dos processos de negócio num ambiente eletrônico, por meio de aplicação intensa das tecnologias de comunicação e informação, atendendo aos objetivos do negócio”⁶. Essa ótica generalista mostra-se mais idônea a acompanhar o ritmo das constantes mudanças no setor.

Nesse contexto, para os consumidores o *e-commerce* tem como grandes pontos positivos os menores preços, a comodidade, variedade e rapidez, fatores estes que vêm atraindo cada vez mais usuários para este meio. Para as empresas, agrega o aumento da produtividade, e consequentemente do lucro, por levar aos clientes melhores e mais ágeis serviços, reduzindo os custos em geral, como, por exemplo, os associados à manutenção de uma loja física e à impressão, postagem e manuseio com papel.⁷

No entanto, para melhor compreender as vantagens e riscos do comércio eletrônico, mostra-se útil a sua divisão em dois blocos principais. O primeiro bloco indica as atividades relativas às transações entre empresas que negociam eletronicamente entre si, o *e-business*. Este grupo tem por característica um número relativamente baixo de transações de alto valor financeiro. O segundo bloco, das transações entre empresas e consumidores finais, o *e-commerce* em sentido estrito, se caracteriza por alto volume relativo de transações com baixo valor financeiro.⁸. O *e-commerce* e o *e-business* são frequentemente confundidos, no entanto, são termos distintos, em que pese serem espécies do mesmo gênero.

Os negócios jurídicos celebrados na rede podem entabular relações regidas pelo Direito Público, quando envolverem a administração pública em um dos polos, assim como podem resultar em negócios de Direito Privado, no caso de contratações em que são partes pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas desta seara. No primeiro caso, estas relações são representadas pela sigla B2G (*business to government*) e C2G (*consumers to government*). No segundo, pelas siglas B2B

6 ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuição de sua aplicação*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 14.

7 LIMA, Rogério Montai. *Relações contratuais na internet e proteção jurídica do consumidor*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Marília. Marília: 2007. p. 79.

8 DINIZ, Eduardo Henrique. Comércio Eletrônico: fazendo negócios por meio da internet. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 3, n. 1, Curitiba, jan./abr. 1999.

(*business to business*), C2C (*consumers to consumers*) e B2C (*business to consumers*)⁹ – que será enfatizado neste artigo, por questões de escopo.

Sem embargo, o *e-commerce* movimentou bilhões de reais por ano no Brasil. Embora as relações cujas movimentações atingem valores mais vultosos, sob o prisma econômico, ainda seja representada por operações B2B, o faturamento do varejo eletrônico¹⁰, ou B2C, tem crescido exponencialmente no país.¹¹

Segundo levantamento feito pelo Ebit/Nielsen¹², empresa de certificação de lojas virtuais, o segmento do *e-commerce* no Brasil cresceu 12% e faturou cerca de 53,2 bilhões no ano de 2018, enquanto o varejo tradicional cresceu apenas 2,3% no mesmo período no país, segundo a Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABComm)¹³. Segue-se uma tendência mundial, que indica um crescimento médio cinco vezes maior do comércio online em relação às compras físicas¹⁴, apontando para um cenário futuro, mantido esse ritmo, em que o mercado virtual exercerá uma posição de dominância.

Nesse diapasão, as empresas atuantes no comércio eletrônico podem assumir diversos arranjos, de acordo com a forma de atuação do negócio. Assim, existem as *lojas virtuais*, que constituem a disposição mais frequente, utilizando-se de ferramentas de tecnologia para simular, no ambiente virtual, elementos de uma loja física, como a divisão do site em setores afins, além do carrinho de compras,

9 MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *As relações de consumo eletrônicas e a proteção do consumidor virtual sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f87e955fd6b89f89>. Acesso em: 22 jan. 2017.

10 “Em 2017, o e-commerce nacional deve crescer 12% em relação a 2016 e faturar R\$ 59,9 bilhões, de acordo com previsão da ABComm (Associação Brasileira de Comércio Eletrônico). O ano deve registrar mais de 200 milhões de pedidos nas lojas virtuais”. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. *E-commerce brasileiro espera faturar R\$ 59,9 bilhões em 2017*. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/e-commerce-brasileiro-espera-faturar-r-599-bilhoes-em-2017/>. Acesso em: 19 jan. 2017.

11 SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, jul./set. 2014. Instituto Brasileiro de Direito Civil.

12 NIELSEN. *E-commerce fatura R\$53,2 bilhões em 2018, alta de 12%*. Disponível em: <https://www.nielsen.com/br/pt/insights/article/2019/e-commerce-fatura-53-bilhoes-em-2018-alta-de-12-por-cento/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

13 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. *Mercado Digital*. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/category/mercado-digital/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

14 GOOBEC. *Vendas pela web devem dobrar até 2021, atesta pesquisa do Google*. Disponível em: <https://www.goobec.com.br/blog/pesquisa-google/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

que possibilita ao consumidor reunir todos os produtos de seu interesse em um único lugar, antes de finalizar o negócio.

É comum na contratação pela internet a existência de empresas intermediadoras dos negócios, podendo assumir a forma das *marketplaces*, que consistem em espaços que abrigam várias lojas ou fornecedores virtuais, expondo os produtos ou serviços destes e intermediando a relação negocial. Nesse passo, tais empreendimentos podem se apresentar nas mais diversas formas de *e-commerce* (geralmente as privadas, *B2B*, *B2C* e *C2C*). Com efeito, discute-se na doutrina¹⁵ e na jurisprudência a posição na relação jurídica dos sites de comparação de preço, como o Zoom e o Buscapé, que fazem o elo entre consumidor e os fornecedores digitais.¹⁶

Igualmente, podem-se citar também os sites de compras coletivas, que divulgam ofertas de outros estabelecimentos, geralmente com preços atrativos e sujeitas a um número mínimo de compradores, além de condicionada a determinado lapso temporal; e os clubes de compra virtuais, que são sites que apresentam descontos e vantagens na aquisição de produtos e serviços exclusivamente para consumidores previamente cadastrados (associados).¹⁷

15 “[...] a teoria do risco acarreta aos sites intermediadores da negociação responsabilidade sobre aquelas relações de consumo que se derem por meio de sua intermediação, uma vez que o lucro obtido advém diretamente do lucro que o fornecedor anunciante obteve na negociação concretizada com o consumidor. Assim, a responsabilidade civil pelo fato do serviço e pelo vício do produto ou serviço é solidária entre os fornecedores”. JENSEN, Vinícius de Souza. *Comércio eletrônico: uma análise da contratação no e-commerce e a responsabilidade civil dos sites intermediadores da relação contratual virtual à luz do Código de Defesa do Consumidor e da legislação vigente*. Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul. p. 51.

16 “Para o ministro, somente o envolvimento direto do provedor de serviços com a venda poderia justificar a sua responsabilização (AREsp 144.823). Ao julgar o REsp 1.444.008, a Terceira Turma distinguiu a atuação dos diferentes provedores de serviço na internet. Um primeiro grupo, segundo o colegiado, atua em todo o processo de venda, realizando a transação dentro de seu site. Outro grupo apenas exibe os resultados da busca, e o comprador conclui a transação diretamente no site do vendedor. A diferenciação é relevante, segundo a ministra relatora, Nancy Andrighi, devido ao conceito de fornecedor, conforme disposto no artigo 3º do CDC. Mesmo com a ampliação do conceito, não é admitido considerar o provedor de serviços de internet que apenas exibe resultados de busca como um fornecedor.” Superior Tribunal De Justiça. *Comércio eletrônico cresce de forma exponencial e gera demandas no Judiciário*. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Com%C3%A9rcio-eletr%C3%B4nico-cresce-de-forma-exponencial-e-gera-demandas-no-Judici%C3%A1rio. Acesso em: 1 jan. 2017.

17 PROCON/SP. *Guia comércio eletrônico*. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/Guia-deComercioEletronico.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017.

Cumpra também mencionar as empresas intermediadoras que atuam fazendo a ligação entre o site de vendas e a instituição financeira ou administradora de cartão de crédito. Cite-se, por exemplo, empresas como PagSeguro e PayPal.

Dado o ritmo acelerado das mudanças, surgem controvérsias jurídicas oriundas do comércio eletrônico no tocante a questões como segurança, privacidade de dados, proteção do consumidor, validade dos documentos eletrônicos, foro competente, dentre outras. Assim, nos próximos capítulos serão analisadas algumas destas questões.

2.1 DA RELAÇÃO DE CONSUMO VIRTUAL

Sumariamente, faz-se imperioso destacar que o legislador pátrio, ao editar o CDC, optou por não trazer um conceito do que seria ontologicamente uma relação de consumo¹⁸, preferindo conceituar os sujeitos da relação, consumidor¹⁹ e fornecedor²⁰, bem como as definições do seu objeto²¹, produto e serviço.

Percebe-se, pois, que a relação consumerista é, ao mesmo tempo, *rationae personae* (em razão da pessoa), com referência aos artigos 2º e 3º, caput, e *rationae materiae* (em razão da matéria), pela taxatividade do seu âmbito de aplicação previsto nos §§2º e 3º, do art. 3º, excluindo expressamente as relações de caráter trabalhista.

Como se é sabido, o texto original do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, fora formulado num período em que as transações eletrônicas encontravam-se ainda em estágio relativamente primário, principalmente em nível de Brasil, o que decorreu na ausência de normas especificamente voltadas para o comércio virtual. Sem embargo, não restam maiores dúvidas quanto à “sua aplicação na tutela

18 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.155.

19 Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

20 Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

21 Art. 3º [...] §1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. §2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

de interesses de consumidores e fornecedores para conflitos oriundos das transações virtuais, mesmo porque diversos dispositivos podem ser aplicados a essas transações por analogia”.²²

Muito também por ser um microsistema normativo, com normas de diversos ramos jurídicos, e por ter um caráter principiológico e valorativo, possuindo uma maior capacidade de adequabilidade aos novos casos surgidos, os dispositivos contidos no CDC se aplicam tanto ao mundo *real* quanto ao *virtual*, a partir de uma interpretação analógica, teleológica e construtiva.

Todavia, imperioso reconhecer que o ambiente do comércio eletrônico traz consigo zonas cinzentas, uma vez que na contratação eletrônica as partes estão distantes geograficamente, não podem manusear o produto e dependem das informações contidas no site, que, não raras vezes, podem apresentar distorções qualitativas e quantitativas, o que demanda uma certa cautela e maleabilidade na interpretação e aplicação do Diploma Consumerista.²³

Nesse diapasão, as especificidades advindas com as relações de consumo eletrônicas induzem um processo de desumanização do contrato e despersonalização das relações jurídicas, dada a supressão da conduta do consumidor no momento da negociação e celebração contratual, “pois os atos jurídicos por ele praticados são, via de regra, unilaterais e silenciosos”.²⁴ Outrossim, acontece de o fornecedor virtual não possuir sequer uma sede, horário e nem local delimitado de funcionamento, direcionando as suas ofertas a um consumidor que é massificado.

Assim, os sujeitos da relação de consumo virtual são marcados pela impessoalidade, causada pela imposição de cláusulas pré-estabelecidas, de sorte que se torna dificultoso identificar-se “quem é o sujeito da relação comercial e qual a sua real participação na formação do consentimento, na celebração do negócio jurídico”.²⁵

22 MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *As relações de consumo eletrônicas e a proteção do consumidor virtual sob o prisma do código de defesa do consumidor*. p. 35. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f87e955fd6b89f89>. Acesso em: 22 jan. 2017.

23 PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 116.

24 MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *As relações de consumo eletrônicas e a proteção do consumidor virtual sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor*. p. 36. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f87e955fd6b89f89>. Acesso em: 22 jan. 2017.

25 *Ibid.*

Mesmo com as considerações devidas, é possível confirmar que, da leitura dos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, os negócios entabulados no *e-commerce* na modalidade *B2C* constituem uma típica relação de consumo, apesar de suas peculiaridades, dada a presença de um fornecedor (o site de vendas) e um consumidor que adquire um produto ou serviço como destinatário final. Na modalidade *B2B*, o CDC é aplicável caso venha a ser constatada a vulnerabilidade da parte no caso concreto, adotando-se a teoria finalista mitigada, conforme tese fixada pelo STJ²⁶. Nos demais casos, aplica-se o Código Civil ou a legislação específica.

Nessa ordem de ideias, as relações de consumo podem ser classificadas em contratuais e extracontratuais, baseadas em obrigações não volitivas. As relações contratuais, que interessam mais a este estudo, “possuem subespécies, quais sejam: a) os contratos de consumo; b) as publicidades; e c) as informações suficientemente precisas que vierem a integrar os negócios jurídicos bilaterais (conforme art. 30, do CDC)”²⁷.

Portanto, uma vez reconhecida a relação de consumo, e, por conseguinte, aplicado o CDC, o fornecedor, proprietário do site de vendas, passa a ter de observar uma série de requisitos legais exigidos pela Lei Consumerista, tendo em vista o pressuposto teleológico de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, conforme o artigo 4º, I, do CDC, em decorrência da assunção de que há uma relação de desigualdade entre as partes.

Mostra-se oportuno trazer à baila que dados do relatório Webshoppers²⁸, considerado o estudo de maior credibilidade sobre o comércio virtual brasileiro, apontam que as classes sociais mais C, D e E, sozinhas, representam 82% das compras virtuais no ano de 2018, desfazendo o mito de que as classes mais abastadas são predominantes, além de acender o alerta para a possibilidade da existência de hipervulneráveis, seja sob a ótica socioeconômica e informacional, face à própria complexidade do meio eletrônico de consumo e à desigualdade digital que ocorre no país.

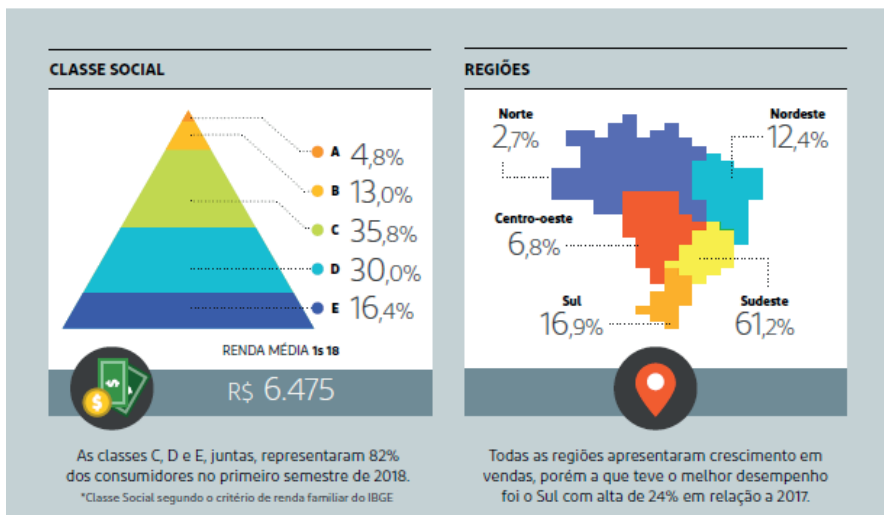
26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial Nº 1.010.834 – GO* (2007/0283503-8). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJe. Data de publicação: 13/10/2010.

27 LIMA, Rogério Montai. *Relações contratuais na internet e proteção jurídica do consumidor*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Marília. Marília, 2007. p. 73.

28 EBIT. *WEBSHOPPERS*. 38. ed. Disponível em: https://www.fecomercio.com.br/public/upload/editor/ws38_vfinal.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

O gráfico a seguir explicita melhor o panorama:

Figura 1: Gráfico da pirâmide social dos usuários do e-commerce no Brasil, com o detalhe por região



Fonte: Ebit informação. Relatório Webshoppers nº 38

Isso porque o ambiente do comércio eletrônico provoca um sentimento de grande desconfiança no consumidor quanto a este relacionamento negocial, havendo relativa dúvida se as etapas da contratação serão iniciadas e concluídas com segurança, de modo que os consumidores se encontram ainda mais expostos a riscos.²⁹

Sobre esse ponto, Schreiber afirma que há uma “paradoxal insuficiência da informação no ambiente eletrônico”, vez que no *e-commerce* as informações são pré-dispostas, pois o produto é descrito por meio de imagens ou dados técnicos padronizados. Embora o consumidor pudesse dispor de uma ampla gama de informações por toda a internet, elas não são ordenadas e nem sempre são verídicas

29 DESTRO, Juliana Maluzza. *O contrato eletrônico no código civil e no Código de Defesa do Consumidor*. Monografia apresentada ao Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo: 2007. p. 61.

e específicas, não raro manipuladas, de forma que o consumidor virtual acaba dispondo paradoxalmente de pouca informação sobre o objeto da sua contratação³⁰.

Nesse contexto, a publicidade aparece intimamente conectada com o dever de informação, dado que, na maioria das vezes, é por esse meio que o consumidor tem o primeiro acesso à oferta. Assim, quanto melhor a qualidade da publicidade, melhor informado estará o consumidor. Não obstante, vê-se que essa finalidade vem sendo desvirtuada. Ademais, nem sempre o consumidor virtual está preparado para a publicidade agressiva praticada no meio eletrônico, não tendo discernimento suficiente para decidir se vale ou não a pena contratar, podendo incorrer em consumismo exagerado e endividamento.

Sob essa ótica, na medida em que a publicidade eletrônica vai ganhando um perfil cada vez mais personalizado, resistir a tais apelos vem se tornando uma tarefa árdua. Tentado pela facilidade de um clique, o consumidor eletrônico compra muitas vezes por mero impulso, sem a necessária reflexão. Schreiber³¹ traz um bordão que ilustra bem essa situação: “compre o que você não precisa com o dinheiro que você não tem”.

Some-se a isto a imaterialização do contrato, ante o desconhecimento sobre o seu objeto, de sua qualidade ou vício, visto que o consumidor estará vendo, na melhor das hipóteses, somente especificações técnicas, e apenas após a execução contratual é que será possível ter plena certeza do que verdadeiramente se comprou, oportunidade na qual saberá se escolheu certo, se o produto ou serviço serviu às suas necessidades ou não.³²

Nesse trilhar, o chamado “direito de arrependimento” ou “prazo de reflexão”, especificado no artigo 49, do CDC, é um ponto crucial no comércio eletrônico e deve ser respeitado pelo site de vendas, levando em que consideração que a distância entre fornecedor e consumidor, existente nas transações virtuais, é fator que ocasiona prejuízo na informação básica que deve ser disponibilizada, dada a imaterialidade da relação. Assim, reforça-se a necessidade de se manter assegurado o direito à desistência, cujo prazo é de sete dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço.

30 SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, jul./set. 2014. Instituto Brasileiro de Direito Civil. p. 16.

31 *Ibid.* p. 12-13.

32 LIMA, Rogério Montai. *Relações contratuais na internet e proteção jurídica do consumidor*. Dissertação de mestrado apresentada à Universidade de Marília. Marília, 2007. p. 203.

A despeito disto, Fabio Ulhoa Coelho aduz que o direito de arrependimento só deveria ser aplicado no comércio eletrônico no caso em que o consumidor fosse influenciado por um marketing agressivo no momento da formação da sua vontade, visto que, afora isso, não haveria diferença entre os negócios realizados em estabelecimentos físicos e virtuais.³³

Sem embargo, a visão do doutrinador aludido não é a considerada majoritária, posto que a posição mais aceita é a da aplicação, em regra, do direito de arrependimento aos contratos eletrônicos, pois, consoante Newton de Lucca, a *ratio* motivadora do artigo 49, do CDC, não é a ocorrência das compras por impulso, causados pela publicidade chamativa, mas pela possibilidade de o produto ou serviço adquirido não corresponder às expectativas do consumidor, que não teve a chance de analisar previamente o objeto contratual.³⁴

No entanto, há casos em que a doutrina³⁵ vem entendendo pela não aplicação do direito de arrependimento, como é a situação da venda de softwares e outros bens em formato digital, licenças, produtos audiovisuais, assinatura de jornais e revistas, loterias, bens sob medida, assim como nas demais negociações cuja particularidade de seu objeto impossibilite o retorno ao *status quo* anterior à celebração contratual, sob pena de enriquecimento ilícito do consumidor e consequente prejuízo do fornecedor.

Nesse rumo, outro caso normalmente citado de não cabimento do direito de arrependimento ocorre em decorrência da habitualidade das partes em celebrar contratos à distância. “Por exemplo, o consumidor que adquire à distância formulários contínuos para computador mensalmente, já é do conhecimento dele a marca, as especificações, e o fornecedor sabe qual é o gosto do cliente”.³⁶

Questão tormentosa também em relação ao direito de arrependimento no comércio eletrônico diz respeito ao início de contagem do prazo de reflexão, a que alude o art. 49 do CDC, se da assinatura virtual do contrato ou do recebimento do produto e da execução do serviço. No primeiro caso, depara-se com a grande celeuma de fixação do tempo exato da celebração do contrato eletrônico, a saber,

33 COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 49

34 DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 112

35 LARA, Beatriz Furtado. *O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo*. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011. p. 30

36 *Ibid.*

da aceitação da oferta pelo usuário, do recebimento desta ou da confirmação ao consumidor do recebimento da aceitação – assunto que será melhor tratado em tópico específico, adiante.

Subsistindo a dúvida, com apoio no princípio geral do direito do consumidor, *in dubio pro misero*, deve-se optar pela posição que seja mais favorável ao vulnerável, posto que o este pode se arrepender logo após a contratação (como é corriqueiro acontecer em compras de passagens aéreas pela Internet), não sendo razoável que seja ele instado a aguardar a entrega do produto ou execução do serviço. Contudo, em caso de inadequação do produto ou serviço às suas expectativas, somente na entrega ou execução é que o adquirente poderia ter ciência dessa particularidade.

Em que pese o ritmo acelerado de crescimento do setor, ainda não temos no Brasil uma legislação específica e apta a lidar com todas as problemáticas advindas com o comércio eletrônico, principalmente levando-se em consideração que o Código de Defesa do Consumidor data do ano de 1990, período em que a internet ainda estava no início de sua fase de expansão.

Nesse sentido, a elaboração de materiais educativos acerca do tema, visando ao esclarecimento dos usuários sobre os seus direitos nas compras pela web, vem sendo um expediente frequentemente utilizado por órgãos e entidades de defesa do consumidor, notadamente pelos PROCONs. Recentemente, a OAB/RN, por meio da Comissão de Direito das Relações de Consumo, lançou a edição de uma cartilha jurídica com recomendações sobre o *e-commerce*, objetivando conscientizar as partes da transação eletrônica³⁷.

Uma das tentativas de regulamentação do *e-commerce* partiu do Executivo, por meio do Decreto 7.962/2013, promulgado pela presidente Dilma Rousseff. Contudo, tal Decreto não se aprofundou tanto quanto necessário (e não poderia fazê-lo, mas apenas regulamentar o CDC), apesar da elogiável iniciativa de se fixar parâmetros sobre o direito de arrependimento e sobre a identificação clara do fornecedor no site de vendas.

Por parte do Legislativo, houve o Projeto de Lei 439/2011, tratando sobre comércio eletrônico, porém, esse PL fora arquivado em 2015, por ter sido

37 OAB/RN. *OAB/RN lança cartilha virtual sobre E-Commerce*. Disponível em: <https://www.oabrn.org.br/2017/noticias/11992/oabrn-lana-cartilha-virtual-sobre-e-commerce>. Acesso em: 21 out. 2019.

substituído pelo PL nº 281, de 2012³⁸, de autoria do Senador José Sarney (MDB/AL), que fora aprovado pelo Senado atualmente se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados sob a rubrica de PL 3514/2015³⁹, nomenclatura que será adotada daqui em diante.

Inicialmente, o PL 3514/2015 altera algumas disposições gerais do CDC, além de criar a seção VII, denominada “Do Comércio Eletrônico”, ao capítulo III do Código. Dentre elas, cabe citar a criação do parágrafo único ao artigo 1º, do Código, determinando, com base na Teoria do Diálogo das Fontes, que as normas devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor. Pela Teoria, para a resolução de uma lide de consumo virtual, o juiz poderia aplicar normas tanto do CDC, como do Código Civil, da Lei de Proteção de Dados, do Marco Civil da Internet, dos tratados internacionais, com vistas a fazer cumprir o direito fundamental à proteção do consumidor.

O Projeto de Lei nº 3514/2015 busca pacificar a problemática do início do prazo de reflexão, atualizando a redação do art. 49, do CDC, além de apresentar uma possível solução a uma divergência doutrinária no que tange à qualificação ou não do estabelecimento virtual como “fora do estabelecimento comercial”, ou seja, o que se entende por contratação a distância, para fins do disposto naquele artigo, com a inclusão do §2º ao dispositivo em alusão⁴⁰.

38 BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 208/2012*. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>. Acesso em: 21 jan. 2017.

39 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 3514/2015*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052488>. Acesso em: 20 ago. 2020.

40 Art. 49, §2º. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 3514/2015*. “Por contratação a distância entende-se aquela efetuada fora do estabelecimento, ou sem a presença simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, *por meio eletrônico ou similar*” (grifos acrescidos)

Na tabela a seguir, possível realizar um comparativo entre a redação atual do art. 49, *caput*, e aquela proposta no PL 3514/2015:

Tabela 1 - Comparativo entre as redações atual e proposta do art. 49, do CDC

REDAÇÃO ATUAL (LEI 8.078/90)	REDAÇÃO PROPOSTA (PL 3514/2015)
Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.	Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último.

Fonte: elaborada pelo autor

Verifica-se, pelo comparativo, que a redação proposta pelo PL 3514/2015 traz uma maior maleabilidade, notadamente pelo uso da conjunção “ou”, buscando alcançar o prazo que for mais favorável ao consumidor, ou seja, o que ocorrer por último.

Pelo fato de ser uma questão de grande relevância ao comércio eletrônico, o art. 49 do CDC foi um dos mais alterados pelo Projeto de Lei, que, além da alteração do *caput*, acrescentou mais nove parágrafos e três incisos ao texto normativo em análise. Merecem destaque o §5º, que trata do cancelamento do contrato acessório de pagamento via cartão de crédito, o §7º, que determina o dever de transparência quanto ao meio disponibilizado para a desistência contratual, devendo informar o recebimento da manifestação do arrependimento (§8º), e, o §9º, que elenca as sanções cabíveis no caso de descumprimento dos deveres previstos no artigo.⁴¹

⁴¹ Art. 49, §2º. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 3514/2015*. “Por contratação a distância entende-se aquela efetuada fora do estabelecimento, ou sem a presença simultânea do consumidor e fornecedor, especialmente em domicílio, por telefone, reembolso postal, *por meio eletrônico ou similar*” (grifos acrescidos)

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS SITES DE *E-COMMERCE*

Consoante prega Cavalieri Filho, a ideia de responsabilidade civil pressupõe a existência de dois deveres: inicialmente, de um *dever jurídico originário*, configurando o ilícito, o que geralmente ocasiona um dano para outrem, que, ocorrendo, faz surgir uma nova obrigação jurídica, a de repará-lo, um *dever jurídico sucessivo* ao originário.⁴²

Em seu sentido etimológico, a responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Isso porque a essência da responsabilidade estaria ligada à noção de desvio de conduta, vez que a sua teleologia aponta no sentido de alcançar e reprimir as ações ou omissões praticadas contrariamente ao direito e danosas a outrem, designando o dever do ofensor de reparar o prejuízo decorrente da violação de um dever jurídico preexistente. Assim, para Cavalieri Filho, “em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”.⁴³

Nessa ordem de ideias, esse dever sucessivo pode advir da violação da lei ou do descumprimento de uma obrigação negocial. No primeiro caso, tem-se a responsabilidade extracontratual (ou aquiliana), e no segundo, a responsabilidade contratual. Em ambos os casos ocorre a figura do ato ilícito, havendo, assim, “o ilícito extracontratual, no qual o agente descumpra dever jurídico imposto pela ordem jurídica, e o ilícito contratual, que emana do inadimplemento de obrigação originária de negócio jurídico”.⁴⁴ Pelo fato deste trabalho tratar sobre contratos eletrônicos, será dado maior enfoque à responsabilidade contratual.

Quanto à sua formação, a responsabilidade pode ser subjetiva, regra geral em nosso ordenamento, pela qual, além da demonstração do ilícito e sua relação de causalidade com o dano, o dever de reparação pressupõe ainda a comprovação do dolo ou da culpa na conduta do agente. Já na responsabilidade objetiva basta que o lesado comprove o nexa (relação) de causalidade entre a ação – ou omissão – do infrator e o dano ocorrido.⁴⁵

42 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

43 *Ibid.* p. 2.

44 NADER, Paulo. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 57.

45 *Ibid.* p. 47.

Em se tratando de relação consumerista a exceção torna-se regra geral, é dizer, a responsabilidade objetiva passa a pautar o sistema de proteção ao consumidor. Isto se justifica pela constatação de que a realidade social e econômica da atual sociedade de consumo massificado é substancialmente distinta anterior. É que o causador do dano não é mais um indivíduo, mas uma organização, uma empresa, e as vítimas, muitas vezes, são uma coletividade, o que demonstra, de certo modo, um viés despersonalizado do dano. Ademais, seria um enorme ônus ao consumidor, presumidamente vulnerável, ter que demonstrar o dolo ou culpa do fornecedor, que detém o domínio da técnica da atividade econômica⁴⁶.

Assim, a base da responsabilidade direito do consumidor se dá em vista de um interesse jurídico protegido, de base constitucional, a proteção do vulnerável. Nesse contexto, no microsistema consumerista há a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, também denominada como responsabilidade por acidentes de consumo, que ocorre pela inobservância de um dever mínimo de segurança, ou seja, quando o produto ou o serviço não oferece a segurança esperada e necessária, causando danos ao consumidor. A responsabilidade pelo fato encontra-se prevista entre os artigos 12 a 14 do CDC.

Por outro lado, a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço visa a proteção do interesse do adquirente quanto à adequação do produto ou serviço, resguardando as suas expectativas acerca dos fins que legitimamente daqueles se esperam. Enquanto na responsabilidade pelo fato há uma proteção à vida, à saúde e à segurança do consumidor, na responsabilidade pelo vício o bem jurídico tutelado é o equilíbrio econômico contratual, visando reparar o prejuízo patrimonial percebido por aquele⁴⁷. A responsabilidade pelo vício encontra-se estabelecida entre os artigos 18 a 20 do CDC.

Nesse pórtico, o sistema de responsabilização do CDC tem como linha-mestra a *teoria do risco do negócio ou do empreendimento*. Sabe-se que uma das características intrínsecas de qualquer atividade econômica é o risco, uma vez que, na livre iniciativa, o projeto de empreendimento está aberto simultaneamente ao sucesso e ao fracasso.

Sob essa ótica, pela teoria do risco do negócio, ao inserir o produto ou serviço no mercado de consumo o fornecedor assume o risco sobre a sua segurança,

⁴⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 566.

⁴⁷ *Ibid.* p. 566.

qualidade e adequação. Deriva desta linha de pensamento a *teoria do risco-proveito*, pela qual se entende que aquele que auferir lucro com uma determinada atividade econômica de consumo deve responder pelos eventuais vícios ou danos decorrentes daquela (ou seja, quem auferir os bônus deve perceber os ônus). Assim, o fornecedor responderá com o resultado econômico de sua atividade, oriundo do pagamento do preço pelo consumidor, seja pelos produtos e serviços adequados, seja pelos viciados ou defeituosos⁴⁸.

Com efeito, denota-se que o risco do negócio na internet é ainda maior, dada a sua complexidade (em que pese a aparente simplicidade), a pouca regulamentação específica do setor, e, principalmente, a multiplicidade de agentes envolvidos no empreendimento. Numa só transação no comércio eletrônico é possível existir, por exemplo: um site de comparação de preços (Buscapé), que anuncia determinado produto de uma loja virtual (Netshoes); ao clicar no anúncio, o consumidor é redirecionado para o site da última, na qual se está vendendo o produto de um outro fornecedor, o seu fabricante (Adidas). Ao chegar na forma de pagamento, o usuário novamente é redirecionado, agora para a página de um intermediário de pagamento virtual (como o Paypal). Após a conclusão, o pedido é finalizado, e o produto será entregue por outro agente, uma transportadora conveniada à loja virtual.

No cenário hipotético descrito, quem suportaria os riscos pelos eventuais vícios ou danos decorrentes? E pelo atraso na entrega? E pelo descumprimento à oferta ou publicidade enganosa? Os ônus são divididos entre os agentes? Ou melhor, há responsabilidade solidária entre os atores envolvidos? Onde começa e termina a responsabilidade de cada um? Essas são questões tormentosas e que vêm causando discussões na doutrina e na jurisprudência.

Inicialmente, imperioso se mostra, com base no disposto por Natália Leite, se fazer a distinção entre os tipos de provedores de serviços presentes na internet. Assim, de acordo com a autora, seria possível, a partir da leitura sistemática da doutrina especializada e das definições legais trazidas pelo Marco Civil da Internet, dividi-los em dois grupos principais, a saber: a) provedores de conexão à Internet (PCI) ou *Internet Service Provider* (ISP), entendidos como a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao acesso à Internet, ou seja, fornece os subsídios necessários ao ingresso na rede mundial; b) provedores de aplicação de Internet (PAI) ou *Online Service Provider* (OSP), concebidos como qualquer

48 NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 217.

pessoa jurídica ou pessoa natural que, de forma profissional ou amadora, forneça um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet⁴⁹.

Essa distinção afigura-se necessária para se esclarecer que, afora os deveres relacionados à guarda de dados e privacidade do usuário, previstos no Marco Civil da Internet (MCI) e em seu decreto regulamentar (Decreto nº. 8.771/2016), o provedor de conexão só responde pela falha dos seus serviços típicos, quais sejam, o de fornecimento de acesso/conexão, de modo que ele não integraria a cadeia de consumo em um caso de responsabilização envolvendo o descumprimento de um contrato eletrônico de *e-commerce*. Ademais, em consonância com a expressa previsão do art. 18 do MCI, “prevalece entendimento de que provedores de acesso à Internet serão isentos de responsabilidade por conteúdo de dados transmitidos por seus usuários”⁵⁰.

Além disso, tal classificação também se torna útil por identificar os sites de e-commerce como provedores de aplicação (ou de conteúdo), os quais podem ser responsabilizados em um maior leque de situações. Nesse passo, para o STJ, no julgamento do Agravo em REsp nº 144.823/RJ, a responsabilidade de cada integrante da cadeia é aplicável quando se comprova que o site tem participação efetiva em todo o processo de venda e entrega dos produtos⁵¹. Assim, não subsistiriam maiores dúvidas acerca da responsabilidade das lojas virtuais, posto que essas atuam diretamente na negociação, sendo a parte mais próxima do consumidor, além de mais facilmente identificável⁵².

A grande divergência consiste na responsabilização dos sites intermediadores no comércio eletrônico, uma vez que a sua participação no negócio, e conseqüente integração na cadeia de consumo, torna-se relativamente casuística. Mister se faz, destarte, analisar os casos mais relevantes.

49 LEITE, Natália Garcia de Freitas. *Limites à vigilância informática: marco civil da internet e responsabilidade dos provedores de serviços com relação à privacidade de informações do usuário*. Monografia apresentada Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), 2017. p. 19-23.

50 COLAÇO, Hian Silva. *Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da Internet*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.05.PDF.

51 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *AgREsp nº 144.823 – RJ*. Terceira Turma, Min. Raul Araújo, Brasília (DF), 23 de novembro de 2016.

52 OHASHI, Ludmila. *A responsabilidade civil dos sites de compra e venda*. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Brasília, 2014. p. 66.

Destarte, em relação aos intermediadores de pagamento (vide subseção 3.6.1), o entendimento do STJ, consoante a leitura do AREsp 766.570, é o de que as empresas responsáveis por viabilizar o pagamento nas transações eletrônicas estão inseridas na cadeia de consumo, “razão pela qual as bandeiras/marcas de cartão de crédito também respondem solidariamente com os bancos e as administradoras de cartão de crédito pelos danos decorrentes da má prestação de serviços”.⁵³ De mais a mais, levando-se a cabo a teoria do risco-proveito, a orientação da corte de justiça estaria consentânea com a doutrina consumerista, uma vez que os intermediadores auferem lucros diretos nas vendas no *e-commerce*, com a estipulação de uma porcentagem sobre os negócios virtuais intermediados⁵⁴.

Quanto aos sites que realizam anúncios por meio de *marketplaces*, discute-se se há responsabilidade quanto à idoneidade dos produtos anunciados em suas páginas. O STJ firmou orientação, no REsp 1.383.354, no sentido que somente se poderá se falar em responsabilidade no caso em que o site tenha controle sobre o conteúdo publicado, vez que eles seriam meros intermediários, servindo tão somente como canal para captação de consumidores, analogamente aos classificados presentes em jornais, de sorte que não seria razoável imputar-lhe o dever de fiscalização prévia do conteúdo⁵⁵.

Assim, o ponto fulcral para a responsabilidade destes provedores se ligaria à possibilidade de controle do conteúdo veiculado, de modo que quanto maior for a ingerência sobre o que será publicado, mais estará evidenciada a responsabilidade do site intermediador.

Nada obstante, há quem sustente o contrário, uma vez que os sites intermediadores de anúncios, como o Mercado Livre, geralmente auxiliam na negociação entre o vendedor e o comprador, muitas vezes disponibilizando o serviço de intermediador de pagamento (Mercado Pago), assim como cobram

53 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *AREsp 766.570 – SE*. Terceira Turma, Min. Maria Isabel Gallotti, Brasília (DF), 28 de setembro de 2015.

54 MOREIRA, Luiz Henrique. *A proteção do consumidor e a responsabilidade civil no comércio eletrônico à luz do Código de Defesa do Consumidor*. Monografia apresentada à Universidade de Brasília. Brasília, 2013. p. 90.

55 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *REsp 1.383.354 – SP*. Terceira Turma, Min. Nancy Andri-ghi, Brasília (DF), 27 de agosto de 2013.

comissões pelas vendas concretizadas, auferindo lucro com as transações e, portanto, integrando a cadeia produtiva⁵⁶.

Quanto aos sites de busca ou de comparação de preços, o STJ, ao julgar o REsp 1.444.008, avaliou ser necessária uma distinção: um primeiro grupo, que atua em todo o processo de venda, realizando a transação dentro de seu site; e um segundo, que apenas exibe os resultados da busca, e o comprador conclui a transação diretamente no site do vendedor. Nessa ótica, de acordo com a relatora, Min. Nancy Andrighi, apenas os primeiros se amoldariam ao conceito de fornecedor, do art. 3º, do CDC, de sorte que o último seria um mero intermediador, e, destarte, não responderia pelas falhas decorrentes da transação principal⁵⁷.

Essa diferenciação se encaixa perfeitamente no caso dos sites Buscapé e Zoom, no qual o consumidor pode adquirir produtos ou serviços diretamente por ele, ou, optar por ser redirecionado à página do fornecedor originário, finalizando a compra neste. Nada obstante, o site de comparação de preços pode ser responsabilizado pela disparidade entre a oferta descrita em seu anúncio e naquele presente no site da loja virtual, visto que seria uma falha na prestação do seu serviço típico, qual seja, o de busca e comparação⁵⁸.

Em relação aos sites de compras coletivas, apresenta-se menos reticente a sua responsabilização perante o consumidor, uma vez que, diferentemente da maioria dos intermediadores eletrônicos, há a cobrança de preço diretamente ao comprador, não se podendo alegar que ele é um mero divulgador, configurando, assim, tanto a sua integração na cadeia de consumo, quanto à hipótese de aplicação da teoria do risco-proveito. No entanto, a discussão sobre esse caso particular reside se essa responsabilidade seria solidária ou subsidiária, sendo observada a prevalência do primeiro entendimento, consoante a jurisprudência⁵⁹.

56 OLIVEIRA, Camila Resende de Souza. *A responsabilidade civil no comércio eletrônico*. Monografia apresentada Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Barbacena, 2012. p. 37.

57 BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *REsp 1.444.008 – RS*. Terceira Turma, Min. Nancy Andrighi, Brasília (DF), 25 de outubro de 2016.

58 MODENESI, Fernando Oliveira. *A responsabilidade civil dos sites comparativos de preços*. Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Vitória, 2018. p. 21.

59 RIO GRANDE DO SUL. TJRS. *Recurso Cível Nº 71004498440*, Segunda Turma Recursal Cível. Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 02/10/2013.

Converge para essa orientação a redação do art. 45-C, parágrafo único⁶⁰, do PL 3514/2015, que traz em seu bojo uma a previsão expressa responsabilidade solidária, pela veracidade das informações, entre o site de compras coletivas e o fornecedor do produto ou serviço correspondente. Ressalte-se também que o Decreto 7.962, em seu art. 3^a, incisos I a III, prevê algumas regras específicas sobre a atuação destes sites, conforme já demonstrado na subseção sobre a publicidade eletrônica.

Noutro giro, situação que também merece destaque é a responsabilidade civil nos contratos eletrônicos de consumo internacionais, onde as partes da relação negocial se encontram em países diversos, e conseqüentemente, em ordenamentos jurídicos diversos. Isso porque se a Internet rompe com as barreiras geográficas a sua maior tendência da Internet é a globalização, o comércio eletrônico, nesta senda, teve como um dos efeitos a internacionalização dos seus negócios jurídicos. Há, portanto, uma sensível quebra do paradigma estatal, onde a noção clássica de soberania vai perdendo a sua força, transformando o consumidor em um cidadão do mundo, um *netcitizen*, que se conecta localmente e age internacionalmente. Esta nova ubiquidade virtual impõe grandes provocações aos institutos tradicionais do direito internacional privado. Assim, pela ótica territorial, existiriam dois tipos de contratos realizados por meio da internet atualmente: o contrato eletrônico no ambiente interno e o contrato no ambiente internacional⁶¹.

Nesse contexto, a internacionalização das transações eletrônicas pode ocorrer tanto em virtude de o consumidor contratar com um fornecedor que se encontra estabelecido fisicamente no exterior ou, no caso em que não possua sede fixa, cujo sítio eletrônico encontre-se hospedado em provedor pertencente a um país diferente daquele do contratante.

Diante desse cenário, um dos primeiros questionamentos que surgem é o da lei aplicável aos contratos eletrônicos internacional, qual ordenamento jurídico incidirá no caso concreto, uma vez que as atribuições dos diversos órgãos jurisdicionais são prefixadas em observância a limites territoriais definidos, dentro dos quais podem exercer a jurisdição.

60 “O fornecedor de compras coletivas, como intermediador legal do fornecedor responsável pela oferta do produto ou serviço, responde solidariamente pela veracidade das informações publicadas e por eventuais danos causados ao consumidor”.

61 ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Contratos: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 365.

Por sua vez, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) determina, em seu art. 9º, prescreve a regra do *locus regis actum*, em que as obrigações são regidas pela “lei do país em que se constituírem”. Porém, tal medida faria com que vários litígios (e litigantes) fossem enviados ao país do fornecedor.

Cláudia Lima Marques aduz que a interpretação da aludida norma resultaria na conclusão de que aos contratos de consumo internacional também deverá ser aplicada a lei do local em que localizada a sede do fornecedor, daí se observando duas problemáticas: a primeira reside na aplicação fria das disposições da LINDB, que reputa a obrigação constituída no lugar em que residir o proponente, sendo que à luz do CDC o proponente (ou ofertante) será sempre o fornecedor, o que militaria em desfavor do consumidor e de seus direitos fundamentais, além de proporcionar privilégios aos fornecedores com sede no exterior; a segunda consiste na hipótese de aplicação plena do Diploma Consumerista, o que resultaria em desestímulo para o desenvolvimento do comércio internacional no Brasil, em virtude da orientação protecionista” do nosso sistema de defesa ao consumidor.⁶²

Diante disso, para não se incorrer numa situação binária e na adoção de medidas injustas, a doutrinadora em comento sugere a releitura ou criação de novos institutos de direito internacional privado, atribuindo uma margem de autonomia às partes e permitindo uma maior discricionariedade para o julgador.⁶³

Sob essa ótica, seria possível a aplicação da *Convenção de Viena de 1980 sobre Compra e Venda Internacional de Mercadorias*, que foi elaborada a partir dos trabalhos da UNCITRAL. A aludida Convenção “representa um esforço de uma Comissão de juristas de vários países e nacionalidades visando a implantação de um direito uniforme, de padrão internacional, para os contratos de compra e venda internacional”.⁶⁴

Sem embargo, configurada a relação de consumo e a aplicação do ordenamento brasileiro, parece ser inequívoca a incidência do disposto no artigo 101, inciso I, do CDC, eis que se trata de norma imperativa, de ordem pública, consoante a leitura do art. 1º, do Código. “Assim, em que pese o lugar em que

62 MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 440-441.

63 *Ibid.*

64 GARCEZ, José Maria Rossani. *Adesão do Brasil à Convenção de Viena de 1980 para a compra e venda internacional de mercadorias*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI128667,91041-Adesao+do+Brasil+a+Convencao+de+Viena+de+1980+para+a+compra+e+venda>.

o contrato eletrônico tenha sido considerado seja diverso daquele em que o consumidor é domiciliado, pode o destinatário final do produto ou serviço ajuizar a ação em seu domicílio, consoante o ditame do referido dispositivo legal”.⁶⁵

Nesse particular, o PL 3514/2015, visa alterar o art. 101, do CDC, que trata do foro da ação de responsabilidade civil, com o fito de adequar o Código às novas problemáticas advindas com o comércio eletrônico, observando a peculiaridade da desterritorialidade do ambiente virtual. Vejamos a uma comparação entre o atual dispositivo e o proposto no PL:

Tabela 2 - Comparativo entre as redações atual e proposta do art. 101, do CDC

REDAÇÃO ATUAL (LEI 8.078/90)	REDAÇÃO PROPOSTA (PL 3514/2015)
<p>Art. 101 Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas: I – A ação pode ser proposta no domicílio do autor; II – O réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.</p>	<p>Art. 101 Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive no fornecimento a distância nacional e internacional, sem prejuízo do disposto Capítulos I e II deste Título. I – Será competente o foro do domicílio do consumidor, nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo; II – O consumidor, nas demandas em que seja autor, poderá escolher, além do foro indicado no inciso I, o do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços, o do lugar da celebração ou da execução do contrato ou outro conectado ao caso; III – São nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor. <i>Parágrafo único.</i> Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou a norma estatal escolhida pelas partes, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça.</p>

Fonte: elaborado pelo Autor

65 FLOR, Joseane Mendes. *E-commerce: a extinção anormal dos contratos celebrados via internet*. Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Rio grande do Sul. p. 11.

Perceba-se que, no inciso III, a aprovação do PL encerraria as discussões acerca da validade cláusula de eleição de foro em relações consumeristas. Além disso, na nova redação do CDC o foro seria obrigatoriamente o do consumidor quando ele for réu, ao passo que nas demandas em que for autor haveria uma maior discricionariedade.

Enquanto o art. 101 do CDC não é atualizado, o Código de Processo Civil vigente estabelece, em seu art. 22, II, que compete à jurisdição brasileira processar e julgar as ações decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil. Trata-se de disposição que se encontra em acordo com o direito fundamental de proteção ao consumidor e o direito de acesso à justiça da parte hipossuficiente, independentemente, assim, do local onde tenha sido celebrado o contrato de consumo, assim como o local de cumprimento de suas prestações, pois em ambos os casos poderá se dar fora do Brasil. O que atrai a jurisdição nacional, neste caso, é o domicílio ou residência do consumidor⁶⁶.

Há, portanto, fundamento suficiente para aplicação da legislação brasileira aos contratos eletrônicos internacionais, “apenas devendo ser observada que a execução da sentença se dará no país estrangeiro, reunindo, para tanto, os requisitos previstos no art. 15 da LINDB”.⁶⁷

Perceba-se que, no inciso III, a aprovação do PL encerraria as discussões acerca da validade cláusula de eleição de foro em relações consumeristas. Além disso, na nova redação do CDC o foro seria obrigatoriamente o do consumidor quando ele for réu, ao passo que nas demandas em que for autor haveria uma maior discricionariedade.

4 CONCLUSÃO

Com a revolução da informação e a consequente chegada e expansão da internet, no final do século XX, se percebeu que esse meio de comunicação poderia ampliar os horizontes e a forma de se fazer o comércio. Em comprovação a isso, surge o comércio eletrônico, ou *e-commerce*, que se apropriou do meio eletrônico para aproximar as partes contratantes, e, dada a relativização do espaço-

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

67 VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jefferson Luiz. *Direito e internet: contrato eletrônico e responsabilidade civil na web*. 2. ed. Franca: Lemos e Cruz, 2014. p. 163.

tempo proporcionada pela Internet, ganha contornos cada vez mais globalizados, atingindo um público ilimitado, fato esse de difícil execução no meio físico.

Em razão da velocidade das mudanças e do crescimento exponencial do comércio eletrônico, as controvérsias jurídicas surgiram e a necessidade de regulamentação desse novo fato social apresenta-se cada vez mais iminente. Além da necessidade da proteção ao consumidor no meio virtual, com o surgimento de inúmeras discussões sobre temas como proteção do consumidor e responsabilidade civil do fornecedor, uma vez que restam dúvidas se o que há posto na doutrina e na jurisprudência hodiernamente supre satisfatoriamente as lacunas.

Nesse sentido, verificou-se que o ordenamento jurídico ainda se encontra carente de uma legislação mais específica sobre o tema aqui examinado, não havendo respostas conclusivas no Código Civil ou no Código de Defesa do Consumidor sobre temas elementares do negócio, como o objeto, os sujeitos, a forma, o lugar e o tempo contratual. O legislador, a seu turno, anda a passos lentos na regulação do comércio eletrônico no Brasil, havendo apenas o Projeto de Lei 3514/2015, que tramita desde 2012 no Congresso Nacional, sucumbindo à morosidade do nosso processo legislativo ordinário. Válida, sem embargo, a iniciativa da edição do Decreto 7962/2013, que, regulamentando o CDC, foi até onde podia (talvez até um pouco além), levando-se em consideração a via normativa eleita.

Com efeito, denota-se que o risco do negócio na internet é ainda maior, dada a sua complexidade (em que pese a aparente simplicidade), a pouca regulamentação específica do setor, e, principalmente, a multiplicidade de agentes envolvidos no empreendimento. Numa só transação no comércio eletrônico é possível existir uma pluralidade de agente econômicos envolvidos na relação de consumo virtual, o que demandará, na ausência de uma legislação específica, que a doutrina e jurisprudência se debrucem para esclarecer os limites e a aplicação da responsabilidade civil do fornecedor em cada caso específico, como o vem fazendo o STJ, conforme visto no decorrer deste artigo.

Sob essa ótica, pela teoria do risco do negócio, com a sua vertente conhecida por *teoria do risco-proveito*, pela qual se entende que aquele que auferir lucro com uma determinada atividade econômica de consumo deve responder pelos eventuais vícios ou danos decorrentes daquela, desponta como um artifício hermenêutico e argumentativo capaz, *a priori*, de solucionar algumas situações apresentadas pelo *e-commerce*. Assim, o fornecedor responderá com o resultado

econômico de sua atividade, oriundo do pagamento do preço pelo consumidor, seja pelos produtos e serviços adequados, seja pelos viciados ou defeituosos.⁶⁸

Certo é que a interpretação de qualquer norma do ordenamento jurídico pátrio deve sempre partir da Constituição Federal de 1988, que, em seu bojo, prevê a proteção do consumidor como direito fundamental e princípio da ordem econômica. Necessário se faz, destarte, um maior ativismo judicial no sentido de apresentar a solução que mais se aproxima da vontade do legislador do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, a tendência cada vez mais sentida de globalização e de transnacionalização do comércio eletrônico, que permite ao consumidor conectado à Internet negociar com qualquer fornecedor do mundo, ultrapassa a lógica nacionalista de proteção e impende uma reflexão sobre a conveniência e utilidade da criação de um organismo estrangeiro a regular essas relações, o que poderia resolver o imbróglio da fixação da lei e da jurisdição aplicável.

Nesse cenário, a aprovação do PL 3514, além de outros pontos, encerraria as discussões acerca do foro competente para as ações de responsabilidade civil em relações consumeristas virtuais internacionais. Além disso, na nova redação do CDC o foro seria obrigatoriamente o do consumidor quando ele for réu, ao passo que nas demandas em que for autor haveria uma maior discricionariedade.

O leitor mais atento, a par de todas as considerações realizadas no corpo deste trabalho, percebeu que aqui foram inseridas mais interrogações que afirmações. É que o tema então enfrentado adentra em solos arenosos, zonas cinzentas, de sorte que seria de certo modo presunçoso colocar pontos finais, expressões taxativas, como se aqui fosse apresentada a solução para todos os problemas. A bem da verdade, a intenção foi elucidar a importância sobre o estudo do tema, obviamente, apontando as inovações e as lacunas existentes nessa relação jurídica tão interdisciplinar.

Portanto, conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor oferece uma base de referência jurídica às relações de consumo virtuais, contudo, ainda subsistem questões fundamentais que necessitam de uma melhor regulação e de um repensar dogmático, notadamente no que se refere ao campo da responsabilidade civil dos fornecedores nas relações de consumo virtuais. A aprovação do PL 3514/2015 se mostra de todo recomendável, visto que oferece uma revitalização do CDC na disciplina do *e-commerce*. No entanto, pela morosidade do nosso

68 NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 217.

parlamento, é bastante provável que, nessa corrida entre o direito, a sociedade da informação e a tecnologia, o legislador pátrio chegue em último.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. *E-commerce brasileiro espera faturar R\$ 59,9 bilhões em 2017*. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/e-commerce-brasileiro-espera-faturar-r-599-bilhoes-em-2017/>. Acesso em: 19 jan. 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. *Mercado Digital*. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/category/mercado-digital/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

ALBERTIN, Alberto Luiz. *Comércio eletrônico: modelo, aspectos e contribuição de sua aplicação*. São Paulo: Atlas, 2000.

AZEVEDO, Cristiano Oliveira de; ODONE, Marcos Paulo; COELHO, Marcos Antônio Pereira. *Estudo sobre a evolução do comércio eletrônico, suas formas de pagamentos digitais e suas preocupações quanto à segurança e a privacidade*. Disponível em: http://www.periodicos.letras.ufmg.br/index.php/anais_linguagem_tecnologia/article/view/5781. Acesso em: 17 jan. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 3514/2015*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052488>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 208/2012*. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>. Acesso em: 21 jan. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *AgREsp nº 144.823 – RJ*. Terceira Turma, Min. Raul Araújo, Brasília (DF), 23 de novembro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *AREsp 766.570 – SE*. Terceira Turma, Min. Maria Isabel Gallotti, Brasília (DF), 28 de setembro de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.010.834 – GO (2007/0283503-8)*. Relatora: Ministra Nancy Andrihgi. DJe. Data de publicação: 13/10/2010.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *REsp 1.383.354 – SP*. Terceira Turma, Min. Nancy Andrighi, Brasília (DF), 27 de agosto de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *REsp 1.444.008 – RS*. Terceira Turma, Min. Nancy Andrighi, Brasília (DF), 25 de outubro de 2016

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

COLAÇO, Hian Silva. *Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da Internet*. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.05.PDF.

DE LUCCA, Newton. *Aspectos jurídicos da contratação informática e telemática*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DESTRO, Juliana Maluzza. *O contrato eletrônico no código civil e no código de defesa do consumidor*. Monografia apresentada ao Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo: 2007.

DINIZ, Eduardo Henrique. Comércio eletrônico: fazendo negócios por meio da internet. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 3, n. 1, Curitiba, jan./abr. 1999.

EBIT. *WEBSHOPPERS*. 38. ed. Disponível em: https://www.fecomercio.com.br/public/upload/editor/ws38_vfinal.pdf. Acesso em: 20 jul. 2019.

FLOR, Joseane Mendes. *E-commerce: a extinção anormal dos contratos celebrados via internet*. Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Rio Grande do Sul.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Adesão do Brasil à Convenção de Viena de 1980 para a compra e venda internacional de mercadorias*. Disponível em: <https://www>.

migalhas.com.br/dePeso/16,MI128667,91041-Adesao+do+Brasil+a+Convencao+de+Viena+de+1980+para+a+compra+e+venda.

GOOBEC. *Vendas pela web devem dobrar até 2021, atesta pesquisa do Google*. Disponível em: <https://www.goobec.com.br/blog/pesquisa-google/>. Acesso em: 20 jul. 2019.

JENSEN, Vinícius de Souza. *Comércio eletrônico: uma análise da contratação no e-commerce e a responsabilidade civil dos sites intermediadores da relação contratual virtual à luz do Código de Defesa do Consumidor e da legislação vigente*. Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

LARA, Beatriz Furtado. *O direito de arrependimento nos contratos eletrônicos de consumo*. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília. Brasília, 2011.

LEITE, Natália Garcia de Freitas. *Limites à vigilância informática: marco civil da internet e responsabilidade dos provedores de serviços com relação à privacidade de informações do usuário*. Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), 2017.

LIMA, Rogério Montai. *Relações contratuais na internet e proteção jurídica do consumidor*. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Marília. Marília, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de; VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *As relações de consumo eletrônicas e a proteção do consumidor virtual sob o prisma do código de defesa do consumidor*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=f87e955fd6b89f89>. Acesso em: 22 jan. 2017.

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

MODENESI, Fernando Oliveira. *A responsabilidade civil dos sites comparativos de preços*. Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Vitória, 2018.

MOREIRA, Luiz Henrique. *A proteção do consumidor e a responsabilidade civil no comércio eletrônico à luz do Código de Defesa do Consumidor*. Monografia – Universidade de Brasília. Brasília, 2013.

NADER, Paulo. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NIELSEN. *E-commerce fatura R\$53,2 bilhões em 2018, alta de 12%*. Disponível em: <https://www.nielsen.com/br/pt/insights/article/2019/e-commerce-fatura-53-bilhoes-em-2018-alta-de-12-por-cento/>. Acesso em: 20 jul. 2018.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OAB/RN. *OAB/RN lança cartilha virtual sobre e-commerce*. Disponível em: <https://www.oabrn.org.br/2017/noticias/11992/oabrn-lana-cartilha-virtual-sobre-e-commerce>. Acesso em: 21 out. 2019.

OHASHI, Ludmila. *A responsabilidade civil dos sites de compra e venda*. Monografia apresentada ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Brasília, 2014.

OLIVEIRA, Camila Resende de Souza. *A responsabilidade civil no comércio eletrônico*. Monografia apresentada Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Barbacena, 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PROCON/SP. *Guia comércio eletrônico*. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/GuiadeComercioEletronico.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017

RIO GRANDE DO SUL. TJRS. *Recurso Cível Nº 71004498440*, Segunda Turma Recursal Cível, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 02/10/2013.

ROLIM, Gerson. Darwinismo Digital: em nenhuma outra época da história tantos setores se reinventaram em um período tão curto de tempo. *Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico (camara-e.net)*. Disponível em: <http://www.camara-e.net/2016/09/28/darwinismo-digital-em-nenhuma-outra-epoca-da-historia-tantos-setores-se-reinventaram-em-um-periodo-tao-curto-de-tempo>. Acesso em: 19 jan. 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Contratos: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. Salvador: JusPodivm, 2017.

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, jul./set. 2014. Instituto Brasileiro de Direito Civil.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Comércio eletrônico cresce de forma exponencial e gera demandas no Judiciário*. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Com%C3%A9rcio-eletr%C3%B4nico-cresce-de-forma-exponencial-e-gera-demandas-no-Judici%C3%A1rio. Acesso em: 1 jan. 2017

VANCIM, Adriano Roberto; MATIOLI, Jefferson Luiz. *Direito e internet: contrato eletrônico e responsabilidade civil na web*. 2. ed. Franca: Lemos e Cruz, 2014.

O Procon como atividade essencial do Estado e sua atuação perante o consumidor do futuro

Ênio Saraiva Leão¹
Tiago Neves de Moraes²

1 INTRODUÇÃO

Nas páginas que seguem trataremos sobre os avanços históricos do Código de Defesa do Consumidor – CDC, desde o seu surgimento até os dias atuais, destacando sua trajetória de conquistas no contexto dos direitos consumeristas e, simultaneamente, formulando provocações à respeito do papel dos Programas de Defesa do Consumidor – PROCONs nas relações de consumo das próximas décadas.

Neste ano de 2020 o CDC (Lei Federal nº 8.078, de 1990), completa 30 anos de sua existência, sendo um marco de avanços e desafios para a normatização das relações de consumo no Brasil e elemento fundamental para a defesa do consumidor.

Ao longo desses 30 anos de amadurecimento do CDC, as relações de consumo e a própria sociedade brasileira mudou drasticamente comparado à sociedade que conseguiu, por meio de representantes na Assembleia Constituinte,

1 Bacharel em Direito (UNIPÊ). Bacharel em Relações Internacionais (UEPB). Especialista em Direito Administrativo (Anhanguera/UNIDERP). Mestre em Ciência Política (UFPE). Procurador do Procon/Câmara de Parnamirim lotado no Procon/Câmara de Parnamirim. Advogado. E-mail: enio@tuta.io.

2 Bacharel em Direito (UNP), Especialista em Direito Público, Especialista em Ciências Penais e Especialista em Direito Constitucional (Anhanguera/UNIDERP). Procurador da Câmara Municipal de Parnamirim/RN lotado no Procon/Câmara de Parnamirim. Advogado. E-mail: tiagonevesadv40@gmail.com.

a constitucionalização do Direito do Consumidor.³ A sociedade de consumo se digitalizou e os princípios, as garantias e os direitos previstos no CDC, conferiram parâmetros e regras que vêm sendo observados em todas as formas de relação de consumo.

No entanto, os órgãos de defesa do consumidor não acompanharam, na mesma velocidade, as mudanças desta sociedade que em cada vez mais é digital, líquida⁴ e hipermoderna⁵, fruto da quarta revolução industrial, caracterizada pela transição de uma sociedade industrial baseada nos materiais impressos para uma sociedade da informação baseada na Internet. Os consumidores são influenciados por redes sociais, fazem compras online, a partir de dispositivos móveis, mas, no entanto, em caso de problemas na relação de consumo, precisam, em sua grande maioria, dirigir-se até uma unidade física do Procon para abertura de reclamação e o comparecimento a uma audiência conciliatória presencial⁶.

Todavia, neste mesmo ano, a pandemia da COVID-19 tem forçado todas as atividades humanas a serem criativas para a prestação de suas atividades no contexto de isolamento e distanciamento social e a digitalização tem se apresentado como uma relevante resposta da sociedade ao momento atualmente vivenciado.

Na ótica de Wolkart e Becker⁷ a pandemia alterou a dinâmica de trabalho e para determinados setores, já digitalizados, a transição foi mais branda, enquanto, para outros, dependentes de uma sede física e diretamente dependente do manuseio de papel, enfrentaram sérias dificuldades para o desenvolvimento de suas atividades.

3 Art. 5º, XXXII, CF. Art. 170, V, CF.

4 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. São Paulo: Zahar, 2001.

5 LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Tradução por: M. Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.

6 Becker e Ferrari afirmam que as mudanças proporcionadas pela tecnologia serão ainda mais profundas e velozes, mas que esta mudança não tem ocorrido da mesma forma na atividade do profissional do Direito, que pouco mudou nos últimos cinquenta anos, haja vista que, apesar de acessarmos autos eletrônicos de processos judiciais, ainda seguimos o rito rígido, padrão e formal do processo judicial e comparecemos em audiências presenciais. BECKER, Daniel. FERRARI, Daniela. A prática jurídica em tempos exponenciais. *Jota*, 04/10/2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-pratica-juridica-em-tempos-exponenciais-04102017>. Acesso em: 3 ago. 2020.

7 WOLKART, Erik Navarro. BECKER, Daniel. Isaac Newton, eBay e canelas de gigantes: Covid-19 e o futuro da Justiça. *Jota*, 14/04/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/isaac-newton-ebay-e-canelas-de-gigantes-covid-19-e-o-futuro-da-justica-14042020>. Acesso em: 3 ago. 2020.

Às atividades no serviço público e, conseqüentemente do Procon, não poderia ser diferente, no entanto, observou-se, de início, um apagão nacional das atividades locais do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, tendo em vista que diversos Procons, em todo o país, suspenderam os atendimentos para abertura de processos e a realização de audiências.

Caso observemos o exemplo do Poder Judiciário, este também foi atingido pelos efeitos da pandemia, no entanto, por possuir 82,6% de seus processos já digitalizados, conseguiu, em prazo razoável, adotar as medidas necessárias para retomar as suas atividades⁸.

Desde já, aponta-se que as atividades do Procon não se resumem ao processamento de reclamações, possuindo outras funções relevantes, a exemplo das atividades de fiscalização, que se mostra de fundamental importância e com notória atuação durante a pandemia, no entanto, este artigo adotará este recorte, centrado na solução dos conflitos decorrentes da relação de consumo, tendo como propósito problematizar a necessidade de modernização dos órgãos de defesa do consumidor, a ponto de que estes alcancem um papel de preponderância na construção das relações de consumo dos próximos 30 anos.

Nessa conjuntura, demonstraremos as características das atividades do Procon, investigando sua essencialidade no cenário do Estado Democrático de Direito e, por isso, analisar o impacto da descontinuidade dos seus serviços em prejuízo do consumidor.

Para tratar do tema abordado, apresentaremos a experiência vivenciada no Procon do Município de Parnamirim – RN, que experimentou as dificuldades de inovar, em tempos de pandemia, para garantir a continuidade dos serviços prestados aos cidadãos.

2 SISTEMATIZAÇÃO DO DIREITO CONSUMERISTA BRASILEIRO

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 – CF/88 estabeleceu, em diversos dispositivos, tratamento que visa resguardar o consumidor de práticas abusivas. Nesse contexto, a defesa do consumidor constitui direito fundamental ao cidadão, estando estampada no inciso XXXII, do artigo 5º, da CF/88. O dispositivo anuncia que o “Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Por

8 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília: CNJ, 2020.

consequência, destaca-se que essa defesa possui status de cláusula pétrea, nos termos do artigo 60, §4º, da Carta Magna⁹.

Adiante, no artigo 24, VIII¹⁰, a Constituição Federal estabelece que cabe à União, Estados e Distrito Federal a função de legislar acerca da responsabilidade por dano ao consumidor. Frise-se ainda que os Municípios, no âmbito do interesse local, podem legislar sobre relação de consumo, por força do artigo 30, I¹¹, da Constituição.

Mais à frente, o artigo 150, §5º, da Constituição, estabelece que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”, ou seja, o Legislador deixa claro o direito à informação em benefício do consumidor.

Ainda no texto constitucional, o Constituinte, tratando da Ordem Econômica, que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, determinou que se deve observar, dentre outros, o princípio da defesa do consumidor, conforme preceitua o artigo 170, V¹². O referido princípio confere, desde logo, concreção aos dispositivos constitucionais supracitados, conforme ensinamento de Eros Grau¹³, isso porque o respeito ao princípio da defesa do consumidor passa a ser de observância obrigatória por parte dos agentes econômicos, sob pena de sofrerem estes intervenção do Estado, estando, pois, o consumidor integrado na ordem econômica como protagonista.

Sobre o dispositivo, o professor Fernando Aguillar¹⁴ nos expõe que:

É norma programática. Não se trata aqui de um mandato de otimização. A defesa do consumidor é implementada

9 Art. 60, § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais.

10 Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

11 Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local.

12 Art. 170. 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 os seguintes princípios: V – defesa do consumidor;

13 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 249.

14 AGUILAR, Fernando Herren. *Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 248.

por meio de políticas públicas específicas. O enunciado do art.170, V, equivale a dizer que o jurisdicionado tem direito a exigir que o Estado tenha uma política pública de defesa do consumidor (direito subjetivo a políticas públicas).

Diante disso, inaugura-se o dever do Estado brasileiro de promover políticas públicas de defesa e proteção ao consumidor, este como detentor de direitos e garantias numa relação de consumo assimétrica.

Tal perspectiva deriva da ideia de que as relações consumeristas não são entre iguais, mas entre desiguais que, na medida de suas desigualdades, merecem tratamento desiguais, visando um amparo estatal ao mais frágil da relação, em regra, o consumidor. Em outras palavras, a atuação estatal no âmbito das relações de consumo se dá visando equilibrar a relação, reconhecendo a vulnerabilidade de um de seus personagens e garantindo sua proteção por meio de políticas públicas previstas em lei. Essa orientação remete ao que empreendia Henri Lacordaire¹⁵, que afirmava, em termos aproximados, que numa sociedade onde há fortes e fracos, é a liberdade que escraviza e é a lei que liberta.

Diante desse cenário, surgiu no início da década de 90, a Lei 8.078, responsável pela criação do microsistema de proteção ao consumidor.

O CDC inaugurou a efetiva proteção ao sujeito mais frágil na relação de consumo, trazendo princípios e regras dispostas a delimitar o avanço das condutas ofensivas ao bem-estar social no âmbito das relações nele tratadas.

Antes de seu surgimento, o direito das relações de consumo era orientado por leis gerais, a exemplo do Código Civil de 1916 e o Código Comercial. Havia o tratamento dessas relações como se os seus atores se encontrassem em posições de igualdade. No entanto, na época, havia forte resistência por parte de algumas entidades comerciais ao reconhecimento pelo Estado da vulnerabilidade do consumidor, situação esta que se alterou apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor.

Após o surgimento do CDC, institucionalizou-se no Brasil o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, bloco que abrange os órgãos Federais, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais, bem como as entidades privadas de defesa do consumidor.

15 LACORDAIRE, Jean-Baptiste Henri-Dominique. *Conferências de Paris de Notre-Dame*. França: BNF, 1848.

O código consumerista elevou o Brasil à referência mundial de sistemática protetiva de direitos, com dispositivos avançados, modernos e atuais no tratamento dos fatos, mesmo após seus 30 anos de existência.

O código possui como característica linguagem acessível e normas claras – elemento primordial para o sucesso de sua aplicação, mesmo após o avanço da tecnologia e oferta de novos produtos e serviços. Além de conseguir abarcar todas as possibilidades da relação consumerista, alcança todos os que desejem invocá-lo.

O CDC está presente nas relações mais simples, muitas delas acobertadas por contratos de adesão, firmados diariamente. Conforme preceitua Mackaay¹⁶, “há contratos de adesão nas compras feitas em supermercados, lojas de departamentos, lavanderias e tinturarias, reservas de apartamentos em hotéis ou passagens de avião, na subscrição de seguros, compra de ingressos para espetáculos e, por aí vai”, ou seja, somos todos, de alguma forma, abrangidos pelo código ainda que involuntariamente.

Nessa esteira de pensamento, o diploma consumerista é considerado norma principiológica, com objetivo claro de dar ao seu intérprete maior liberdade para conferir direitos aos consumidores e impor deveres aos fornecedores sem que se afaste do direito positivo.

Considerando essa característica principiológica, o CDC tem prevalência sobre as demais normas especiais anteriores a ele. Isso porque, numa análise contextualizada, é possível classificá-lo como norma supralegal, ou seja, localizada topograficamente em nível superior às leis ordinárias e abaixo, porém, da Constituição Federal, caso se utilize a escala piramidal de Hans Kelsen¹⁷.

Noutro sentido, de modo a não isolar a norma do todo, permite-se aplicar ao conjunto normativo a teoria do diálogo das fontes¹⁸, de modo que o CDC acolheria direitos previstos em outros diplomas, somente no que não contrariar suas disposições, conforme preceitua o seu artigo 7º¹⁹.

16 MACKAAY, Ejan. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 464.

17 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

18 A teoria do diálogo das fontes foi apresentada no ano de 1995 pelo jurista alemão Erik Jayme e introduzida no Brasil por Cláudia Lima Marques. MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

19 Art. 7º – Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

No desenho desse cenário, o Código coleciona avanços, com conquistas de decisões judiciais importantes, que reconhecem e reafirmam sua prevalência sobre qualquer texto normativo que vise fragilizar os direitos nele previstos. A exemplo dessa afirmação, pode-se considerar a derrota das instituições financeiras que buscavam ver suas relações com os clientes afastada da tutela do CDC, hipótese que fez surgir o enunciado da Súmula 297, do Superior Tribunal de Justiça – STJ²⁰, reafirmando a aplicação do CDC às instituições financeiras.

Por outro lado, em tom de crítica, merece destaque a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que, ao apreciar o RE636331/RJ²¹, decidiu que as Convenções de Varsóvia e Montreal (Decreto nº 20.704/31)²² têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. O STF, ao fixar a tese, optou por desconsiderar o contexto normativo em jogo: primeiro, tratou o referido tratado como se fosse superior ao CDC, tratando a antinomia aparente em favor do tratado, que, por não ser, sequer, sobre Direitos Humanos, aprovado pelo rito do artigo 5º, §3º, da CF²³, possuindo, portanto, status de lei ordinária; segundo, o CDC prevê no seu artigo 6º, VI, a efetiva reparação integral dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, afastando eventual tabelamento de indenização; e por fim, porque a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevê que normas desse tipo dariam ao Estado Brasileiro o dever de reconhecer o CDC como prevalente por ofensa à ordem pública interna²⁴.

20 A Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

21 “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor. STF. Plenário. RE 636331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes e ARE 766618/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 25/05/2017 (repercussão geral) (Info 866)”.

22 As referidas convenções preveem tarifação de indenização no transporte aéreo internacional, nos casos de cancelamento e atraso de voos e extravio de bagagem, em total confronto com o disposto no art. 6º, VI, do CDC, que prevê a efetiva reparação integral dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, afastando eventual tabelamento de indenização.

23 O Art. 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

24 A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevê no art. 17 que “As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

Ainda, reforçando o tom de crítica ao caso apresentado, conforme lição de Noberto Bobbio²⁵ o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Com isso, é da máxima relevância manter aparatos que impeçam a violação desses direitos.

É nesse contexto, aplicando-o ao tema em tela, que o Procon protagoniza a mais relevante função no sistema de proteção e defesa do consumidor, pois contrabalança a relação de consumo, auxiliando o consumidor, parte técnica e economicamente hipossuficiente, em relação ao fornecedor, que por ser detentor de diversos instrumentos, seria capaz de subjugar o consumidor aos seus interesses sem a interveniência do Procon.

3 O PROCON COMO ÓRGÃO AUXILIAR DO PODER JUDICIÁRIO E OS NOVOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Muito embora seja criado pelos Poderes Executivo ou Legislativo, o Procon, no seu aspecto prático, é órgão auxiliar do Poder Judiciário, atuando junto a este com tarefa de solucionar conflitos mediante recepção de demandas e promoção da mediação ou conciliação das partes, métodos esses adequados na solução dos litígios. Possui, também, o poder de agir de ofício, inexistente na atribuição judicial, visando evitar infrações ou danos aos consumidores. Suas atividades são essenciais ao Estado, visto que atua na efetiva prevenção, reparação ou composição de litígios, empreendendo a finalidade pacificadora do Estado de Direito.

Nesse ponto, é de grande maestria o ensinamento de o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes²⁶, ao falar sobre a atuação do Poder Judiciário e suas limitações estruturais, reconhecendo a importância de órgãos, como o Procon, como auxiliares do Poder Judiciário:

A atuação independente e eficaz do Poder Judiciário, no entanto, tem sido obstada por limitações inerentes à sua estrutura administrativa. De fato, o crescente número de demandas e o aumento do tempo médio de tramitação dos processos indicam um quadro de deficiências que comprometem a efetividade da prestação jurisdicional. Nesse cenário, o desenvolvimento de métodos alternativos de resolução de conflitos

25 BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 25.

26 MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1063.

se afigura fundamental, senão imprescindível, para conter a litigiosidade social e desburocratizar o sistema. A valorização de institutos de mediação, conciliação e arbitragem passa a se mostrar prioritária, devendo a judicialização ser cada vez mais tratada como *última ratio* da solução de litígios.

O órgão consumerista atua, desde seu surgimento, num sistema tão avançado, que que diversas inovações legislativas recentes dispõem de competências já atribuídas aos Procons há 30 anos, a exemplo do Novo Código de Processo Civil, que no seu artigo 3º, §3º²⁷, estabelece a prioridade de estímulos à conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos por parte dos personagens atuantes em litígios. Outro exemplo que pode ser mencionado é a Lei de Mediação (Lei 13.140/15), que prevê que a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo²⁸, ou seja, os Procons foram vanguardistas durante décadas dos métodos de resolução de conflitos.

O conceito de resolução de conflitos conhecido como “tribunal multiportas”²⁹ introduziu a ideia de “formas adequadas à solução de diferentes conflitos”, conhecidas como *alternative dispute resolution* – ADR. Essas formas de resolução, com base no diálogo e na colaboração, ampliam a oferta pelo Judiciário de mecanismos de auto composição facilitados por um terceiro neutro, especialmente a mediação e a conciliação.

Com a expansão do uso da internet, a discussão sobre a ADR foi renovada, por meio da *Online Dispute Resolution* – ODR, que segundo Katsh e Rabinovich-Einy³⁰, é a aplicação da tecnologia da informação e comunicação à prevenção, gestão e resolução de conflitos.

27 Assim estabelece o dispositivo citado: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

28 Neste mesmo sentido, podemos destacar o Enunciado n. 25, da Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal, que prevê que as audiências de conciliação ou mediação poderão ser realizadas por videoconferência, áudio, sistemas de troca de mensagens, conversa *online*, escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros mecanismos que servirem ao propósito da auto composição.

29 SANDER, Frank. *Pound Conference*. Saint Paul, Minnessotta, 1976.

30 KATSH, M. Ethan. RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital Justice: technology and the internet of disputes*. Nova Iorque: Oxford, 2017.

O foco da ODR é centralizado nos conflitos administrados com as novas tecnologias da informação e da comunicação, criando novos canais de negociação entre as partes em conflito, sendo aplicável para disputas surgidas tanto na era digital, quanto nas controvérsias mais tradicionais, com grande relevância na atualidade, tendo em vista vivermos atualmente a quarta onda de acesso à justiça³¹, onde um dos temas principais é a Justiça digital, a automação de processos e a democratização do uso da informação jurídica.

Posto isso, a ODR se mostra útil diante de cenários de limitação de recursos financeiros, distância geográfica, ou mesmo quando a agilidade é um dos maiores objetivos dos envolvidos, tendo nascido no âmbito do comércio eletrônico, que se tornou o mercado com maior crescimento mundial, expandindo sobremaneira o potencial de transações comerciais nas últimas décadas, cuja consequência natural foi o aumento exponencial de disputas, que demandam mecanismos que permitam a resolução em grande volume, sob pena de comprometimento da atividade empresarial.

Nesse ponto, resolver conflitos de consumidores de forma eficiente contribui para o crescimento e a lucratividade do mercado e a fidelização do cliente. Em um panorama em que a tecnologia permeia cada vez mais nossas vidas, em especial os hábitos de compra e venda, já era tempo de se facilitar, também por meio de tecnologia, a resolução de disputas. Sob a ótica da empresa, de nada adianta a livre movimentação de produtos e serviços se as soluções legais não as acompanham e não ajudam as pessoas, que usam a tecnologia para comprar algo, a utilizar essas mesmas ferramentas para lhes ajudar em situações de conflito.

Considerando ser crescente a parcela da população que possuem meios para acesso à internet e dominam um repertório mínimo de habilidades para lidarem com estas ferramentas, a ampliação do uso da ODR pode ser um importante mecanismo de facilitação e acesso à ordem jurídica.

Diante disso, não basta somente que a aplicação das normas consumeristas pelo Procon esteja garantida em um plexo de regras, é preciso que exista um sistema que efetive os direitos garantidos por lei e, simultaneamente, acompanhe a dinâmica evolutiva do modo das relações de consumo, caminhando em compasso com o seu tempo, todavia, a intensa fragmentação do SNDC, a seguir demonstrado, é um

31 Apesar de não ser o foco deste artigo, destacam-se outros temas decorrentes da quarta onda de acesso à justiça: Legal Analytics, mapeamento de riscos, volumetria, o uso dos algoritmos etc.

forte entrave a ser superado para que haja a modernização dos Procons e a efetiva implantação da ODR.

4 A FRAGMENTAÇÃO DO SNDC COMO ENTRAWE A ODR

O Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC, é o sistema informatizado que permite o registro das demandas individuais dos consumidores que recorrem aos PROCONS. Ele consolida registros em bases locais e forma um banco nacional de informações sobre problemas enfrentados pelos consumidores.

Desde a criação do SINDEC, em 2004, a rede de atores públicos integrados ao sistema cresce progressivamente. Atualmente, o SINDEC integra 981 unidades espalhadas por 737 cidades brasileiras³². Todas estas unidades formam o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Segundo o ex-secretário do SNDC, Luciano Timm³³, sua grande fragmentação resulta numa coordenação imperfeita, pois até hoje não se conseguiu articular eficientemente estes órgãos, em razão da inexistência de hierarquia e interesses políticos, resultando em problemas de efetividade e de incentivo ao desrespeito às normas consumeristas; esta realidade demonstra a insistência num modelo que não vem funcionando de forma eficiente, apontando a necessidade de desenvolvimento de meios que garantam um cumprimento espontâneo maior dos direitos do consumidor e que, em caso de eventuais disputas, existam ferramentas mais baratas para resolvê-las em tempo e modo devido, gerando, inclusive, um incentivo maior ao cumprimento das normas.

Na era da internet, da economia 4.0, ao passo que empresas buscam desenvolver seus próprios sistemas de resolução de conflitos³⁴, na área do Direito

32 Ministério da Justiça. *Consumidor em números*. Brasília, DF, 2019.

33 TIMM, Luciano. Por um plano de defesa dos Direitos do Consumidor. *Revista Consultor Jurídico*, 22 jan. 2019.

34 Wolkart e Becker informam que o Ebay criou em 1996 sua própria plataforma de solução de conflitos, sendo considerado o caso de maior sucesso em todo o mundo, tendo resolvido em 2011 mais de 60 milhões de conflitos. Seguindo esta trilha, o Alibaba já soluciona mais de 100 milhões de disputas por ano, mais do que todo o acervo do Poder Judiciário brasileiro. Na América Latina, destaca-se o êxito obtido pelo Mercado Livre, que desenvolveu sua plataforma online de disputa para solucionar os conflitos que as 10 vendas por segundo irão, naturalmente, originar. WOLKART, Erik Navarro. BECKER, Daniel. Isaac Newton, eBay e cadelas de gigantes: Covid-19 e o futuro da Justiça. *Jota*,

surtem as *lawtechs*³⁵ e algumas buscam atuar neste segmento, disponibilizando – e cobrando – plataformas digitais de negociação e mediação, o que, certamente, é influenciado pelo Decreto Federal n. 7.962/2013, que regulamentando o comércio eletrônico brasileiro, determina a manutenção de serviço eletrônico facilitado para resolução de demandas.

Costa e Oliveira³⁶ afirmam que a pandemia acelerou o processo de digitalização do Direito, de forma que questionam a razão do atendimento presencial ser a regra e não a exceção. Nesta mesma perspectiva, Fonseca³⁷ afirma que o contato físico se provou superestimado e o advento das plataformas de conexão remota permitiram a realização das atividades sem a necessidade de deslocamentos e reuniões presenciais, no entanto, adverte que há uma série de obstáculos a serem superados, como os relacionados à inclusão digital.

A criação de ferramentas digitais se mostra positiva ao facilitar e ampliar o acesso do consumidor, que passa a ter à sua disposição um canal de solução de conflito que não demanda o seu deslocamento. O grau de instrução e o nível de alfabetização de parcela da população brasileira ainda é um desafio, no entanto, uma grande maioria de nossa sociedade possui e sabe utilizar um celular e os jovens, que hoje alcançam a maioridade, nasceram num mundo eletrônico e virtual.

Profecia Rule³⁸ que cada celular pode se tornar um ponto de acesso à justiça e o fórum multiportas do futuro.³⁹ Considerando que o CDC determina

14/04/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/isaac-newton-ebay-e-canelas-de-gigantes-covid-19-e-o-futuro-da-justica-14042020>. Acesso em: 3 ago. 2020.

35 Startups com modelo de negócios voltado para o universo jurídico que buscam mudar a forma de produzir justiça no país, evitando a judicialização de demandas que podem ser resolvidas, por exemplo, por mediação e outros mecanismos de resolução de conflitos. Cita-se alguns exemplos: Sem Processo, Acordia, Arbitranet, Medialle, Mediar360, dentre outros.

36 COSTA, Raimundo Carlyle de Oliveira. Oliveira, Heitor César Costa de. Judiciário virtual: o jurislog e o futuro. *Revista Consultor Jurídico*, 16 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-16/costa-oliveira-judiciario-virtual-jurislog-futuro>. Acesso em: 5 ago. 2020.

37 FONSECA, Victor Cabral. O ‘novo normal’ do Direito na pós-Covid 19. *Revista Consultor Jurídico*, 19/06/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/fonseca-normal-direito-pos-covid-19>. Acesso em: 9 jul. 2020.

38 RULE, Colin. Using Online Dispute Resolution to Expand Access to Justice. *Oklahoma Bar Journal*, n. 90. p. 26, ago. 2019. Disponível em: <https://www.okbar.org/barjournal/aug2019/obj9006rule/>. Acesso em: 3 ago. 2020.

39 Apesar do público usuário do Procon ser bastante diversificado no tocante ao grau de instrução e capacidade econômica, não se pode negar que sua grande maioria possui e sabe utilizar um aparelho celular e em seu núcleo familiar, costumam possuir filhos, sobrinhos ou netos jovens que já nasceram

a observância à informalidade em favor do consumidor, os órgãos de defesa do consumidor não podem deixar de considerar o atual contexto em que a sociedade está se digitalizando e devem acompanhar este movimento, garantindo a efetividade e a observância do processo como um instrumento para pacificação social⁴⁰.

Portanto, qual a razão de não ser oferecido ao consumidor uma alternativa governamental e gratuita? Por que submeter o consumidor digital a uma tentativa de resolução de conflito presencial?

Apesar da atual versão do SINDEC ter sido a primeira tentativa, por limitações técnicas, esta ferramenta é mais importante para a gestão de atendimentos e reclamações, para consolidação de dados, do que para tramitações online das reclamações.

Atenta a esta realidade, a Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, desenvolveu em 2015, a plataforma *consumidor.gov*. Em síntese, o registro de reclamações por meio da plataforma ocorre da seguinte forma: o consumidor verifica se a empresa contra a qual quer reclamar está cadastrada no site. Em caso positivo, registra sua reclamação e, a partir desse momento, inicia-se a contagem do prazo de 10 (dez) dias para manifestação da empresa. Durante esse prazo, a empresa tem a oportunidade de interagir com o consumidor antes da postagem de sua resposta final. Após a manifestação da empresa, é garantida ao consumidor a chance de comentar a resposta recebida, de classificar a demanda como Resolvida ou Não Resolvida, e, ainda, indicar o grau de satisfação com o atendimento recebido. Atualmente, esta plataforma possui um índice de solução de 80,7%⁴¹, 861 fornecedores e 2.253.566 consumidores cadastrados, já tendo tramitado mais de 3.087.952 reclamações, das quais 510.808 são originárias do Nordeste e destas 22.698 são originárias do Rio grande do Norte⁴².

A nível Estadual, segundo dados obtidos junto ao Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos – NUPEMEC, do Tribunal

com o uso da internet, sendo o manuseio destes equipamentos uma competência quase inata. Como consequência desta realidade é que o Governo Federal pagou o auxílio emergencial por meio de contas digitais, criadas e movimentadas virtualmente.

40 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

41 BRASIL. Ministério da Justiça. *Consumidor em números*. Brasília, DF, 2019.

42 BRASIL. *Indicadores do Consumidor.gov.br*. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>. Acesso em: 23 ago. 2020.

de Justiça do Rio Grande do Norte, durante a pandemia o índice de resolução do *consumidor.gov* é de 75% dos casos no período de março a julho deste ano⁴³.

O *Consumidor.gov* fornece informações essenciais à elaboração e execução de políticas públicas de defesa dos consumidores, bem como incentiva a competitividade no mercado pela melhoria da qualidade de produtos, de serviços e do atendimento ao consumidor, já que os dados e a avaliação das empresas são disponibilizados na internet.

Talvez uma maior harmonização entre os órgãos de defesa do consumidor venha a ser construído a partir das atividades do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor – CNDC, Conselho recém criado que, nas palavras da atual Secretária do SENACON, Juliana Domingues⁴⁴ servirá de espaço de comunicação entre todos os que atuam no ambiente de defesa do consumidor.

Diante do fato de que a adesão, pelos Procons, da plataforma *consumidor.gov* é opcional, bem como a impossibilidade técnica, financeira e operacional de cada órgão de defesa do consumidor criar o seu próprio mecanismo de resolução de disputa online, a intensa fragmentação do SNDC é um entrave a ser superado pelo Conselho recém-criado, como forma de garantir o desenvolvimento de novas ferramentas a serem disponibilizadas a todos os consumidores brasileiros.

5 A EXPERIÊNCIA NO PROCON DE PARNAMIRIM DURANTE A PANDEMIA

Os serviços prestados pelo Procon possuem natureza essencial. Por serem essenciais, as atribuições do órgão se enquadram nas disposições normativas que não permitem sua descontinuidade.

Por este motivo, o Procon deve obediência aos parâmetros traçados na Lei 13.460, de 2017, que dispõe no seu artigo 4º, que “os serviços públicos e o atendimento do usuário serão realizados de forma adequada, observados os princípios da regularidade, continuidade, efetividade, segurança, atualidade, generalidade, transparência e cortesia”.

43 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos. *Ofício n. 035/2020-NUPEMEC*. Natal, RN: NUPEMEC, 17 ago. 2020.

44 BARBOSA, Aline. A Era do Diálogo: a defesa do consumidor na perspectiva da Senacon. *Consumidor Moderno*, 05/08/2020. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2020/08/05/a-defesa-do-consumidor-na-perspectiva-da-senacn/>. Acesso em: 7 ago. 2020.

Com relação à continuidade da prestação do serviço público, é de se destacar que o Procon se enquadra em dispositivo do próprio Código de Defesa do Consumidor, que no seu artigo 22 estabelece que “os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”.

Desse modo, ante a impossibilidade de atuar de forma presencial, visando atender aos mandamentos legais, toda a dinâmica dos serviços, antes prestados de forma presencial, foi transferida para a forma virtual: atendimento e orientação aos consumidores, recepção de denúncias, abertura de reclamações, envio de notificações, realização de audiências e armazenamento de documentos, todavia, esta mudança demandou a adoção de medidas simples e eficazes para garantir o funcionamento – ainda que de forma precária – lidando com os desafios de não possuir sede, recursos orçamentários extras, material e a equipe impossibilitada de reunir-se por prazo indeterminado.

A primeira medida adotada foi a criação de canais virtuais de atendimento. Intensificou-se o uso do e-mail institucional, no entanto, esta ferramenta sempre foi mais utilizada para comunicação institucional e contato com fornecedores, em especial para envio de notificações e de cópia dos processos.

Seguindo o exemplo das empresas, que durante a pandemia disponibilizaram atendimento via *Whatsapp*, passou-se a ofertar atendimento ao público por meio desta plataforma. Esta ferramenta se mostrou acessível ao consumidor, independentemente de idade e grau de instrução, tornando-se imprescindível para as atividades do Procon durante a pandemia. Ato contínuo, foi necessário a realização de ampla divulgação sobre este canal de contato posto à disposição do consumidor.

Criou-se ainda um formulário online, a partir da ferramenta *Google Forms*⁴⁵, que se mostrou relevante meio para o recebimento de informações individualizadas dos consumidores nos casos de negociação das mensalidades escolares⁴⁶.

45 Ferramenta gratuita que permite a criação de formulários digitais.

46 Algumas escolas no município estavam se recusando a apresentarem propostas de redução das mensalidades, em virtude da suspensão das aulas presenciais, sob o argumento de que se fazia necessário a análise caso-a-caso dos contratos, ante a impossibilidade de concessão de descontos de forma linear. Consciente de que esta posição das escolas estava amparada em decisões judiciais, o formulário

Todavia, a retomada dos atendimentos, na forma virtual, não poderia deixar desassistidos os consumidores que tinham procurado o Procon antes do início da pandemia, assim, visando permitir a tramitação dos processos físicos, realizou-se a digitalização, com a utilização de aplicativos para celular, a exemplo da ferramenta *Scannable*.

Todos os arquivos são salvos em formato *PDF* no serviço de armazenamento *Google Drive*, permitindo o acesso remoto por todos da equipe. As pastas criadas, a partir do número das *FA's*⁴⁷, seguem a mesma ordem e numeração dos processos físicos.

A partir das ferramentas disponíveis no *WhatsApp Business*, criou-se mensagem pré-definida com as orientações sobre o atendimento virtual e a documentação necessária para eventual abertura de reclamação. Visando garantir maior segurança, de que o atendimento estava sendo prestado ao verdadeiro consumidor, é solicitado o envio de uma *selfie* portando um documento de identificação. Por meio do *WhatsApp*, após a finalização do atendimento, as provas e documentos recebidos eram encaminhados e organizados na respectiva pasta do consumidor.

Um ponto positivo a ser mencionado do atendimento eletrônico é a ampliação dos tipos de provas que os consumidores passaram a dispor, a exemplo da produção de áudios e vídeos, além de fotos e *prints*, tudo produzido sem grande dificuldade.

Com a retomada das atividades de forma virtual, foi necessário produzir a gestão da nova pauta de audiência. Esta organização se deu por meio do *Google Calendar*⁴⁸, onde a equipe de abertura de reclamações promove o agendamento das audiências e ainda cria o *link* da audiência virtual a ser realizada por meio de outra ferramenta: o *Google Meet*, ferramenta esta que se mostrou a mais adequada, pois com a pandemia e as aulas remotas, houve intensa adesão das escolas e universidades, o que permitiu que os consumidores, em sua maioria, já tivessem alguma base acerca do funcionamento do aplicativo, além disso a ferramenta permite a gravação das audiências, garantindo maior segurança e dispensando a assinatura do termo pelas partes.

permitiu aos pais apresentarem a situação de cada família e estas informações foram repassadas para as escolas, o que possibilitou a concessão de descontos.

47 As *FA's* são sequenciais de números dos processos que tramitam na plataforma do SINDEC.

48 O *Google Calendar* é um calendário virtual disponibilizado gratuitamente pelo *Google* que permite agendar eventos e criar links de reuniões virtuais.

Pautada as audiências virtuais, fez-se necessário a adaptação do termo de notificação, cujo modelo disponível no SINDEC não se adequa a atual realidade. Durante o período da pandemia, foi necessário o desenvolvimento e adoção de um modelo próprio, contemplando informações acerca de orientações para contato eletrônico, bem como informações sobre a audiência virtual, em especial o *link* de acesso à audiência e aos documentos.

Dificuldade enfrentada durante o período da pandemia foi o envio das notificações. O envio das notificações de forma tradicional – impressa e entregue pelos Correios – se mostrou impraticável, pois além de submeter membro da equipe ao risco de contaminação, havia o temor de atraso. Além disso, diversas empresas estavam com suas lojas fechadas, o que acarretaria no retorno negativo da notificação. Por fim, ainda que se pudesse obter o retorno positivo da notificação, não haveria como recebê-la na sede do órgão, pois este, como já dito, estava com as atividades presenciais suspensas. Com isso, providenciou-se a notificação dos fornecedores de forma eletrônica, seja por e-mail ou até mesmo *Whatsapp*⁴⁹.

Muitos fornecedores já possuíam em seus cadastros e-mail para recebimento de notificações. Àqueles que não possuíam, empreendia-se diligência de uma forma de contato válida por meio de busca no site institucional, na página da Receita Federal⁵⁰ e do Comitê Gestor de Internet no Brasil⁵¹ e, em casos excepcionais, até em redes sociais! Outra medida excepcionalmente adotada foi o contato direto com a empresa por telefone. Como consequência, até a data de fechamento deste artigo, não foi possível a notificação de uma única empresa.

A notificação dos fornecedores de forma eletrônica contou ainda com a colaboração de parceiros, a exemplo do Núcleo de Defesa do Consumidor – NUDECON, da Defensoria Pública do Rio Grande do Norte, que é órgão de monitoramento da plataforma *Consumidor.gov*, que disponibilizou acesso a três informações dos fornecedores: razão social, CNPJ e e-mail para contato, aumentando a lista de contato e o grau de confiabilidade nas formas de comunicação com os fornecedores.

49 Merece destaque que o pequeno fornecedor antes da pandemia já utilizava do *Whatsapp* como ferramenta de comunicação e vendas. A pandemia ampliou o uso, passando a ser adotado, inclusive, por grandes conglomerados econômicos.

50 Disponível em: http://servicos.receita.fazenda.gov.br/Servicos/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp.

51 Disponível em: <https://registro.br/tecnologia/ferramentas/whois/>.

No tocante à audiência virtual, instantes antes da sua realização, o conciliador se conecta na sala de reunião e contata o consumidor e fornecedor por *Whatsapp*, quando necessário. Presentes as partes, dá-se início à reunião virtual, onde se explica a função do Procon, seus limites e se iniciam as tratativas de conciliação. Durante a audiência é realizado *print* da tela e salvo na pasta da reclamação, comprovando-se a presença de todos.

O atendimento e a audiência virtual se mostraram proveitosos ao consumidor pela economia de tempo e a desnecessidade de seu deslocamento até a sede do Procon, ampliando o acesso ao serviço. Inclusive, em alguns casos, o consumidor conseguiu participar da audiência virtual em seu local de trabalho. Por parte dos fornecedores, a audiência virtual permitiu a participação de representantes da própria empresa ou da sua assessoria jurídica, reduzindo o número de audiências conduzidas por advogados correspondentes. Acredita-se que a mediação direta com a empresa ou o jurídico que lhe presta assistência, reduz os custos e, conseqüentemente, dá maior margem para acordos, pois os participantes têm maior poder decisório, tendo sido observado um percentual maior de acordos durante a realização das audiências virtuais, quando comparado com as audiências presenciais.

Após a construção do acordo, é compartilhado a tela do conciliador para que as partes leiam em tempo real o termo de audiência. Estando todos de acordo com a redação do termo, mediante confirmação oral, o conciliador assina a ata, que é enviada para as partes ao final da audiência.

Interessante destacar que a audiência virtual permitiu uma maior participação popular, a exemplo dos casos de negociação de mensalidades escolares, em que uma das audiências foi acompanhada por mais de 50 consumidores interessados, que, em tempo real, instruíam o Procon com as informações necessárias para uma solução positiva da situação.

Após a retomada das audiências, observou-se que os próprios consumidores divulgam o trabalho do órgão, haja vista o aumento na procura dos serviços prestados pelo Procon, inclusive, por consumidores de outros municípios.

Acerca da gestão de pessoal e da tramitação dos processos, que não podem ser realizados pelo SINDEC, em razão da ausência de funcionalidade, este controle vem sendo desenvolvido por meio de planilhas eletrônicas e cartões da plataforma *Trello*⁵².

52 *Trello* é uma plataforma de gestão de processos e controle de gestão.

As medidas adotadas, todas em caráter emergencial e temporária, se mostram viáveis, com redução de custos para todas as partes envolvidas (consumidores, fornecedores e o próprio Procon), sendo ainda ambientalmente mais adequada, no entanto, precisa ser melhor desenvolvida, mediante uma plataforma que automatize e atenda de forma eficaz as necessidades dos órgãos de defesa do consumidor, concentrando os esforços humanos para as atividades mais relevantes.

Nessa sistemática de funcionamento, a unidade conquistou dados importantes que demonstram, antes de tudo, a exequibilidade do funcionamento virtual do Procon e a importância da adoção da ODR.

Quanto ao gênero do público atendido, as mulheres representam 50,64% dos atendimentos, enquanto os homens são 49,36%. Em relação à faixa etária, a maioria dos atendimentos são prestados a consumidores com a faixa de 18 a 30 anos (28,38%), seguido por consumidores de 31 a 40 anos (27,74%). O público com faixa etária de 51 a 60 anos ocupam o terceiro lugar (20,64%). Em quarto lugar são os consumidores com mais de 60 anos (12,28%); e, por fim, os consumidores de 41 a 50 anos (10,96%).

Neste ano de 2020, com pouco mais de três meses de atendimento, este precisou ser suspenso, em razão da COVID-19. O Procon de Parnamirim permaneceu da segunda metade de março até o fim de abril sem desenvolver qualquer atividade, seguindo orientação das autoridades sanitárias.

Na segunda metade de abril, centrou-se em desenvolver uma forma de atendimento digital. No mês de maio, iniciou o atendimento aos consumidores de forma eletrônica, bem como digitalizou os processos físicos que se encontravam ativos. O passivo atual de processos pode ser categorizado da seguinte forma: 27% são processos físicos digitalizados, ou seja, processos que foram abertos presencialmente e que os consumidores, uma vez provocados, autorizaram o seu prosseguimento de forma virtual. Apenas 3% dos consumidores com processos físicos optaram por aguardar a retomada das atividades de forma presencial. Os processos abertos de forma eletrônica já representam 70% das reclamações em tramitação.

Com a retomada das audiências, de forma virtual, no mês de junho, 85% foram realizadas por meio da ferramenta *Google Meet*. Apenas 15% das audiências⁵³, não puderam ser realizadas por meio do aplicativo, no entanto, estas acabaram

53 Algumas das razões podem ser destacadas: dificuldade do consumidor em manusear a ferramenta e ausência de espaço no dispositivo móvel para instalação do aplicativo.

sendo realizadas por meio do *Whatsapp*. Até esta data o Procon não se deparou com nenhum caso que demandasse a realização de audiência presencial como medida necessária ao andamento do processo.

Analisando-se os processos semi-digitais⁵⁴ e digitalizados, percebe-se que a relação de consumo objeto da reclamação está relacionada a compras e serviços não presenciais em 40% dos casos. Em que pese a prevalência das relações de consumo presenciais (60% das oportunidades), é visível o aumento de compras online entre os consumidores, realidade esta que a pandemia também afetou e cuja tendência é de elevação, decorrente dos novos hábitos de consumo derivados das restrições de locomoção.

Assim, se o consumidor cada vez mais adquire bens, serviços e firma contratos eletrônicos, seja por vantagens comerciais ou até comodidade de evitar o deslocamento, deve o Procon acompanhar esta evolução e criar formas de solução dos conflitos por meios eletrônicos, do contrário, ampliará a situação de descompasso ao impor ao consumidor um método presencial de resolução de conflito para uma relação de consumo muitas vezes originária da internet.

A experiência vivenciada mostra que estes três meses de audiências virtuais evidenciaram outro resultado positivo: a elevação do índice de resolutividade. Enquanto o índice histórico de solução com acordo no período de 2015 a 2019 é de 39,51%, esta mesma tendência, de baixo índice de resolutividade, indicava repetir-se em 2020, pois até a suspensão das atividades presenciais, o percentual das audiências com acordo era de 48,69%, índice melhor que comparado aos anos anteriores, mas abaixo dos 50% e muito distante do índice de resolutividade da plataforma *Consumidor.gov* nacional e estadual⁵⁵.

Com a reformulação das atividades do Procon, em razão da pandemia, atingiu-se índice de auto composição de 64,28%⁵⁶, elevando o percentual parcial de 2020 para 53,45%.

54 Denominamos os processos abertos durante a pandemia de forma eletrônica de semi-digitais em razão do mesmo, apesar de não ser físico, seguir a lógica do processo impresso e não a lógica de um processo efetivamente eletrônico, motivo pelo qual não o consideramos, de fato, eletrônico ou digital.

55 Segundo o TJRN (2020) o *Consumidor.gov.br* no âmbito estadual de março a julho, durante o período mais grave da pandemia, intermediou 3.694 reclamações, com índice de resolução de 75%, resposta em 7,2 dias e satisfação do usuário com índice 3, num percentual cujo limite é 5. Este dado deve ser utilizado como exemplo aos Procons, pois o *Consumidor* utiliza os meios digitais, a pandemia certamente aumentou este índice e os Procons devem acompanhar esta tendência.

56 Foi considerando todas as audiências realizadas até o dia 27/08/2020.

Diante disso, as audiências virtuais permitiram ao Procon que a maioria das reclamações sejam encerradas a partir da realização de acordos entre as partes, com notório benefício ao consumidor e, por via de consequência, a todos os envolvidos no protagonismo do processo.

6 CONCLUSÃO

A COVID-19 deve servir como catalisador para que os órgãos de defesa do consumidor mudem o modo de planejar e agir, possibilitando participar ativamente das mudanças nas relações de consumo dos anos vindouros e reforcem a sua atuação como um serviço que deve ser garantido ao consumidor, ainda que fora das dependências físicas dos Procons. A pandemia fomentará a busca por novas formas de resolução de conflitos, mais eficazes, céleres e sem aglomeração.

Utilizar a tecnologia permitirá ao Procon concentrar os seus recursos nas atividades realmente importantes, lidando com as dificuldades orçamentárias e de pessoal, garantindo a ampliação do acesso ao consumidor, redução de custos por parte de fornecedores, concedendo maiores incentivos à solução extrajudicial dos conflitos e reduzindo o anacronismo entre o serviço público disponibilizado ao consumidor.

O atendimento presencial e o virtual não precisam travar uma disputa, mas sim se complementarem, especialmente diante deste *novo normal*, permitindo a diversificação do acesso posto à disposição dos consumidores, entretanto, a disponibilização deste novo canal enfrentará o desafio de coordenar os mais de 800 Procons em todo o país.

A solução não se reduz a digitalização e automação das reclamações, todavia, estas ferramentas se mostram cruciais para a construção das próximas décadas onde o consumidor *online* não quer solucionar seu problema *off-line*. Certamente a implantação demandará adaptação e (re)ajustes, contudo, os benefícios se mostram mais promissores do que a manutenção da realidade atual.

A experiência relatada pelo *consumidor.gov* e a vivenciada pelo Procon de Parnamirim, durante a pandemia, demonstram a efetividade do método online na resolução de conflitos e que os consumidores, em sua grande maioria, já estão preparados para fazerem uso desta modalidade, caso sua elaboração seja sempre voltada às dificuldades e necessidades dos consumidores.

REFERÊNCIAS

AGUILAR, Fernando Herren. *Direito econômico*: do direito nacional ao direito supranacional. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

BARBOSA, Aline. A Era do Diálogo: a defesa do consumidor na perspectiva da Senacon. *Consumidor Moderno*, 05/08/2020. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2020/08/05/a-defesa-do-consumidor-na-perspectiva-da-senacon/>. Acesso em: 7 ago. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. São Paulo: Zahar, 2001.

BECKER, Daniel. FERRARI, Daniela. A prática jurídica em tempos exponenciais. *Jota*, 04/10/2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-pratica-juridica-em-tempos-exponenciais-04102017>. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020*. Brasília: CNJ, 2020.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto Federal n. 7.962, de 15 de março de 2013*. Brasília, DF: Presidência da República [2013]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República [1942]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2020.

BRASIL. *Indicadores do Consumidor.gov.br*. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/indicador/geral/abrir>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Brasília, DF: Presidência da República. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015*. Brasília, DF: Presidência da República. 2015b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n. 13.460, de 26 de junho de 2017*. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13460.htm. Acesso em: 3 ago. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Consumidor em números*. Brasília, DF, 2019.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

COSTA, Raimundo Carlyle de Oliveira. Oliveira, Heitor César Costa de. Judiciário virtual: o jurislog e o futuro. *Revista Consultor Jurídico*, 16 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-16/costa-oliveira-judiciario-virtual-jurislog-futuro>. Acesso em: 5 ago. 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito*. 11. ed. Salvador: JusPodvm, 2019.

FLORÃO, Marcos. O impulso da pandemia à evolução digital da Justiça. *Jota*, 16/06/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/ inova-e-acao/a-pandemia-como-catalisadora-da-evolucao-digital-da-justica-brasileira-16062020>. Acesso em: 8 ago. 2020.

- FONSECA, Victor Cabral. O 'novo normal' do Direito na pós-Covid 19. *Revista Consultor Jurídico*, 19/06/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-19/fonseca-normal-direito-pos-covid-19>. Acesso em: 9 jul. 2020.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- KATSH, M. Ethan. RABINOVICH-EINY, Orna. *Digital justice: technology and the internet of disputes*. Nova Iorque: Oxford, 2017.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LACORDAIRE, Jean-Baptiste Henri-Dominique. *Conferências de Paris de Notre-Dame*. França: BNF, 1848.
- LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. Tradução por: M. Vilela. São Paulo: Barcarolla, 2004.
- MACKAAY, Ejan. *Análise econômica do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- MARQUES, Cláudia Lima (coord.). *Diálogo das Fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- RULE, Colin. Using Online Dispute Resolution to Expand Access to Justice. *Oklahoma Bar Journal*, n. 90, p. 26, ago. 2019. Disponível em: <https://www.okbar.org/barjournal/aug2019/obj9006rule/>. Acesso em: 3 ago. 2020.
- SANDER, Frank. *Pound Conference*. Saint Paul, Minnessotta, 1976.
- TIMM, Luciano. Por um plano de defesa dos Direitos do Consumidor. *Revista Consultor Jurídico*, 22 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jan-22/luciano-timm-plano-defesa-direitos-consumidor>. Acesso em: 1 ago. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE.
Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Conflitos. *Ofício n. 035/2020-NUPEMEC*. Natal, RN: NUPEMEC, 17 ago. 2020.

WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. BECKER, Daniel. Isaac Newton, eBay e canelas de gigantes: Covid-19 e o futuro da Justiça. *Jota*, 14/04/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inoва-e-acao/isaac-newton-ebay-e-canelas-de-gigantes-covid-19-e-o-futuro-da-justica-14042020>. Acesso em: 3 ago. 2020.

***Smart contracts*: uma análise da sua aplicação nas relações de consumo**

Ana Carla de Melo e Silva¹

Lidianne Araújo Aleixo de Carvalho²

1 INTRODUÇÃO

Na sociedade contemporânea um grande número das interações sociais passou a ser, predominantemente, realizadas no ambiente virtuais, de forma que os bens físicos perderam o seu favoritismo. Perceptível é a desmaterialização dos bens, por isso que muito se fala que os dados (virtuais) são o novo petróleo do mundo atual, e a internet foi a mola propulsora de toda essa evolução nas relações.

A internet não representa apenas uma tecnologia da comunicação, mas um instrumento essencial à difusão da informação e à produção, considerada como a ferramenta fundamental da nova sociedade informacional. De maneira que a tecnologia e a sociedade conduzem a nova era informacional, de maneira que as inovações tecnológicas e as suas aplicações sociais, implicam em situações interativas cada vez mais presentes e em expansão.

Toda essa evolução no ambiente virtual, fez com a sociedade encontra-se nesse ambiente algumas facilidades para interagir, e conseqüentemente, adquirir produtos e serviços com maior comodidade. De maneira que as relações de consumo tiveram um aumento significativo, e as formas de interação e negociação

1 Graduanda do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. E-mail: ana_cmelo@hotmail.com.

2 Docente do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Mestre em Direito Constitucional. E-mail: lidialeixo@hotmail.com.

se modernizaram, para acompanhar e aproveitar esse ambiente propício para os fornecedores possam oferecer e vender seus produtos e serviços.

Com o intuito de ganharem a atenção no mercado virtual e realizarem um maior número de negócios, os fornecedores do *e-commerce* resolveram investir e se utilizar de novas tecnologias que surgem no ambiente eletrônico. Algumas dessas tecnologias são desenvolvidas para facilitar as negociações e dar uma maior confiabilidade aos usuários desse ambiente, fazendo com desta forma os fornecedores possam expandir os seus negócios, tendo em vista que houve também, paralelamente, a toda essa evolução um maior conhecimento por parte dos consumidores dos seus direitos, fazendo que esses se tornassem mais exigentes e cautelosos nas negociações em ambiente virtual.

O contrato inteligente ou *smart contract* surge dentre as denominadas, tecnologias disruptivas, que provoca uma ruptura com os padrões ou modelos já existentes, empreendendo, dessa forma, um avanço das tratativas contratuais existentes. Os contratos inteligentes podem ser utilizados em diversas formas de negociação, dentre elas as negociações da relação de consumo.

Diante do panorama atual, onde novas tecnologias surgem a todo instante, importante que sejam feitas discussões e análises sobre a temática, pois o Direito precisa se apropriar dos seus conceitos, com o objetivo de compreendê-las para então poder regulá-las, sem que haja nenhum retrocesso nos princípios que já compõem as relações de consumo. Importante ressaltar que as relações de consumo ocupam um lugar de relevância na economia do Brasil, de maneira que toda análise e reflexão que giram em torno dessa temática merece destaque.

O presente artigo objetiva apresentar os contratos inteligentes, bem como realizar uma análise sobre a sua aplicação nas relações de consumo realizadas no comércio eletrônico. Para tanto, visa primeiramente, contextualizar a dinâmica atual das relações na era digital, de maneira que se perceba suas diferenças dos padrões já presentes no sistema jurídico brasileiro. De modo que fique claro como se identifica uma relação contratual de consumo, e sua consequente evolução no contexto contemporâneo da sociedade informacional, com o surgimento de novas formas de negociação no ambiente virtual, por meio da utilização dos contratos eletrônicos.

Em seguida, será apresentado o novo modelo de instrumento contratual, denominado contratos inteligentes ou *smart contract*, de maneira a analisar o referido instrumento como uma possível solução para a insegurança jurídica dos

consumidores em relação a sua proteção no ciberespaço. Propondo a reflexão sobre a utilização do instrumento, de maneira a contemplar os princípios de proteção ao consumidor, como sujeito vulnerável, previstos no Código de Defesa do Consumidor.

2 A ERA DIGITAL QUE INAUGUROU A SOCIEDADE INFORMACIONAL

O século XXI inaugurou uma nova reestruturação dos modos de produção e negócios e, portanto, de economia, de sociedade e de política³. O protagonismo experimentado pela informação e as dinâmicas de interação cada vez mais aceleradas, na perspectiva do fenômeno da globalização, provocou a transição para uma nova estruturação social, a sociedade da informação. Sociedade essa que foi delineada justamente pelo protagonismo informacional, “aliado à modificação da comunicação em âmbito global pelo advento da conexão em rede”⁴.

O conceito da “sociedade da informação”, por outro lado, expressa o conjunto de transformações pelas quais passa a sociedade no sentido da dependência não mais de insumos baratos de energia (como na sociedade industrial), mas sim principalmente de informação (ou “dados”), cujo acesso está intimamente ligado à proliferação das novas tecnologias de comunicação, sobretudo a Internet.⁵

A sociedade contemporânea tem como característica marcante a necessidade da internet, passando o ambiente virtual a fazer parte dos mais diversos momentos da vida da humanidade, e os reflexos dessa expansão da internet são encontrados nas mais variadas formas de relações ente as pessoas. A virtualização das relações entre as pessoas aumenta a cada dia, principalmente, no momento

3 VIEIRA, T. C.; CASTANHO, M. E. L. E. M. Sociedade atual e revolução da informação: ganhos e perdas. *Contrapontos (UNIVALI)*, v. 8, p. 171-185, 2008. p. 172.

4 SOUZA, João Éder Furlan Ferreira de. *Desigualdade digital no Brasil: Desafios jurídico-políticos para uma sociedade informacional inclusiva*. 2017. 154 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2017. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/9681-joao-eder-furlan-ferreira-de-souza/file>. Acesso em: 20 jul. 2020. p. 33.

5 *Ibid.* p. 34.

em que estamos vivenciando com a pandemia, fica mais perceptível as interações virtuais crescentes na sociedade.

A presença da internet como pilar dessa sociedade digital, foi capaz de despontar o surgimento das relações virtuais, desenvolvendo dessa forma o comércio eletrônico. Um dos efeitos obtidos com a revolução informacional foi o *e-commerce*, que já conta com uma preferência de 74% (setenta e quatro por cento) dos consumidores brasileiros⁶. Fenômeno tal que constituiu novos desafios para o Direito, na medida em que cabe ao mesmo assegurar a paz social, e, portanto, não deve ficar à margem das mudanças sociais.

Não se pode olvidar que o Direito serve para a adaptação social, ordenando a comunidade e viabilizando a convivência. Traça, pois, regras de controle social, dotadas de coercibilidade. É fenômeno, pois, típico do *homo socialis*, uma vez que o *homo naturalis*, isolado de tudo e de todos, não necessitaria de harmonização social.⁷

Diante de um novo ambiente dimensional, que não conhece barreiras, o Direito passou a enfrentar diversos desafios na tentativa de responder aos conflitos e receios presentes na utilização das novas formas de relações entre os sujeitos, principalmente no que tange a validação das contratações feitas no ambiente virtual ou ciberespaço.

Vale ainda ressaltar que o momento atual que o mundo passa, com a pandemia em razão do novo coronavírus, as relações virtuais ganham uma posição de destaque ainda maior. Nos primeiros 15 dias de março, uma pesquisa produzida por uma empresa de inteligência de mercado focada em *e-commerce* em parceria com a Associação Brasileira de Comércio Eletrônico, já registrou um aumento de 40% (quarenta por cento) nas vendas realizadas via *e-commerce*⁸.

6 INTELLIGENCE. *Compra online já é preferência de 74% dos consumidores brasileiros*. Disponível em: <https://intelligence.nzn.io/compra-online-ja-e-preferencia-de-74-dos-consumidores-brasileiros-levantamento-realizado-pelo-nzn-intelligence-aponta-que-habitos-de-consumo-vem-mudando-entre-os-brasileiros/>. Acesso em: 22 ago. 2020.

7 FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 590.

8 MOHSIN, Maryam. *9 estatísticas sobre compras online para o ano de 2020*. OBERLO, 2020. Disponível em: <https://www.oberlo.com.br/blog/estatisticas-compras-online>. Acesso em: 20 jul. 2020.

Todas essas mudanças produzidas por essa nova sociedade informacional, desperta diversas dúvidas e conflitos em relação as negociações no ambiente virtual, e consequente todos os receios e dúvidas parecem ficar mais evidentes. De maneira que debater o tema e refletir sobre alguns possíveis instrumentos que possam minimizar os conflitos e inseguranças nas contratações virtuais parece pertinente e de grande relevância.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS CONTRATOS DE CONSUMO

O contrato é um negócio jurídico por meio do qual as partes envolvidas acordam, desde que sob a restrição dos princípios da função social e da boa-fé objetiva, quais os efeitos patrimoniais que visam atingir, segunda a autonomia das suas próprias vontades, visando produzir efeitos jurídicos⁹.

O instrumento contratual, como instituto de maior relevância dentro do Direito Privado¹⁰, evoluiu com a sociedade. A sua expressiva interação com o meio social, lhe deu um lugar de destaque, na medida em que é o mais importante negócio jurídico. A evolução social com incremento das relações humanas, traduzem consequentemente também um desenvolvimento das relações contatuais, que passam dessa forma a se tornarem mais complexas.

Os contratos de consumo assumem, aparentemente, a primeira colocação dentre os negócios jurídicos, na realidade contemporânea, justificada por uma sociedade de consumo, que teve sua ascensão com o domínio do capital. Os contratos de consumo são instrumentos que se caracterizam por serem celebrados entre fornecedores¹¹ de produtos ou serviço e o consumidor¹², ou seja, são celebrados quando existente uma relação jurídica de consumo.

9 VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: contratos. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 21.

10 TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 1*: Lei de Introdução e parte geral. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 342.

11 Fornecedor, segundo definição do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

12 Consumidor, segundo definição do artigo 2º, da Lei nº 8.078/90, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. A definição da expressão destinatário final admite interpretações diversas, a depender da ideia de ser o consumidor o destinatário final fático e/ou econômico.

Oportuno observar, que a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 não visa regulamentar os mais diversos tipos de contratos, já devidamente disciplinados no Código Civil e outras leis, nem tão pouco invalidar a estrutura tipificada já existente para um determinado negócio jurídico, não sendo o Código de Defesa do Consumidor um microsistema autônomo e isolado das demais normas¹³, mas sim um microsistema que dialoga com as demais normas do sistema jurídico, concepção imprimida pela Teoria do diálogo das fontes.

A solução sistemática pós-moderna, em um momento posterior à descodificação, à tópica e à microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, deve ser mais fluida, mais flexível, tratar diferentemente os diferentes, a permitir maior mobilidade e fineza de distinção. Nestes tempos, a superação de paradigmas é substituída pela convivência dos paradigmas¹⁴.

A função da Lei nº 8.078/90 é, garantir que os contratos qualificados como de consumo, seja qual for a espécie, tenham atendidos tanto a sua função econômica quanto a sua função social, de maneira a proporcionar o equilíbrio da relação entre fornecedor e consumidor, que por sua natureza é díspar, cumprindo a efeito a proteção do consumidor (parte reconhecidamente vulnerável da relação contratual).

Sendo os contratos de consumo aqueles celebrados em razão de uma relação de consumo, ou seja, celebrado entre um fornecedor de produto ou serviço com um consumidor. Portanto, para que possa ser considerado um contrato de consumo, necessário se faz a existência da relação de consumo, respeitando-se para tanto o binômio consumidor-fornecedor, conforme estabelece o Código de Defesa do Consumidor. De maneira que se conclui que os instrumentos contratuais devem ser celebrados, respeitando os princípios que regem as relações de consumo, com a precípua finalidade de proteção do consumidor.

Dentre os vários princípios que regem as relações jurídicas de consumo, importante mencionar o princípio da boa-fé objetiva, a transparência ou confiança

13 RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 93-94.

14 MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 89.

e a informação clara e precisa ao consumidor, sujeito vulnerável nessa relação. Cabe ainda ressaltar o princípio da função social do contrato, que informa a necessidade de manter equilibrada a relação consumidor-fornecedor, não cabendo mais pensar no contrato como algo alheio as condicionantes sociais.

Imperioso retratar que, o princípio da boa-fé objetiva implica que as relações negociais consumeristas sejam equilibradas para ambas as partes e em todos os momentos da negociação. A boa-fé objetiva representa o avanço do conceito de boa-fé do plano das intenções (boa-fé subjetiva), para um plano concreto de atuação das partes, constituindo assim uma regra de conduta¹⁵.

O princípio da boa-fé objetiva estabelece para as partes envolvidas no contrato de consumo devem entre si respeito e colaboração, consoante Claudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem a “boa-fé é cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais”¹⁶.

O princípio da transparência institui um desdobramento da incidência da boa-fé objetiva nas relações consumeristas. A transparência invoca o dever de agir com lealdade, limitando, portanto, as partes envolvidas não se utilizar de nenhuma conduta maliciosa, com o propósito de enganar a parte contrária.

Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo¹⁷.

O dever de informar e o direito de ser informado são fundamentos do sistema de consumo, compondo o princípio da informação. A informação devida deverá ser apresentada de forma clara, acessível e adequada pelo fornecedor do produto ou serviço, de forma a permitir o conhecimento, e a conseqüente livre escolha por parte do consumidor do produto ou serviço que está adquirindo do fornecedor.

15 MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 124.

16 *Ibid.* p. 125.

17 MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 594.

Por fim, mas não menos importante, o princípio da função social do contrato que mesmo que não esteja previsto explicitamente no Código de Defesa do Consumidor, constitui um regramento que implica na limitação ao exercício da autonomia privada no campo contratual, no intuito de equilibrar uma situação que sempre foi desigual entre consumidor e fornecedor.

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro deste modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em situação de relativo equilíbrio de poder e barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, 'dita as regras'. E o direito não pode ficar alheio a tal fenômeno¹⁸.

A função social do contrato, portanto, constitui um princípio de ordem pública, de maneira que o contrato será interpretado levando-se em consideração o contexto da sociedade. Esse princípio traz consigo os fundamentos consequentes da evolução social, de maneira a imprimir a necessária limitação, proporcionando o equilíbrio da relação.

3.1 CONTRATOS ELETRÔNICOS

Os contratos eletrônicos são negócios jurídicos firmados eletronicamente, portanto, esse instrumento jurídico estabelece entre as partes envolvidas direitos e deveres, utilizando-se para isso a transmissão de dados pela internet. Imperioso ressaltar a preponderância dos contratos eletrônicos de consumo, que mesmo em meados do ano de 2000 já tinha movimentado na América Latina oito bilhões de dólares, com sete milhões de consumidores, sendo 60% (sessenta por cento) deles brasileiros¹⁹.

Segundo Santos e Rossi, os contratos eletrônicos são “os negócios jurídicos bilaterais que utilizam o computador como mecanismo responsável pela

18 GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 6.

19 DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 448.

formação e instrumentalização do vínculo contratual”²⁰. Consoante entendimento de Cláudia Lima Marques, a expressão mais adequada para as negociações em meio eletrônico é “negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico”²¹; e segundo a mesma autora, esses negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico podem ser classificados como negociados via internet, concluídos via internet ou executados via internet²².

Na visão de Guilherme Magalhães Martins, na verdade, não deve existir um conceito individualizado para os contratos eletrônicos, tendo em vista que essa negociação provém da circunstância de ser efetivado, utilizando-se da transmissão de dados por meio de computadores, de modo que não constituem uma nova tipificação contratual, mas apenas uma nova técnica de formação do contrato²³. De maneira que o contrato eletrônico recebe essa nomenclatura em razão da forma de aproximação entre consumidor e fornecedor, que se formaliza no ambiente virtual.

Dessa forma, podemos conceituar sumariamente os contratos eletrônicos de consumo como os negócios jurídicos bilaterais e consensuais, consistentes em declarações de vontade revestidas de circunstâncias destinadas a produzir efeitos jurídicos, que se utilizam de uma rede de comunicação autônoma para transmissão, formação ou armazenamento de dados que consubstanciam essas vontades, com vistas à formação de uma relação jurídica consumerista, estabelecida entre consumidor e fornecedor, nos moldes do CDC, para obtenção de produtos ou prestação de serviços²⁴.

20 SANTOS, Manoel J. Pereira dos, ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contrato de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 36, p. 105-129, out./dez. 2000.

21 MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 44.

22 *Ibid.* p. 196.

23 MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 2.

24 PAIXÃO, Marcelo Barros Falcão da. *Contratos eletrônicos de consumo: os novos paradigmas da teoria contratual e a proteção do consumidor*. 2019. 225f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. p. 24.

Portanto, os denominados contratos eletrônicos não configuram um instrumento apartado da sistemática jurídica dos contratos. Não pode se entender que a contratação eletrônica apresenta regras exclusivas e estranhas ao direito dos contratos, não representa uma dimensão paralela. De maneira que a contratação eletrônica se insere no tratamento sistemático dos contratos no direito brasileiro, com algumas questões novas e peculiares a essa forma de negociação, que implicam em algumas adequações, mas não completamente estranha ao sistema jurídico contratual.

4 *SMART CONTRACTS* OU CONTRATOS INTELIGENTES

As novas tecnologias apresentam uma revolução nas relações jurídicas negociais, de maneira a refletir na seara contratual, provocando o surgimento de modalidades eletrônicas de contratos, na tentativa de atender aos interesses econômicos da nova estrutura social. É neste contexto que surgem os *smart contracts* ou contratos inteligentes, “como uma inovação tecnológica contratual que impõem modificações relevantes na forma de contratar e especialmente no modo de execução das avenças pactuadas”²⁵.

Smart Contract, de maneira objetiva, é a representação de um acordo onde se verifica o cumprimento de uma condição anteriormente pactuada, ocasionando uma contrapartida também prevista com antecedência. O instituto segue a lógica “se X, então Y”; desse modo, o *Smart Contract* se torna autoexecutável na medida em que o adimplemento da condição desencadeia o resultado²⁶.

A referência mais antiga trazida remonta a mais de 2.000 anos; é uma forma primitiva do atual *Smart Contract*, na figura de uma máquina de vendas automática feita por Hero Ctesibius, o Heron de Alexandria, em sua obra *Pneumathica* datada do ano 62 a.C. Tratava-se de um mecanismo simples, acionado pela colocação de uma moeda, cujo resultado era a dispensa automática de água benta para templos Egípcios²⁷.

25 EFING, A. C.; SANTOS, A. P. Análise dos smart contracts à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro. *Revista Direito e Desenvolvimento*, v. 9, n.2, p. 49-64, ago./dez. 2018. p. 54.

26 GONÇALVES, Pedro; CAMARGOS, Rafael. Blockchain, Smart Contracts E ‘Judge As A Service’ No Direito Brasileiro. *Anais do II Seminário Governança das Redes e o Marco Civil da Internet*, p. 208, 2016. Disponível em: <http://bit.ly/38x8Iyp>. Acesso em: 13 ago. 2020.

27 RASKIM, Max apud GOMES, Delber. Contratos ex-machina: Breves Notas Sobre a Introdução da Tecnologia Blockchain e Smart Contracts. *Revista Eletrônica de Direito*, n. 3, v. 17, p. 42, out.

Contudo, o termo *Smart Contract* surgiu apenas na década de 1990, cunhado pelo advogado e tecnólogo Nick Szabo, que o definiu como sendo cláusulas contratuais incorporadas em *hardware* e *software* de maneira que torne a quebra contratual mais onerosa para a parte inadimplente e, em alguns casos, até impossível²⁸.

Posteriormente, em 2008, surge o *Blockchain*, que, em linhas gerais, pode ser definido como sendo um banco de dados de transações, organizado cronologicamente em uma rede de computadores específica. Cada *blockchain* é criptografado e organizado em um conjunto de dados menores denominados *blocks*. Estes, por sua vez, contêm informação sobre um número de transações, uma referência ao *block* anterior da cadeia, e a solução para o algoritmo matemático usado para validação das informações associadas àquele bloco. Uma cópia do *blockchain* é salva em cada computador participante da rede. Havendo consenso entre os usuários para validar a transação, esta será inserida como novo bloco da cadeia. A inserção em bloco objetiva a garantia da informação, que poderá ser acessada na internet por qualquer pessoa, sendo esse público²⁹.

Dessa forma, define-se *smart contract* como programa de computador digital, quase inviolável, imperativo e desenvolvido para executar um negócio jurídico previamente pactuado, desde que reduzido à linguagem computacional apropriada (algoritmos). Será ele expresso em um termo digital que representará *ipsis litteris* o molde contratual. O contrato inteligente será armazenado e executado em uma base de banco de dados descentralizado (Blockchain), para geri-lo autônoma e automaticamente desde sua formação à sua extinção – incluindo condições, termos, encargos, e eventuais cláusulas de responsabilidade civil – com auxílio de softwares e hardwares, sem a interferência de terceiros, objetivando a redução de custos de transação e eventuais despesas judiciais,

2018. Disponível em: <https://cije.up.pt/pt/red/ultima-edicao>. Acesso em: 13 ago. 2020.

28 SZABO, Nick. *Formalizing and Securing Relationships on Public Networks*. Disponível em: <https://firstmonday.org/article/view/548/469>. Acesso em: 14 ago. 2020.

29 DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Considerações críticas sobre os smart contracts. *Juris Plenum*, Caxias do Sul, ano XV, n. 87, p. 137-158, p. 140, maio/jun. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/328838400>. Acesso em: 29 maio 2020.

desde que aplicados princípios jurídicos e econômicos compatíveis com a relação contratual instaurada³⁰.

Assim, a partir do desenvolvimento da tecnologia *Blockchain*, tornou-se mais concreto o ideal de utilização dos *Smart Contracts* a partir de códigos de programação personalizados e armazenados descentralizadamente, tornando virtualmente impossível a fraude e possibilitando a autoexecutoriedade do contrato sem a intervenção humana.

4.1 CARACTERÍSTICAS DOS *SMART CONTRACTS*

Algumas características dos *Smart Contracts* são citadas comumente pelos autores³¹³² que discorrem sobre o tema, apesar de inexistir consenso acerca das peculiaridades do instituto. São elas:

a) Forma eletrônica: É a via necessária, dada a obrigatoriedade da utilização de assinaturas ou chaves digitais criptografadas, elementos essenciais para a existência do contrato;

b) Transcrição e execução em *hardware* e *software*: por tratar-se de código redigido em linguagem computacional, torna-se imprescindível a existência de um *software* para a programação pactuada entre os contraentes, além de um *hardware* para o início da execução do acordo;

c) Elevado grau de certeza do adimplemento: o *Smart Contract* será executado inicialmente sem qualquer interferência humana; o código programado será o árbitro do adimplemento contratual, sem sujeição à interpretações externas;

d) Natureza condicional: condicionantes aplicam-se necessariamente às regras dos contratos inteligentes. Por exemplo: se A pagar o valor X, então B há de

30 DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Considerações críticas sobre os smart contracts. *Juris Plenum*, Caxias do Sul, ano XV, n. 87, p. 137-158, p. 146, maio/jun. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/328838400>. Acesso em: 29 maio 2020.

31 DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Considerações críticas sobre os smart contracts. *Juris Plenum*, Caxias do Sul, ano XV, n. 87, p. 137-158, p. 147-148, maio/jun. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/328838400>. Acesso em: 29 maio 2020.

32 FERRAZ, Robertson. *As tecnologias envolvendo os contratos inteligentes (Smart Contracts) e alguns dos impactos nos contratos*. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/37502/1/TCC_RobersonNovellinoFerraz_51018543449_31_10_2019.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020. p. 24-25.

conceder Y. Ou seja, atendida a circunstância condicional o código automaticamente executa a ação posterior programada;

e) Autônomo: a execução pode ser realizada por um ou mais computadores ou outros meios eletrônicos. Para ser considerado inteligente, ao menos uma parte da execução contratual deve ser autônoma/automática;

f) Imperatividade do cumprimento e execução: possibilidade de cumprimento e execução forçadas da obrigação/condição preestabelecida. Após a elaboração e aprovação do código, a execução do contrato independe da vontade das partes;

g) Confiança dispensável (*trustless*): é uma característica controversa, posto que colocar um contrato inteligente no *blockchain* não significa retirá-lo do espectro negocial da confiança. Contudo é admitida quando se parte da premissa de que um *Smart Contract* será executado numa rede de *blockchain*, considerando ainda sua imutabilidade e autoexecutoriedade, dispensando assim, em parte, a confiança no adimplemento das obrigações;

h) Autoexecutáveis, independentes da intervenção das partes: quando os termos do contrato são alcançados a ação seguinte é liberada automaticamente;

i) Seguros e imutáveis: Garantia de imutabilidade, promovida pela tecnologia *blockchain*;

j) Transparência: As partes envolvidas acompanham as etapas da transação.

Por suas características, os *Smart Contracts* apresentam-se como uma inovação tecnológica que impõe modificações relevantes na forma de contratar e especialmente no modo de execução das avenças pactuadas.

Uma série de escritos acadêmicos versam acerca da aplicabilidade da tecnologia *Blockchain* e dos *Smart Contracts* nas mais diversas áreas, conforme observa-se adiante: a) Automação da gestão de contratos³³; b) Monitoramento de

33 LUCIANO, Romulo. Aplicação da *smart contract* nos contratos de gás natural: uma análise exploratória. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 22, n. 6, Curitiba, nov./dez. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-65552018000600903&script=sci_arttext&tIng=pt. Acesso em: 13 ago. 2020.

práticas na área da saúde³⁴; c) Sistemas de votação³⁵; d) Protocolos de cadeias de custódia³⁶; e) Fiscalização tributária³⁷; f) Atividades cartoriais³⁸; g) Transferência de propriedades; h) Licitações, dentre outros.

5 CONTRATOS DE CONSUMO X SMART CONTRACTS

Consoante discussão já proposta no texto, as mudanças na estrutura social diante dessa nova era informacional, gerou reflexos nos mais diversos âmbitos (econômico, social, político), no que tange ao modelo de consumo, aquisição de produto ou prestação de serviço, intensas modificações aconteceram, em um curto espaço de tempo. Os serviços bancários são um exemplo notável dessa transformação, dado o crescente número de consumidores que passaram a utilizar o meio virtual para realizar as mais diversas transações financeiras.

Primordialmente, os produtos e serviços oferecidos pela internet eram unidirecionais e realizavam-se em terminais de computadores, sendo gerados pelos provedores e recebidos pelos usuários. Em um segundo momento teve início a bidirecionalidade, onde os usuários também atuam na produção do conteúdo exposto na rede. Tal evolução foi facilitada pelo advento dos *smartphones* que aumentaram exponencialmente o acesso à internet e o tempo dedicado às interações³⁹.

34 BRANCO, Vinicius *et al.* Modelo de negócio para saúde colaborativa usando smart contracts: caso TokenHealth. *Revista Brasileira de Computação Aplicada*, v. 12, n. 1, p. 134-144, 2 abr. 2020. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rbca/article/view/10752>. Acesso em: 14 ago. 2020.

35 BARON, Guilherme; HOPPE, Aurélio. *Estudo da aplicação de blockchain, ethereum e smart contracts em sistemas de votação*. Disponível em: http://dsc.inf.furb.br/arquivos/tccs/monografias/2018_2_guilherme-floriani-baron_monografia.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.

36 PETRONI, Benedito; GONÇALVES, Rodrigo. Smart contracts baseados em blockchain na cadeia de custódia digital: uma proposta de arquitetura. *The Tenth International Conference on Forensic Computer Science and Cyber Law*, São Paulo, Out, 2018. Disponível em: <http://icofcs.org/2018/IcoFCS-2018-003.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2020.

37 CALIENDO, Paulo; DUARTE, Victória. *Smart contracts e o futuro da tributação*: breve análise das possibilidades e desafios para a tributação decorrente do uso de smart contracts. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_1647_1673.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.

38 SOUSA, Breno, *et al.* Officechain: um modelo de cartório de registros utilizando a tecnologia blockchain e smart contracts. *Anais da XIX Escola Regional de Computação Bahia*, Alagoas e Sergipe. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, dez. 2019. p. 95-100.

39 MIRAGEM, Bruno. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 125, jul. 2020, p. 19. Disponível em <https://revistadireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1243>. Acesso em: 21 ago. 2020.

A agilidade das relações via internet também afeta as relações de consumo que acontecem na rede, hodiernamente simples e ágeis; basta apenas um toque, os chamados “one click contracts”⁴⁰, e dá-se início à relação contratual. Diante das facilidades de acesso à internet, surgem as Plataformas Digitais, as quais concentram um modelo de negócio próprio, que, por meio de contratos eletrônicos, intermedeia o contato entre consumidores e fornecedores, cada vez mais conectados à rede mundial de computadores e buscando maneiras mais objetivas e práticas de aproximarem-se.

Nas relações virtuais, os consumidores estão cada vez mais atraídos por preços mais baixos, comodidade de comprar sem sair de casa, flexibilidade de horários para fazer as compras, economia de tempo nas compras e maior variedade de produtos disponíveis⁴¹. De forma que as negociações aumentam, mas os conflitos também passam a surgir, dentre eles a falta de segurança nessas relações.

As plataformas digitais de serviço exercem notável poder na relação de consumo. Sendo terceiros nessa relação, as mesmas são responsáveis pelo controle de praticamente toda a execução do acordo, desde a sua forma, em grande parte contratos de adesão, o controle do pagamento efetuado e, por fim, o início da execução da contraprestação.

Em comum, o fornecimento de produtos e serviços por intermédio de plataforma digital conta com uma estrutura característica da relação jurídica que se estabelece entre três pessoas distintas: a) o organizador da plataforma, que intermedia a relação; b) o fornecedor direto do serviço; c) o consumidor. O organizador da plataforma é aquele a quem incumbe definir o modelo do negócio e do modo como produtos ou serviços serão ofertados e fornecidos por intermédio da internet. Exerce, por isso, poder em relação aos demais envolvidos, sobretudo porque é ele quem controla o acesso àquele específico canal que organiza, seja de fornecedores diretos ou de consumidores; por vezes controla

40 MIRAGEM, Bruno. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 125, jul. 2020, p. 34. Disponível em <https://revistadireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1243>. Acesso em: 21 ago. 2020.

41 PESQUISA sobre Consumo Online conduzida pelo SPC Brasil e pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL). SPC BRASIL. CNDL. *Consumo Online 2019*. Disponível em: https://www.spcbrasil.org.br/wpimprensa/wp-content/uploads/2019/06/analise_compras_online_junho_2019.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

o pagamento e, desse modo, também parte da execução do contrato celebrado entre as partes⁴².

De maneira que ao consumidor do produto ou serviço são oferecidas poucas oportunidades de, com efeito, participar ativamente das etapas contratuais, tornando-o submisso a cláusulas contratuais portas no contrato de adesão⁴³. E com essa falta de participação ativa do consumidor, faz com que apareça uma crise de confiança nas negociações realizadas no ambiente virtual, o que acaba por desaguar em contratos “longos, formais, informativos e complexos” onde “nada mais é pressuposto, nem mesmo a boa-fé”⁴⁴.

Com o aumento do volume de transações realizadas, aumentaram também os eventuais problemas inerentes a esse contexto (D. J. Kim et al., 2008; Hartonoet al., 2014). O fato de que, geralmente, o consumidor realiza o pagamento sem o contato direto com os bens ou serviços ofertados representa uma situação oportunista para golpes, resultando em um aumento do risco percebido por parte de quem realiza a compra (Cernev & Leite, 2005; Kollock, 1999; Kovacs & Farias, 2004). Outra preocupação em comum está relacionada às práticas de vendas de informações pessoais de clientes por parte de algumas empresas (Liao, Liu, & Chen, 2011). Desta forma, empresas, acadêmicos e consumidores passaram a destinar uma maior parte de sua atenção às questões que influenciam as percepções de segurança e privacidade neste âmbito (Pavlou, Liang, & Xue, 2007)⁴⁵.

Diante das modificações tecnológicas, a inferência lógica é que a tecnologia deva proporcionar também novos modelos que se adaptem à nova

42 MIRAGEM, Bruno. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 125, jul. 2020. p. 25. Disponível em: <https://revistadireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1243>. Acesso em: 21 ago. 2020.

43 MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 154.

44 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 183.

45 FEITOSA, Douglas de Lima; GARCIA, Leandro Sumida. Sistemas de Reputação: Um Estudo sobre Confiança e Reputação no Comércio Eletrônico Brasileiro. *Revista administração contemporânea*, Curitiba, v. 20, n. 1, p. 84-105, fev. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=t=sci_arttext&pid=S1415. Acesso em: 20 ago. 2020.

realidade, uma vez que os contratos eletrônicos são, conforme dito anteriormente, uma forma diferente de apresentação dos modelos tradicionalmente conhecidos.

É nesse contexto que se inserem os *Smart Contracts*, inicialmente utilizados em contratos no âmbito do sistema financeiro, hoje apresentam crescimento em sua utilização nas relações de consumo⁴⁶, em acordos cuja execução se dê pelo meio digital.

Dadas as características já devidamente apresentadas no subitem 3.1, os *Smart Contracts* apresentam como vantagens a agilidade tanto na contratação quanto na execução, além da redução de conflitos entre os contratantes, os quais podem decorrer do inadimplemento ou da interpretação de cláusulas ambíguas, dentre outras causas, uma vez que suas cláusulas são autoexecutáveis⁴⁷. É um aspecto capaz de sanar a desconfiança do consumidor quanto à segurança do consumo via internet bem como limitar a intervenção de terceiros no contrato de consumo propiciando ao consumidor uma maior segurança acerca dos dados compartilhados na rede.

Sob outro prisma, o instituto também apresenta desvantagens; a linguagem de programação traz consigo a inflexibilidade da execução previamente estabelecida. Se, por um lado, visa reduzir os riscos de inadimplemento, por outro implica em dificuldades na alteração dos termos do contrato pelas partes. Desse modo, caso haja a necessidade de modificação do programa, a alteração pode se tornar demasiado onerosa para os contratantes.

Ademais, cumpre observar que os *Smart Contracts* ainda carecem de regulamentação no âmbito do Direito Civil. No que diz respeito à abordagem do tema no âmbito do Direito das Relações de Consumo.

A tendência de aumento da utilização dos contratos inteligentes em relações de consumo deve, necessariamente, contemplar três aspectos: a) atendimento ao dever de informação e esclarecimento do fornecedor, prévio à contratação, sobre seus aspectos característicos e o modo de exercício dos direitos pelo consumidor, inclusive com a possibilidade de acesso prévio ao instrumento contratual (art. 46 do CDC, e art.4º, IV, do Decreto 7.962/2013); b) assegurar-se a possibilidade de contato do consumidor com

46 MIRAGEM, Bruno. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 125, p. 19, jul. 2020. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1243>. Acesso em: 21 ago. 2020.

47 *Ibid.* p. 30-31.

o fornecedor por meio alternativo ao da contratação (e-mail, telefone ou endereço físico, p. ex.); c) na programação de suas ordens autoexecutáveis, assegurar-se que contemplem os condicionamentos definidos pela legislação. Em especial, a possibilidade de efetivo exercício pelo consumidor do direito de reclamação ou resolução no caso de vícios da prestação (arts. 18 a 20 do CDC), assim como o direito de arrendimento (art. 49 do CDC)⁴⁸.

Miragem ainda considera que, no âmbito das relações de consumo, a adoção dos *Smart Contracts* se dará sob a forma de contratos de adesão elaborados e programados pelo fornecedor, sem exceções. Por essa razão, ainda que autoexecutável, o contrato deverá sofrer controle de legalidade sobre seu conteúdo tendo em conta a existência de situações nas quais as ações autoexecutáveis programadas possam enquadrar-se, por exemplo, nas hipóteses previstas no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor⁴⁹, como cláusulas nulas de pleno direito.

6 CONCLUSÃO

As tecnologias, atualmente, fazem parte da rotina humana, cada vez mais as relações sociais estão se desenvolvendo utilizando-se delas, de modo que, se torna evidente a necessidade de uma análise dos impactos desses avanços nos diversos setores do cotidiano do homem. Portanto, não seria prudente ser resistente a essa evolução tecnológica, e conseqüente, a todas as mudanças advindas dela, não se pode negar todos os benefícios advindos dessas mudanças para a sociedade.

Diante desse cenário, imperioso se faz analisar as relações jurídicas efetivadas nesse ambiente, para que os negócios se utilizando dessas tecnologias, se concretizem amparados pela legalidade e de forma segura. Para que os consumidores tenham os seus direitos respeitados, com a aplicação da teoria da confiança nos negócios jurídicos e do princípio da boa-fé objetiva.

De forma que não se pode negar a importância do conhecimento sobre as mais diversas tecnologias disruptivas, para que seus impactos possam

48 MIRAGEM, Bruno. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 125, p. 31, jul. 2020. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1243>. Acesso em: 21 ago. 2020.

49 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF, ago. 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

ser conhecidos e analisados à luz do direito. Verdade que não há como mensurar ou definir de forma precisa todos os impactos jurídicos dessas tecnologias, o que demonstra a necessidade de se debater o assunto, na medida em que é inegável que essas tecnologias invadiram o cenário jurídico e vieram para ficar.

Nesse contexto, surgem os contratos inteligentes que podem ser considerados um meio de negociação revolucionário, principalmente em razão da sua característica de autoexecutoriedade, que imprime para as essas relações uma maior confiabilidade, justamente em resposta a falta de segurança indicada, nessas relações pela parte vulnerável, o consumidor. Basta imaginar a possibilidade de adquirir um produto ou um serviço no ambiente virtual e, ter a segurança de que o pagamento somente será efetivado quando o produto ou serviço for devidamente entregue, ou seja, recebido pelo consumidor.

Diante da revolução digital que vem acontecendo, existe uma grande probabilidade que o uso dos contratos inteligentes ou *Smart Contract*, passem a ser uma realidade cada vez mais presente, principalmente no comércio eletrônico. No entanto, mesmo com suas vantagens, é bem verdade que existe a necessidade de um amadurecimento e uma melhor infraestrutura de suporte tecnológico, para que essa tecnologia possa ser inserida com segurança, cada vez mais, nas relações de consumo.

Contudo, para que as características desse instrumento, possam ser utilizadas de forma a garantir a segurança jurídica dos consumidores, é necessário uma maior interação dos operadores do direito com os profissionais programadores e um maior aperfeiçoamento da tecnologia, de maneira a diminuir os erros ou lacunas, de maneira a preservar o direito fundamental de proteção ao consumidor.

REFERÊNCIAS

- BARON, Guilherme; HOPPE, Aurélio. *Estudo da aplicação de blockchain, ethereum e smart contracts em sistemas de votação*. Disponível em: http://dsc.inf.furb.br/arquivos/tccs/monografias/2018_2_guilherme-floriani-baron_monografia.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.
- BRANCO, Vinicius *et al.* Modelo de negócio para saúde colaborativa usando smart contracts: caso TokenHealth. *Revista Brasileira de Computação Aplicada*, v. 12, n. 1, p. 134-144, 2 abr. 2020. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rbca/article/view/10752>. Acesso em: 14 ago. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.
- CALIENDO, Paulo; DUARTE, Victória. *Smart Contracts e o Futuro da Tributação: Breve Análise das Possibilidades e Desafios para a Tributação Decorrente do Uso de Smart Contracts*. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/6/2019_06_1647_1673.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.
- DIVINO, Sthéfano Bruno Santos. Considerações críticas sobre os smart contracts. *Juris Plenum*, Caxias do Sul, ano XV, n. 87, p. 137-158, maio/jun. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/328838400>. Acesso em: 29 maio 2020.
- DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.
- EFING, A. C.; SANTOS, A. P. Análise dos smart contracts à luz do princípio da função social dos contratos no direito brasileiro. *Revista Direito e Desenvolvimento*, v. 9, n. 2, p. 49-64, ago./dez. 2018.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- FEITOSA, Douglas de Lima; GARCIA, Leandro Sumida. *Sistemas de Reputação: Um Estudo sobre Confiança e Reputação no Comércio Eletrônico Brasileiro*.

Revista administração contemporânea, Curitiba, v. 20, n. 1, p. 84-105, fev. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-. Acesso em: 20 ago. 2020.

FERRAZ, Robertson. *As tecnologias envolvendo os contratos nteligentes (Smart Contracts) e alguns dos impactos nos contratos*. Disponível em: https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/37502/1/TCC_RobersonNovellinoFerraz_51018543449_31_10_2019.pdf. Acesso em: 13 ago. 2020.

GONÇALVES, Pedro; CAMARGOS, Rafael. Blockchain, Smart Contracts e ‘Judge As A Service’ no Direito Brasileiro. In: *Anais do II Seminário Governança das Redes e o Marco Civil da Internet*, 2016, p. 208. Disponível em: <http://bit.ly/38x8Iyp>. Acesso em: 12 ago. 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

INTELLIGENCE. *Compra online já é preferência de 74% dos consumidores brasileiros*. Disponível em: <https://intelligence.nzn.io/compra-online-ja-e-preferencia-de-74-dos-consumidores-brasileiroslevantamento-realizado-pelo-nzn-intelligence-aponta-que-habitos-de-consumo-vem-mudando-entre-os-brasileiros/>. Acesso em: 22 ago. 2020.

LUCIANO, Romulo. Aplicação da *Smart Contract* nos Contratos de Gás Natural: Uma Análise Exploratória. *Revista de Administração Contemporânea*, v. 22, n. 6, Curitiba, nov./dez. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1415-65552018000600903&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 12 ago. 2020.

MARQUES, Cláudia Lima. *Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Contratos eletrônicos de consumo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MIRAGEM, Bruno. Novo Paradigma Tecnológico, Mercado de Consumo Digital e o Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 125, jul. 2020. Disponível em <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/1243>. Acesso em: 21 ago. 2020.

MOHSIN, Maryam. *9 estatísticas sobre compras online para o ano de 2020*. OBERLO, 2020. Disponível em: <https://www.oberlo.com.br/blog/estatisticas-compras-online>. Acesso em: 20 jul. 2020.

PAIXÃO, Marcelo Barros Falcão da. *Contratos eletrônicos de consumo: os novos paradigmas da teoria contratual e a proteção do consumidor*. 2019. 225f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2019.

PETRONI, Benedito; GONÇALVES, Rodrigo. Smart Contracts baseados em blockchain na cadeia de custódia digital: uma proposta de arquitetura. In: *The Tenth International Conference on Forensic Computer Science and Cyber Law*, São Paulo, out. 2018. Disponível em: <http://icofcs.org/2018/IcoFCS-2018-003.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2020.

RASKIM, Max apud GOMES, Delber. Contratos ex-machina: Breves Notas Sobre a Introdução da Tecnologia Blockchain e Smart Contracts. In: *Revista*

Electronica de Direito, n. 3, v. 17, out. 2018. Disponível em: <https://cije.up.pt/pt/red/ultima-edicao>. Acesso em: 13 ago. 2020.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos, ROSSI, Mariza Delapieve. Aspectos legais do comércio eletrônico: contrato de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 36, p. 105-129, out./dez. 2000.

SOUSA, Breno, *et al.* Officechain: Um Modelo de Cartório de Registros Utilizando a Tecnologia Blockchain e Smart Contracts. *Anais da XIX Escola Regional de Computação Bahia, Alagoas e Sergipe*. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, dez. 2019.

SOUZA, João Éder Furlan Ferreira de. *Desigualdade digital no Brasil: Desafios jurídico-políticos para uma sociedade informacional inclusiva*. 2017. 154 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2017. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-dissertacoes/9681-joao-eder-furlan-ferreira-de-souza/file>. Acesso em: 20 jul. 2020.

SPC BRASIL. CNDL. *Consumo Online 2019*. Disponível em: https://www.spcbrasil.org.br/wpimprensa/wp-content/uploads/2019/06/analise_compras_online_junho_2019.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

SZABO, Nick. *Formalizing and Securing Relationships on Public Networks*. Disponível em: <https://firstmonday.org/article/view/548/469>. Acesso em: 12 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: contratos*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VIERA, T. C.; CASTANHO, M. E. L. E. M. Sociedade atual e revolução da informação: ganhos e perdas. *Contrapontos (UNIVALI)*, v. 8, p. 171-185, 2008.

O projeto de lei nº 283/2012 e o superendividamento bancário

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira¹
Éverton Aparecido Martins²

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, é cada vez maior o número do fenômeno do superendividamento, que constitui na incapacidade do consumidor de honrar suas dívidas decorrentes de consumo, principalmente no tocante as relações de consumo de créditos bancários, visto que tem-se um acesso ao crédito facilitado junto as instituições financeiras.

A questão do superendividamento vem sendo núcleo da discussão atual da legislação brasileira, visto que países da Europa como França por exemplo, e os Estados Unidos já dispõem de legislação específica sobre o assunto, uma vez que a questão do superendividamento pode a vir a prejudicar não só a economia de tais países, como também direitos básicos como a dignidade humana daqueles que se encontram em tal situação.

Trazer para o centro das discussões o conceito do superendividamento, mostrando como tal fenômeno vem atingindo as famílias brasileiras, se faz importante. Discutir as consequências do superendividamento e sua relação com os

1 Doutorando em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Advogado. E-mail: candremaciel@hotmail.com.

2 MBA em Controladoria, Auditoria e Gestão Financeira pela Faculdades Integradas de Mineiros (FIMES). Pós-graduando em Direito Público pela Faculdade Legale (LEGALE). Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Estadual de Goiás (UEG). Bacharel em Direito pela Universidade Potiguar (UnP). E-mail: eamtin@gmail.com.

contratos de crédito bancário tem reflexos diretos na questão do consumo racional e da implantação de mecanismos de tratamento extrajudicial e judicial, trazendo assim proteção ao consumidor. Além disso, se faz necessário discutir acerca da celeuma existente na legislação brasileira referente ao percentual máximo permitido de desconto sobre os salários referente aos contratos de empréstimos.

O superendividamento precisa ser reconhecido no âmbito jurídico brasileiro, a fim de que os consumidores possam ter uma maior proteção estatal, para que possa restabelecer sua condição econômica, para tanto, se faz importante à análise da viabilidade do Projeto de Lei 283/2012.

Por outro lado, caso não se tenha uma legislação que trate tal assunto, o judiciário fica sujeito há várias decisões desencontradas por parte dos nossos julgadores, não se chegando há um consenso de como se resolver tal problemática. Assim, se faz pertinente a presente pesquisa, pois retoma a discussão iniciada com o Projeto de Lei 283/2012, mostrando o impacto das relações de consumo nos contratos bancários e o superendividamento, sendo de suma importância do ponto jurídico o tratamento de tal fenômeno.

Ressalta-se que o estudo será desenvolvido através do método dedutivo, partindo do geral para o específico e seguirá uma vertente explicativa, com a finalidade de tentar explicar o fenômeno do superendividamento, nas relações de consumo bancário, usando para tanto, a pesquisa qualitativa, com abordagem descritiva. Para tanto, empregará em sua formulação, os preceitos jurídicos fundamentados em leis, jurisprudências e doutrinas, embasadas por estudo bibliográfico.

Assim o estudo buscará responder a seguinte problemática: Como o Projeto de Lei 283/2012 pretende prevenir o superendividamento nos contratos de empréstimos bancários? O objetivo geral deste trabalho será a análise de como o Projeto de Lei 283/2012 pode aperfeiçoar a disciplina do código do consumidor e dispor sobre a instituição de mecanismos de prevenção do superendividamento nos contratos de empréstimos bancários.

Além disso, tem-se como objetivos específicos trazer os conceitos, classificação no intuito de compreender a questão do superendividamento do consumidor brasileiro; discutir a celeuma existente na legislação brasileira referente aos percentuais de descontos máximos permitidos dos contratos de empréstimos sobre os salários, de forma a garantir o mínimo existencial para subsistência e a dignidade humana, considerando para tantos os recentes julgados acerca da questão; e por último, investigar como o Projeto de Lei 283/2012 pode contribuir para

questão da prevenção do superendividamento, nas relações de consumo bancário no tocante aos empréstimos de pessoa física seja ele na modalidade de crédito direto ao consumidor pessoal ou de forma consignada.

O artigo está estruturado em três tópicos. O primeiro tópico abordará, os conceitos de consumidor e superendividamento, buscando uma compreensão do termo superendividamento pela doutrina brasileira, demonstrando as classificações existentes para tal fenômeno, além de apresentar uma contextualização histórica relacionada ao crédito e consumo brasileiro.

Em seguida, será feita uma abordagem acerca da teoria geral dos contratos, elencando os principais princípios que se correlacionam com o assunto abordado neste artigo. Ao longo da seção, será discutido sobre as várias espécies de contratos bancários e a relação desses contratos com a questão do superendividamento.

Por fim, no terceiro item, será feita uma abordagem sobre a questão do tratamento do superendividamento do ponto de vista jurídico. Para tanto, será realizado uma análise acerca do Projeto de Lei nº 283/2012 e 3.515/2015, discutindo sobre os dispositivos propostos para alteração do Código de Defesa do Consumidor, para prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores.

2 O SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

Para o melhor entendimento sobre a situação do superendividamento do consumidor brasileiro, faz-se necessário antes a compreensão e o conceito legal de consumidor encontrado na legislação brasileira.

Tal definição pode ser encontrada de forma objetiva no Código de Defesa do Consumidor – CDC, onde no artigo 2º *Caput*, nos traz que:

Art 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”

Encontra-se ainda nos artigos 17 e 29 a complementação para tal conceituação, como descrito a seguir:

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. Art. 29. Para os fins

deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Assim, chega-se à conclusão de que consumidor é aquele que deve ser o destinatário final de determinado bem ou serviço. De acordo com Flávio Tartuce, o elemento destinatário final deu origem a teorias divergentes, teoria finalista, teoria maximalista, teoria finalista aprofundada ou mitigada e teoria minimalista, que requerem a discussão a seguir.³

A teoria finalista ou subjetiva é a que foi adotada pelo artigo 2º do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. De acordo com Humberto Theodoro: “o destinatário final a que a lei faz referência é aquele que retira o bem do mercado, dando-lhe uma destinação pessoal, sem qualquer interesse profissional.”⁴ O consumidor é o destinatário final fático e econômico.

Com relação a teoria maximalista ou objetiva, Flávio Tartuce, busca ampliar o conceito de consumidor, construindo a relação jurídica de consumo.⁵ Com a ampliação da noção de consumidor, destinatário final passa a ser conceituado como aquele que retira o produto ou serviço do mercado e o utiliza, o consome, não sendo relevante para essa conceituação se o destinatário é pessoa física ou jurídica e se tem ou não finalidade de lucro quando adquire determinado produto ou utiliza um serviço.

No tocante a teoria finalista aprofundada ou mitigada, Humberto Theodoro acrescenta-se a noção de destinatário final a ideia de hipossuficiência. Nas palavras do autor: “segundo esta teoria, haveria uma presunção de vulnerabilidade do consumidor, que justificaria, excepcionalmente, a ampliação da proteção legal também as atividades empresariais.”⁶ Para esta teoria, devem estar presentes dois elementos, que irão caracterizar o consumidor, que são a destinação fática e econômica do bem adquirido e a vulnerabilidade do adquirente.

3 TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 58.

4 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 24.

5 TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 59.

6 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 25.

Por fim, tem-se a teoria minimalista, tal teoria segundo Flávio Tartuce “não percebe a existência da relação de consumo em casos em que ela pode ser claramente percebida.”⁷

Vale ressaltar que alguns julgados, envolvendo os contratos bancários, adotaram tal teoria. Tais julgados⁸, não caracterizam como destinatário final nas relações de consumo bancário, não devendo ser aplicada as regras contidas no CDC, uma vez que se entende que o negócio bancário realizado tem como finalidade fomentar as atividades empresariais. Ainda, de acordo com a Súmula nº 381 do Superior Tribunal de Justiça, é vedado ao julgador, conhecer de ofício, a abusividade das cláusulas, nos contratos bancários⁹.

A necessidade de conceituar consumidor para este trabalho, ocorre pelo fato de ser esse um dos elementos, junto as instituições financeiras, que compõe o fenômeno do superendividamento. De acordo com Rizzato Nunes, “o CDC incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo.”¹⁰ Haverá relação jurídica de consumo sempre que se puder identificar num dos polos da relação o consumidor, e no outro o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços.

Trazido a conceituação acerca do termo consumidor, é possível partir para caracterização do termo superendividamento.

Inicialmente, busca-se o conceito e a compreensão do termo superendividamento pela doutrina brasileira, procurando demonstrar as classificações existentes para tal fenômeno. Bem como fazer uma contextualização histórica a respeito do crédito e consumo do brasileiro.

A implantação do Plano Real em 1994, que tinha como principal objetivo o controle da inflação que vinha assolando a economia brasileira nos anos interiores ao plano econômico em questão, a redução da inflação e uma maior estabilidade econômica, aliado ao acesso fácil ao crédito, isso tudo somado ao grande número de

7 TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 65.

8 TJSP – Apelação 0008514-82.2008.8.26.0576 – Acórdão 4981658, São José do Rio Preto – Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Roberto Nussinkis Mac Cracken – j.10.02.2011 – *DJESP* 16.03.2011.

9 TJSP – Apelação Cível 990.10.164057-0 – Acórdão 4821431, Bragança Paulista – Trigesima Sétima Câmara de Direito Privado – Rel. Des. Roberto Nussinkis Mac Cracken – j. 11.11.2010 – *DJESP* 14.12.2010.

10 NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 120.

propagandas de consumo, aliado ao aumento do poder aquisitivo pelo brasileiro, traz como consequência um crescente aumento no consumo pelas famílias.

O que se percebe é que com o bom momento da economia brasileira, e com tanta facilidade de acesso ao crédito, houve um consumo desenfreado que geraram descontrole em alguns consumidores, trazendo como resultado um endividamento maior do que o esperado, o que passa a se conhecer como superendividamento.

Entende-se o superendividamento como um fenômeno social que não atinge só ao Brasil, e sim o mundo inteiro, isso se deu devido a expansão do crédito que atingiu não somente as classes mais favorecidas, bem como aos menos favorecidos. A questão é que muitas das vezes esses consumidores, sejam eles mais favorecidos, e conseqüentemente mais esclarecidos, ou os mais pobres, não possui uma educação financeira para o consumo ou até mesmo a poupança¹¹.

Com relação ao superendividamento bancário, tem-se que com a interferência do governo na economia houve uma maior facilidade ao crédito, e com isso um maior comprometimento de renda salarial de uma camada da população para organizar o orçamento e, concomitante a isso adimplir as obrigações¹².

Feito a contextualização acerca da questão do superendividamento é necessário a caracterização deste fenômeno. O superendividamento constitui na incapacidade do consumidor de honrar suas dívidas atuais e futuras de consumo, dentro do período de tempo razoável levando em consideração sua capacidade atual de pagamento (rendas) e patrimônio. Assim, pode-se entender que o superendividamento não é o mesmo que pobreza, e sim o excesso de dívidas creditícias ou de consumo.

Na doutrina brasileira adotou-se a classificação de superendividamento em duas espécies ativo e passivo. Tal classificação foi desenvolvida pela professora da Universidade de Coimbra, Maria Manuel de Lemos Leitão Marques. O superendividamento é ativo quando o consumidor de alguma forma contribui ativamente para se colocar em situação que o impossibilite de efetuar os pagamentos de sua dívida, seja não por não ter planejado suas despesas e compromissos assumidos, seja por ter adquirido dívidas muito superior a sua capacidade de pagamento atual.¹³

11 Utiliza-se o termo poupança aqui como ato ou efeito de poupar.

12 ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 570.

13 FARIA, Gentil de. LUCÇA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 58.

Com relação ao superendividamento passivo, se refere aquele em que as circunstâncias não são previsíveis, tendo sido o consumidor surpreendido por algum fato externo que o impossibilitou de honrar seus compromissos financeiros. Pode-se citar como exemplos desses fatores externos o desemprego, uma doença grave do consumidor ou de algum membro da família, acidente.¹⁴ Outro exemplo bem recente, que vem atingindo a economia de vários países e que poderá ter reflexos futuros na situação do superendividamento é a questão da pandemia do corona vírus (COVID-19), há uma estimativa que a queda na economia brasileira pode chegar a 4,5%¹⁵.

A doutrina brasileira se baseou na legislação francesa para nomear e conceituar o instituto do superendividamento. No art. L 711-1 do *Code de la Consommation*¹⁶, tem-se a seguinte definição para superendividamento, em tradução livre: “A situação de superendividamento das pessoas físicas se caracteriza pela impossibilidade manifesta para o devedor de boa-fé de honrar o conjunto de suas dívidas não profissionais, exigíveis e vincendas.”¹⁷

Pode-se dizer que o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, possui regramento que se aproxima a legislação francesas, entretanto as regras existentes são mais gerais e principiológicas, faltando ao CDC trazer medidas mais detalhadas acerca do fenômeno aqui discutido.

Vale ressaltar que nos países onde o consumo é consolidado, o tema do superendividamento é tratada como um problema jurídico, tendo sido promulgadas legislações especiais que versam sobre o assunto, trazendo soluções para prevenção e tratamento para tal problema que faz parte das sociedades de consumo.

Cláudia Lima Marques nos diz que “consumo e crédito são duas faces de uma mesma moeda, vinculados que estão no sistema econômico e jurídico de países desenvolvidos e de países emergentes como o Brasil”¹⁸.

14 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 60.

15 PORTAL FGV. *Estudo estima que queda na economia brasileira pode chegar a 4,5% por conta do COVID-19*. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/estudo-estima-queda-economia-brasileira-pode-chegar-45-conta-covid-19>. Acesso em: 8 maio 2020.

16 Em tradução livre: Código do Consumidor Francês.

17 “La situation de surendettement est caractérisée par l'impossibilité manifeste de faire face à l'ensemble de ses dettes non professionnelles exigibles et à échoir”.

18 MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direito do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 45.

Ante o exposto, sabendo da importância do crédito será abordado no próximo capítulo a teoria geral acerca dos contratos e a relação dos contratos de crédito bancário com o superendividamento, procurando relatar os reflexos diretos na questão do consumo racional. Além disso procura-se discutir acerca da celeuma existente na legislação brasileira referente ao percentual máximo de descontos sobre os salários referente aos contratos de empréstimos.

3 CONTRATOS DE CRÉDITO BANCÁRIO

Como explanado no capítulo anterior, a concessão de crédito está intimamente ligado a uma economia estável. Percebe-se esse cenário no Brasil, com a implementação da reforma monetária do “Plano Real” em 1994 que decretou a circulação da nova moeda (Real), e uma conjuntura econômica que proporcionou a redução da inflação, aliado a uma baixa nas taxas de juros. Tais circunstâncias se mostrou fortemente favorável para a oferta de crédito.

Feito essa introdução inicial, antes de se adentrar ao cerne da questão a ser discutida neste tópico, é válido para este artigo, que se possa entender o conceito geral de contratos encontrado em nosso ordenamento jurídico.

Para Tartuce, o “contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial.”¹⁹

Acrescentam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho “que os princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.”²⁰ É importante ressaltar que o código civil e o código de defesa do consumidor atuam em âmbitos diferentes, ou seja, o código civil por ser uma lei geral atua regulando toda a convivência jurídica privada, enquanto o código de defesa do consumidor tem sua atuação dentro de microsistemas, dentro das relações privadas.²¹

19 TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 26.

20 GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil: volume único*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 385.

21 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 214.

Enquanto o Código de Defesa do Consumidor, por possuir caráter de ordem pública, tutelando um segmento da ordem econômica qualificado pela hipossuficiência, parti da regra de que há um desequilíbrio entre consumidor e fornecedor, dispondo que o consumidor não possui condições para negociar com o fornecedor, o Código Civil, no campo econômico, ocupa-se da autonomia e igualdade dos agentes, e admite o desequilíbrio contratual apenas quando efetivamente se configure um defeito na relação contratual.²²

Mesmo com atuação em universos separados, hoje o que se presencia é uma maior interação entre tais códigos quando o assunto em questão é contratos. Compreende-se que tais códigos não se excluem, e sim, muitas vezes, se complementam.²³ É necessário também conhecer os princípios, visto que estes são regramentos básicos aplicados a determinado instituto jurídico, no caso em questão a teoria geral dos contratos. Para tanto, será conceituado apenas os princípios que se correlacionam com o assunto abordado neste artigo²⁴.

Entre tais princípios pode-se citar inicialmente o princípio da autonomia da vontade, que está relacionado a ampla liberdade contratual entre as partes, ou seja, as partes podem disciplinar os seus interesses, mediante acordo de vontades criando efeitos tutelados pelo ordenamento jurídico. Isto implica dizer que, as partes podem escolher o tipo de contrato, de escolher a pessoa com que irá contratar, de escolher o conteúdo do contrato, de celebrar ou não o contrato, sem qualquer interferência do Estado²⁵.

Pode-se perceber que tal princípio está materializado no art. 421 do CC, conforme descrito abaixo:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. Art. 421–A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários

22 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 215.

23 TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 35.

24 *Ibid.* p. 90.

25 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado: parte geral: obrigações e contratos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 788.

e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

É válido frisar, que o princípio da autonomia da vontade, não é absoluto, sendo este relativizado pelo princípio da supremacia da ordem pública, sujeitando o contrato as leis e aos princípios da moral e da ordem pública. Ou seja, a liberdade em contratar é mitigada pelas normas impostas pelo Estado.²⁶

Outro princípio importante para o escopo deste trabalho, é o princípio da força obrigatória dos contratos, denominado também como *pacta sunt servanda*. Tal princípio decorre do princípio da autonomia da vontade, trazendo a previsão de que o acordo faz lei entre as partes, trazendo uma maior segurança de que o negócio jurídico será cumprido²⁷.

O princípio da força obrigatória, diz que quando o contrato é celebrado observando-se todas as regras necessárias para sua validade, deverá ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem leis imperativas, ou seja, a regra é de que o contrato é lei entre as partes, obrigando os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido²⁸.

Tal princípio está consubstanciado no art. 427 do CC/2002. “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.” Para encerrar esta etapa, é importante a abordagem acerca dos princípios da função social e boa-fé objetiva. Tais princípios são mitigadores do princípio da força obrigatória do contrato.

O princípio da função social também está materializado no art. 421 do CC/2002, que nos traz que o contrato possui uma função social reduzindo as

26 IGONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado*: parte geral: obrigações e contratos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 789.

27 TARTUCE, Flávio. *Direito civil*: teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 143.

28 GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 30.

desigualdades substanciais entre os contratantes²⁹. Já no tocante ao princípio da boa-fé, este preceitua que as partes devem agir corretamente na negociação, durante a execução de todas as fases do contrato, ou seja, desde as tratativas, como também na fase de formação, cumprimento e adimplemento da obrigação contratual. Enquanto a boa-fé é presumida, a má fé deve ser provada por quem a alega³⁰.

O princípio da boa-fé está disciplinado no art. 422 do CC/2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” A doutrina divide a boa fé em duas, como subjetiva e objetiva. A primeira é uma concepção psicológica, podendo ser determinada como a consciência, conhecimento ou ignorância, do agente sobre o ato que pratica, tem a denominação de subjetiva, pois o intérprete leva em consideração a intenção do sujeito da relação jurídica.³¹

Já com relação a boa-fé objetiva, é a que está consagrada no dispositivo legal supracitado art. 422 do CC/2002, e está relacionada às atitudes do agente na relação contratual, se constitui em uma norma jurídica que disciplina o comportamento de boa-fé nas relações recíprocas, sendo classificada como um regra de conduta a ser seguida³².

Satisfeito o exame dos princípios, o estudo adentrará no estudo dos contratos bancários, elencando o conceito dos principais contratos de créditos bancários, visto que a questão do superendividamento está intimamente ligado a utilização de créditos bancários. Será dada uma atenção especial, na discussão acerca da celeuma referente aos percentuais de descontos máximos permitidos sobre os salários, nos contratos de empréstimos bancários.

Após a estabilidade econômica brasileira vivida pelo país principalmente na primeira década dos anos 2000, assunto discutido anteriormente, aliado ao fenômeno da bancarização houve um maior acesso da população em geral ao crédito. Assim será feito uma breve análise a respeito dos contratos de crédito mais comuns a que os consumidores, limitando neste trabalho as pessoas físicas, possuem

29 GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 397.

30 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado*: parte geral: obrigações e contratos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 793.

31 *Ibid.* p. 794.

32 *Ibid.* p. 794-795.

acesso. Tal análise ajudará a entender os possíveis pontos críticos na concessão do crédito, que podem vir a ocasionar o superendividamento³³.

Inicialmente vale ressaltar que só há contrato bancário, se o negócio jurídico realizado têm como uma das partes um banco, ou empresa autorizada a exercer as atividades próprias das instituições financeiras³⁴. Entre os diversos instrumentos de crédito, um dos mais comuns é o contrato de abertura de crédito³⁵, por meio de tal contrato o banco coloca à disposição do cliente certa quantia de crédito para ser utilizada conforme as necessidades do correntista, mediante saque único ou repetido, por prazo determinado ou não³⁶.

A abertura de crédito, conhecida popularmente como limite de cheque especial, apresenta as seguintes características, é consensual, oneroso, bilateral, de execução continuada e não solene, ou seja, que possuem forma livre na sua elaboração.³⁷ A utilização deste crédito é feita mediante saques do valor disponibilizado na conta, o que gera para o creditado a obrigação de se restituir as quantias utilizadas bem como ao pagamento de juros sobre o saldo devedor.

Pode-se afirmar, que esta linha de crédito bem como o cartão de crédito, que será visto a seguir, são as formas de créditos mais caras para o consumidor devido as altas taxas de juros, isto se dá ao fato de tais linhas não possuírem garantias quanto ao pagamento e ao risco de inadimplência³⁸. O cartão de crédito, é outra modalidade muito propagada entre os consumidores, sendo este um dos principais meios de compras utilizados pelos brasileiros. Um dos problemas do cartão de crédito, é que geralmente os limites são mais elevados do que os próprios vencimentos do correntista, soma-se a isso a falta de esclarecimento sobre funcionamento das taxas de juros e a utilização do crédito rotativo, devido aos grandes parcelamentos a perder de vista³⁹.

33 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 46.

34 GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 328.

35 A abertura de crédito é conhecida popularmente como limite de cheque especial.

36 GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 331.

37 ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 136.

38 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 47.

39 *Ibid.* p. 49.

Devido ao grave problema ocasionado pela falta de informação dos consumidores acerca das taxas de juros praticadas, o Banco Central tem atuado através de resoluções buscando conter o superendividamento. A resolução nº 4.549/2017 do Banco Central, além de manter o percentual de pagamento mínimo da fatura em 15% (quinze por cento) do total do saldo devedor da fatura, dispõem sobre o financiamento do saldo devedor da fatura do cartão de crédito, com isso o consumidor pode utilizar o crédito rotativo até o vencimento da próxima fatura, caso não haja o pagamento total, a instituição financeira fica autorizada a parcelar o saldo devedor com taxas menores à das praticadas no crédito rotativo⁴⁰.

De seu turno, empréstimo é um contrato entre o cliente e a instituição financeira, através deste contrato o cliente recebe determinada quantia em dinheiro que deverá ser devolvida em prazo determinado, acrescidos dos juros contratados. O valor é disponibilizado na conta do cliente e não precisa ser comprovada destinação certa para o uso⁴¹.

Será abordado neste trabalho dois tipos de empréstimos, o crédito consignado e o empréstimo pessoal. As operações de crédito direto ao consumidor, na modalidade de empréstimo pessoal, são caracterizadas por títulos executivos de crédito, alicerçado com respeito ao acordo entre as partes, sendo observados os termos da Resolução CMN 3402/06, são estruturados por instrumentos de crédito assinados presencialmente ou eletronicamente.

Nesta modalidade de crédito, verifica-se a aplicação do princípio da força obrigatória do contrato, visto que o cliente assumi uma obrigação contratual perante a instituição financeira, ratificando sua vontade de efetuar o negócio jurídico ao utilizar-se da quantia disponibilizada pela operação efetuada. Assim, entregue o valor pecuniário, somente o tomador contrairá obrigações, tendo como dever restituir a quantia utilizada acrescido dos juros⁴².

O crédito consignado é outra modalidade de crédito bastante utilizada pelos brasileiros. O atrativo de tal modalidade se dá devido as suas taxas de juros, que são bem inferiores quando comparada as modalidades de crédito anteriormente citada. Assim como o empréstimo pessoal, possui como característica ser um contrato de mútuo bancário no qual o cliente bancário recebe determinada quantia

40 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 49.

41 SHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. *Contratos bancários*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 104.

42 *Ibid.* p. 108.

da instituição financeira, autorizando no próprio contrato, o desconto mensal em seu salário das parcelas mensais e pelo prazo pactuados⁴³.

Importante frisar, que a limitação de desconto destinada à quitação das parcelas é de até 35% da renda, conforme previsão legal na Lei 10.820/2003, que trata do Crédito Consignado. Sendo destes 35%, 5% destinados exclusivamente para amortização de dívidas do cartão de crédito.

Vale ressaltar, que a lei faz previsão apenas para créditos consignados, assim, há o entendimento que operações inadimplentes e operações de outras linhas de crédito não estão amparadas pelo limitador de cobrança de 30% em folha de pagamento. Com isso, entende-se que com relação as demais linhas, não há uma retenção ou penhora do salário, pois a cobrança é efetuada sobre valores depositados em conta, conforme previsão contratual.

A regra legal que fixa a limitação do desconto em folha é importante, pois permite ao consumidor que contrate empréstimos, com condições e prazos mais vantajosos, devido a segurança propiciada pela consignação em folha de pagamento. Porém, o recurso especial de nº 1586910⁴⁴ do Superior Tribunal de Justiça, não reconhece a aplicação por analogia, da limitação legal ao empréstimo consignado ao mero desconto em conta corrente posterior ao recebimento da remuneração, visto que a adesão ao contrato de conta corrente se dá de forma espontânea. Neste contrato a instituição financeira assume a responsabilidade de administrar os recursos do cliente, registrando lançamentos de créditos e débitos, conforme os recursos depositados, sacados ou transferidos de outra conta, pelo próprio correntista ou por terceiros, assim os descontos das parcelas da prestação de outros empréstimos, têm expressa previsão contratual, e ocorre superveniente ao recebimento dos proventos ou de outros recursos, mas não caracterizam consignação em folha de pagamento. Entende-se que caso houvesse essa restrição de 30% sobre os proventos, poderia haver um encarecimento ou até mesmo restrição do crédito, sobretudo para aqueles que não conseguem comprovar a renda.

Assim, a conclusão deste capítulo é no sentido de que a contratação de crédito sem burocracia, como existe hoje no Brasil, e como exemplo as modalidades supracitadas, pode levar os consumidores “bancaizados”, devido a diversos fatores

43 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 50

44 STJ. *REsp: 1586910 SP 2016/0047238-7*. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 29/08/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2017.

como, por exemplo, descontrole financeiro ou desemprego, a uma situação de superendividamento⁴⁵.

Com a facilidade de acesso e a oferta excessiva de crédito, a falta de educação financeira pelo usuário do crédito, a publicidade apelativa das instituições financeiras aliada a ausência de lei específica para tratar do superendividamento, causaram, além dos problemas social, uma grande demanda de ações judiciais. Assim, o próximo capítulo irá abordar a questão do tratamento do superendividamento do ponto de vista jurídico.

4 PREVENÇÃO E TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO: UMA ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 283/2012

Enquanto na Europa, mas especificamente na França, como já discutido neste trabalho, discute-se sobre o tema inclusive com previsão legal há alguns anos, o superendividamento das famílias ainda não possui norma específica no direito brasileiro para o seu tratamento, visto que nem o Código de Defesa do Consumidor, tampouco o Código Civil, abordaram tal temática em seus diplomas jurídicos. Neste tópico, após a discussão acerca dos consumidores e dos contratos bancários, busca-se analisar a proposta de tratamento do superendividamento PL 283/2012.

As medidas adotadas, nos países onde há legislação regulando a matéria, podem ser impostas tanto por um juiz quanto por um terceiro imparcial. Tais medidas, vão desde a renegociação global das dívidas entre o superendividado e seus credores, até a redução ou o perdão dos juros, a moratória, o perdão total ou parcial da dívida, entre outras medidas⁴⁶.

Outro ponto importante, é que nestes países, já se dispõem de um procedimento formal de insolvência voltado ao resgate da saúde financeira dos indivíduos, e os acordos ocorrem tanto de forma judicial quanto de forma extrajudicial (conciliação e mediação). As medidas extrajudiciais costumam ter custos mais baixos, além de geralmente ser mais célere, incentivando assim aos

45 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 53.

46 LIMA, Clarissa Costa de. BERTONCELLO, Karen Danilevicz. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. In: MARQUES, Claudia Lima. LIMA, Clarissa Costa de. BERTONCELLO, Karen Danilevicz. (org.). *Prevenção e tratamento do superendividamento*. Brasília: Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor, 2010. p. 86.

devedores e credores a apresentarem melhores ofertas para a composição dos débitos⁴⁷.

O superendividamento ainda não está contemplado em legislação especial no sistema jurídico brasileiro, porém existe o projeto de lei nº 283 de 2012 que visa atualizar o CDC. O projeto de lei 283/2012, é uma proposta legislativa que visa a atualização do Código de Defesa do Consumidor, para a inclusão de dispositivos referente a questão do superendividamento, tendo sua tramitação iniciada no Congresso Nacional em 2012. O anteprojeto foi elaborado por uma comissão de juristas, e os principais temas abordados foram além da questão do superendividamento das famílias, a oferta de crédito e os ritos processuais⁴⁸.

O objetivo do projeto de Lei do Senado nº 283 de 2012 é de trazer mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento, além de trazer proteção ao consumidor pessoa física. Estabelece ainda como direito básico do consumidor a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, entre outras medidas⁴⁹.

O projeto de Lei nº 283 de 2012 foi aprovado no plenário do Senado Federal e remetido para Câmara dos Deputados em 04 de novembro de 2015, passando a tramitar como Projeto de Lei nº 3515/2015. Em consulta ao site da Câmara dos Deputados, verifica-se que houve tramitação recente, em março de 2020, quando houve a apresentação do Parecer do Relator, pelo Dep. Franco Cartafina⁵⁰.

A proposta de atualização do Projeto de Lei nº 3515/2015, propõe a criação do capítulo VI-A – “Da prevenção e tratamento do superendividamento”

47 LIMA, Clarissa Costa de. BERTONCELLO, Karen Danilevicz. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. In: MARQUES, Claudia Lima. LIMA, Clarissa Costa de. BERTONCELLO, Karen Danilevicz. (org.). *Prevenção e tratamento do superendividamento*. Brasília: Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor, 2010. p. 87.

48 AGÊNCIA SENADO. *Comissão de juristas apresenta relatório sobre atualização do CDC*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/14/comissao-de-juristas-encerra-primeira-etapa-do-cdc>. Acesso em: 5 maio 2020.

49 BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 283/12*. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento. Brasília, DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>. Acesso em: 6 maio 2020.

50 BRASIL. Câmara dos Deputados. *PL 3515/2015*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>. Acesso em: 6 maio 2020.

(artigos 54-A até 54-G) e do capítulo V – “Da conciliação no superendividamento” (artigos 104-A até 104-C), dentre outras alterações⁵¹.

O artigo 54-A, tem como finalidade a promoção do acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, além de ressaltar que o público a ser abrangido pelos benefícios de prevenção e tratamento do superendividamento, serão os consumidores de boa-fé, ou seja, aqueles que possui a intenção de solver a sua obrigação, porém, devido a problemas externos à sua vontade, não possui vencimentos suficientes. Tem como finalidade ainda o cumprimento da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana⁵².

Com relação ao artigo 54-B, este visa ampliar as normas já previstas no artigo 52 do CDC, de prestar informações ao consumidor tomador do crédito, como custo efetivo do contrato, as taxas de juros e encargos em caso de mora, quantidade de prestações e o prazo de validade da oferta, trazendo assim maior transparência nas relações de consumo⁵³.

No artigo 54-C, o legislador buscou estabelecer algumas condutas inapropriadas, assim fica vedada qualquer referência a crédito com a utilização de expressões como sem juros, gratuito ou parcela sem acréscimo, taxa zero ou qualquer outra expressão que induza o consumidor a realizar a contratação de determinado crédito⁵⁴.

No mesmo sentido, o artigo 54-D, determina práticas a serem adotadas previamente pelo fornecedor de crédito, como a informação adequada, considerando a subjetividade de cada consumidor, a análise de possibilidade de pagamento da dívida, além da entrega de cópia do contrato ao consumidor. Com relação ao artigo 54-E, traz em seu enfoque a questão do crédito consignado em folha de pagamento, reforçando a limitação na retenção de no máximo 30% da

51 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 128.

52 *Ibid.* p. 131.

53 SIQUINEL, Roberto. *Tratamento jurídico do superendividamento do consumidor brasileiro no resgate da sua cidadania*. p. 89, 2018. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Centro Universitário de Curitiba. Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2018/ROBERTO-SIQUINEL.pdf>. Acesso em: 6 maio 2020.

54 SIQUINEL, Roberto. *Tratamento jurídico do superendividamento do consumidor brasileiro no resgate da sua cidadania*. p. 89-90, 2018. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Centro Universitário de Curitiba. Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2018/ROBERTO-SIQUINEL.pdf>. Acesso em: 6 maio 2020.

remuneração mensal líquida do consumidor para pagamento de dívidas. Entende-se que o limite de 30% abrange o somatório das dívidas com todos os credores⁵⁵.

No que tange ao artigo 54-F, seu enfoque foi o direito de arrependimento no prazo de sete dias, sem necessidade de demonstrar motivação. Por fim, o artigo 54-G, dispõe sobre a regulamentação de débitos oriundos de cartão de crédito e débito, vedando ao fornecedor debitar quantia referente a cartão de crédito que tenha sido contestada pelo consumidor. O dispositivo, veda ainda ao fornecedor a recusa ou não entrega ao consumidor de cópia do contrato, impedir ou dificultar que o consumidor possa solicitar a anulação ou bloqueio do pagamento, bem como dificultar a restituição de valores indevidos, nos casos de transações fraudulentas do cartão de crédito⁵⁶.

A inclusão do capítulo V “Da conciliação no superendividamento” trata da parte do direito procedimental, estabelecendo medidas para o tratamento do superendividamento, por meio da inclusão dos artigos 104-A, 104-B e 104-C no CDC. Inicialmente, é previsto uma tentativa de desjudicialização do procedimento, prevendo uma audiência prévia de conciliação⁵⁷.

O artigo 104-A, institui o rito processual necessário para o processo de repactuação de dívidas do consumidor superendividado, com a realização de audiência de conciliação com todos os credores. Na audiência, o consumidor deverá apresentar uma proposta de plano de pagamento com prazo de até cinco anos, visando a liquidação dos seus débitos junto aos credores⁵⁸.

Tal previsão mencionada no artigo 104-A é visto como uma conquista, vez que o consumidor passa a ter direito de que o Poder Judiciário, análise sua

55 SIQUINEL, Roberto. *Tratamento jurídico do superendividamento do consumidor brasileiro no resgate da sua cidadania*. p. 90, 2018. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Centro Universitário de Curitiba. Curitiba, 2018. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2018/ROBERTO-SIQUINEL.pdf>. Acesso em: 6 maio 2020.

56 *Ibid.* p. 90-91.

57 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 133.

58 SIQUINEL, Roberto. *Tratamento jurídico do superendividamento do consumidor brasileiro no resgate da sua cidadania*. 2018. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Centro Universitário de Curitiba. Curitiba, 2018. p. 93. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2018/ROBERTO-SIQUINEL.pdf>. Acesso em: 6 maio 2020.

situação de superendividamento de forma global, não se limitando a revisar individualmente os contratos de crédito, como é atualmente⁵⁹.

Outro aspecto importante, que consta no § 1º do artigo 104-A é o fato de não incluir as dívidas de caráter alimentar, fiscais, parafiscais e aquelas oriundas de contratos celebrados sem a intenção de pagamento, também não existe previsão para repactuação de contratos de crédito com garantia real⁶⁰.

Caso não haja sucesso na realização da conciliação, o artigo 104-B, prevê a instauração do processo de superendividamento através da decisão judicial, visando a revisão e integração dos contratos de repactuação de dívidas, por meio de elaboração de uma plano judicial compulsório, procedendo a citação de todos os credores, garantindo-lhes o mínimo do valor principal da dívida, com correção por índices oficiais, com prazo máximo de pagamento de 5 anos e carência de 180 dias para pagamento da primeira parcela, contada da homologação judicial⁶¹.

Por fim o artigo 104-C, estabelece que os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor concorram com o Poder Judiciário, realizando a tarefa da fase conciliatória do processo de repactuação, ressaltando ainda a possibilidade de serem firmados acordos e planos de pagamentos perante tais órgãos. O objetivo é que se possa descentralizar ao menos parte do processo desse importante procedimento⁶².

O fato é que a lacuna legislativa existente, relacionado ao tema do superendividamento é prejudicial, e a aprovação do projeto de lei nº 3.515/2015 requer certa urgência, já que será possível trazer alternativas de solução para os casos concretos, e com isso trazer de volta consumidores que possui uma situação financeira crítica⁶³.

59 LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 138.

60 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 133.

61 SIQUINEL, Roberto. *Tratamento jurídico do superendividamento do consumidor brasileiro no resgate da sua cidadania*. 2018. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Centro Universitário de Curitiba. Curitiba, 2018. p. 93. Disponível em: <https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2018/ROBERTO-SIQUINEL.pdf>. Acesso em: 6 maio 2020.

62 *Ibid.* p. 93.-94.

63 FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020. p. 137.

Assim é necessário que haja conhecimento acerca de todos os direitos e deveres pelos atores da relação de consumo. Como proposto no artigo 54-A, faz-se necessário uma maior educação financeira por parte dos consumidores, devendo está ser responsabilidade do Estado, e desde a base da educação escolar, aplicando a estes o princípio da boa-fé. E ao fornecedor de crédito, assim como disposto no artigo 54-B supracitado, obediência ao princípio da transparência nas relações contratuais, trazendo todas as informações pertinentes a fim de que não reste dúvida ao consumidor, para que haja um consumo consciente.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo trazer a discussão acerca do fenômeno do superendividamento do consumidor pessoa física no Brasil, visto que esse é um tema relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, mas que tem trazido um grande impacto tanto do ponto de vista econômico quanto jurídico, uma vez que a legislação brasileira é omissa no tocante ao tratamento que deve ser dado ao consumidor que se encontra nesta situação.

O superendividamento surge no Brasil, em um bom momento da economia brasileira, com a implantação do plano real, que trouxe como consequência a bancarização do consumidor e o acesso facilitado ao crédito, aliado a publicidade e oferta agressiva por parte das instituições financeiras, além da falta de educação financeira, que resultou no comprometimento da renda salarial desses consumidores. O termo superendividamento, ainda não é disciplinado em nosso ordenamento jurídico, e ainda temos poucos doutrinadores que tratam do assunto dando a devida atenção que o fenômeno merece. Assim sendo, a doutrina brasileira acabou se baseando na legislação francesa para conceituar o superendividamento.

Mesmo que se tenha princípios contratuais, que trazem como características a liberdade contratual entre as partes, a obrigatoriedade de cumprimento do contrato, desde que este seja válido, e a previsão de que o acordo faz lei entre as partes, também temos na outra vertente princípios que trazem a questão da boa-fé, e que visam proteger a hipossuficiência do consumidor, nos trazendo que o contrato deve cumprir uma função social reduzindo as desigualdades entre os contratantes.

A questão do superendividamento está intimamente ligado aos contratos bancários, pois a facilidade de acesso ao crédito no Brasil, vem acompanhado de altas taxas de juros como é o caso dos contratos de cheque especial e cartão de

crédito, falta de transparência dos termos contratuais, além da falta de educação financeira na utilização do crédito pelo consumidor, que muito das vezes tomam crédito além da sua necessidade real. Outro ponto importante, é que a legislação existente atualmente trata da limitação de cobrança de 30% sobre o salário, apenas para as operações de crédito consignado, possuindo julgados pelo Superior Tribunal de Justiça que não reconhece por analogia tal limitação ao desconto de demais linhas de crédito com desconto em conta corrente.

A questão do superendividamento é um fenômeno que exige tratamento no ordenamento jurídico brasileiro. Por isso se faz necessário que haja uma maior celeridade na aprovação do projeto de lei nº 283/2012 e nº 3515/2015, pois tais propostas visam tanto a prevenção quanto o tratamento para tal fenômeno, adotando medidas que visam o resgate da saúde financeira do consumidor, além de desafogar o judiciário brasileiro, uma vez que prevê medidas extrajudiciais como conciliação e mediação.

Considerando que se pretendia demonstrar a questão da hipossuficiência do consumidor e a problemática nos contratos bancários que geram o superendividamento, compreende-se que esse fenômeno, necessita de prevenção e tratamento no âmbito jurídico. Para tanto, as propostas apresentadas nos projetos de lei nº 283/2012 e nº 3515/2015, como maior transparência nas relações contratuais, adequação quanto a utilização e valor do crédito a ser tomado analisando a efetiva capacidade de pagamento do consumidor antes que seja concedido o crédito, para que o consumidor não tome crédito além de sua necessidade e faça uso irresponsável do crédito, e por fim, cabe ao Estado a implantação de um programa de educação financeira durante a vida acadêmica, e outro programa de conscientização da organização financeira familiar, evitando assim que os consumidores hoje endividados, aqueles que conseguem quitar suas dívidas, possam chegar na situação de superendividado.

Enfim, conclui-se que há muito ainda a ser discutido com relação ao tema, porém a aprovação dos projetos de lei, já possibilita o resgate do consumidor tornando-o apto novamente ao consumo e restaurando a sua dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 283/12*. Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento. Brasília, DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106773>. Acesso em: 6 maio 2020.

BRASIL. Senado Federal. *Comissão de juristas apresenta relatório sobre atualização do CDC*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/03/14/comissao-de-juristas-encerra-primeira-etapa-do-cdc>. Acesso em: 16 maio 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3515/2015*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2052490>. Acesso em: 6 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1586910 SP 2016/0047238-7, 4ª T. rel. Ministro Luis Felipe Salomão*, julgamento 29 de agosto de 2017, DJe 03 de outubro de 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1590158&num_registro=201600472387&data=20171003&formato=PDF. Acesso em: 28 abr. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 0008514-82.2008.8.26.0576-Acórdão 4981658*. Relator: Desembargador Roberto Nussinkis Mac Cracken. São José do Rio Preto, SP, 10 de fevereiro de 2011, DJESP 16 de março de 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação nº 990.10.164057-0-Acórdão 4821431*. Relator: Desembargador Roberto Nussinkis Mac Cracken. Bragança Paulista, SP, 11 de novembro de 2010, DJESP 14 de dezembro de 2010.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990: dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

FARIA, Gentil de. LUCCA, Marcelo de. ABDO, Natan Della Valle. *Dever de mitigar o prejuízo e o superendividamento bancário*. Leme: JH Mizuno, 2020.

FRANÇA. *Code de la Consommation Código do Consumo Francês* – Lei 93/949, de 26 de julho de 1993. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20200525>. Acesso em: 2 abr. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Manual de direito civil*: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil esquematizado*: parte geral: obrigações e contratos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LIMA, Clarissa Costa de. BERTONCELLO, Karen Danilevicz. Conciliação aplicada ao superendividamento: estudo de casos. *In*: MARQUES, Claudia Lima. LIMA, Clarissa Costa de. BERTONCELLO, Karen Danilevicz. (org.). *Prevenção e tratamento do superendividamento*. Brasília: Departamento de Defesa e Proteção do Consumidor, 2010.

LIMA, Clarissa Costa de. *O tratamento do superendividamento e o direito de recomençar dos consumidores*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direito do consumidor endividado*: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SIQUINEL, Roberto. *Tratamento jurídico do superendividamento do consumidor brasileiro no resgate da sua cidadania*. 2018. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Centro Universitário de Curitiba. Curitiba, 2018. Disponível em:

<https://www.unicuritiba.edu.br/images/mestrado/dissertacoes/2018/ROBERTO-SIQUINEL.pdf>. Acesso em: 6 maio 2020.

SHONBLUM, Paulo Maximilian W. Mendlowicz. *Contratos bancários*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

A obrigação de substituição do produto viciado e sua conversão em perdas e danos

Fábio Antônio Correia Filgueira Filho¹

1 INTRODUÇÃO

É comum enfrentar problemas com produtos viciados, fora dos parâmetros do que foi anunciado ou prometido. Foi por esse motivo que o Código de Defesa do Consumidor, que fará 30 anos em 11 de setembro de 2020, adotou um tratamento específico para esses casos, já que desde a sua criação vislumbrava-se que os regramentos dos vícios redibitórios do antigo Código Civil não eram adequados para resolver essa ocorrência tão frequente no mundo do consumo.

A proteção contra vícios é apenas uma das inovadoras previsões da lei consumerista que visam a tutela da confiança do consumidor, o qual deve ter respeitada sua legítima expectativa de adquirir não apenas um produto seguro, mas também em conformidade com o que se poderia esperar de acordo com o que foi anunciado e prometido.

O presente trabalho investiga o direito de o consumidor substituir o produto viciado e a possibilidade de conversão da decisão de mérito que reconhece essa obrigação de fazer em perdas e danos.

A partir da análise legal, doutrinária e jurisprudencial, este texto discutirá os efeitos práticos e processuais do artigo 18, §1º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que cabe aos fornecedores de produtos viciados

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Advogado inscrito na OAB/RN sob o nº. 15.579. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: fabio@filgueiraearaujo.com.

sanar a desconformidade do bem, dentro do prazo de 30 dias, sob pena de poder o consumidor exigir a substituição da mercadoria viciada por outra de mesma espécie, mas em perfeitas condições de uso.

O foco no dispositivo mencionado acontece porque este possui repercussões práticas importantes e se trata de uma das mais marcantes formas de tutela da legítima expectativa do consumidor.

Além disso, o dispositivo em comento pode repercutir em situações jurídicas complexas. A depender da situação, o cliente insatisfeito poderá acionar o judiciário em busca da condenação dos fornecedores a substituírem o produto viciado. Da sentença de procedência dessa eventual demanda judicial, caso o fornecedor se negue a cumprir espontaneamente seu dever, poderá ser submetido a uma execução forçada, atrelada a multa.

Nos casos mais extremos, não sendo possível forçar o fornecedor a cumprir a obrigação de substituir o produto defeituoso, ocorre a conversão do dever em perdas e danos, o que, como será exposto, somente acontece quando atendidos certos requisitos, além de que a própria conversão deve respeitar parâmetros para que seja garantida a proteção da confiança e da legítima expectativa do consumidor mesmo nessa situação de frustração.

Por isso, o objetivo desse estudo é analisar os fundamentos do direito material que obriga os fornecedores a sanarem os vícios de produtos ou substituí-los por equivalentes e seus reflexos na eventual conversão de tal dever em perdas e danos, tendo em vista que certos princípios e normas devem ser observados no momento da conversão sob pena de o direito estampado no artigo 18, §1º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor perder todo seu sentido.

Para abordar o tema, na parte inicial deste artigo foram tratadas as medidas adotadas pelo Código de Defesa do Consumidor na proteção da confiança do consumidor, com suas interferências antes, durante e após a contratação. Em seguida, foram estudados as determinações e reflexos práticos do artigo 18, §1º, inciso I, as medidas judiciais para forçar o fornecedor a realizar a substituição e, ao final, a forma adequada de conversão da obrigação de substituir o produto viciado em perdas e danos, respeitando todos os preceitos que fundamentam o direito em comento.

2 A PROTEÇÃO DA CONFIANÇA PELO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A confiança pode ser definida como a espera de um agir coerente, não contraditório, previsível e fiel às expectativas daqueles que interagem. A confiança é necessária em qualquer interação humana a ponto de atingir proporções de um princípio jurídico que, no âmbito das relações consumeristas, é fundamental para a estabilidade, a eficiência e o crescimento do próprio mercado de consumo.

Como leciona Rizzato Nunes, “diz-se que é a confiança que inspira nos clientes a base da relação que se estabelece”², o que é um fato, porque as pessoas são desestimuladas a consumir se não confiarem no fornecedor de produtos ou prestador de serviços, assim como se não tiverem confiança no mercado como um todo.

Apesar de se atribuir autonomia científica ao princípio da proteção da confiança, este “tem sido tratado no direito brasileiro em estreita vinculação e certa dependência com o princípio da boa-fé [objetiva]”³. Entende-se tal confusão, pois a boa-fé objetiva, como ensinam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:⁴

Compreende um modelo de eticização de conduta social, verdadeiro *standard* jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.

Observa-se, portanto, que os princípios da confiança e da boa-fé objetiva se relacionam e se reforçam: “a boa-fé objetiva atua para tornar concreta a proteção da confiança e, portanto, para proteger o bem confiança”⁵.

2 NUNES, Luís Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 404.

3 BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A Proteção das Expectativas Legítimas Derivadas das Situações de Confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. *Revista de Direito Privado*, n. 12, out./dez. 2002, São Paulo. p. 184.

4 FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil*. Reais. v. 5, 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 142.

5 BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A Proteção das Expectativas Legítimas Derivadas das Situações de Confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. *Revista de Direito Privado*, n. 12, out./dez. 2002, São Paulo. p. 185.

Em vista disso, o Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer “normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social” (CDC, artigo 1º), repercute trazendo confiança ao consumidor de que seus interesses não serão suplantados pela falta de paridade de forças intrínseca à relação consumerista.

Mas não é só. A lei que completa 30 anos em 11 de setembro de 2020 estabeleceu uma Política Nacional das Relações de Consumo com o objetivo expresso de “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” (CDC, artigo 4º), o que também reflete na confiança nas relações e na segurança jurídica dos consumidores.

De acordo com a autora Cláudia Lima Marques “a confiança legítima do consumidor não pode ser violada nas relações de consumo”⁶, porque deve ser respeitada sua manifestação de vontade, que não é aleatória, mas pensada almejando determinados fins e interesses legítimos. A mencionada jurista ensina que em se tutelando a confiança dos clientes, garante-se a tomada de decisões conscientes, por esse motivo:

No sistema do CDC, leis imperativas irão proteger a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual, mais especificamente na *prestação contratual*, na sua *adequação* ao fim que razoavelmente dela se espera, e irão proteger também a confiança que o consumidor deposita na *segurança* do produto ou do serviço colocado no mercado.⁷

Mas o Código de Defesa do Consumidor ainda vai além, na medida em que não tutela apenas abstratamente a confiança do consumidor por meio de artigos que fazem alusão à dignidade, à saúde, à segurança, à qualidade de vida, aos legítimos interesses econômicos e à harmonia nas relações.

Também, a lei consumerista intervém nas relações de consumo desde a oferta do produto, que consiste na fase pré-contratual, como na própria fase

6 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1285.

7 *Ibid.* p. 1285-1286.

contratual e até na fase pós-contratual, protegendo, portanto, amplamente a legítima expectativa do consumidor individual e coletivamente considerado.

O artigo 6º da Lei Consumerista, por exemplo, estabelece que “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (CDC, artigo 6, inciso III) se trata de um direito básico do consumidor.

Além disso, ao exigir que toda informação ou publicidade seja “suficientemente precisa” e ao obrigar os fornecedores a entregar os “produtos e serviços oferecidos ou apresentados” (CDC, artigo 30), o Código de Defesa do Consumidor protege a legítima expectativa das pessoas para as quais as publicidades são destinadas.

Em caso de descumprimento de tais determinações, a lei prevê desde penas administrativas de multa à cassação da licença do estabelecimento ou atividade (CDC, artigo 56). Nas situações mais graves, como ofertas de serviços ou produtos que omitem dizeres ou sinais sobre a sua nocividade ou periculosidade ou que fazem afirmação falsa ou enganosa sobre sua natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia (CDC, artigos 64 e 63), o Código estabelece penas de detenção.

Na essência, o regramento consumerista reconhece que na fase pré-contratual a publicidade é planejada para conquistar os potenciais clientes, visando a influenciar sua decisão, o que não é indevido, salvo quando as informações e táticas utilizadas são enganosas, abusivas, omitidas ou dúbias.

Em vista disto, de forma sintética, a literatura especializada traduz as restrições às oferta e publicidade do Código de Defesa do Consumidor ensinando que o anúncio deve ser honesto, o que, para Rizzato Nunes significa que “o anúncio deve ser realizado de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento, nem se beneficiar de sua credulidade”.⁸

Já no ato da formação do contrato, a Lei Consumerista foi pródiga na tutela da confiança do consumidor, tanto que dedicou um capítulo à proteção contratual, que é inaugurado com a exigência de que todo consumidor deverá ter acesso aos termos do serviço ou produto contratados, em instrumentos redigidos de modo claro (CDC, artigo 46).

8 NUNES, Luís Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 509.

O Código ainda estabelece uma lista de cláusulas contratuais que não podem existir nos contratos de consumo, que são nulas se pactuadas, pois consideradas abusivas e atentatórias ao consumidor, por suprimirem a vontade do cliente, como são as que permitem ao fornecedor a variação do preço de maneira unilateral ou o autorizam a modificar o conteúdo do contrato após sua celebração sem a manifestação do consumidor (CDC, artigo 51).

Por isso, o Código de Defesa do Consumidor impõe não apenas que os fornecedores de produtos e prestadores de serviços devem ser honestos na oferta de seus produtos, senão também no momento da contratação.

Entretanto, a intervenção da lei consumerista nas relações de consumo vai além e a presente análise tem foco na proteção da confiança do consumidor em um momento pós contratual, que diz respeito à expectativa de que o produto por ele adquirido terá uma qualidade mínima e corresponderá ao que lhe foi prometido.

É o que a Cláudia Lima Marques denomina “princípio básico da confiança”⁹, instituído pelo Código de Defesa do Consumidor para garantir a adequação do produto e do serviço e para evitar riscos e prejuízos. Há uma corrente doutrinária que trata essa temática com a teoria da qualidade, segundo a qual:

O sistema do CDC, no mercado de consumo, impõe a todos os fornecedores um dever de qualidade dos produtos e serviços que presta e assegura a todos os consumidores (art. 2.º, caput e parágrafo único, art. 29 e art. 17 do CDC) um direito de proteção, fruto do princípio de confiança e de segurança¹⁰.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segue essa linha de raciocínio de que o ordenamento consumerista resguarda as pessoas dos vícios de qualidade-adequação e qualidade-segurança. Veja-se:

Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade.

9 MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1288.

10 BENJAMIN, Antônio Hermam, MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 71.

Outrossim, um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos à sua incolumidade ou de terceiros¹¹.

Assim, a regra do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor combate os vícios de qualidade-adequação e qualidade-segurança. Na interpretação que dele se extrai, constata-se a responsabilização solidária de todos os fornecedores de produtos duráveis ou não duráveis pelos vícios “que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes da rotulagem ou mensagem publicitária”.

Uma importante previsão nesse dispositivo é a garantia aos fornecedores, que terão a oportunidade de reparar o vício reclamado dentro de trinta dias, sob pena de poder o consumidor escolher, alternativamente, entre “a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso”; “a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos”; ou “o abatimento proporcional do preço” (CDC, artigo 18, §1º).

O direito em comento é uma das mais marcantes formas de proteção da confiança do consumidor e interfere na fase pós-contratual, porque lhe garante que irá receber o produto que lhe foi prometido ou receberá seu dinheiro de volta.

Esse preceito de direito material, entretanto, enfrenta muitos obstáculos para ser concretizado, principalmente quando estabelecido em decisão de mérito de um processo judicial, como será exposto nos tópicos seguintes.

3 A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO

Ao mesmo tempo em que exige a clareza das informações e a segurança dos produtos oferecidos no mercado de consumo, o Código de Defesa do Consumidor preocupa-se com a efetiva funcionalidade e com a adequação dos produtos comercializados.

De acordo com Leonardo Roscoe Bessa e Walter José Faiad de Moura, “o CDC determina que, independentemente da garantia oferecida pelo fornecedor (conhecida como ‘garantia de fábrica’), os produtos e serviços devem ser adequados

11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 967.623-RJ*. Min. Nancy Andrighi. Brasília/DF, julgado em 16 de abril de 2009.

aos fins que se destinam, devem funcionar bem, atender às justas expectativas do consumidor”¹².

Por isso, além da inadequada funcionalidade, o vício pode decorrer de discrepância entre as informações da oferta ou da mensagem publicitária, que criam uma expectativa nas pessoas, e a realidade.

Percebe-se que o conceito de vício do produto no Código de Defesa do Consumidor é bem mais amplo do que o do Código Civil, o qual só se preocupa com os vícios ocultos. No sistema consumerista, até os vícios de fácil constatação merecem tutela, iniciando o prazo decadencial para buscar sua solução do momento de sua constatação.

Outra inovação que distingue o tratamento do vício na relação de consumo do tratamento aplicado nas relações puramente civis está na solidarização da responsabilidade entre todos que participaram da cadeia de produção e fornecimento dos produtos e serviços pelos seus vícios. Essa disposição objetiva garantir e facilitar a efetiva reparação dos consumidores ou vítimas das relações de consumo, permitindo que estes busquem, à sua livre escolha, qualquer agente, desde o fabricante ao comerciante, para que sane o vício do produto adquirido.

Assim, constatada a inadequação do produto, não importa ao consumidor descobrir quem lhe deu causa, seja o fabricante, o comerciante ou outro intermediário, o que não poderia ser diferente, porque diante das complexas redes de produção e fornecimento de bens, a busca pelo responsável do vício poderia inviabilizar a concretização do direito do consumidor.

Por outro lado, o analisado dispositivo legal não cria apenas obrigações para os fornecedores. Antes de permitir a escolha entre uma das três opções previstas no §1º, a norma consumerista do artigo 18 determina que o consumidor deverá permitir aos fornecedores a oportunidade para que, no prazo de trinta dias, sanem o vício reclamado.

Excepcionalmente esse prazo não precisará ser respeitado, podendo o consumidor exigir de imediato uma das soluções, nos casos em que o produto for essencial para o dia a dia do consumidor ou quando o conserto/substituição das partes viciadas comprometer a qualidade e/ou características do produto; ou diminuir seu valor.

12 BESSA. Leonardo Roscoe; MOURA. Walter José Faias de. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 129.

Desse modo, por força normativa (artigo 18, CDC), o consumidor que adquire produto viciado pode exigir uma das alternativas legais diante dos fornecedores. Aliás, essa medida é estimulada pelo sistema que operacionaliza a Política Nacional das Relações de Consumo, através de PROCONS e de outros meios, como, por exemplo, o portal consumidor.gov.br, que aproximam consumidores insatisfeitos de fornecedores e os orientam a sanar os vícios dos produtos de maneira voluntária e negociada.

Nada obstante, são frequentes as ocasiões em que os consumidores não obtêm êxito na solução extrajudicial do problema, levando-os a procurar o Judiciário para assegurar os direitos violados.

4 A CONDENAÇÃO DO FORNECEDOR À OBRIGAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO VICIADO POR OUTRO DA MESMA ESPÉCIE

Não sanado o vício dentro do prazo de trinta dias, ou se for uma hipótese excepcional em que se dispensa a concessão do tempo para que o fornecedor dê uma solução, como nos casos de bens essenciais, o Código de Defesa do Consumidor, respeitando a pluralidade dos interesses e expectativas dos consumidores, garante-lhes o direito de escolher, da forma que melhor lhes interessar, entre “a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso”; “a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos”; ou “o abatimento proporcional do preço”.

O destaque desse estudo é essa opção de substituição do produto viciado por outro de mesma espécie, em perfeitas condições de uso, estampada no artigo 18, §1º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor. Isso por duas razões.

Uma, porque é a escolha mais frequente dos consumidores que antes da aquisição da mercadoria pesquisam a que melhor se ajusta ao seu interesse dentre as disponíveis no mercado, o que gera vínculo de interesse com o produto.

A segunda, por não lhes ser, quase sempre, interessante o reembolso, como em situações nas quais os bens viciados foram adquiridos por um preço promocional, de modo que a devolução do dinheiro ou o abatimento proporcional do preço não seriam alternativas economicamente vantajosas.

Em uma eventual demanda judicial, para ter reconhecido o direito à substituição do produto, o autor deve demonstrar que adquiriu o bem viciado em

uma relação de consumo (artigos 2º e 3º do CDC) e que o(s) fornecedor(s) não sanou(aram) o vício dentro do prazo legal.

Necessário reiterar: a escolha entre as opções do artigo 18, §1º, inciso I, é exclusividade do consumidor, com base em critério de conveniência por ele determinado, não podendo o fornecedor ou até mesmo o juízo interferir nessa decisão, conforme entendimento reiterado do Tribunal da Cidadania.¹³

Alcançado o decreto condenatório fundamentado no artigo 18, §1º, inciso I, o(s) fornecedor(es) resta(m) obrigado(s) a substituir o produto viciado, ou seja, resta(m) condenado(s) a uma decisão que reconhece a exigibilidade de uma obrigação de fazer. Para estimular o cumprimento dessa obrigação, o artigo 537 do Código de Processo Civil permite o estabelecimento de multa em caso de desobediência da parte vencida, a conhecida astreinte.

Em caso de cumprimento espontâneo da determinação judicial, o consumidor tem respeitada a proteção de sua confiança, porquanto concretizara sua legítima expectativa de adquirir o produto livre de vícios. Esse objetivo, entretanto, pode restar prejudicado em caso de inadimplemento da obrigação de fazer, motivo pelo qual devem ser observadas regras e princípios específicos na conversão da obrigação de substituir o bem viciado em perdas e danos, como será exposto.

13 AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO NO PRODUTO. REPARAÇÃO INSUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DO BEM. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. TROCA DO PRODUTO POR OUTRO EQUIVALENTE. DESPROPORCIONALIDADE. REEXAME. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Segundo a orientação jurisprudencial vigente no Superior Tribunal de Justiça, o prazo previsto no art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável para solucionar controvérsia decorrente de vício no produto, não pode ser atribuído ao consumidor enquanto não solucionados os reparos devidos e esperados para restituição do bem em perfeito estado de uso. 2. Nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior, a constatação de vício no bem adquirido, capaz de torná-lo inadequado para o uso a que foi destinado, autoriza o consumidor a escolher a devolução do valor pago, o abatimento no preço ou a substituição do bem, com base em critério de conveniência por ele determinado. 3. In casu, constatada a inexistência da decadência e a adequação da substituição do bem por outro de mesma marca e modelo, descabe a este Tribunal Superior modificar as conclusões adotadas, ante o impedimento inserido na Súmula 7/STJ, o qual veda o revolvimento de fatos e provas no julgamento de recurso especial. 4. Agravo interno desprovido. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp) 1459172/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília/DF, julgado em 26 de agosto de 2019.

5 O DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO DO PRODUTO VICIADO

Conforme explicado no item anterior, caso o fornecedor se negue ou não resolva o vício do produto, o consumidor tem a opção de acionar o poder Judiciário para exigir a substituição do item por outro da mesma espécie, se assim tiver escolhido.

Acontece que, mesmo após a condenação reconhecendo a exigibilidade de uma obrigação de fazer, vinculada a uma multa em caso de descumprimento, há situações em que o fornecedor condenado opta por descumprir o decreto condenatório, fazendo o depósito em juízo do valor do produto que estava obrigado a entregar, em conjunto com pedido de conversão da obrigação de fazer em perdas e danos.

Tal prática, censurável, costuma ser adotada pelos que tentam fugir da multa que lhe foi imposta ou desviar-se da obrigação de entregar o bem cujo valor atualizado supera o gasto pelo consumidor.

Para agravar ainda mais a situação, não são raras as vezes que os fornecedores apenas depositam o valor singelo, não atualizado do bem, que não é suficiente para a compra de outro produto equivalente no presente.

Em outros casos, tendo em vista a demora na tramitação dos processos judiciais, ocorre de o fornecedor não ter o produto em estoque ou ter realizado a descontinuação da produção do bem o qual foi obrigado a entregar, o que justificaria a negativa de entrega de um item idêntico ao requerido pelo consumidor.

Todavia, nenhuma das referidas justificativas merece acolhimento nem pode resultar na conversão da obrigação de substituir em perdas e danos, pois são todas contrárias aos princípios da proteção da confiança e da legítima expectativa do consumidor, abarcados pelas já debatidas regras do Código de Defesa do Consumidor e até outras presentes no Código de Processo Civil.

O primeiro argumento contrário à alteração da decisão de mérito, na fase de cumprimento, a pedido do réu devedor de uma obrigação de fazer, extrai-se do princípio constitucional da coisa julgada: torna-se imutável e indiscutível o *decisum* condenatório, superados os prazos para recursos.

Daí, transitada em julgado a sentença ou o acórdão que obriga o fornecedor a substituir o produto viciado adquirido pelo consumidor, não resta outra opção ao fornecedor a não ser cumprir a decisão judicial.

Sucedede que, em se tratando de obrigação de fazer, o Código de Processo Civil relativiza a coisa julgada, ao dispor no artigo 499 que a obrigação poderá ser convertida em perdas e danos “se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”.

Ou seja, não pode a decisão de mérito lastreada no artigo 18, §1º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor ser simplesmente reformada ao livre desejo do fornecedor condenado. A substituição da obrigação de fazer em perdas e danos, somente será possível em caso de requerimento expresso do autor ou de impossibilidade absoluta de prestar a obrigação de fazer.

No que diz respeito à impossibilidade absoluta, necessário destacar que, não apenas a lei processual (CPC, artigo 499) como a lei de consumo (CDC, artigo 18, §1º, inciso I), permitem que o devedor de uma obrigação de fazer entregue um “resultado prático equivalente” e substitua o produto por outro de mesma espécie, não sendo necessário, portanto, a entrega de um bem idêntico.

Por esse motivo, enquanto existirem no mercado produtos semelhantes ao adquirido com vício pelo consumidor, é exequível a obrigação, não sendo possível acolher a alegação de que os estoques do produtor acabaram, se outros fornecedores comercializarem o mesmo bem.

Da mesma forma, em caso de atualização de modelo e inexistência da variedade antiga, o condenado deve entregar o mais recente e, na mais extrema das hipóteses, em se tratando de resultado equivalente, o fornecedor pode entregar um bem de qualidade superior, contanto que este atenda às expectativas do consumidor prejudicado.

Outro entendimento não seria possível, porquanto permitir que a obrigação de fazer seja convertida em simples obrigação de pagar, por vontade do devedor, seria um atentado à confiança e à legítima expectativa do consumidor, representaria uma afronta ao seu direito de exigir a substituição do produto viciado, da mesma forma que seria um prêmio à mora do réu, que se negou a cumprir o direito do consumidor, tanto no âmbito extrajudicial quanto no judicial.

Em adição, aceitar que o réu pudesse substituir a obrigação de fazer pelo simples depósito do valor da coisa que ele vendeu com vício, sem a comprovação de que a obrigação de entregar um bem semelhante é efetivamente inexecutável, seria fazer com que o consumidor arcaasse com o prejuízo da demora do processo.

Mas não é só. Além de ser vedada a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos pelo mero requerimento do devedor, esta medida não seria suficiente

para elidir a astreinte, a multa pelo descumprimento do seu dever, porque, conforme estabelece o artigo 500 do Código de Processo Civil “a indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação”.

Em sentido semelhante ao do artigo supracitado, o artigo 52, inciso V, da lei 9.099/95, homenageando o princípio da boa-fé processual, impõe que, na eventual conversão da condenação de fazer em perdas e danos, inclui-se a multa vencida da obrigação de dar, de forma que, caso o fornecedor intente se eximir da penalidade atrelada à obrigação de substituir um produto viciado, deverá comprovar ao juízo sua impossibilidade antes do fim do prazo que lhe foi estabelecido, pois que multa vencida não se modifica.

Ou seja, da leitura conjunta dos artigos 18, §1, inciso I do Código de Defesa do Consumidor; 499 e 500 do Código de Processo Civil; e 52, inciso V, da lei 9.099/95, conclui-se que a obrigação de substituir o produto viciado por outro equivalente estabelecida em sentença ou acórdão somente será convertida em perdas e danos a pedido do consumidor ou na hipótese de o fornecedor provar que não tem como entregar um bem igual ou equivalente, independentemente de sua origem (estoque próprio ou de terceiros, exemplificativamente), do mesmo modo que a conversão não afastará a eventual multa vencida que estava atrelada ao descumprimento.

Enfim, em respeito ao princípio da proteção da confiança do consumidor, bem como às normas processuais que regulam o cumprimento da decisão que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, deve-se notar que a conversão em perdas e danos da obrigação de substituir um bem viciado não se trata da mera devolução do dinheiro dispendido pelo consumidor no produto adquirido, o que será tratado no próximo tópico.

6 A CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE SUBSTITUIR O PRODUTO VICIADO EM PERDAS E DANOS

De acordo com os artigos 499 do Código de Processo Civil e 52, inciso V, da lei 9.099/95, é possível a conversão em perdas e danos da obrigação de fazer, no caso em análise, da obrigação de substituir um bem viciado, nos termos do artigo 18, §1º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, caso atendidos alguns requisitos.

Como descrito anteriormente, a previsão do artigo 18, §1º, inciso I, da lei consumerista objetiva a proteção da confiança das pessoas que adquirem produtos no mercado de consumo, garantindo-lhes que suas expectativas serão atendidas pelos bens, nos termos anunciados e prometidos.

Por esse motivo, a eventual conversão da decisão que condenou um fornecedor à obrigação de substituir um produto viciado não pode acontecer de qualquer maneira, sob pena de violação da legítima expectativa do consumidor.

Tal conversão só se dará a pedido do próprio credor ou na hipótese de o devedor demonstrar que a obrigação que lhe foi imposta é inexequível, ou seja, que inexistente no mercado produtos iguais ou semelhantes ao que ele forneceu com vício.

Ao mesmo tempo, é importante destacar que a conversão de uma obrigação de substituir um produto defeituoso não consiste, apenas, na devolução do dinheiro que o consumidor pagou, por que, se assim quisesse, o consumidor teria escolhido esse direito, estampado no artigo 18, §1º, inciso II, da lei consumerista.

A conversão em perdas e danos abarca não apenas os danos imediatos decorrentes da perda da coisa (valor pago pelo consumidor) como os danos derivados do descumprimento, exemplificativamente, o valor que teria que ser desembolsado pelo consumidor para adquirir outro produto semelhante, considerando os preços correntes do mercado e frete.

Na realidade, até danos morais podem ser reparados na própria conversão da obrigação de fazer em indenização por perdas e danos, caso demonstrado que o descumprimento da obrigação por parte do fornecedor, ainda que na fase de cumprimento da decisão, atingiu a esfera extrapatrimonial do consumidor, como pode ocorrer quando um produto de natureza essencial, viciado, não é substituído mesmo após a ordem judicial cumulada com multa.

Em confirmação dessa tese, o Superior Tribunal de Justiça divulgou entendimento no informativo nº 636, afirmando que é cabível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais em razão de descumprimento de ordem judicial¹⁴, o qual não se confunde com a indenização pelos danos materiais (diretos ou indiretos), muito menos com a multa cominatória “fixada justamente com o objetivo de compelir a parte ao cumprimento daquela obrigação”.

14 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (REsp) 1689074/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro. Brasília/DF, julgado em 16 de outubro de 2018.

A aplicar esse entendimento, a Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte¹⁵ proferiu recente decisão determinando que não se trata de *bis in idem* a segunda condenação da fornecedora, na fase de cumprimento de sentença, ao pagamento de indenização por danos morais causados pela desídia na substituição do produto de natureza essencial, por demasiado lapso de tempo.

7 CONCLUSÃO

O direito estampado no artigo 18, §1º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que permite àqueles que adquiriram produtos eivados de vícios exigir a substituição do bem por outro de mesma espécie, em perfeitas condições de uso, é uma ferramenta utilizada pela lei consumerista para tutelar a confiança dos consumidores.

Como foi demonstrado, essa intervenção legal numa fase pós-contratual da relação de consumo protege a legítima expectativa do consumidor de executar seus planos o que proporciona um mercado de consumo estável, eficiente e propício a um crescimento socialmente responsável, respeitando os valores elementares da Política Nacional das Relações de Consumo.

A tutela de desse direito é tão relevante que, para facilitar seu adimplemento, a lei consumerista estabeleceu que todos aqueles que participaram da cadeia de fornecimento do produto devem responder pelos seus vícios, podendo o consumidor buscar a reparação de qualquer fornecedor, sem se submeter à busca do(s) efetivo(s) responsável(is) pela inadequação.

15 RECURSO INOMINADO. DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER EM PERDAS E DANOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELO EXECUTADO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DESÍDIA NA SOLUÇÃO DO PROBLEMA. PRIVAÇÃO DE BEM ESSENCIAL POR DEMASIADO LAPSO DE TEMPO. REPARAÇÃO PELO EFETIVO PREJUÍZO SUPORTADO PELAS EXEQUENTES EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA EXECUTADA. VALOR DA INDENIZAÇÃO AJUSTADO EM CONSONÂNCIA COM AS PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. RIO GRANDE DO NORTE, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis (Recurso inominado cível) 0813928-49.2018.8.20.5004, Juíza relatora Ticiania Maria Delgado Nobre. Julgado em: 21/10/2019.

Além disso, também cabe exclusivamente ao consumidor escolher entre a substituição do produto ou as demais opções elencadas no §1º do artigo 18, podendo até buscar judicialmente o reconhecimento do seu direito, que resultará em uma decisão de mérito condenando o fornecimento à obrigação de substituir o bem viciado. E, para estimular o fornecedor a cumprir a decisão, é possível o estabelecimento de multa, até diária, que não é afetada em caso de eventual conversão da obrigação de fazer em perdas e danos.

Demonstrou-se, também, que, à luz dos princípios da proteção confiança dos consumidores, da coisa julgada e da boa-fé processual, a conversão da condenação à substituição de um produto viciado em perdas e danos só pode ocorrer em situações excepcionais: quando requerido pelo consumidor ou quando demonstrado que a substituição se tornou inexecutável.

Porém, só se pode aceitar inexecutável a substituição quando inexistirem no mercado produtos semelhantes (não necessariamente idênticos) ao adquirido com vício pelo consumidor, não sendo concebível o argumento de fornecedores de que o produto acabou em seu estoque ou saiu de linha, por exemplo, se de qualquer maneira ainda for possível encontrar bens iguais ou equivalentes no mercado.

Finalmente, até na conversão em perdas e danos deve-se atentar para os princípios da proteção da confiança e da proteção da legítima expectativa dos consumidores, de forma que o convertimento não afetará a multa por inadimplemento vencida, deverá reparar os danos materiais diretos e indiretos decorrentes do inadimplemento da substituição e deverá compensar até eventuais danos morais, se demonstrado que o descumprimento, mesmo após a decisão de mérito, acarretou danos dessa natureza.

REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Antônio Hermam, MARQUES, Cláudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faias de. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.
- BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A Proteção das Expectativas Legítimas Derivadas das Situações de Confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. *Revista de Direito Privado*, n. 12, out./dez. 2002, São Paulo.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp 1459172/SP*. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília/DF, julgado em 26 de agosto de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201900567680&dt_publicacao=30/08/2019. Acesso em: 26 ago. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1689074/RS*. Rel. Min. Moura Ribeiro. Brasília/DF, julgado em 16 de outubro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701877939&dt_publicacao=18/10/2018. Acesso em: 26 ago. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 967.623/RJ*. Min. Nancy Andrighi. Brasília/DF, julgado em 16 de abril de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200701596096&dt_publicacao=29/06/2009. Acesso em: 26 ago. 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: reais*. v. 5, 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- NUNES, Luís Antônio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIO GRANDE DO NORTE. *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte*. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis (Recurso inominado cível) 0813928-49.2018.8.20.5004. Juíza relatora Ticiania Maria Delgado Nobre. Natal/RN, Julgado em 21/10/2019.

Publicidade infantil no Youtube e consumo: impactos no desenvolvimento das crianças e o papel da regulamentação

Angélica Rego Vidal¹

Marcel Fernandes de Oliveira Rocha²

1 INTRODUÇÃO

Para a compreensão da sociedade de consumo, denominação dada à sociedade contemporânea, discutir o consumo, seus processos e manifestações tornou-se essencial. Segundo o sociólogo austríaco Zygmunt Bauman, “o consumo é uma condição, e um aspecto, permanente e irremovível, sem limites temporais ou históricos”³. Assim, é fato que o ato de consumir não representa na atualidade somente a aquisição individual de um bem ou serviço, mas desempenha um papel simbólico e cultural. Nesse contexto, a identidade individual de cada pessoa constitui-se a partir da capacidade para adquirir produtos, em uma relação de proporcionalidade ao pertencimento a um grupo social⁴.

1 Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pesquisadora e extensionista no projeto Núcleo de Estudos sobre Trabalho Infantil. Endereço eletrônico: angelica.rego.vidal@hotmail.com.

2 Advogado. Diretor de Planejamento, Tecnologia e Informação do Procon Natal. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Escola de Magistratura do TRT da 21ª Região. Endereço eletrônico: marcel_acb@hotmail.com.

3 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

4 FUSINATTO, Maiara Fernanda. *Publicidade infantil e consumo: desafios para as políticas socioeducacionais de proteção à infância*. 2018. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação (FAED), Universidade de Passo Fundo (UPF). Passo Fundo, 2018.

No panorama apresentado, não somente adultos são vistos como consumidores, mas crianças e adolescentes também efetuam papel ativo na manutenção da sociedade de consumo. Assim, são também tais sujeitos alvos da publicidade, meio pelo qual o mercado estimula o consumo, especialmente oriunda das mídias audiovisuais, como a presente na televisão e no YouTube. Prova dessa exposição são os dados divulgados pela pesquisa TIC Kids Online 2018, que identificou que 75% da população infanto-juvenil acessa a internet mais de uma vez por dia⁵. Ademais, conforme aferido pelo Painel Nacional de Televisão, a mesma população assistiu em média 5h35 de televisão por dia durante 2014⁶. Esses dados denotam uma superexposição aos meios de comunicação apresentados, fato que gera interesse nas empresas em aproveitar a audiência para atrair esse público por meio da publicidade. Assim, consoante ao apresentado no documentário “Criança, a alma do negócio”, a publicidade dialoga mais com as crianças mais do que os próprios pais, pois aquela encontra-se presente em suas vidas quase o tempo todo, enquanto estes conversam com seus filhos somente de manhã ou à noite⁷.

Contudo, diante desse tema, faz-se necessário ressaltar que as crianças e adolescentes não devem ser expostas a conteúdos publicitários igualmente a indivíduos adultos. Isso ocorre porque tais sujeitos encontram-se em desenvolvimento, não possuindo a maturidade neurológica necessária para compreender todas as nuances implícitas nos anúncios, como seu caráter persuasivo e direcionado a fins específicos, assim como distinguir plenamente a comunicação publicitária das demais. Devido a tal condição, crianças e adolescentes configuram consumidores hipervulneráveis, característica que denota a possibilidade de problemas advindos do consumo de publicidade irresponsável, sendo destacável o estímulo à cultura de consumo.

Em virtude da atual preocupação apresentada neste tópico, este estudo busca investigar, utilizando a metodologia da revisão bibliográfica, a problemática advinda da publicidade infantil realizada de forma irresponsável, especialmente no tocante ao fomento da cultura do consumo. Ademais, busca-se analisar a legislação correspondente ao tema no Brasil, especialmente em face da hipervulnerabilidade

5 TIC KIDS ONLINE. Crianças e adolescentes, por frequência de uso da internet. *Cgi.br*, São Paulo, 2018. Disponível em: http://data.cetic.br/cetic/explore?idPesquisa=TIC_KIDS. Acesso em: 14 ago. 2020.

6 CRIANÇA E CONSUMO. *Tempo de crianças e adolescentes assistindo TV aumenta em 10 anos*. [S. l.], 19 jun. 2015. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/noticias/tempo-diario-de-criancas-e-adolescentes-em-frente-a-tv-aumenta-em-10-anos/>. Acesso em: 14 ago. 2020.

7 CRIANÇA, a alma do negócio. Direção: Estela Renner. [S. l.]: Maria Farinha Filmes, 2008. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ur9Ilf4RaZ4>. Acesso em: 14 ago. 2020.

das crianças e adolescentes. Nesse contexto, o enfoque escolhido foi a publicidade infantil veiculada no *site* YouTube, em virtude de sua dificultosa e deficiente regulamentação, bem como da grande popularidade entre as crianças e adolescentes.

2 A REGULAMENTAÇÃO DA PUBLICIDADE INFANTIL

A temática da publicidade infantil tem adquirido especial relevância no corrente ano em virtude do projeto de portaria elaborado pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) e as diversas opiniões públicas acerca do mesmo. Esse projeto tem o intuito de atualizar e especificar ainda mais a legislação acerca do tema no Brasil, trazendo proibições como à utilização de crianças e adolescentes como modelo para realizar o apelo e ao emprego de violência ou pressão psicológica⁸. Acerca de tais vedações, o ex-ministro da justiça Sérgio Moro, enquanto no exercício do cargo, manifestou sua oposição à portaria, acarretando na criação de uma consulta pública⁹.

Ademais, o secretário Nacional do Consumidor (vinculado ao Ministério da Justiça), Luciano Timm, afirmou que há um estudo indicando que é necessário ter de 20% a 30% do tempo de um programa com algum tipo publicidade para que ele seja viável economicamente: “Para ter programa infantil, em tese, você teria de ter publicidade infantil. Do contrário você não tem programa infantil. Ou o programa será pago ou será um [veiculado por um] canal estatal”¹⁰.

Ainda em sua avaliação, as plataformas digitais são mais difíceis de serem controladas por não estarem sujeitas, hoje, à autorregulação do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (Conar): “Elas têm as políticas delas, mas nós queremos que elas tenham um parâmetro mínimo de atuação no mercado. Que esses parâmetros sirvam para todos, uma vez que as mídias hoje concorrem entre si”¹¹.

8 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA DO BRASIL; SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR. *Minuta de portaria que disciplina a publicidade de produtos e serviços em relação a crianças e adolescentes*. 2019. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2020/03/Minuta-de-Portaria.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

9 PEDRUZZI, Pedro. Moro quer viabilizar retorno de publicidade dirigida a crianças. *Agência Brasil*, Brasília, 3 fev. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/moro-quer-viabilizar-retorno-de-publicidade-dirigida-criancas>. Acesso em: 28 ago. 2020.

10 *Ibid.*

11 *Ibid.*

Por outro lado, entidades de defesa do consumidor são contrárias à Portaria editada pela SENACON, mas com um motivo diferente: a concepção de que o ordenamento jurídico já determina ilegal a publicidade infantil. Com o intuito de preservar a proteção da criança frente à exploração comercial, organizações da sociedade civil protocolaram, no dia 04 de março, o manifesto “Publicidade Infantil já é Ilegal”, contra a proposta de portaria sobre publicidade infantil elaborada pela SENACON. No documento, assinado por mais de 100 entidades, dentre elas a ACT, Promoção da Saúde, Instituto Alana e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), é ressaltado que a maioria da população é contrária a essa prática publicitária antiética e que a justiça brasileira, inclusive o Superior Tribunal de Justiça (STJ), já vem reforçando a proibição a cada novo caso apresentado¹².

Tal debate acerca da regulamentação da publicidade infantil exemplifica a atual necessidade de reflexão sobre o tema. Isso ocorre especialmente em virtude da comum a conduta de pais ou cuidadores de abrirem em seus celulares exporem seus filhos à internet, no papel de jogos, filmes e vídeos, para entretê-los com esses recursos. Em destaque encontra-se o papel do YouTube, plataforma digital criada em 2005 que atua por meio da divulgação de vídeos, tendo grande parte de seu público composta por crianças e adolescentes que substituíram a televisão pela internet no tocante ao consumo de conteúdo recreativo.

Na plataforma mencionada, atualmente os *youtubers* mirins, dentro dos vídeos infantis, vocalizam a publicidade, utilizando técnicas como a do *unboxing*, que consiste na abertura de presentes, geralmente brinquedos, pela primeira vez, acompanhada do relato das funcionalidades e das características do produto para despertar curiosidade e desejo de compra à pessoa que assiste. Ademais, utiliza-se também o método do *review*, em que o item já foi utilizado anteriormente pela criança, e o vídeo consiste na opinião da mesma sobre ele.

Essa temática, da publicidade infantil, já é disciplinada de maneira pouco direcionada por várias legislações, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC), a Lei nº 4.680/65, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a Constituição Federal de 1988. Contudo, a mais específica regulamentação sobre o assunto é Resolução nº 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), que dispõe sobre a abusividade do direcionamento

12 ABC DA COMUNICAÇÃO. *Organizações da sociedade civil protocolaram no Ministério da Justiça manifesto contra a flexibilização da publicidade infantil*. [S. l.], 5 mar. 2020. Disponível em: <https://www.abcdacomunicacao.com.br/organizacoes-da-sociedade-civil-protocolaram-no-ministerio-da-justica-manifesto-contr-a-flexibilizacao-da-publicidade-infantil/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

de publicidade e de comunicação mercadológica à criança e ao adolescente. Essa resolução possui o fito de interpretar o art. 37, §2º do CDC em conformidade com a doutrina da proteção integral, articulando-o ao art. 227 da Constituição Federal e aos arts. 2º, 3º, 4º e 86 do ECA, definindo princípios aplicados à publicidade infantil. Tais dispositivos são utilizados pelos órgãos de defesa do consumidor na proteção da criança consumidora. A seguir, serão apresentados alguns exemplos do referido tema:

Inicialmente, convém citar a multa imputada pela Fundação Procon-SP à empresa de alimentos Vigor de valor superior a R\$ 1.000.000,00 por publicidade infantil do produto Vigor Grego Kids, iogurte lançado em 2014 direcionado ao público infantil. O referido ocorreu em razão de um filme publicitário veiculado ao público infantil criado em 2014 pela marca em comento. A peça era iniciada com a seguinte chamada: “atenção pessoas nascidas a partir de 2003, a Vigor tem uma notícia extraordinária”, bem como possuía depoimentos de crianças que, após experimentar o produto, declaram frases como “Dá vontade de comer os quatro” ou “Eu achei esplêndido”¹³. Em sua decisão, o PROCON-SP compreendeu que a estratégia publicitária desenvolvida pela marca exercia pressão psicológica sobre as crianças de sua audiência para persuadi-las ao consumo indiscriminado do produto, em virtude do uso de expressões assertivas e imperativas e da relação criada entre desenho animado, *game* e *cards* colecionáveis com o produto divulgado. Ao fim, o programa Criança e Consumo, do Instituto Alana, que denunciou o caso ao órgão, em 2015, comemorou a decisão.

Ademais, convém mencionar, também a multa de R\$ 3,5 milhões determinada pela SENACON ao SBT após a constatação do uso abusivo de publicidade durante a transmissão do programa infantil Carrossel. Isso ocorreu pois, em diversas cenas, a novela influenciava a audiência no tocante à compra de roupas de uma marca específica, além de divulgar produtos alimentícios não saudáveis que poderiam prejudicar as crianças – ocorrências que induziam ao superendividamento, dentre outras problemáticas. Dessa forma, foi aferido que o consumo exagerado fazia parte do cotidiano das personagens, gerando o estímulo visual nas crianças relativo aos produtos e serviços. Assim, nota-se que, no programa infantil em comento, os personagens eram utilizados como divulgadores de produtos e serviços. Em razão disso, visualizou-se que houve a violação, dentre

13 ACONTECENDO AQUI. *Procon multa Vigor em mais de R\$ 1 milhão por publicidade infantil*. [S. l.], 4 mar. 2020. Disponível em: <https://acontecendoaqui.com.br/propaganda/procon-multa-vigor-em-mais-de-r-1-milhao-por-publicidade-infantil>. Acesso em: 30 ago. 2020.

outros artigos, do parágrafo 2º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, que classifica como abusiva a publicidade que se aproveita da deficiência de julgamento e experiência das crianças.

Contudo, diante do exposto, é importante mencionar o afirmado por D’Aquino de que o CDC adotou o princípio da identificação da mensagem, segundo o qual a comunicação publicitária deve ser pronta e imediatamente identificada como tal, para, por assim dizer, permitir que o consumidor dela se defenda, de tal modo a só realizar os atos de consumo que efetivamente deseje¹⁴. Tal princípio está disposto de forma clara no art. 36, que aduz que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”¹⁵. No entanto, no tocante à publicidade dirigida ao público infantil, faz-se necessário uma discussão específica sobre a aplicação desse norteador da atuação publicitária no Brasil e seu alinhamento com a realidade.

Como se pode perceber, apesar da legislação sobre publicidade infantil ter um papel importante na proteção da criança, em virtude da efetividade duvidosa do art. 36 do CDC a título de exemplo, é notório que opera de maneira deficiente, se encontrando em possível descompasso com a realidade especialmente no tocante às formas emergentes de anúncio realizadas no YouTube. Ademais, as normas que regulamentadoras do tema são, por vezes, demasiado inespecíficas, gerando interpretações diversas e dificultando a fiscalização. No tópico a seguir, serão abordadas as consequências negativas advindas de uma publicidade infantil irresponsável, operando na “terra sem lei” do YouTube pouco fiscalizado e regulamentado no Brasil, especialmente na perpetuação da cultura de consumo entre as próximas gerações.

14 D’AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106/2016, p. 89-131, jul./ago., 2016, em e-book. Disponível em: https://revista-tribunais.unisc.br/maf/app/result_ist/document?&src=rl&srcguid=i0aAd6ad6ac500000158748f45a-6b86113a1&docguid=lea2e16105eb111e6b21d01000000000&hitguid=lea2e16105eb111e-b6b21d010000000000&spos=1&cepos=1&td=276&context=138&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultisumm=&startChunk=1. Acesso em: 3 ago. 2020.

15 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Cria o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2020.

3 AS PROBLEMÁTICAS DA PUBLICIDADE INFANTIL NO YOUTUBE

É fato que, nos estágios da infância e adolescência, os indivíduos apresentam condições neurológicas específicas ao período de crescimento, tendo seu cérebro e discernimento não completamente formados. Em razão disso, dá-se à população de tais faixas etárias o título de hipervulnerável, haja vista que está em maior grau de vulnerabilidade do que o consumidor padrão. Destarte, no cotidiano da sociedade de consumo, conforme o pensamento de Schmitt, essa condição se manifesta na incapacidade de compreender o conteúdo implícito da publicidade, ou sequer de compreender que determinado conteúdo se trata de publicidade¹⁶.

Assim, entende-se que a atribuição de hipervulnerabilidade aos consumidores mirins não é por acaso: a comunicação mercadológica com os mesmos que não leve em consideração suas especificidades pode acarretar em danos irreversíveis tanto a nível individual quanto populacional. Prova disso é a relação apontada por pais entre o aumento da obesidade entre crianças e o consumo de publicidade infantil referente a alimentos¹⁷.

Apesar da multiplicidade de consequências negativas que podem resultar de publicidades irresponsáveis direcionadas a crianças, nota-se especial problemática no que se refere à decorrência do fomento do consumismo. Dado que são os períodos iniciais da vida os momentos de mais intenso desenvolvimento intelectual, uma característica destacável do cérebro infantil “se refere à sua plasticidade, ou seja, à sua alta capacidade de modificação estrutural e de adaptação”¹⁸. Diante do exposto, o implícito incentivo ao consumo do qual se reveste toda propaganda possui efeito muito mais forte e longo em um cérebro imaturo, integrando-se à formação da personalidade do indivíduo.

16 SCHMITT, Cristiano Heineck. Publicidade infantil: proibição definitiva? *Atualização CDC*, 15 mar. 2016. Disponível em: <http://www.atualizaocdc.com/2016/03/publicidade-infantil-proibicao.html>. Acesso em: 26 ago. 2020.

17 MORAES, Geórgia. Publicidade para crianças agrava obesidade infantil, dizem especialistas. *Agência Câmara de Notícias*, Brasília, 21 mar. 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/429270-publicidade-para-criancas-agrava-obesidade-infantil=-dizem-especialistas/#:~:text=Coronav%C3%ADrus-,Publicidade%20para%20crian%C3%A7as%20agrava%20obesidade%20infantil%2C%20dizem%20especialistas,infantis%20ou%20brindes%2C%20como%20brinquedos>. Acesso em: 27 ago. 2020.

18 RIBEIRO, Angélica Stefanelo. *Publicidade infantil na internet*. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2016, p. 46. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/164176/Monografia.%20Publicidade%20Infantil%20na%20Internet.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 ago. 2020.

Segundo Silva, tal influência ocorre da seguinte forma:

A publicidade consegue ir muito além da manipulação das preferências das crianças. Os anúncios tendem a afetar a definição da essencialidade dos indivíduos, como a conceituação de felicidade e os parâmetros de medição do valor próprio de cada um. Se essas construções fossem feitas de maneira educativa, desprovidas de interesses senão o da informação, talvez não houvesse grandes questionamentos quanto a isso¹⁹.

Dessa maneira, a criança é introduzida ao consumo tendendo a ver as necessidades não satisfazíveis criadas pelo mercado – dado que a satisfação não ocorre senão pela renovação constante – como parâmetro para a autoafirmação e a obtenção da felicidade. Ademais, aprende a relacionar consumo com pertencimento, haja vista que a publicidade transmite “mensagens não verbalizadas demonstrando que o produto ou serviço de determinada marca é necessário para que o indivíduo se integre ao específico padrão social ou cultura grupal”²⁰.

Assim, a condição de hipervulnerabilidade das crianças, que as deixa suscetíveis a malefícios oriundos da publicidade, tem sua proteção realizada pelos dispositivos legais já apresentados. Merece destaque, inicialmente, o art. 39, inc. IV, do Código de Defesa do Consumidor, que condena qualquer atividade do fornecedor que diminua a liberdade de escolha do consumidor em razão de situações de fraqueza ou ignorância, bem como art. 37, par. 2º, do mesmo código, que reputa abusiva a publicidade que se aproveite da falta de discernimento da criança²¹. Tais dispositivos legais são amplamente feridos no contexto do YouTube, principalmente ao considerar que grande parte do conteúdo publicitário se manifesta dentro dos vídeos infantis, por meio de *reviews* e *unboxings*, vídeos de alto conteúdo persuasivo até mesmo no contexto de adultos. Ademais, isso se

19 SILVA, Mariana Roberta da. “*Mercantilização da infância*”: uma abordagem do consumismo infantil frente aos apelos da publicidade. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação *Lato Sensu* em Análise Ambiental e Desenvolvimento Sustentável) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento (ICPD), Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Brasília, 2014. p. 25. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7771/1/51207436.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

20 MOURA, Cristian Silva Tavares de; SOUZA, Grayce Nogueira Vidal de; LUCAS, Giovana Azevedo Pampanelli. Youtube como canal para a publicidade infantil e sua influência no consumo: coisa séria ou brincadeira? *Rev. Episteme Transversalis*, Volta Redonda, v. 10, n. 2, p. 199-220, 2019.

21 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Cria o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2020.

relaciona com o anteriormente mencionado princípio da identificação obrigatória da mensagem publicitária positivado pelo art. 36 do CDC, ferido na medida que a publicidade infantil, especialmente na mídia em comento e feita de acordo com as técnicas citadas, é incompreensível como tal pelo consumidor infantil.

Dessa forma, compreende-se que há um abismo entre a publicidade direcionada às crianças e a legislação que a regulamenta no Brasil, dado que aparentam estar em descompasso entre si. Em razão disso, nota-se a importância da aprovação da portaria da SENACON apresentada no tópico anterior, criada com o fito de preencher lacunas. Dado que a afirmada ilegalidade da publicidade infantil, por ser uma questão de interpretação, é amplamente ferida, são válidos esforços para melhor regulamentá-la. Dessa forma, destacam-se os seguintes artigos da portaria:

§1º Os anúncios deverão, exemplificativamente, abster-se de: I – provocar deliberadamente qualquer tipo de discriminação, em particular daqueles que, por qualquer motivo, não sejam consumidores do produto; II – associar crianças e adolescentes a situações incompatíveis com sua condição de hipervulneráveis; III – impor a noção de que o consumo do produto proporcione superioridade ou, na sua falta, a inferioridade; IV – provocar situações de constrangimento aos pais ou responsáveis, ou molestar terceiros, com o propósito de impingir o consumo; V – empregar crianças e adolescentes como modelos para vocalizar apelo direto, recomendação ou sugestão de uso ou consumo, admitida, entretanto, a participação deles nas demonstrações pertinentes de serviço ou produto; VI – utilizar formato jornalístico, a fim de evitar que anúncio seja confundido com notícia; VII – apregoar que produto destinado ao consumo por crianças e adolescentes contenha características peculiares que, em verdade, são encontradas em todos os similares; VIII – utilizar situações de pressão psicológica ou violência que sejam capazes de infundir medo²².

Os artigos destacados, se aprovados, possuiriam importante papel na regulamentação da publicidade infantil, especialmente no YouTube, em que muitos

22 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA DO BRASIL; Secretaria Nacional do Consumidor. *Minuta de portaria que disciplina a publicidade de produtos e serviços em relação a crianças e adolescentes*. 2019. p. 1-2. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/wp-content/uploads/2020/03/Minuta-de-Portaria.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

deles são feridos, a exemplo do inc. V. Assim, no panorama atual, em virtude da desconformidade apresentada entre a legislação e a realidade, bem como da escassa fiscalização que a acompanha, as nocivas consequências apresentadas se manifestam no cotidiano da população infantil, sendo formados diariamente novos futuros consumistas.

4 CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado, é possível compreender que publicidade infantil realizada de maneira a ignorar as especificidades da criança e do adolescente pode acarretar em danos a esses sujeitos. Isso ocorre porque a população em comento possui uma relevante característica, qual seja, a hipervulnerabilidade em virtude da peculiar condição de desenvolvimento. Contudo, especialmente no ambiente do YouTube, é possível observar intensa ocorrência de conteúdo publicitário realizado no intuito de tirar proveito de tal condição, ignorando as consequências negativas que podem ser causadas ao crescimento infantil.

Dessa forma, buscou-se apresentar a problemática advinda da publicidade infantil no YouTube realizada de maneira irresponsável, direcionando a discussão ao fomento da cultura de consumo que ocorre em virtude do proveito mercadológico da hipervulnerabilidade infantil. Ademais, buscou-se apresentar, também, a regulamentação referente ao tema no Brasil, chegando à conclusão de que a mesma é escassa e pouco direcionada, com isso, insuficiente às múltiplas peculiaridades presentes no ambiente virtual. Assim, o projeto de portaria apresentado pela SENACON adquire especial importância, dado que ampliaria a proteção à criança na temática em comento.

Diante disso, compreende-se que há necessidade de atualização e ampliação da legislação, bem como de incentivo à fiscalização, no intuito de evitar as costumeiras violações presentes na *internet*, fato que se faz necessário em virtude do fomento à cultura de consumo que tal prática desmedida pode acarretar.

REFERÊNCIAS

ABC DA COMUNICAÇÃO. *Organizações da sociedade civil protocolaram no Ministério da Justiça manifesto contra a flexibilização da publicidade infantil*. [S. l.] 5 mar. 2020. Disponível em: <https://www.abcdacomunicacao.com.br/organizacoes-da-sociedade-civil-protocolaram-no-ministerio-da-justica-manifesto-contra-a-flexibilizacao-da-publicidade-infantil/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

ACONTECENDO AQUI. *Procon multa Vigor em mais de R\$ 1 milhão por publicidade infantil*. [S. l.], 04 mar. 2020. Disponível em: <https://acontecendoaqui.com.br/propaganda/procon-multa-vigor-em-mais-de-r-1-milhao-por-publicidade-infantil>. Acesso em: 30 ago. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Cria o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 28 ago. 2020.

CRIANÇA, a alma do negócio. Direção: Estela Renner. [S. l.]: Maria Farinha Filmes, 2008. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ur9llf4RaZ4>. Acesso em: 14 ago. 2020.

CRIANÇA E CONSUMO. *Tempo de crianças e adolescentes assistindo TV aumenta em 10 anos*. [S. l.], 19 jun. 2015. Disponível em: <https://criancaeconsumo.org.br/noticias/tempo-diario-de-criancas-e-adolescentes-em-frente-a-tv-aumenta-em-10-anos/>. Acesso em: 14 ago. 2020.

D'AQUINO, Lúcia Souza. A publicidade abusiva dirigida ao público infantil. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106/2016, p. 89-131, jul/ago., 2016, em e-book. Disponível em: https://revistatribunais.unisc.br/maf/app/resultl_ist/document?&src=rl&srcguid=i0aAd6ad6ac500000158748f45a6b86113a1&docguid=lea2e16105eb111e6b21d010000000000&hitguid=lea2e16105eb111e-b6b21d010000000000&spos=1&epos=1&td=276&context=138&crum-

b-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMulti-summ=&startChunk=1. Acesso em: 3 ago. 2020.

FUSINATTO, Maiara Fernanda. *Publicidade infantil e consumo: desafios para as políticas socioeducacionais de proteção à infância*. 2018. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação (FAED), Universidade de Passo Fundo (UPF). Passo Fundo, 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA DO BRASIL; Secretaria Nacional do Consumidor. *Minuta de portaria que disciplina a publicidade de produtos e serviços em relação a crianças e adolescentes*. 2019. Disponível em: <https://criancaconsumo.org.br/wp-content/uploads/2020/03/Minuta-de-Portaria.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020

MORAES, Geórgia. Publicidade para crianças agrava obesidade infantil, dizem especialistas. *Agência Câmara de Notícias*. Brasília, 2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/429270-publicidade-para-criancas-agrava-obesidade-infantil-dizem-especialistas/#:~:text=Coronav%C3%ADrus-,Publicidade%20para%20crian%C3%A7as%20agrava%20obesidade%20infantil%2C%20dizem%20especialistas,infantis%20ou%20brindes%2C%20como%20brinquedos>. Acesso em: 27 ago. 2020.

MOURA, Cristian Silva Tavares de; SOUZA, Grayce Nogueira Vidal de; LUCAS, Giovana Azevedo Pampanelli. Youtube como canal para a publicidade infantil e sua influência no consumo: Coisa séria ou brincadeira? *Rev. Episteme Transversalis*, Volta Redonda, v. 10, n. 2, p. 199-220, 2019.

PEDRUZZI, Pedro. Moro quer viabilizar retorno de publicidade dirigida a crianças. *Agência Brasil*, Brasília, 3 fev. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/moro-quer-viabilizar-retorno-de-publicidade-dirigida-criancas>. Acesso em: 28 ago. 2020.

RIBEIRO, Angélica Stefanelo. *Publicidade infantil na internet*. 2016. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/164176/Monografia.%20Publicidade%20Infantil%20na%20Internet.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 27 ago. 2020.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Publicidade infantil: proibição definitiva? *Atualização CDC*, 15 mar. 2016. Disponível em: <http://www.atualizacaocdc.com/2016/03/publicidade-infantil-proibicao.html>. Acesso em: 26 ago. 2020.

SILVA, Mariana Roberta da. “*Mercantilização da infância*”: uma abordagem do consumismo infantil frente aos apelos da publicidade. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação *Lato Sensu* em Análise Ambiental e Desenvolvimento Sustentável) – Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento (ICPD), Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/7771/1/51207436.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2020.

TIC KIDS ONLINE. Crianças e adolescentes, por frequência de uso da internet. *Cgi.br*. São Paulo, 2018. Disponível em: http://data.cetic.br/cetic/explore?idPesquisa=TIC_KIDS. Acesso em: 14 ago. 2020.

Ausência de preço em produtos e serviços anunciados no *social e-commerce*: publicidade enganosa por omissão

Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva¹
Thiago Reis e Silva²

1 INTRODUÇÃO

O consumidor é a parte mais vulnerável na relação de consumo e, em razão disso, forma-se o microsistema legislativo consumerista no afã de buscar equilibrar a relação de consumo e evitar prejuízos ao destinatário final, sejam danos à saúde, à vida ou ao patrimônio.

Nesse diapasão, no Brasil, a política de proteção ao consumidor restou fortalecida após a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde foi implementada uma série de direcionamentos para que o Estado assuma a obrigação de realizar medidas administrativas e legislativas no sentido de proteger o consumidor. Desta forma, em 1990, surge o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90. Logo, a legislação de proteção ao consumidor possui como

1Bacharel em Direito, pós-graduada em Direito Constitucional (UFRN), Mestre em Direitos e Garantias Constitucionais (UFRN), Doutoranda em Direito Econômico e Financeiro (UNINI), professora de graduação e pós-graduação, palestrante, autora do Curso de Direito Animal (Clube de Autores); Família Multiespécie: Reflexos do Direito Animal no Direito de Família e Sucessões (Clube de Autores); Meu pet Consome: O Código de Defesa do Consumidor aplicado ao Mercado Pet (Clube de Autores); Responsabilidade Civil do Médico Veterinário (Clube de Autores); e Intervenção do Estado no Domínio Econômico Privado por meio da Lei de Recuperação de Empresas e Falências – lei nº 11.101 de 5 de fevereiro de 2005 (Clube de Autores). Oficial da Força Aérea Brasileira na especialidade de Serviços Jurídicos. E-mail: profa.julianarocha@gmail.com.

2 Advogado. Secretário Executivo na Procuradoria Geral do Município de Natal. Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do RN (UNI-RN). E-mail: thiago.reis15@hotmail.com.

principal premissa a proteção ao destinatário final nas relações mantidas com fornecedores, dada a sua vulnerabilidade e flagrante hipossuficiência.

Atualmente, em virtude dos efeitos econômicos ocasionados pela Pandemia da COVID-19, verifica-se crescente utilização do *Social E-commerce* para realização de transações de consumo, sobretudo pela adoção de medidas para contenção de propagação da doença, como o isolamento social. Desta forma, o presente artigo tem como objeto de estudo as questões relacionadas à publicidade de produtos e serviços veiculados em mídias sociais quando ausentes os preços das mercadorias e dos serviços oferecidos.

Tendo em vista que a publicidade possui caráter informativo, não deve afastar-se do dever de levar ao consumidor informações nos moldes do disposto na legislação pátria, dentre elas, o preço. Ocorre que, comumente, vê-se o desrespeito ao comando legal, sendo frequente em redes sociais não verificar-se exposto o valor daquilo que anuncia-se.

Atribui-se ao hábito dos fornecedores – bem como dificuldade dos órgãos de proteção ao consumidor em fiscalizar a prática a não exposição dos preços em produtos e serviços anunciados por meio de mídias sociais – *instagram, facebook, twitter*, sendo necessário, em alguns casos, que o consumidor seja redirecionado à outra página ou que obtenha a informação por meio das mensagens diretas – espaço privado de conversação – *direct*. Apesar de ser frequente a prática no *social e-commerce*, alerta-se que trata-se de mecanismo de persuasão do consumidor que afronta aos Direitos do mesmo.

Além da inobservância de diversos princípios e normas, tratados no decorrer do artigo, nota-se a existência de publicidade enganosa por omissão, nos moldes do disposto no artigo 37 e parágrafos seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

Logo, verifica-se a necessidade de estudo acerca da maneira correta de fazer-se a publicidade em mídias sociais, sendo necessário enfatizar, mais uma vez, que o ambiente virtual é local que trás uma série de dificuldades à atividade de fiscalização do Estado para identificar e coibir a prática criticada.

Ademais, o direito à informação, incluso no artigo 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, é uma das maneiras que o legislador encontrou para proteger o consumidor da publicidade enganosa e dos métodos comerciais coercitivos e desleais a que todos estamos, enquanto consumidores, expostos. Assim, entende-se que o direito à informação deve ser exercido de forma clara e precisa.

Independente do poder aquisitivo do consumidor ou de sua formação acadêmica, o mesmo faz *jus* à informação acerca do preço, sendo elemento determinante para que decida, ou não, pelo fechamento do negócio.

Assim, analisa-se no decorrer do artigo a publicidade enganosa por omissão em virtude da não divulgação dos preços no comércio realizado por meio do *social e-commerce*, dando especial atenção à vulnerabilidade do consumidor.

2 A IMPORTÂNCIA DO SOCIAL E-COMMERCE DURANTE A PANDEMIA DA COVID 19 PARA FINS DE ESCOAMENTO DE PRODUTOS E SERVIÇOS PELOS FORNECEDORES

A Pandemia da COVID-19 apresentou uma nova realidade a que muitos tiveram que se adequar, sobretudo os empresários. De acordo com dados divulgados pelo Fundo Monetário Internacional em abril de 2020, a economia global deverá apresentar o pior desempenho desde a crise de 1929³. Por evidente, um dos fatores que mais influenciam para as projeções nada animadoras está relacionada com as medidas de isolamento social e necessidade de fechamento de comércios como meio de evitar-se a propagação da COVID-19, afetando sobremaneira a forma tradicional pela qual o comércio ocorria.

Não de hoje, observa-se o uso das mídias sociais – *facebook, instagram, twitter* – como meios utilizados pelas empresas para alavancar suas vendas. Assim, em uma realidade onde os locais físicos precisaram ser fechados, tornou-se uma necessidade fazer com que os perfis comerciais funcionassem como forma de escoamento de produto e serviços.

Diversos estudos vêm sendo desenvolvidos no sentido de entender-se o impacto da COVID-19 no comércio eletrônico. Antes mesmo de vê-se essa eclosão de perfis em redes sociais serem utilizados para fins comerciais, já notava-se que o *e-commerce* apresentava crescimento, inclusive antecipando o processo de inclusão digital de algumas empresas⁴. Para fins conceituais, o *e-commerce* pode ser entendido como as transações mercantis realizadas virtualmente entre organizações e entre indivíduos – não necessariamente uma relação entre organização com um

3 FAZCOMEX. *Coronavírus: Economia e Comércio Exterior*. Disponível em: <https://www.fazcomex.com.br/blog/coronavirus-economia-e-comercio-exterior/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

4 MOREIRA, Paulo. *Comércio eletrônico: antes e depois da pandemia do coronavírus*. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/comercio-eletronico-antes-e-depois-da-pandemia-do-coronavirus/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

indivíduo. Tratam-se, pois, de relações de troca de valores monetários por produtos ou serviços.⁵

Para que possamos compreender a importância do comércio eletrônico, pesquisa da TIC domicílios⁶, ainda no ano de 2018, atestou que 70% (setenta por cento) dos brasileiros possuem e utilizam a rede mundial de computadores – *internet*. Desses usuários, 48% (quarenta e oito por cento) compraram ou usaram algum tipo de serviço *online* relacionados ao serviço de *e-commerce*, sendo provável um aumento substancial em razão do novo cenário pandêmico.

Em que pese observar-se regras de flexibilização e reabertura parcial e gradativa de lojas e grandes centros no Brasil, o *e-commerce* permanece crescendo, demonstrando que alguns hábitos foram acatados pelos brasileiros. Neste sentido, o “Relatório Setores do E-commerce no Brasil” divulgou dados que atestam que em julho de 2020 houve aumento de acesso da ordem de 25% (vinte e cinco por cento) em relação a junho do mesmo ano, correspondendo ao expressivo número de 1,29 (um vírgula vinte e nove) bilhão de acessos em páginas de comércio *online* no país⁷.

Como todo cenário recém instalado, a legislação pátria precisa adequar-se. Porém, não podemos dizer que as relações consumeristas nascidas por meio da *internet* acham-se desprotegidas pelo Direito, ainda mais pelo fato que estão presentes os elementos caracterizadores da relação de consumo, sendo o Código de Defesa do Consumidor a primeira fonte a qual devemos recorrer para entender a proteção trazidas aos consumidores.

Todavia, deve-se compreender que há diversas categorias de *e-commerce* onde a diferenciação é feita de acordo com a relação firmada entre o comprador e o fornecedor, sendo a que importa ao presente estudo o *Social e-commerce*, caracterizado pelo comércio efetivado por meio de redes sociais. Porém, enfatiza-se

5 LAUDON; TRAYER *Apud* GNATIUC, André Luís. *E-commerce: evolução e revolução no mercado. TCC (MBA em Gestão de Tecnologia da Informação) – Fundação Getúlio Vargas. São Paulo: FGV, 2018. p. 15-16.*

6 TIC Domicílios. Disponível em: <https://cetic.br/pt/pesquisa/domicilios/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

7 RELATÓRIO Setores do E-commerce no Brasil Agosto/2020. Disponível em: <https://lp.conversion.com.br/relatorio-setores-e-commerce>. Acesso em: 28 ago. 2020.

que há semelhanças entre o *Social e-Commerce* com o *Mobile e-commerce*⁸, uma vez que muitas das redes sociais são acessadas via aparelhos telefônicos celulares.⁹

O fato é que é praticamente impossível olhar-se as redes sociais sem haver abordagem de oferecimento de algum produto ou serviço, sendo canais importantes para que o consumidor desperte interesse em conhecer o fornecedor e, quem sabe, firmar uma relação de consumo com o mesmo. Assim, muitas pessoas, empresários – formais ou não, passaram a fazer uso de suas mídias sociais no sentido de captar clientes e minorar os efeitos da pandemia mundial em suas rendas familiares e mercantis. Sem esquecer-se de que os clientes acabam funcionando como agentes multiplicadores de vendas ao expor em suas redes sociais a satisfação para com o produto ou serviço adquirido. Logo, o *Social e-commerce* apresenta-se como grande aliado aos empresários e comerciantes em um momento tão atípico e difícil para a economia mundial.

3 DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR FRENTE AS PUBLICIDADES EM REDES SOCIAIS (SOCIAL E-COMMERCE)

Se há um fato que é consagrado, não só pelo ordenamento jurídico pátrio, mas também perante a sociedade mundial, é a vulnerabilidade do consumidor, razão pela qual dispomos de um microsistema legislativo que tem com principal objetivo reequilibrar a relação consumerista. A importância é tamanha que em 1985 a Organização das Nações Unidas – ONU determinou, por meio da Resolução nº 39/248, a necessidade de formulação de uma política efetiva de proteção ao consumidor por todos os seus Estados-membros. Segundo a Resolução em tela, os governos devem desenvolver, reforçar ou manter uma política forte de proteção do consumidor, levando em consideração a proteção dos consumidores contra os riscos para a sua saúde e segurança; a promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; o acesso dos consumidores a informações adequadas que lhes permitam fazer escolhas informadas de acordo com os desejos e necessidades individuais; dentre outros¹⁰.

8 Transações mercantis realizadas por meio de telefones celulares.

9 LAUDON; TRAYER *Apud* GNATIUC, André Luís. *E-commerce: Evolução e Revolução no Mercado*. TCC (MBA em Gestão de Tecnologia da Informação) – Fundação Getúlio Vargas. São Paulo: FGV, 2018. p. 20.

10 VERDAN, Tauã Lima. *Comentários à Resolução nº 39/248 da ONU: A Proteção Internacional do Consumidor*. *Conteúdo Jurídico*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/>

No Brasil, a aludida política surgiu cinco anos após a orientação da ONU, coincidindo com o período pós promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio da Lei nº 8.078/90, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, completando, este ano, trinta anos da sua vigência. Nesse sentido:

A própria ONU, tratou do assunto da vulnerabilidade do consumidor, quando se manifestou na Resolução n. 29/248, de 10 de abril de 1985, reconhecendo que: os consumidores se deparam com desequilíbrios em termos econômicos, nível educacional e poder aquisitivo. Diante deste pronunciamento da ONU, o tema foi tratado no Brasil pela primeira vez a nível constitucional, no capítulo que trata dos direitos e garantias fundamentais, o inciso XXXII do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi assegurado então, que o Estado coloca-se na defesa do consumidor por tratar-se de dever seu bem como direito do cidadão¹¹.

Diante da importância e necessidade de proteção à tal vulnerabilidade, o Código de Defesa do Consumidor tem como escopo conceder maior proteção ao consumidor, cuja consagração se dá por meio de seu art. 4º, inciso IV, como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, vemos que o CDC “trata o direito fundamental da pessoa humana, que é o consumo, o qual traz consigo vários outros direitos”¹², sobretudo pelo fato de o Código decorrer de uma Ordem Constitucional, conforme dispõe o artigo 32 da Constituição Brasileira de 1988, ao afirmar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988), além da realidade hodierna, qual seja, a existência de uma sociedade de consumo¹³.

Em sendo uma norma protecionista, o CDC elenca uma série de Direitos de ordem material e processual que visam equilibrar relação de flagrante

consulta/Artigos/45778/comentarios-a-resolucao-no-39-248-da-onu-a-protecao-internacional-do-consumidor. Acesso em: 30 ago. 2020.

11 BORGES, Luis Roberto. *A vulnerabilidade do Consumidor e os contratos de relação de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília. Marília/SP, 2010.

12 SARAIVA, Paulo Lopo *Apud* REIS E SILVA, Thiago. *Uma abordagem legal acerca das agências reguladoras: O reflexo no direito consumerista atinente à aviação aérea civil*. Natal: UNI-RN, 2015. p. 45.

13 REIS E SILVA, Thiago. *Uma abordagem Legal acerca das Agências reguladoras: O reflexo no direito consumerista atinente à aviação aérea civil*. Natal: UNI-RN, 2015. p. 45.

vulnerabilidade existente entre consumidor e fornecedor¹⁴. O Estado deve estar atento à posição do consumidor nas relações firmadas com o fornecedor, uma vez que é a parte hipossuficiente, ou mais fraca, o que faz com que se submeta às condições que lhe são impostas pelos fornecedores¹⁵, nem sempre no uso da boa-fé.

Acerca desse ponto, o artigo 5º da Carta Política de 1988, ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, explicita, em seu inciso XXXII a responsabilidade do Estado em promover a defesa do consumidor. Dessa feita, a essencialidade dos Direitos do consumidor é notada pela inclusão dos mesmos em artigo da mais alta importância em nosso ordenamento jurídico. Na medida que reconhece-se a vulnerabilidade do consumidor, o Direito brasileiro concede ao consumidor não apenas a condição de sujeito de direito, mas também a de sujeito social que precisa de uma tutela privilegiada que venha a garantir o equilíbrio nas relações de consumo¹⁶.

Ademais, lembremos que o artigo 170 da Constituição Federal de 1988, que trata sobre a Ordem Econômica, estabelece que deve-se “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”¹⁷, elencando entre os princípios norteadores – inciso V, a defesa do consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor transforma-se em elemento que justifica a proteção jurídica concedida pelo Estado para que equalize a relação desigual na qual encontra-se. Compreende-se como vulnerabilidade o reconhecimento jurídico da fragilidade do consumidor na relação de consumo.¹⁸ O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, inciso I, reconhece expressamente a posição de vulnerabilidade do consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua

14 SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva. *Meu pet consome*: O Código de Defesa do Consumidor aplicado ao mercado pet. Natal: Clube de Autores, 2020. p. 16.

15 BORGES, Luis Roberto. *A vulnerabilidade do Consumidor e os contratos de relação de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília. Marília/SP, 2010. p. 58.

16 TEIXEIRA, R. C. D’ávila. O princípio da vulnerabilidade do consumidor no ciberespaço. *Revista do Cepej*, v. XVI, 2015. p. 442.

17 BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil.

18 NEIL A. M. Silveira. L. L. Serra. O princípio da vulnerabilidade perante o Código de Defesa do Consumidor. *Cadernos de Graduação*, v.3, p. 1-12, 2007. p. 5.

qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; [...]”¹⁹.

Ora, diante a vulnerabilidade do consumidor, já percorrida neste artigo, imagina-se o quão prejudicada fica a relação com a ausência de valores nas postagens de produtos e serviços nas redes sociais, haja vista que o local onde há conversas apartadas, além de não trazer credibilidade aos usuários, pode fazer com que outras práticas abusivas possam ocorrer, sem contar que tolhe a possibilidade de o Estado fiscalizar a contento essas relações de consumo.

Dessa forma, se tem que é em razão da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor que verifica-se a hipossuficiência daquele. Ou seja, “a condição extremada de vulnerabilidade, relativa ao consumidor, quer seja pela incapacidade probatória ao fato alegado ou ao vínculo com a situação econômica fragilizada”²⁰, é fator que justifica um arcabouço legislativo que visa proteger os Direitos consumeristas como forma de se evitar abusos à parte hipossuficiente da relação.

Trazendo tal fato à contemporaneidade, especificamente a situação de pandemia da COVID-19, faz-se necessário discutir e aplicar tais preceitos ao comércio virtual, mais precisamente ao *Social e-commerce*, o qual teve um *boom* durante o período pandêmico, justamente em virtude dos fatos anteriormente elencados, principalmente a necessidade de isolamento social ao qual toda a sociedade foi submetida, discutindo no presente trabalho notadamente as questões afetas à publicidade de produtos e serviços *on-line*, sem a indicação dos respectivos preços.

Com efeito, antes de se adentrar na questão fulcral do presente artigo, faz-se necessário conceituar o significado de publicidade, que, segundo Ruthes, “tem como função primeira o caráter informativo, o qual deve conter os dados sobre a identidade do fornecedor ou consumidor, sobre o preço, a qualidade do serviço ou produto anunciado”²¹.

Verifica-se, pois, que em condições normais, a publicidade deve informar ao consumidor acerca do produto ou serviço oferecido, concedendo-lhe todas as

19 BRASIL. *Lei n° 8.078/90* – Código de Defesa do Consumidor.

20 SOARES, F. L. Direito do Consumidor: noções básicas e sua aplicação ao turismo. In: MARTINEZ, R. C.; GARCIA, J. A. *Direito e Turismo*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 311.

21 RUTHES, P. A. *Limites à publicidade, desenvolvimento social*. Curitiba: PUC/PR, 2009. p. 11.

informações necessárias para que pondere se é interessante realizar o negócio. Porém, verifica-se, em alguns casos, que algumas publicidades não acham-se de acordo com o preceituado pelo Código de Defesa do Consumidor, ora configurando-se como abusiva, ora como enganosa e, outras vezes, com ausência de elementos que a incluem em prática que deve ser extirpada de nosso ordenamento jurídico.

4 DA AUSÊNCIA DO PREÇO DE PRODUTOS E SERVIÇOS NA PUBLICIDADE EM MÍDIAS SOCIAIS E DAS IRREGULARIDADES EVIDENCIADAS

O *Social E-commerce* ganhou força nos últimos meses e, com esse crescimento, evidencia-se uma série de problemas advindos da não observância pelo fornecedor das normas de caráter consumerista, seja por má-fé, seja por desconhecimento.

Insta observar, inicialmente, que o artigo 6º do Código de Defesa do consumidor elenca, como direito básico do consumidor, a informação. Não podemos deixar de lembrar que a informação é elemento de suma importância em qualquer atividade humana e, nas relações de consumo, não é diferente, sobretudo em razão das novas formas de comercializar, como os meios digitais, fazendo com que seja mais fácil a formação de relações de consumo, ficando o consumidor vulnerável quando não lhe é disponibilizado todo o conhecimento necessário sobre o produto ou serviço que pretende adquirir²².

Visando equilibrar a relação de consumo, o CDC estabelece no inciso II do artigo 6º o direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”²³. O direito de ser bem informado tem como objetivo não apenas prevenir ao consumidor quanto aos riscos a que pode se expor, mas, principalmente, esclarecer acerca de seus Direitos e condições do negócio.

Importa ao artigo em tela a informação acerca do valor do produto ou serviço, ou seja, qual o *quantum* que o vendedor está disposto a receber para entregar o produto ou serviço. Por essa razão, prática comum que verifica-se nas redes sociais

22 ARAÚJO, Carlos Ivan. O consumidor e o direito à informação. *Jus Brasil*. 2015. Disponível em: <https://araujo07.jusbrasil.com.br/artigos/191229240/o-consumidor-e-o-direito-a-informacao>. Acesso em: 15 ago. 2020.

23 BRASIL. *Lei n° 8.078/90* – Código de Defesa do Consumidor.

vem sendo desconsiderada pelos consumidores, criando uma cultura que afronta o Código de Defesa do Consumidor, a saber, informar valores de produtos em separado, por meio de mensagens diretas, configurando-se em espaço apartado aos olhos das demais pessoas, potencializando a vulnerabilidade do consumidor.

Demonstrada a necessidade de apresentação do preço como elemento básico para formação da publicidade, é notório que no campo do *social e-commerce* tal premissa não é respeitada. Isso porque os fornecedores de produtos e serviços adquiriram o hábito de não expor os valores de suas ofertas, sendo necessário que o consumidor, para alcançar tal informação, tenha que ser redirecionado à outra página – sendo necessário, em algumas ocasiões, realizar cadastros, cujas finalidades são diversas, e até mesmo absurdas – ou precise entrar em contato com o fornecedor, pelo famoso bordão “informações via direct”.

Em que pese a adoção de tal prática no *social e-commerce*, dotada de mecanismos extremamente publicitários e marqueteiros, e de forma escancarada, objetivando a persuasão do consumidor, se percebe que ao confrontá-la com os dispositivos de proteção e defesa do consumidor, há uma nítida ofensa a tais direitos.

Além de passar insegurança, a ausência de valores nos produtos e serviços nas postagens que expõem mercadorias e anuncia serviços, como publicidade que é, retira a clareza que deveria observar. Ora, não esquecemos, também, do direito do consumidor em escolher os produtos e serviços que pretende adquirir, sendo o preço fator determinante. A omissão do valor nas postagens em redes sociais tolhe parte do Direito do consumidor em realizar pesquisas com facilidade e dificulta que exerça sua escolha de forma mais fácil.

Ademais, por mais que o fenômeno seja recente, não acha-se desassistido de regulamentação e podem ser aplicadas as regras do *E-commerce*, uma vez que ocorre por vias digitais. Nesse sentido, importante mencionarmos o disposto no Decreto nº 7.962/2013, que “regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico”. O texto normativo estabelece em seu artigo 2º, inciso IV que “os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização” a “discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros”.²⁴

24 BRASIL. Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013.

Porém, do texto de 2013, ainda nota-se carência legislativa acerca dos valores em mercadorias e anúncios por plataformas digitais. Assim, reforçando a necessidade de que os valores estejam expostos junto à mercadoria, em 2017 entrou em vigência a Lei nº 13.543²⁵, que “acrescenta dispositivo à Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, que dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor”, trazendo direcionamentos mais ostensivos e claros acerca do assunto.

Vê-se, no artigo 2º, inciso III, a determinação de que serão admitidas as seguintes formas de afixação de preços em vendas a varejo para o consumidor: [...] “no comércio eletrônico, mediante divulgação ostensiva do preço à vista, junto à imagem do produto ou descrição do serviço, em caracteres facilmente legíveis com tamanho de fonte não inferior a doze.”

Cristalina a obrigatoriedade de transações realizadas por meios eletrônicos de que o preço à vista deve estar constando junto à imagem do produto ou serviço, de forma clara, para que não confunda o consumidor.

Ademais, o texto da Lei nº 10.962²⁶ de 2004 remete ao Código de Defesa do Consumidor quando da desobediência do previsto, podendo ser aplicadas as sanções relacionadas no *códex* consumerista.

Como oferta, os anúncios por mídias sociais devem guardar obediência ao artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece que “a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço [...]”.

Nota-se, então, que os fornecedores de produtos e serviços que veiculam suas ofertas nas mídias sociais, apesar de ser espaço em que adquira-se certa sensação de ausência de fiscalização, não estão desobrigados a obedecer normas legais, bem como essas transações dar-se-á sob a proteção do Código de Defesa do Consumidor.

25 BRASIL. *Lei nº 13.543 de 19 de dezembro de 2017*. Acrescenta dispositivo à Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, que dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor.

26 BRASIL. *Lei nº 1.962 de 11 de outubro de 2004*. Dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor

5 DA PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO E DA OBRIGATORIEDADE DE DIVULGAÇÃO DE PREÇOS DE MERCADORIAS E SERVIÇOS POR *DIGITAIS INFLUENCERS* CONTRATADAS PARA DIVULGAÇÃO

Iniciemos o presente tópico realizando diferenciação entre dois conceitos muitas vezes confundidos pela maioria das pessoas, quais sejam, publicidade e propaganda, sendo distintos em suas finalidades²⁷. Em uma análise terminológica, a publicidade tem o escopo de fomentar ações de consumo e circulação de riquezas, enquanto que, de outra sorte, a propaganda tem o objetivo de difundir aspectos políticos, ideológicos ou sociais²⁸.

Importa ao presente estudo a publicidade, uma vez que promove atividade econômica, possuindo caráter lucrativo, seja pela venda de produto ou pela contratação de serviços, onde vê-se as normas atinentes à publicidade reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor²⁹.

Todavia, é importante que lembremos que nem toda publicidade tem o objetivo de fomentar ações promocionais, uma vez que pode existir apenas para promover a empresa, fazendo uso de um caráter institucional. Assim, por exemplo, quando uma pequena empresa decide lançar-se no mercado valendo-se das mídias sociais, pode realizar campanhas publicitárias para demonstrar a credibilidade da empresa, realizando de forma mediata a sua promoção. Nos dizeres de Adriano Andrade *et al*, a publicidade institucional trata-se do meio pelo qual vale-se a empresa para institucionalizar a marca, não havendo o fito de vender determinado produto, mas sim valorizar a empresa em si³⁰.

O Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da publicidade, estabelece uma série de princípios norteadores que limitam as técnicas publicitárias, evitando

27 SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva. *Meu pet consome: o Código de Defesa do Consumidor aplicado ao mercado pet*. Natal: Clube de Autores, 2020. p. 76.

28 TARTUCE, Flávio. ASSUMPCÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 263.

29 SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva. *Meu pet consome: o Código de Defesa do Consumidor aplicado ao mercado pet*. Natal: Clube de Autores, 2020. p. 76.

30 ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfó. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2013. p. 1017.

que o consumidor seja lesado³¹. Um desses princípios refere-se à identificação obrigatória da mensagem publicitária, nos moldes do contido no artigo 36, *caput*, ao dispor que “a publicidade deve ser identificada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique com tal”³². Assim, deve restar claro que a publicidade veiculada em mídias sociais trata-se de uma convite à compra do produto ou aquisição do serviço.

Esse princípio tem como finalidade deixar claro ao consumidor de que o mesmo acha-se exposto à evento publicitário, sendo vedado o uso de mensagens subliminares. Toda publicidade tem que ser clara quanto ao seu objetivo, fazendo com que consumidor tenha o direito de escolher livremente pela aquisição ou não do produto ou serviço anunciado³³.

De igual grau de importância, vê-se o princípio da veracidade da publicidade, onde o comando é coibir qualquer tipo enganoso da mídia publicitária, inclusive por redes sociais. O § 1º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor esclarece que:

É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.³⁴

Insta observar que a veiculação de publicidade em desacordo do preceituado pode fazer com que incida a correção do desvio publicitário, garantindo a contrapropaganda e, até mesmo, a retirada de circulação do evento publicitário irregular.

Igualmente importante ao nosso estudo temos o princípio da vinculação contratual da publicidade, onde observa-se estreita ligação com as orientações

31 SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva. *Meu pet consome: o Código de Defesa do Consumidor aplicado ao mercado pet*. Natal: Clube de Autores, 2020. p. 77.

32 BRASIL. *Lei n° 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor*.

33 SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva. *Meu pet consome: o Código de Defesa do Consumidor aplicado ao mercado pet*. Natal: Clube de Autores, 2020. p. 79.

34 BRASIL. *Lei n° 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor*.

constantes no Código Civil brasileiro de 2002³⁵. É no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor que vemos a obrigatoriedade do cumprimento das informações constantes na oferta e difundida por meio publicitário, sendo mesmo um pré-contrato e com força vinculante.

Aqui, vemos a importância da divulgação dos preços junto à oferta realizada por mídias sociais, uma vez que o consumidor passa a ter segurança de que aquilo que está sendo proposto será cumprido. A ausência de valores, somado aos riscos do negócio, oferece condição de maior fragilidade para o consumidor, na medida em que, sem o preço e a vinculação da proposta, pode o fornecedor tentar modificar ou acrescentar condições no decorrer da transação.

Por fim, vê-se o princípio da boa-fé objetiva, que norteia todo o arcabouço legislativo que embasa o Direito do Consumidor. Por meio desse princípio, espera-se que as partes envolvidas em relações negociais ajam dentro dos padrões que se espera no âmago individual³⁶. Segundo Silvio de Salvo Venosa, a boa-fé objetiva “se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos”³⁷.

Logo, todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar da confiança que constitui a base imprescindível das relações humanas, sendo primordial que se comporte “tal como se espera que o faça qualquer pessoa que participe honesta e corretamente do tráfego jurídico”³⁸.

5.1 DA PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO

Uma vez esclarecido o que podemos entender por publicidade enganosa, bem como o fato de que a mesma é proibida em nosso Ordenamento Jurídico de forma expressa – artigo 37, *caput*, §1º, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, verifica-se que o legislador trouxe um rol de atos que podem ser enquadrados na prática publicitária enganosa, seja por ação ou omissão, esta última objeto do presente tópico, consistindo na prática de omitir informações essenciais

35 BRASIL. *Lei nº 10.406 de 2002*. Institui o Código Civil Brasileiro.

36 SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva. *Meu pet consume: o Código de Defesa do Consumidor aplicado ao mercado pet*. Natal: Clube de Autores, 2020. p. 82

37 VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 379.

38 AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003. p. 238.

sobre o produto ou serviço. O conceito de publicidade enganosa por omissão aparece no §3º do artigo 37 do Código consumerista quando estabelece que “para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

Desta feita, em tendo a publicidade enganosa a capacidade de induzir o consumidor à erro, não há necessidade de que o consumidor seja efetivamente enganado, bastando a possibilidade de que o consumidor médio possa ser induzido à erro³⁹.

Ainda que conste expressamente no artigo 37 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor a vedação à publicidade enganosa ou abusiva, sua base decorre da necessidade de observar e fazer cumprir o princípio da veracidade das mensagens publicitárias.

Nas redes sociais, a omissão dos valores dos produtos ou serviços em postagens publicitárias nos oferece todos os elementos para inclusão da prática como sendo publicidade enganosa por omissão. Nesse tipo de publicidade, deixa-se de informar sobre dados essenciais do produto ou serviço ofertado, como meio para tentar persuadir o consumidor a adquirir aquilo que se oferece. Nesse desiderato, como visto anteriormente, é condição indispensável para a publicidade correta, justa e leal, a indicação expressa do preço, sob pena de incorrer em publicidade enganosa, a qual é vedada pelo ordenamento jurídico.

Ademais, lembremos que é Direito básico do consumidor, previsto no artigo 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos e desleais, bem como o direito à informação clara e precisa, sendo evidente que a prática de não divulgar os preços em redes sociais é eivada de ilegalidades, posto que confronta-se com o disposto em Lei.

Para além disso, é socialmente pacificado que para o consumidor, seja qual for seu nível social ou econômico, o preço é informação essencial. Aliás, a mais essencial de todas, ficando as demais características e dados do produto ou serviço em segundo plano no momento da compra, as quais só serão apreciadas após a “admissibilidade” do preço e adequação à possibilidade de aquisição pelo destinatário final.

39 ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 1024.

Outro ponto importante no que tange a ausência de preços em postagens no *Social e-commerce*, diz respeito a não ter que existir um *animus decipiendi* (intenção de enganar) para que exista publicidade enganosa, sendo desnecessária também a existência de uma lesão, pois a proteção ao consumidor leva em consideração somente a capacidade de indução ao erro⁴⁰.

Destaque-se, pois, que a discussão não gira em torno de levar o consumidor efetivamente a erro, e sim de levar a cabo a proteção à vulnerabilidade do consumidor, tão difundida no ordenamento jurídico pátrio.

Ora, se há um princípio maior que deve reger todas as relações de consumo, que é o da proteção do consumidor, devem ser realizadas interpretações mais extensas, para buscar o máximo de sua essência, como forma de garantir tal proteção, ainda que existam dispositivos legais que possam induzir a uma visão distinta.

5.2 DA RESPONSABILIDADE DAS *DIGITAIS INFLUENCERS* NA DIVULGAÇÃO DOS VALORES DOS PRODUTOS E SERVIÇOS QUE ANUNCIAM

Com o crescimento e difusão das mídias sociais, os influenciadores digitais despontam como eficiente meio de divulgação de produtos e convencimento da clientela acerca da escolha do que adquirir, podendo ser verificado que o mercado vem valendo-se de pessoas que possuem grande número de seguidores e engajamento em seus perfis para alavancar suas vendas⁴¹.

Apesar do conteúdo nem sempre relevante, os *digitais influencers* são formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidade dos seus seguidores, posto que expõe seus estilos de vida, experiências, preferências e, principalmente, por meio da interação social, acabam conquistando a confiança dos seguidores.⁴² A divulgação de texto, imagem, som e vídeo na *internet*, somado à

40 NETO, A. N. D. O. Publicidade enganosa por omissão – aspectos comparativos do Direito Luso-brasileiro. *Revista da EMERJ* – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, 2002. p. 226.

41 SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva. *Meu pet consume: o Código de Defesa do Consumidor aplicado ao mercado pet*. Natal: Clube de Autores, 2020. p. 97.

42 GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar*, jan./abr. 2019, v. 19, n. 1, p. 75. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396>. Acesso em: 15 ago. 2020.

rapidez com que as informações se propagam, proporcionam às empresas uma nova possibilidade de difundir sua marca, ampliar os lucros e angariar mais clientes⁴³.

O *glamour* envolto nas mídias sociais e o que pretende-se vender faz como que muitas pessoas se lancem e trabalhem profissionalmente como influenciadores digitais, fazendo com que haja um aumento expressivo de publicidades nas mídias sociais realizadas pelos mesmos. De fato, os dados demonstram que a contratação de pessoas com forte influência digital é uma excelente alternativa para escoar produtos e serviços. Estudo realizado pela plataforma *MindMiners*⁴⁴, comprova que a busca de empresas pelos influenciadores digitais tem como objetivo parecer mais confiável ao consumidor em virtude de possível distanciamento de credibilidade das mídias convencionais.

A pesquisa foi realizada no ano de 2019 e entrevistou 1.000 (mil) pessoas de todas as classes sociais das cinco regiões do Brasil com a utilização do aplicativo *MeSeems*, apontando que cerca de 41% (quarenta e um por cento) das pessoas já adquiriram algum produto ou serviço em razão de indicação de algum influenciador digital.

Na seara da relação de consumo, nota-se pouca produção acadêmica alertando acerca da responsabilidade dos influenciadores digitais. Neste ponto, é fundamental aclarar que os *digitais influencers* são responsáveis por suas postagens na cadeia de escoamento de mercadorias e serviços e, sem muito esforço, podem incorrer em infração penal, nos moldes do disposto do artigo 68 do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que o dispositivo enquadra como responsável aquele que faz ou promove publicidade que “sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança”, com pena prevista em 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção, além de multa⁴⁵.

Assim, caso um influenciador digital utilize de suas redes sociais para realizar publicidade enganosa ou abusiva, acaba por incorrer em um ilícito

43 GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar*. jan./abr. 2019, v. 19, n. 1, p. 67. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396>. Acesso em: 15 ago. 2020.

44 MEIO E MENSAGEM. *Alcance de influenciadores vai além do público jovem*. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2019/08/15/alcance-de-influenciadores-nao-se-limita-ao-publico-jovem.html>. Acesso em: 15 ago. 2020.

45 BRASIL. *Lei n° 8.078/90* – Código de Defesa do Consumidor.

relacionado às relações de consumo. Vê-se, assim, a importância do debate, até mesmo pelo fato de que, pesquisas demonstram que atualmente os blogueiros, *youtubers* e *influencers* possuem maior força quando do convencimento do consumidor. Não resta dúvidas de que o influenciador digital faz parte da relação de consumo em situação equiparada a de fornecedor de produtos e serviços, uma vez que tem papel importante em difundir e influenciar na aquisição de produtos e serviços. Nesse sentido:

O artigo trata da figura do influenciador digital e de seu poder de influência no comportamento de compra dos consumidores, sendo que os influenciadores diante do Código de Defesa do Consumidor podem ser equiparados a fornecedores e, portanto, questiona-se a responsabilidade civil desses influenciadores quando indicam produtos ou serviços por meio da internet. Num primeiro momento, pode-se apontar que um influenciador digital serve como um criador de conteúdo para gerar engajamento entre consumidores e marcas patrocinadoras⁴⁶.

Todavia, questiona-se os limites das responsabilidades atribuíveis aos influenciadores digitais e celebridades. E é o aspecto monetário e recebimento de valores pelo serviço do *influencer* que determinará a sua inclusão dentre os que podem responder pelos danos aos consumidores, bem como define a sua parcela de responsabilidade.

Acerca do assunto, devemos fazer um paralelo com a situação que envolve artistas, atletas e outras celebridades que atuam na veiculação da publicidade, onde a responsabilização apenas ocorrerá nos caso de dolo ou culpa e nas situações que tenham conhecimento do viés enganoso da publicidade ou da incapacidade do anunciante de cumprir o prometido, sendo agravado o comprometimento dos mesmos quando receberem participação das vendas realizadas⁴⁷.

Assim, se um influenciador fala acerca de determinado produto ou serviço na qualidade de consumidor, elogiando-o, não estaria exposto aos riscos

46 GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar*. jan./abr. 2019, v. 19, n. 1, p. 67. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396>. Acesso em: 15 ago. 2020.

47 BOLZAN, Fabrício; (coord.) LENZA, Pedro. *Direito do Consumidor esquematizado*. 2. ed. 2014. p. 664.

da responsabilização. Todavia, uma vez que é contratado para tal, passa a integrar a cadeia de escoamento de produtos e serviços e adentrar em uma relação de consumo. Nota-se, assim, que ao participar diretamente da venda, o *influencer* deve dizer o preço do produto ou quanto custa a contratação do serviço.

Melhor dizendo, entende-se que deve o anúncio veiculado por meio de *digitais influencers* conter o preço, uma vez que foi a via eleita para realizar a oferta ao consumidor, bem como cabe aos influenciadores digitais, à exemplo das agências publicitárias, valerem-se de cautela quanto aos produtos e serviços anunciados em suas mídias sociais, verificando se não está contribuindo para a difusão de práticas enganosas ou abusivas de publicidade, até mesmo pela possibilidade de os mesmos responderem por danos ocasionados aos consumidor.

6 CONCLUSÃO

Por todo exposto, não há como duvidar que um dos Direitos básicos do consumidor mais importante repousa no direito à informação, preceituado no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, onde busca-se minorar a sua condição de vulnerabilidade em uma relação de consumo. Por evidente, o objetivo primeiro é o de reequilibrar a relação consumerista onde o destinatário final – consumidor – é vulnerável.

Por assim ser, diversos textos legislativos nacionais e internacionais possuem direcionamentos para proteger ao consumidor, iniciando pela Resolução nº 39/248 da Organização das Nações Unidas, que trata da efetivação de uma política de proteção ao consumidor por todos os seus Estados-membros.

Já no âmbito nacional, verifica-se que o Código de Defesa do Consumidor entra em vigência após a Constituição Federal de 1988 com o intuito de dotar o consumidor de mecanismos protecionistas para diminuir os efeitos da hipossuficiência do mesmo quando em uma relação de consumo, cada vez mais dinâmicas e com novas formas.

Vimos que atualmente as mídias sociais ultrapassaram a função de interação social e, em tempos de COVID-19, assumiram importante papel para auxiliar empresários e empreendedores a alavancar seus negócios, minorado os efeitos causados pela pandemia mundial que, como forma de contenção de propagação da doença, possui no isolamento social forte aliado.

Mediante cenário econômico desanimador, passamos a ver com mais frequência ofertas de produtos e serviços nas redes sociais, trazendo a necessidade do Direito observar o uso de práticas que afrontam o Direito do consumidor. Dentre essas práticas, nota-se a ausência de preços em produtos e serviços anunciados pelo *Social E-commerce*, retirando da negociação a transparência tão coroada quando trata-se de relações de consumo.

Ademais, verifica-se que a ausência de valores em anúncios publicitários por meio do *social e-commerce* configura publicidade enganosa por omissão, seja por falta da informação, seja pela falta de transparência, seja por expor o consumidor à mecanismos de convencimento que valem-se de sua vulnerabilidade por meio das mensagens diretas.

A flagrante ilegalidade na prática trata-se de ausência de informação cuja proibição acha-se explícita no § 3º do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor, onde aspecto de relevante importância é omitido, visando persuadir o consumidor a adquirir o produto ou contratar o serviço.

Nota-se, ainda, que os *digitais influencers*, enquanto pessoas que anunciam produtos e serviços, sendo remuneradas para tal tarefa, a depender da maneira com a qual realizam a publicidade, guardam o dever de bem informar aos consumidores que, por sua influência, acabam por adquirir o produto ou serviço anunciado.

Por fim, faz-se necessário pacificar que a ausência de preço em anúncios realizados em mídias sociais configura-se publicidade enganosa por omissão, sobretudo pela vulnerabilidade do consumidor, e pelo fato de que o preço da mercadoria é dado essencial para o fechamento do negócio, verifica-se o desrespeito contumaz das normas de proteção ao consumidor.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Carlos Ivan. O consumidor e o direito à informação. *Jus Brasil*. 2015. Disponível em: <https://araujo07.jusbrasil.com.br/artigos/191229240/o-consumidor-e-o-direito-a-informacao>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BOLZAN, Fabrício; (coord.), LENZA, Pedro. *Direito do Consumidor esquematizado*. 2. ed. 2014.

BORGES, Luis Roberto. *A vulnerabilidade do consumidor e os contratos de relação de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília. Marília/SP, 2010.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 2010.

BRASIL. *Lei nº 10.406 de 2002*. Institui o Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

BRASIL. *Decreto nº 7.962 de 15 de março de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.543 de 19 de dezembro de 2017*. Acrescenta dispositivo à Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, que dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13543.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 1.962 de 11 de outubro de 2004*. Dispõe sobre a oferta e as formas de afixação de preços de produtos e serviços para o consumidor. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.962.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. *Lei n° 8.078/90* – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.

FAZCOMEX. *Coronavírus: Economia e Comércio Exterior*. Disponível em: <https://www.fazcomex.com.br/blog/coronavirus-economia-e-comercio-exterior/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. *Revista Jurídica Cesumar*, jan./abr. 2019, v. 19, n. 1, p. 65-87. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493/3396>. Acesso em: 15 ago. 2020.

GNATIUC, André Luís. *E-commerce: evolução e revolução no mercado*. TCC (MBA em Gestão de Tecnologia da Informação) – Fundação Getúlio Vargas. São Paulo: FGV, 2018.

MARTINEZ, R. C.; GARCIA, J. A. *Direito e turismo*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIO E MENSAGEM. *Alcance de influenciadores vai além do público jovem*. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2019/08/15/alcance-de-influenciadores-nao-se-limita-ao-publico-jovem.html>. Acesso em: 15 ago. 2020.

MOREIRA, Paulo. *Comércio eletrônico: antes e depois da pandemia do coronavírus*. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/comercio-eletronico-antes-e-depois-da-pandemia-do-coronavirus/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

NEIL A. M. Silveira. L. L. Serra. O princípio da vulnerabilidade perante o Código de Defesa do Consumidor. *Cadernos de Graduação*, v. 3, p. 1-12, 2007.

NETO, A. N. D. O. Publicidade enganosa por omissão – aspectos comparativos do Direito Luso-brasileiro. *Revista da EMERJ* – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, 2002.

REIS E SILVA, Thiago. *Uma abordagem legal acerca das Agências reguladoras: o reflexo no direito consumerista atinente à aviação aérea civil*. Natal: UNI-RN, 2015.

RELATÓRIO Setores do E-commerce no Brasil Agosto/2020. Disponível em: <https://lp.conversion.com.br/relatorio-setores-ecommerce>. Acesso em: 28 ago. 2020.

RUTHES, P. A. *Limites à publicidade, desenvolvimento social*. Curitiba: PUC/PR, 2009.

SILVA, Juliana Maria Rocha Pinheiro Bezerra da Silva. *Meu pet consome: o Código de Defesa do Consumidor aplicado ao mercado pet*. Natal: Clube de Autores, 2020.

TARTUCE, Flávio. ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2014.

TEIXEIRA, R. C. D'ávila. O princípio da vulnerabilidade do consumidor no ciberespaço. *Revista do Cepej*, v. XVI, p. 435-484, 2015.

TIC Domicílios. Disponível em: <https://cetic.br/pt/pesquisa/domicilios/>. Acesso em: 28 ago. 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

VERDAN, Tauã Lima. Comentários à Resolução nº 39/248 da ONU: A Proteção Internacional do Consumidor. *Conteúdo Jurídico*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/45778/comentarios-a-resolucao-no-39-248-da-onu-a-protecao-internacional-do-consumidor>. Acesso em: 30 ago. 2020.

O papel e as prerrogativas do Procon Natal na garantia da proteção e defesa do consumidor

Kleber Fernandes da Silva¹

1 INTRODUÇÃO

Com advento do código de defesa do consumidor no Brasil, fruto de uma previsão constitucional que definiu na carta magna de 1988 a obrigatoriedade de elaboração de uma legislação de proteção e defesa do consumidor através do artigo 48 das disposições transitórias da Constituição, o consumidor brasileiro passou a ficar mais criterioso e exigente nas relações de consumo.

Como o exercício da defesa do consumidor através do estado também é uma realidade na nossa constituição de 1988 através do artigo 5º, XXXII, sendo inclusive um direito fundamental, foi preciso a união os estados e os municípios se organizarem e instituírem órgãos específicos para esse fim.

Assim, no primeiro capítulo fizemos uma abordagem dos aspectos históricos acerca do direito do consumidor no Brasil, relatando a sua origem e como o direito do consumidor se posiciona no ordenamento jurídico pátrio. Cuidamos ainda de tecer comentários sobre a política nacional das relações de consumo, prevista no CDC e os princípios basilares da lei 8078/90 que norteiam o direito do consumidor no Brasil. Para dar praticidade e demonstrações didáticas da efetivação da política nacional das relações de consumo, usamos o Procon municipal de Natal como fonte de pesquisa.

¹ Especialista em Direito do Consumidor pelo Complexo Damásio Educacional. Bacharel em Direito e Administração de Empresas pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: kleberfernandesvereador@gmail.com.

Já no segundo capítulo, abordamos a estrutura e funcionamento dos órgãos de defesa do consumidor no âmbito administrativo, conhecidos como Procon's. Nesse sentido, buscamos demonstrar os fundamentos constitucionais e legais que amparam a execução da política de defesa do consumidor por meio dos Procon's, bem como a legitimidade do órgão para atuar como instrumento de mediação e conciliação de conflitos, fiscalização e aplicação de sanções àqueles que descumprem as normas consumeristas. Tal abordagem, inclui uma análise do caráter pedagógico e educativo do Procon com o fito de demonstrar que não se trata de um órgão meramente punitivo.

Por fim, no terceiro capítulo, buscamos apresentar medidas e ações inovadoras que têm o condão de tutelar direitos dos consumidores e dar mais efetividade e dinâmica nas relações de consumo. Usamos como exemplo, o Sindec, ferramenta de software através de plataforma virtual capaz de monitorar e fazer estatísticas acerca do atendimento realizado nos Procon's, número de audiência de conciliação, percentual de acordos firmados, etc. Além disso, tratamos de um tema bastante atual e uma prática constante e inovadora dos órgãos de defesa do consumidor, qual sejam as ações de combate ao superendividamento através de mutirões de negociação e acordos entre consumidores e fornecedores através da intermediação dos Procon's.

2 ABORDAGEM HISTÓRICA E ORIGEM DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

No Brasil, a proteção institucional do Estado no que diz respeito às relações de consumo possui gênese na Constituição Federal de 1988, o qual alçou o direito do consumidor a um direito fundamental. Surgiu então, a partir da criação do Código de Defesa do Consumidor, lei Federal 8.078/90, aprovada pelo congresso nacional e sancionada em 11 de setembro de 1990, pelo então Presidente da república Fernando Collor de Melo, o chamado direito do consumidor. Um novo ramo do direito, disciplina transversal entre o direito público e o direito privado, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante.

O Código de Defesa do Consumidor é o único diploma legal que tem sua gênese encartada diretamente na constituição federal.

A atual ordem jurídica possui como principal referencial normativo a Constituição Federal, que representa um pacto da sociedade o qual estabelece

normas a serem obedecidas por todas as pessoas, quer seja físicas ou jurídicas. Estatais ou não.

Enquanto estrutura delimitadora do Estado brasileiro, a Constituição Federal prescreve algumas normas que outorgam responsabilidade ao Estado o que quer dizer, em outras palavras, que a Administração Pública deve obediência a certos limites impostos pelo legislador constituinte, os quais são chamados de direitos fundamentais².

Em relação às normas que regulamentam as relações em que figuram como polo as relações de consumo, determinou o constituinte originário que o Estado deve promover, na forma da lei, o direito do consumidor.

O protagonismo em relação a uma legislação específica em relação ao direito do consumidor demonstra que este possui uma posição vulnerável em detrimento de quem exerce atividade empresarial.

Assim, a defesa do consumidor, vai muito além da previsão constitucional, o que resulta no entendimento que o sistema constitucional brasileiro se estrutura para efetivar aquela prerrogativa enquanto direito fundamental. Dessa forma, a proteção do consumidor é uma obrigação do Estado em proporcionar ações que atenuem as desigualdades no afã de proporcionar a liberdade dos indivíduos apta a lhes garantir o seu próprio desenvolvimento.

Além disso, os órgãos do judiciário também devem ser protagonistas em relação à efetivação do CDC, pois, enquanto legitimados pela jurisdição coercitiva da vontade estatal, os Tribunais de Justiça e os próprios juízes devem ser entendidos como agentes promotores da defesa do consumidor. De outro modo o próprio ministério público, na condição de fiscal da lei, também é responsável pela efetivação do direito proteção que tem o consumidor. Ademais, a efetivação da jurisdição constitucional deve ser promovida também pela sociedade, que deve postular o cumprimento do que é previsto no pacto social.

Nesse mesmo diapasão, em voto proferido pelo ministro Celso de Mello no STF, o mesmo em julgamento da ADI 2.591, afirmou-se que “a proteção ao consumidor e a defesa da integridade de seus direitos, representam compromissos inderrogáveis que o Estado brasileiro conscientemente assumiu no plano de nosso ordenamento jurídico. O relevo indiscutível desse compromisso estatal – considera a irrecusável importância jurídica, econômica e social de que se revestem o direito

2 DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

do consumidor, tanto mais se acentua, quando se tem presente que a assembleia nacional constituinte, em caráter absolutamente inovador, elevou a defesa do consumidor à posição eminente de direito fundamental (CF, artigo 5º, XXXII), atribuindo-lhe ainda, a condição de princípio estruturador e conformador da própria ordem jurídica (CF, Art. 170, V)”.

Abrangendo toda e qualquer relação de consumo, a aplicação do CDC estende seu alcance aos crimes contra os consumidores, ao processo civil, quando trata da proteção do consumidor em juízo, e ao direito administrativo, ao impor procedimentos aos órgãos envolvidos na proteção ao consumidor. No campo contratual, o CDC não limita sua proteção a um único contrato, mas a qualquer relação contratual entre fornecedor e consumidor, em que haja a caracterização da relação de consumo.

Como toda relação pode existir conflitos de interesses, na de consumo não é diferente. O consumidor é tutelado no nosso ordenamento jurídico como vulnerável e hipossuficiente em face do fornecedor, em razão do mesmo possuir aspecto técnico, econômico e jurídico.

Sob essa ótica, o direito do consumidor é um reflexo do direito constitucional de proteção afirmativa dos consumidores. Ressalte-se a importância da constituição brasileira de 1988 ter reconhecido esses novos sujeitos de direitos: o consumidor individual e coletivo.

Além de assegurar a sua proteção constitucionalmente como direito fundamental no artigo 5º, XXXII, o legislador constituinte, ao perceber a importância das relações de consumo, alçou também como princípio da ordem econômica “a defesa do consumidor” (art. 170, inciso V).

No âmbito do sistema constitucional brasileiro a defesa do consumidor deve ser pautada também pelos entes federados, desde que respeitados os limites os quais devem ser observadas as suas atividades legislativas.

A defesa do consumidor é um direito e garantia individual no Brasil, é direito fundamental (direito humano de nova geração ou dimensão positivado na Carta magna). Assim, de um lado, como direito fundamental é um direito subjetivo (direito do sujeito, direito subjetivo público, geral, do cidadão), que pode e deve ser reclamado e efetivado por este sujeito de direitos constitucionalmente assegurados: o consumidor.

Ou seja, a Constituição Federal serve, assim, de centro valorativo, centro sistemático-institucional e normativo também do direito privado.

Nesse raciocínio, o doutrinador Bruno Miragem³ leciona que o status constitucional dos sujeitos de direito consumidores tem como consequência, “no mínimo estabelecendo-os como preferenciais em relação a outros direitos de matriz infraconstitucional. No máximo, determinando providências concretas para a sua realização”.

2.1 A POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A SUA ESTRUTURAÇÃO NO FEDERALISMO BRASILEIRO

As competências determinadas pela Constituição Federal à administração pública fazem que com esta organize a sua estrutura administrativa em um processo estruturante apto a obedecer às normas previstas no mandamento constitucional que, conforme já foi dito, representa um pacto social imperativo.

O artigo 4º do CDC dispõe sobre a política nacional das relações de consumo, fazendo uma verdadeira radiografia acerca dos objetivos do código, ou seja, traça um verdadeiro trilho de onde o operador e o intérprete do direito jamais devem se desvencilhar.

Nesse sentido se materializa a característica mais importante e marcante do código, que é o seu modelo principiológico, ou seja, um sistema formado por preceitos gerais, preordenado na fixação dos princípios fundamentais das relações de consumo, com valor superior e interpenetração em todas as demais leis gerais e especiais acerca do assunto.

O dispositivo legal cumpre esse papel, estabelecendo uma série de princípios basilares das relações de consumo, tais como: o da vulnerabilidade; do protecionismo do consumidor; da transparência; da harmonia; da confiança; da boa-fé objetiva; da equidade; da segurança, etc.

Os princípios do CDC possuem correlação com os que embasam a Constituição. O princípio da Dignidade da pessoa humana é um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico brasileiro, inclusive Rizzatto Nunes⁴ diz que é a garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas.

Está previsto na nossa Constituição Federal em seu art. 1.º, III, assim compreende-se que todo o ser humano já nasce com ele, e que todos nós

3 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

4 NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 127.

temos direito a dignidade, em todos os seus aspectos. Não seria diferente com o consumidor, pois todo o produto e serviço oferecido ao mesmo deve ser adequado e o fornecedor deve prezar por eles.

O CDC também prevê proteção à integridade do consumidor, embasado no princípio da proteção à vida, à saúde e à segurança. Todo produto e serviço exposto e disponível para o consumo não pode ser nocivo e perigoso, colocando em risco a vida do consumidor⁵.

O princípio da transparência diz que o fornecedor deve informar todas as disposições do seu serviço ou produto, tal como: quantidade, qualidade, preço e demais características e variam de acordo com o que está sendo oferecido⁶.

Se algum contrato celebrado entre fornecedor e consumidor existir cláusula abusiva, o princípio da conservação dos contratos ampara o consumidor, sendo possível retirar a cláusula abusiva, preservando o contrato⁷.

Diante dos princípios elencados pelo CDC e já comentados anteriormente, vamos destacar o da vulnerabilidade do consumidor, por possuir na prática, importante relevância que vê na relação de consumo uma relação entre desiguais que precisa de um reconhecimento e intervenção estatal para garantir a igualdade nessa relação.

Tal reconhecimento visa equilibrar as relações contratuais, que, sem a intervenção estatal, tenderiam a ser injustas e desequilibradas.

O princípio da vulnerabilidade trata da hipossuficiência do consumidor, pois se presume em qualquer relação de consumo que o consumidor é vulnerável em face do fornecedor, devendo este ter sempre o ônus de provar, mesmo que seja o consumidor que esteja alegando o vício ou defeito⁸.

Pela própria leitura do artigo 4º, inciso I do CDC, é constatada a clara intenção do legislador em dotar o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo. De acordo com a realidade da sociedade de consumo, não há como afastar tal posição desfavorável, principalmente se

5 NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 127.

6 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Claudia Lima e BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

7 *Ibid.*

8 ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

forem levadas em conta as revoluções pelas quais passaram as relações jurídicas e comerciais nas últimas décadas.

O capítulo II do CDC, destinado a tratar da política nacional de relações de consumo, trouxe em seu artigo 5º, o rol de instrumentos capazes de garantir a sua efetiva execução, senão vejamos:

Artigo 5º – Para a execução da política nacional das relações de consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: I – Manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; II – instituição de promotorias de justiça de defesa do consumidor, no âmbito do Ministério Público; III – criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; IV – criação de juizados especiais de pequenas causas e varas especializadas para a solução de litígios de consumo; V – Concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das associações de defesa do consumidor.

Esses instrumentos são essenciais para a efetiva implementação da política nacional das relações de consumo. Todavia, a ação governamental, sobretudo através dos órgãos de proteção e defesa do consumidor mais conhecidos como Procon's, é na verdade a mais efetiva em virtude das múltiplas funções dos mesmos, tais como educação para o consumo, fiscalização, orientação, mediação, conciliação e acima de tudo, pelo poder de polícia e das sanções administrativas que lhes são aplicáveis.

É óbvio que cada órgão tem a sua importância direta na execução das políticas nacionais de relações de consumo. Até porque o CDC, concebido com o intuito de viabilizar a proteção do consumidor sob as mais variadas perspectivas e situações nas quais este sujeito se envolve quando busca adquirir produtos ou serviços no mercado.

Como se observa, o CDC ao invés de dispor pura e simplesmente de comandos legais voltados à proibição de certas condutas, determinou que a atividade de proteção e defesa do consumidor seja exercida de modo coordenado, uniforme e sistematizado para garantir maior segurança e eficiência de resultados aos cidadãos, repousada sobre uma mesma tábua de valores e princípios.

Além da própria estruturação correlata ao comando normativo do CDC, a proteção ao consumidor vai além e para isso o sistema constitucional

que regulamenta a matéria obriga a administração pública a criar estruturas que efetivem aquele tipo de política pública.

Assim, aquela demanda deu ensejo à integração nacional entre diversos órgãos e entidades, ocasião em que foi instituído o sistema nacional de defesa do consumidor – SNDC, através de regulamentação pelo decreto federal 2.181 de 20 de março de 1997, integrando órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municípios, incluindo ainda entidades civis de defesa do consumidor sem que haja entre eles, hierarquia ou subordinação (art. 105, CDC).

2.2 O PROTAGONISMO DO PROCON MUNICIPAL DE NATAL NA EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A estrutura pela qual se alicerça a república outorga competência aos entes federados a se organizarem conforme lhes for conveniente por intermédio do art. 18 da Constituição Federal. O federalismo brasileiro, além de estabelecer a separação das funções dos poderes, estabelece a subdivisão interna de competências dentro de um ente federativo. Para Dirley da Cunha Júnior⁹, com a divisão do poder, os entes da Federação possuem um conjunto de competências a serem desenvolvidas para dispor sobre assuntos próprios de seu interesse.

A autonomia dos entes se divide em legislativa, administrativa e até mesmo financeira e exercendo esta prerrogativa o município de Natal criou a sua própria coordenadoria municipal de defesa do consumidor através da lei complementar nº 037 de 17 de agosto de 2001, foi instituída a coordenadoria municipal de defesa do consumidor de Natal – Procon Natal. A coordenadoria, ainda sem orçamento próprio, iniciou suas atividades vinculada ao Gabinete da chefia do Poder Executivo.

Todavia, com o avanço da legislação consumerista e com o consumidor cada vez mais exigente e criterioso, passando a cobrar sua efetiva proteção por parte do Estado, foi necessária uma adequação legislativa para dar maior força, autonomia e pujança ao Procon municipal de Natal.

Desta feita, no ano de 2009, através da lei complementar número 107, do dia 24 de junho do citado ano, foi instituído no município de Natal o Instituto

⁹ JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon Natal que passou a ser parte integrante do sistema municipal de defesa do consumidor (também criado pela mesma lei) e além disso, principal entidade executora das políticas públicas de proteção e defesa do consumidor. A lei definiu o Procon em seu artigo 1º como órgão de regime especial, com relativa autonomia administrativa e financeira.

A referida norma tratou de criar um sistema composto por diversas entidades e fiscalizado por um conselho municipal de defesa do consumidor. Compõem o conselho municipal de defesa do consumidor, nos termos da referida lei, os seguintes órgãos:

I – o Conselho Municipal de Defesa do Consumidor - CONDECON; II – o Fundo Municipal dos Direitos Difusos – FMDD; III – o Instituto Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor de Natal – PROCON/NATAL; IV – Junta Recursal de Processos Administrativos – JRPA; V – entidades de defesa do consumidor.

O Procon Natal, por sua vez, teve suas prerrogativas bem definidas, além do aumento da sua autonomia financeira, que apesar de estar vinculado administrativamente à secretaria de defesa social do município, por ser órgão de regime especial nos termos do artigo 1º da lei complementar 107 de 2009, passou a possuir dotação orçamentária própria, prevista no orçamento do município, além da sua capacidade de arrecadação e carreamento desses recursos para o Fundo Municipal de Direitos Difusos, também criado por esta norma.

O referido fundo, criado com o objetivo de receber recursos decorrentes das sanções aplicadas aos infratores de normas de consumo, no âmbito do Sistema Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor, e gerir os recursos financeiros destinados ao desenvolvimento das ações e serviços de proteção e defesa dos direitos dos consumidores, tem a seguinte competência:

I – financiar, total ou parcialmente, programas e projetos de conscientização, proteção e defesa do consumidor; II – adquirir material permanente ou de consumo e de outros insumos necessários ao desenvolvimento dos programas; III – realizar eventos e atividades relativas à educação, pesquisa e divulgação de informações visando à orientação do consumidor; IV – desenvolver programas de capacitação e aperfeiçoamento de servidores; V – dotar o órgão municipal

de defesa do consumidor de estrutura e dos meios necessários ao seu funcionamento, objetivando a melhoria dos serviços prestados aos usuários.

A criação do Fundo Municipal de Direitos Difusos possibilitou o avanço do órgão no que diz respeito à estruturação financeira e capacidade de se equipar e aumentar a sua capacidade operacional e logística. De 2013 a 2016, o fundo municipal de direitos difusos passou de 129 mil reais, aproximadamente, para mais de 2 milhões de reais, através da aplicação de multas administrativas a infratores da lei consumerista, o que possibilitou a aquisição de mobiliário novo, 33 novos computadores, unidade móvel de atendimento (trailer equipado para atendimento itinerante) e reforma da sede própria do órgão.

Além do aumento significativo de número de atendimentos, pois, dados do SINDEC, sistema nacional vinculado ao Ministério da Justiça que mantém dados atualizados e online de todos os procedimentos administrativos abertos pelos Procon's de todo Brasil, dão conta que em 2013 foram realizadas 316 reclamações no órgão, enquanto que em 2014 esse número passou para 866 e em 2015, saltaram para 1309 queixas de consumidores.

O órgão também conseguiu evitar a judicialização de questões envolvendo essas relações de consumo, uma vez que mais de 50% dos processos abertos resultaram em acordo amigável intermediado pelo Procon em audiências de conciliação.

O protagonismo do órgão na defesa do consumidor se consolidou ao longo desses anos e passou a ser referência na proteção de direitos consumeristas. Um exemplo disso foi a criação do projeto “Natal sem dívidas”, que tem o intuito de intermediar acordos entre credores e consumidores endividados e inscritos nos órgãos de proteção ao crédito.

Em sua primeira edição no ano de 2013, o Procon conseguiu viabilizar 70% de acordos, aproximadamente, através de parcerias com o Sistema de Proteção ao Crédito (SPC), que tem sua atuação na cidade de Natal realizada através da Câmara de Dirigentes Lojistas (CDL Natal), instituições bancárias, empresas de telefonia e financeiras.

Diante também da crítica situação de descumprimento à oferta por parte de empresas de telefonia celular, o Procon Natal ingressou com ação civil pública através do processo de número (0812124-60.2015.8.20.5001) contra todas as operadoras de telefonia (TIM, VIVO, Claro e Oi), que atuam na cidade de Natal,

quando as mesmas passaram a reduzir a velocidade do acesso à internet móvel dos consumidores, além de efetuar cortes de acesso à internet, num claro flagrante de descumprimento à oferta, quando as publicidades dessas empresas eram no sentido de que os serviços móveis de internet seriam infinitos e ilimitados.

Essa ação chegou ao Superior Tribunal de Justiça, haja vista que vários Procon's do país ingressaram com ação semelhante, o que fez a operadora Oi, uma das réis nos processos, suscitar conflito de competência junto ao STJ, que convocou para em audiência pública naquela corte, o Procon Natal através de seu Diretor Geral se pronunciasse sobre a celeuma em tela. Fato que ganhou grande repercussão local e nacional.

As ações de fiscalização do órgão também tiveram um papel fundamental na proteção dos direitos consumeristas, com destaque para a “operação estacionamento legal”, que consistiu em ação de fiscalização nos estacionamentos privados da cidade, no sentido de coibir duas práticas infracionais: Exigência de vantagem manifestamente excessiva (artigo 39, V do CDC), quando da imposição do pagamento de multa pecuniária ao consumidor que perdesse ou extraviasse ou seu ticket de estacionamento, bem como a informação equivocada e consequente tentativa de se eximir de responsabilidade (artigo 51 do CDC), pelo fato desses estacionamentos e estabelecimentos comerciais a eles vinculados, veiculavam e expunham informações de que não eram responsáveis diretos por eventuais danos ou furtos causados aos veículos sob sua guarda, fato que afrontava também a súmula 130 do STJ.

Além de aberturas de procedimentos administrativos e aplicações de sanções previstas no artigo 56 do CDC, o Procon Natal confeccionou e afixou cartazes e adesivos em cancelas e guichês de pagamentos dos estacionamentos da cidade, informando ao consumidor acerca dos seus direitos.

Além da função fiscalizatória e punitiva, o órgão tratou de efetivar uma ação de orientação e qualificação de vendedores, gerentes e empresários locais, com palestras, seminários e cursos de capacitação onde foi possível esclarecer dúvidas dos fornecedores, aproximar o órgão dos mesmos e promover um trabalho educativo, inclusive com vistorias de orientação por parte dos fiscais do órgão.

Importante destacar também, que após o destacado incêndio ocorrido no município de Santa Maria no Rio Grande Sul, onde morreram vários consumidores em uma boate da cidade, o Ministério da Justiça editou a portaria número 3083 de setembro de 2013, que trata da obrigatoriedade de exposição do número do

alvará de vistoria do corpo de bombeiros e lotação máxima dos estabelecimentos de entretenimento na entrada, nos ingressos e nos anúncios publicitários.

Diante desse fato, o Procon Natal empreendeu uma ação fiscalizatória acerca da adequação desses estabelecimentos no município de Natal através da denominada “operação balada” que contou com o concurso de órgãos como a vigilância sanitária, guarda municipal e delegacia do consumidor. Essa ação resultou na autuação de 4 estabelecimentos do ramo de entretenimento.

Essas ações educativas aconteceram em parcerias com as entidades locais do comércio como a CDL e Fecomércio, além de associações de lojistas dos shoppings centers da cidade.

3 ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO PROCON

3.1 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS, LEGAIS E ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA JURIDICIDADE DO PROCON NA DEFESA DO CONSUMIDOR

A lei 8.078/90 (CDC) não se limitou em estipular direitos em favor do consumidor. Foi além disso e instituiu um sistema nacional de defesa do consumidor, como já abordado anteriormente, com o objetivo de possibilitar a articulação dos órgãos públicos e privados que possuem a atribuição e o dever de tutelar o consumidor, obtendo-se a almejada eficácia social da lei.

Nesse contexto, os Procon's são figuras protagonistas desse sistema nacional. Qualquer ofensa à norma de defesa do consumidor enseja a aplicação das sanções administrativas previstas no artigo 56 do CDC. Destaque-se que não é apenas a violação a direito do consumidor estabelecido no CDC que faz incidir a sanção administrativa, e sim a ofensa a qualquer norma que objetiva a tutela dos interesses materiais e morais do consumidor. O caput do artigo 56 é claro no sentido de que as sanções aplicadas são em face de infrações das normas de defesa do consumidor.

Atualmente, os Procon's utilizam majoritariamente a sistemática estabelecida no decreto federal 2.181/97 para a aplicação das sanções administrativas. Alguns Procon's recorrem à lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal.

Acrescente-se que em alguns entes federados, há normas locais e atos internos dos Procon's que também dispõem sobre o procedimento a ser observado na imposição das sanções administrativas previstas no artigo 56 do CDC. Embora óbvia a possibilidade de aplicação de sanção administrativa pelos Procon's, destaque-se manifestação do STJ no sentido que é possível o reconhecimento da legalidade em relação ao exercício da competência dos Procon's para aplicar multas administrativas referentes à observância dos direitos do consumidores (AgRg no REsp 1.138.832-RJ, Relatoria do Ministro Humberto Martins).

O Procon, como órgão administrativo de defesa do consumidor, possui sua sede legal nos artigos 55 e 106 do CDC, “que especificamente lhes indicam atribuições e o exato conteúdo do poder que deverão exercer na ordenação do mercado, sob o viés da proteção do consumidor, entendimento este, da professora Cláudia Lima Marques¹⁰.

Como já mencionado, além do CDC, o artigo 3º do decreto federal 2.181/90 em seu inciso X, estabelece que cabe ao DPDC (Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor vinculado ao Ministério da Justiça) ou aos demais órgãos de proteção e defesa do consumidor fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas no CDC. O Procon por sua vez, possui natureza jurídica de autarquia e integra o sistema nacional de defesa do consumidor, razão pela qual possui autonomia e competência para fiscalizar e aplicar as citadas sanções tanto previstas no CDC, quanto em outras normas pertinentes à defesa do consumidor.

É fato então, que os Procon's detém o chamado poder de polícia de defesa do consumidor, conforme assinala a jurisprudência:

[...] Os Procon's como órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor têm atribuição, autonomia e competência para fiscalizar e aplicar sanções administrativas previstas na lei 8078/90, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor, consoante o decreto nº 2.181/97 [...]. TJDFT – 20030020082008AGI, Relator Hermenegildo Gonçalves, 1ª turma cível, julgado em 30/08/2004, DJ 23/09/2004, p. 38.

10 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Claudia Lima e BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Já o parágrafo 4º do artigo 55 do CDC dispõe que “os órgãos oficiais poderão expedir notificações aos fornecedores para que, sob pena de desobediência, prestem informações sobre questões de interesse do consumidor, resguardado o segredo industrial”.

Vejamos que qualquer tipo de informação de interesse do direito do consumidor pode ser solicitada dos fornecedores, sem a necessidade de autorização judicial exatamente para facilitar e dar rapidez e celeridade à defesa do consumidor.

A interpretação da norma do artigo 55, parágrafo 4º do CDC combinada com o artigo 33 do decreto federal 2.181/97, segundo os objetivos fixados pelo próprio CDC em seu artigo 4º, indica que o poder público conte com instrumentos eficazes de pacificação de conflitos como forma de promover a harmonia, inclusão social e proteção dos consumidores na realização dos novos direitos fundamentais preconizados pela Constituição Federal de 1988.

Ressalte-se que a própria carta magna em seu artigos 5º, XXXII preconizou que “O Estado promoverá na forma da lei a defesa do consumidor”. Em consonância com nosso estudo, a citada defesa do consumidor a ser promovida pelo Estado recai também, sobre a responsabilidade dos Procon’s, na condição de instituições estaduais e municipais com o condão de garantir essa defesa.

3.2 NATUREZA JURÍDICA DO PROCON E A SUA ATUAÇÃO PEDAGÓGICA

Para além de cuidar da facilitação da defesa do consumidor em juízo, o legislador buscou outorgar-lhe um razoável grau de proteção na esfera administrativa. O consumidor não precisa, necessariamente, recorrer ao poder judiciário para assegurar o reconhecimento dos seus direitos. Pode fazê-lo, na esfera administrativa, recorrendo, aos Procon’s, os quais integram o sistema nacional de defesa do consumidor, conforme preconiza o artigo 105 da lei federal 8078/90 (CDC).

O Procon, como órgão administrativo de defesa do consumidor, possui sede legal nos artigos 55 e 106 do CDC, que segundo Cláudia Lima Marques¹¹, especificamente lhes indicam atribuições e o exato conteúdo do poder que deverão exercer na ordenação do mercado, sob o viés da proteção do consumidor.

11 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Cláudia Lima e BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Além do CDC, o decreto federal 2.181/97 em seu artigo 3º, inciso X, prescreve que cabe ao Departamento Nacional de Proteção do Consumidor – DPDC e demais órgãos de proteção e defesa do consumidor, neste caso os Procon's estão inseridos nesse contexto, fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas no CDC. Segundo Paulo Roque Khouri¹², o Procon possui natureza jurídica de autarquia e integra o sistema nacional de defesa do consumidor, razão pela qual possui autonomia e competência para fiscalizar e aplicar sanções administrativas previstas no CDC e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor.

Já por força do artigo 56 do CDC, os órgãos de proteção e defesa do consumidor (Procon's), têm ainda o poder de aplicar diversas sanções administrativas, inclusive multas, aos fornecedores que descumprirem as normas consumeristas.

Todavia, é importante ressaltar, que os Procon's não são em sua essência órgãos meramente punitivos e sancionatórios. Os Procon's cumprem papel fundamental através de sua ação pedagógica.

Nesse diapasão, diversas tentativas de anulação de multas aplicadas pelos Procon's em decorrência de infrações às normas consumeristas foram frustradas pelo poder judiciário, justamente por entender o caráter pedagógico das mesmas. Exemplo disso foi a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

Apelação Ação Cautelar Inominada Falta de entrega da apólice de seguro ao segurado Violação do dever de informação Multa aplicada pelo PROCON de ofício Legalidade diante da essência de ordem pública e interesse social do direito do consumidor não cabe redução do valor fixado Caráter pedagógico da sanção administrativa Obediência aos critérios legais- Sentença mantida. Recurso desprovido. TJ-SP – APL: 412179420088260114 SP 0041217-94.2008.8.26.0114, Relator: João Carlos Garcia, Data de Julgamento: 05/12/2012, 8ª Câmara de Direito Público.

Por decisão do STJ, o órgão administrativo com atribuição para aplicação de sanções administrativas, conforme o Decreto nº 2181/1997, o Procon, teve sua competência reafirmada, cujo julgado teve a fundamentação estruturada com o seguinte raciocínio:

12 KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *Direito do Consumidor: Contratos, responsabilidade civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

O CDC não traz qualquer distinção quanto a tal, descabendo ao Poder Judiciário fazê-lo. Do contrário, o microsistema de defesa do consumidor seria o único a impedir o sancionamento administrativo por infração individual, de modo a legitimá-lo somente quando houver lesão coletiva. Ora, há nesse raciocínio clara confusão entre legitimação para agir na Ação Civil Pública e Poder de Polícia da Administração. Este se justifica tanto nas hipóteses de violações individuais quanto nas massificadas, considerando-se a repetição simultânea ou sucessiva de ilícitos administrativos, ou o número maior ou menor de vítimas, apenas na dosimetria da pena, nunca como pressuposto do próprio Poder de Polícia do Estado. AgRg no Recurso Especial 1.415.934-SC. Relatoria do Ministro Herman Benjamin.

O objetivo da aplicação das sanções administrativas não é o de reparação do consumidor, mas é dirigido ao fornecedor, para que este não volte a praticar atos lesivos aos direitos dos consumidores. Portanto, tem caráter diverso do privado. Esta característica da sanção aplicada pelo Procon é ressaltada pelo caput do artigo 56 do CDC onde há a ressalva de que a incidência de sanção administrativa não afasta a sanção civil nem penal.

A composição civil entre o consumidor e o fornecedor e/ou prestador de serviços, ainda que realizada em juízo, não tem o condão de afastar a imposição de penalidade de multa, aplicada por órgão de proteção e defesa do consumidor, no exercício do poder sancionatório do Estado.

Isso quer dizer que a jurisdição do PROCON não pode ser afastada pelo Poder Judiciário, o qual não possui competência para suprimir as multas aplicadas por estes órgãos de defesa do consumidor, salvo em hipóteses de ilegalidade. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido que:

A composição civil entre o consumidor e o fornecedor e/ou prestador de serviços, ainda que realizada em juízo, não tem o condão de afastar a imposição de penalidade multa, aplicada pelo órgão de proteção e defesa do consumidor, no exercício do poder sancionatório do Estado. STJ. REsp 1.164.146-SP. Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Da mesma forma, não há duplicidade em mais de uma atuação administrativa, no mesmo contexto de fato de uma relação de consumo quando diversos forem os objetos. Desta feita, demonstra-se nítido que o Procon exerce de fato medidas de caráter pedagógico e não exclusivamente punitivas através do exercício do poder de polícia que lhe foi conferido. Conforme se demonstrará a seguir, o caráter punitivo do PROCON é decorrente da não observância da sua atuação pedagógica.

3.3 A MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO NA ESFERA ADMINISTRATIVA

Importante observar que existem várias formas extrajudiciais de resolução de conflitos que surgem entre consumidor e fornecedor, além da resolução judicial. Dentre os métodos extrajudiciais serão analisadas a conciliação, a mediação, a arbitragem e a negociação.

A conciliação é o método mais indicado para solução de conflitos que envolvam relações de consumo. Além dela temos também outros meios pacíficos para resolução de litígios, que é a mediação e a arbitragem.

A mediação é feita por um terceiro desinteressado e necessariamente neutro, que tem o papel de mediar o conflito buscando a sua solução sem interferir na vontade das partes. O mediador não põe fim ao litígio, em razão dele estar num campo neutro e buscando o interesse de ambas as partes. Este procedimento não está previsto na legislação brasileira.

A arbitragem está prevista em nossa legislação, e tem como ponto crucial que as partes devem concordar em fazê-lo, dando poderes para um terceiro, que vai decidir em nome deles qual a solução para aquele litígio, onde esta decisão terá o mesmo efeito de uma sentença convencional, dando assim fim ao conflito.

A lei da arbitragem está disciplinada pela lei nº 9.037/96, de forma que está estruturado com as garantias do devido processo legal.

Segundo Cavalcanti¹³:

A arbitragem é o método pelo qual as partes outorgam a uma pessoa ou um grupo de pessoas a tarefa de pacificar um litígio. São pessoas escolhidas pelas partes para proferirem decisões com o mesmo conteúdo e a mesma força das sentenças judiciais. Em outras palavras, as partes buscam pessoas de confiança delas, que entendem da matéria objeto do conflito e decidem permitir que esta parte componha o litígio existente entre elas.

Dentre esses métodos de dirimir conflitos encontra-se também a conciliação, a qual se aplica aos conflitos relacionados as relações de consumo.

O papel da conciliação extrajudicial nas lides que envolvem o direito do consumidor é de alta relevância, pois desafogam o judiciário evitando que processos de baixa complexidade que seriam julgados por juízes e demorariam um prazo muito maior, serem resolvidos de forma mais rápida, trazendo também uma pacificação social entre os litigantes, pois a conciliação permite que ambas as partes saiam satisfeitas com o acordo, pois são elas mesmas que as decidem.

O conciliador aproxima as partes relatando qual o problema do consumidor e as consequências que o mesmo está sofrendo em razão disto, e aponta quais artigos do CDC o fornecedor infringiu, buscando equilibrar esta relação em razão do consumidor ser a parte mais frágil.

Esta conciliação extrajudicial assegura também o direito ao acesso a justiça e a gratuidade, pois qualquer pessoa que se enquadre no conceito de consumidor poderá recorrer ao PROCON para buscar o seu direito. Num entendimento geral a conciliação é a forma mais pacífica de se resolver um conflito, nomeando uma terceira pessoa que serve como ponte entre as duas partes, como uma forma de aproximação entre os conflitantes intermediando e construindo o acordo junto com elas, pois são as próprias partes que irão solucionar seus próprios conflitos, sendo orientadas por uma terceira pessoa para a eficácia da sua solução. Para

13 CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. *Arbitragem e mediação*. 1. ed. p. 1-155, 2010. Disponível em: http://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/arbitragem_2014-2.pdf. Acesso em: 3 jan. 2018.

Ada Pellegrini Grinover¹⁴, a conciliação vai além do que resolução de um simples conflito, sendo um instrumento de pacificação social:

Revela assim, o fundamento social das vias conciliativas, consistente na sua função de pacificação social. Esta, via de regra, não é alcançada pela sentença que se limita a dotar autoritativamente a regra para o caso concreto, e que, na grande maioria dos casos, não é aceita de bom grado pelo vencido, o qual contra ela costuma insurgir-se com todos os meios na execução; e que, de qualquer modo, se limita a solucionar a parcela de lide levada a juízo, sem possibilidade de pacificar a lide sociológica, em geral mais ampla, da qual aquela se imergiu, como simples ponta do iceberg. Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige para o futuro. A primeira julga a sentença; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.

Existe a conciliação judicial e a extrajudicial. A conciliação judicial é aquela em que o conciliador é nomeado pelo juiz, sendo realizada no Judiciário. A conciliação extrajudicial é aquela realizada antes do processo de modo que se resolva o conflito sem que seja acionado o judiciário.

A Conciliação judicial está prevista no Código de Processo Civil, quando o legislador, em seu art. 125, inciso IV diz: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.”

No campo da defesa do consumidor, o procedimento conciliatório é rápido, pois no PROCON a audiência é agendada com o prazo de 15 a 30 dias, que é o tempo para a citação válida do fornecedor, este prazo varia de acordo com a localidade do fornecedor. Na audiência também é dado um prazo para o fornecedor cumprir com o acordo firmado, na prática adotada pelo PROCON, o prazo é em média 15 dias úteis a contar da data da audiência.

14 GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). *Mediação e gerenciamento de processos: revolução da prestação jurisdicional*. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2008. p. 4.

Na conciliação extrajudicial do PROCON a figura do conciliador é indispensável para assegurar os direitos dos consumidores. Em sua maioria, os consumidores não conhecem a legislação, e como o conciliador detém de conhecimentos específicos para a lide em questão, consegue igualar a relação de consumo em razão da hipossuficiência do consumidor.

Com base em dados coletados no PROCON Natal¹⁵ as estatísticas apontaram que no ano de 2013 foram registradas 1007 audiências agendadas, sendo 379 destas audiências sem acordo, e 452 com acordo, mostrando assim que existe efetividade na conciliação.

Com a efetiva conciliação se evita a abertura de processos na esfera judiciária. Onde o consumidor teria um processo demorado e que a sentença arbitral talvez não pudesse atender a sua pretensão, o mesmo encontra no procedimento extrajudicial uma forma de resolver seu próprio conflito de uma forma mais pacífica e eficiente.

3.4 AÇÃO FISCALIZATÓRIA, PODER DE POLÍCIA E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS: O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO NO ÂMBITO DO PROCON NATAL

Após a criação do Código de Defesa do consumidor, sentiu-se a necessidade de criar medidas preventivas e educativas para o consumidor. Assim se deu a criação de um Órgão Público com o objetivo de orientar e educar os consumidores e fornecedores.

O Procon Natal foi criado pela lei complementar nº 107 de 24 de junho de 2009 e teve os seus procedimentos administrativos regulamentados através do DECRETO Nº. 9.062, de maio 2010, onde está previsto todas as disposições do Órgão e sua estrutura administrativa. Este Órgão segue as atribuições estabelecidas pela Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, e pelo Decreto Federal nº 2.181/97.

Para um consumidor abrir uma reclamação no Procon ele deve procurar o Fornecedor, caso o mesmo se recuse ou não resolva o problema do consumidor o mesmo deve se dirigir ao Procon de seu Estado. Esta procura direta com o consumidor pode ser feita através do SAC (Serviço de Atendimento ao Cliente), que é um meio de comunicação direto entre o fornecedor e o consumidor.

15 Acessado no sistema interno intitulado de SINDEC em 29 de outubro de 2014, disponível no PROCON Natal.

Após dar protocolar sua reclamação, será agendada a audiência conciliatória, onde o fornecedor será citado através dos correios. Este procedimento está previsto no art. 3º do decreto municipal 9.062/10.

Na prática, o conciliador “advoga” para o consumidor, em razão de ser servidor de um Órgão de Proteção ao Direito do Consumidor e em detrimento do consumidor ser a parte hipossuficiente nesta relação.

Conciliando as partes com base no que está previsto no Código de Defesa do consumidor, ao encontrar a solução para o litígio e ambas as partes concordarem, o conciliador redige o termo de acordo e as partes assinam, assim o processo é arquivado e será arquivado no Cadastro Municipal de Reclamações Fundamentadas, conforme está previsto no art. 5º do decreto municipal 9.062/10.

Mas, se não houver acordo, os autos serão remetidos à Câmara de Julgamento, no prazo de 5 (cinco) dias, onde será lavrado auto de infração se a câmara julgadora entender que o fornecedor afrontou as normas do Código de Defesa do Consumidor.

O fornecedor poderá se defender do auto de infração por meio de recurso no prazo máximo de 10 (dez) dias a contar da data da notificação, sendo assegurado o contraditório e a ampla defesa, conforme dispõe nos arts. 16º e 17º do decreto municipal 9.062/10.

A impugnação interposta pelo fornecedor será julgada pela chamada Turma Recursal, que é composta por 3 (três) membros sendo um presidente, preferencialmente de nível superior, a serem designados pelo Diretor Geral do INSTITUTO MUNICIPAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DE NATAL, PROCON/NATAL, previsto no Art. 19º, §1º do decreto 9.062/10.

A Turma Recursal tem um prazo máximo de 30 (trinta) dias para julgar o recurso, conforme está previsto no Art. 24 da lei 9.062/10. Após a decisão, o art. 25 diz:

Art. 25 As decisões da Turma Recursal e do Procurador Geral do Município serão comunicadas ao infrator por escrito, com aviso de recebimento (AR), além de publicadas no Diário Oficial do Município, valendo, para contagem do prazo, a que ocorrer por último.

Portanto, quando aplicada a multa para o fornecedor que comprovadamente infringiu normas e disposições do Código de Defesa do Consumidor, será levado em consideração o perfil do fornecedor em todos os seus aspectos: tipo de infração, poder econômico e reincidência. Os valores arrecadados serão investidos no próprio Órgão para a manutenção deste, através do FMDD (Fundo Municipal de Direitos Difusos).

O Procon não é apenas um Órgão punitivo, tendo também sua função de educar consumidores e fornecedores, afim de equilibrar esta relação trazendo benefícios para ambas as partes, consequentemente monitorando o mercado de consumo local.

4 AÇÕES INOVADORAS E A MODERNIZAÇÃO DA PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

4.1 SINDEC – SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Existem várias entidades, oficiais e privadas, de defesa do consumidor, ou, de modo mais amplo, de implementação do direito do consumidor. Para promover a integração e harmonia entre esses diversos órgãos, foi criado, pelo decreto 2.181/97, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, no âmbito da Secretaria de Direito Econômico – SDE do Ministério da Justiça.

Em maio de 2012, com a edição do decreto 7.738, as atribuições do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, foram assumidas pela Secretaria Nacional do Consumidor – Senacon, a qual integra a estrutura do Ministério da Justiça. As atribuições da Senacon, estão arroladas no artigo 106 do CDC e, também, no artigo 3º do decreto 2.181/97 com a nova redação dada pelo decreto 7.738/12.

Entre suas inúmeras atribuições, a Senacon organiza e mantém o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC. Para Leonardo Roscoe Bessa¹⁶:

O Sindec institui uma base de dados nacional e estadual que disponibiliza informações e gráficos em tempo real, cria novos

16 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Claudia Lima e BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 451.

mecanismos para inclusão dos órgãos municipais e ainda estabelece a base tecnológica necessária para a elaboração de cadastros estaduais e nacional de reclamações fundamentadas, previstos no CDC.

O acesso às informações assegura aos consumidores e fornecedores a transparência do dia a dia das relações de consumo. É um grande instrumento de controle social, que, mediante o exercício do direito de escolha, pode incentivar o respeito aos direitos dos consumidores e, portanto, a construção de um mercado de consumo mais equilibrado.

Atualmente, todos os Procon's estaduais estão integrados aos Sindec. A consulta se dá mediante acesso a página na internet e pode ser realizada utilizando os seguintes critérios: (1) perfil do consumidor (por área, faixa etária, área/faixa etária, sexo/faixa etária) e (2) fornecedor. Podem ser obtidos dados sobre o perfil do consumidor que apresenta demandas perante os Procon's estaduais e municipais, com geração de gráficos, bem como número e porcentagem das demandas em relação a determinado fornecedor, o qual pode ser identificado tanto pela razão social, quanto pelo nome de fantasia.

Tais dados estatísticos são fundamentais para definir políticas e estratégias de atuação de todos os órgãos e entidades de defesa do consumidor. Cabe ainda destacar, que são registros formulados perante os Procon's conectados ao sistema, os quais podem se constituir em (1) consultas, (2) pedidos de orientações ou (3) reclamações. Ou seja, as informações veiculadas pelo Sindec não coincidem com o cadastro de reclamações fundamentadas referido pelo artigo 44 do CDC.

Enquanto o Sindec é um reflexo das demandas dirigidas aos Procon's, o cadastro é a resposta do órgão em relação às reclamações dos consumidores, devendo informar o nome dos fornecedores contra os quais foram apresentadas reclamações fundamentadas em determinado período, bem como se a pretensão do consumidor foi atendida ou não.

Realizada consulta ao Sindec, destacam-se os seguintes dizeres: Com o objetivo de aprimorar o sistema, a partir de 23 de setembro de 2005 os gráficos gerados a partir da base de dados do Sindec correspondem ao registro de atendimento feito pelos Procons a cada consumidor. Estes atendimentos consistem na primeira análise dos Procons acerca das demandas apresentadas pelo consumidor, que podem representar consultas, pedidos de orientações ou reclamações.

O acesso às informações de atendimento dos Procons cumpre com os preceitos da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, dando transparência e publicidade aos registros e serviços da administração pública, ao mesmo tempo em que viabiliza o controle social e garante ao consumidor o seu direito à informação.

O legislador brasileiro asseverou o princípio da informação como integrante da PNRC e assim determinou a importância de que os órgãos governamentais e de gestão da política pública de defesa do consumidor se preocupassem, efetivamente, com a divulgação sistemática e rotineira dos indicadores estatísticos e da disponibilização ao mercado de informações sobre os conflitos advindos das relações de consumo.

O princípio da informação pode ser interpretado de várias formas, todas elas alentadoras da efetivação dos interesses do consumidor podendo configurar-se a informação de cunho educacional, no sentido de conscientização dos consumidores, acerca da busca de seus interesses, ou em relação à informação sobre serviços colocados à disposição no mercado de consumo.

Esta preocupação está textualmente inserida no art. 44 do CDC, que determina aos órgãos de defesa do consumidor que promovam anualmente a divulgação das informações sobre as relações consumeristas. Daí porque as informações dos boletins do SINDEC são divulgadas a cada ano, indicando também se as reclamações foram ou não atendidas, permitindo, assim, estudos e observações dos números e incidências de conflitos do mercado de consumo brasileiro, a exemplo dos comparativos desenvolvidos neste estudo.

O SINDEC se constitui, até o momento, num bom exemplo de política pública de abrangência nacional, que respeita temporalmente os prazos preconizados na lei para a divulgação dos seus dados. O desafio, entretanto, parece advir da pluralidade de órgãos de defesa do consumidor que atuam no Brasil de forma autônoma e sem vinculações de natureza hierárquica ou subordinativa aos modos operacionais de registros do SINDEC, o que, se ocorresse, talvez pudesse contribuir com a padronização, agilidade, eficácia, sistematização e simultaneidade da divulgação destes importantes registros e relatórios, que podem influenciar ou servir como norteadores das ações do mercado e das estratégias das políticas públicas envolvidas com as relações do consumo.

4.2 AÇÕES DE COMBATE AO SUPERENDIVIDAMENTO

O fato de estar endividado ou seja, possuir dívidas junto a fornecedores credores é um fato inerente à vida atual da sociedade de consumo e faz parte da vida cotidiana do “ser consumidor” em qualquer classe social. O endividamento é um fato individual, mas com consequências sociais.

De acordo com Cláudia Lima Marques¹⁷ a economia de mercado, liberal e em desenvolvimento no Brasil, é por natureza uma economia do endividamento, mais do que uma economia de poupança. Na primeira, o consumidor gasta todo o seu orçamento familiar no consumo básico (casa, comida, água, luz transporte, vestimenta) e precisa de crédito para adquirir bens de maior valor, móveis (geladeira, TV a cabo, fogão, berços, sofás, etc.) e imóveis (casa própria, casa de praia, etc.). Na segunda, o consumidor não gasta todo seu orçamento familiar no consumo básico e então reserva uma quantia para colocar na poupança (ou investimento), planeja e espera meses até que o valor investido possa ser retirado e esta “poupança” utilizada para “consumir” os bens e serviços que mais deseja. Já a respeito da definição do superendividamento, a Cláudia Lima Marques¹⁸ pontua:

O superendividamento pode ser definido como a impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluindo as dívidas com o Fisco, oriundas de delito e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.

Em outras palavras, superendividamento diz respeito à impossibilidade estrutural do devedor pessoa física, de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas decorrentes de consumo, vencidas e vincendas, excluindo as dívidas oriundas de relações profissionais, delituosas, alimentares ou fiscais.

Apesar do atual cenário do endividamento no Brasil, que por sinal, tem crescido, conforme demonstra pesquisa realizada em setembro de 2017 pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) que aponta um número de 58,4% como sendo o percentual de famílias endividadas no Brasil, ou seja, mais da metade da população Brasileira estando endividada,

17 BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Cláudia Lima e BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

18 *Ibid.*

não há uma legislação específica no país que trate do tema e proteja e previna o consumidor do superendividamento.

Todavia, tramita no congresso nacional o Projeto de Lei nº 283/2012 (PL nº 283/2012), o qual possui regramento global para o superendividamento de consumo.

O superendividamento é uma crise de solvência e liquidez do consumidor (com reflexos em todo o seu grupo familiar), crise que facilmente resulta em sua exclusão total do mercado de consumo, comparável a uma nova espécie de morte do “homem consumidor”.

Diante da ausência de um instrumento legal para combater e proteger o consumidor do superendividamento, os órgãos de defesa do consumidor, dentro das suas prerrogativas conferidas pelo CDC, começaram a instituir práticas e ações para auxiliar o consumidor no processo de recuperação do crédito. No Procon municipal de Natal por exemplo, foi criado o projeto denominado “Natal sem dívidas¹⁹”. O referido projeto tem o objetivo de anualmente promover ações de conciliação e intermediação na negociação de dívidas entre consumidores e fornecedores.

Em parceria com instituições de ensino superior que através de termo de convênio encaminha para o Procon Natal estudantes dos cursos de direito, administração, contabilidade e psicologia, os quais recebem ao término do projeto certificado que conta para o banco de horas de atividades de extensão, o Procon Natal realiza essas ações de intermediação dividida em três etapas. Triagem, conciliação ou negociação e assinatura do acordo.

No momento da triagem, o Procon através dos estudantes universitários, acompanhados e orientados por servidores do órgão, fazem todo processo de avaliação e identificação do montante das dívidas do consumidor, a sua capacidade de endividamento, seu custo de vida atual e disponibilidade de pagamento dos débitos, bem como o seu perfil e quem são os seus credores. Após essa fase, o consumidor fica agendado para uma audiência de conciliação com os credores que aderiram ao Projeto.

Os dados do consumidor, seu perfil e capacidade de pagamento são enviados previamente aos credores que na grande maioria das vezes, já comparece

19 NATAL sem dívidas combate endividamento da população. *GI*. Natal, 12 nov. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/especial-publicitario/prefeitura-do-natal/natal-a-nossa-cidade/noticia/2015/11/natal-sem-dividas-combate-endividamento-da-populacao.html>. Acesso em: 3 jan. 2018.

no dia da audiência de conciliação com uma proposta de acordo adequada ao perfil do consumidor. Uma vez aceita, o Procon redige um termo de acordo com as condições e formas de pagamento e “homologa” o acordo entre as partes.

O referido projeto foi criado no ano de 2013 e na sua 3ª edição realizada no ano de 2015, segundo dados do órgão, realizou 1.298 atendimentos e obteve um índice de 78,32% de acordos firmados nas audiências entre consumidores e credores, caracterizando-se assim, um projeto comprovadamente útil e eficaz para combater o superendividamento.

5 CONCLUSÃO

A proteção e defesa dos consumidores na esfera administrativa tem sido de fato algo eficaz e satisfatório. Os Procon's em todo o Brasil possuem notada credibilidade e capacidade de promover ações educativas, conciliatórias, fiscalizatórias e punitivas com o condão de promover o equilíbrio nas relações de consumo e efetivamente proteger o consumidor, tido como a parte mais fraca e vulnerável dessa relação.

O Procon Natal através das inúmeras ações desenvolvidas no sentido de garantir o efetivo cumprimento da defesa do consumidor, é de fato um protagonista na proteção dos direitos consumeristas e exemplo real de eficácia. Conclui-se que os órgãos administrativos de defesa do consumidor são a porta de entrada e acolhimento do consumidor leigo, vulnerável e hipossuficiente.

Cumpre-me ressaltar a necessidade de estímulo por parte da União e dos Estados no sentido de municipalizar a defesa do consumidor incentivando a criação de procon's municipais nas cidades brasileiras. Dar autonomia ao município para executar a política de proteção do consumidor é garantir também a sua eficácia uma vez que cada município tem a sua particularidade e peculiaridade nas relações de consumo locais. São costumes e culturas das relações de consumo, que somente o órgão municipal de defesa do consumidor saberá administrar de forma individual.

Também foi possível concluir, que com o advento do avanço tecnológico e da facilidade e celeridade das informações, se faz necessária a implementação de modelos e ações inovadoras para a implementação da defesa do consumidor. Na abordagem feita em nosso trabalho, estudamos e analisamos também a eficácia do Sindec, que é uma plataforma virtual de acesso, catalogação e estatísticas de atendimentos, reclamações, conciliações e acordos firmados no âmbito dos Procon's, bem como das ações de combate ao superendividamento, que mesmo não havendo

legislação atual específica sobre esse tema, tem sido palco de projetos elaborados pelos Procon's de todo país no sentido de intermediar negociações entre consumidores e credores. Daí pode-se concluir que é preciso inovar e avançar nas ações de defesa do consumidor, que merecem inclusive, partir para uma nova era tecnológica com aplicativos, sites e plataformas virtuais que possibilitem informações, acesso à esclarecimento de dúvidas, denúncias e até mesmo conciliações como é o caso da plataforma consumidor.gov, instrumento criado pelo governo federal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES Claudia Lima e BESSA Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078 de 11/09/90. *Diário Oficial da União*. Brasília, 1990.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

CAVALCANTI, Fabiano Robalinho. *Arbitragem e mediação*. 1. ed. 2010. Disponível em: http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/arbitragem_2014-2.pdf. Acesso em: 3 jan. 2018.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (coord.). *Mediação e gerenciamento de processos: revolução da prestação jurisdicional*. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Controle de constitucionalidade: teoria e prática*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antônio. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e Defesa do Consumidor em Juízo*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: RT, ano 19, n. 75, p. 9-42, jul./set. 2010.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

NATAL sem dívidas combate endividamento da população. *G1*. Natal, 12 nov. 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/especial-publicitario/prefeitura-do-natal/natal-a-nossa-cidade/noticia/2015/11/natal-sem-dividas-combate-endividamento-da-populacao.html>. Acesso em: 3 jan. 2018.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2009.

A atuação do PROCON/Natal enquanto ferramenta de efetivação do direito à informação

Luma Rossana Fernandes de Araújo¹

1 INTRODUÇÃO

Diante de uma sociedade cada vez mais fadada ao consumo desenfreado, cada vez mais é necessária a atuação da proteção e defesa do consumidor para que estas relações entre consumidores e fornecedores sejam harmônicas e dotadas de boa-fé. A partir disso, considerando, ainda, que as relações de consumo são, inicialmente, desiguais, tendo em vista o caráter de vulnerabilidade do consumidor, surge a necessidade de órgãos especializados para garantir e assegurar que as relações de consumo estejam sendo devidamente respeitadas. Compreendendo, portanto, o caráter de permanência destas relações, surge a necessidade de debater os princípios norteadores da proteção ao direito do consumidor. Neste trabalho, o princípio a ser analisado será o direito à informação, previsto no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, com o objetivo de encontrar um ponto de intersecção entre este direito e princípio e a atuação do Procon Municipal de Natal. A relevância deste tema está no objetivo de acabar com preconceitos presentes em discursos de que “o Procon não faz nada.”, demonstrando, portanto, que o Procon opera da melhor forma possível, respeitando, evidentemente, suas possibilidades e limitações.

Assim, este artigo irá analisar a importância do artigo 6º para a defesa do consumidor, o qual preza pela boa fé nas relações de consumo, demonstrando, também, que o direito à informação permeia outros direitos adjacentes, assim como

1 Pós-graduanda em Direito do Consumidor pelo Complexo Damásio Educacional. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). E-mail: lumarfaraujo@gmail.com.

funciona como um dever, uma obrigação imposta ao fornecedor. Será discutida a relevância deste artigo enquanto princípio norteador das relações de consumo, uma vez que o artigo 6º é muito claro quanto às regras que estabelece.

Além disso, abordará uma reflexão acerca da polícia administrativa e o caráter do poder de polícia conferido aos órgãos de proteção e defesa do consumidor, demonstrando sua relevância para a execução do Plano Nacional de Consumo e Cidadania, englobando, também, a faceta da proteção administrativa enquanto agente ativo cuja força, quanto maior for, mais importante para desafogar o Judiciário, puxando para a esfera Administrativa a resolução de demandas e conflitos de consumo.

Por fim, com a criação do Procon Municipal de Natal, é possível trazer à realidade a proteção administrativa do consumidor no âmbito do Município de Natal, observando sua atuação enquanto ferramenta indispensável para garantir e efetivar o acesso do direito à informação, tendo em vista o caráter do Procon de órgão fiscalizador e, ainda, de membro da Senacon que visa a efetivação da educação para o consumo compondo, assim, a ponte entre consumidores e fornecedores e, ainda, atuando de forma autônoma enquanto uma terceira parte que também deve atuar ativamente em sua esfera para disseminar a informação a consumidores e fornecedores.

2 ASPECTOS PRÁTICOS E TEÓRICOS DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Consumo e tempo são conceitos que se entrelaçam perpetuamente na sociedade em que vivemos, de forma que o ato de consumir é característica fundamental da sociedade atual. Diante desta lógica, considerando, assim, o conceito de modernidade líquida de Bauman² somado ao que produtos e serviços atualmente tem uma data de validade, cujo prazo é demarcado antes mesmo desses objetos de consumo deixarem as fábricas³, isso confere à sociedade de consumo atual uma característica de constante renovação, haja vista que mercado e consumidores alimentam um ao outro numa eterna troca: quanto mais se oferta, mais se consome e, seguindo esta lógica, quanto mais se consome, mais se oferta para que o ato de

2 GAMBARO, D. Bordieu, Baudrillard e Bauman: O consumo como estratégia de distinção. *Revista Novos Olhares*, 1(1), 2012, p. 120. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/novosolhares/article/view/51444>. Acesso em: 25 ago 2020.

3 *Ibid.* p. 19-26.

comprar participe constantemente de nosso cotidiano. Da mesma forma, quanto mais compramos, mais queremos ter⁴.

Diante desta lógica, a relação entre fornecedores e consumidores acabou por tornar-se desigual, tendo em vista o fortalecimento dos fornecedores em detrimento da condição de consumidores⁵, daí surge a necessidade de harmonizar as relações de consumo. A partir desta necessidade, então, nasce o dever de informar, previsto no art. 6, III⁶ da Lei nº. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor. A importância deste dever é tamanha que informar é a base das relações de consumo, ocupando a função de orientador e de princípio destas relações. Ouso dizer que é impossível falar em harmonização de relações de consumo sem tocar no assunto do direito à informação.

Sua relevância se justifica em seu caráter de obrigatoriedade inerente aos atos dos fornecedores, de forma que as informações por eles apresentadas acerca dos produtos e serviços inseridos no mercado devem ser verossímeis, sem apresentar ambiguidades, vaga ou incompleta de forma que deixe os consumidores com dúvida, além de fácil acesso ou conferência e estar em língua portuguesa e em linguagem acessível⁷, sendo estas características indispensáveis e cumulativas para que o produto ou serviço esteja adequado ao que preceitua o artigo supramencionado.

Assim, é possível verificar, também, que orientação semelhante ao que aduz o art. 6º, III do CDC está presente nos arts. 30⁸ e 31⁹, *caput*, do referido Código, os quais dispõem sobre a oferta e suas características, cujo requisito indispensável é ser suficientemente precisa, além de ser veiculada ou divulgada por

4 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

5 SCHWARTZ, Fabio. *Direito do Consumidor: tópicos e controvérsias*. Niterói: Impetus, 2013. p. 2.

6 Art. 6º São direitos básicos do consumidor: III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

7 SCHWARTZ, Fabio. *Direito do Consumidor: tópicos e controvérsias*. Niterói: Impetus, 2013. p. 98-99.

8 Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

9 Art. 3. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

meios que assegurem o conhecimento do público, podendo ser feita diretamente pelo próprio fornecedor ou, ainda, por intermédio de publicidade¹⁰.

É importante notar, ainda, a preocupação com a saúde dos consumidores, a qual é indubitavelmente protegida em inúmeros dos artigos e leis que tratam da proteção à vulnerabilidade do consumidor, a exemplo do art. 6º, I¹¹ do CDC. É indispensável lembrar que o direito à saúde é englobado pela dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, III¹², da Constituição Federal de 1988. Na redação deste artigo, é possível verificar o casamento entre informação e saúde, numa tentativa de estreitar a relação discrepante entre fornecedores e consumidores, protegendo os consumidores de possíveis riscos à saúde ou até mesmo à vida.

A temática de assegurar a informação é vista com tanta seriedade que o próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 66¹³ prevê que a omissão de informações relevantes acerca do produto ou serviço pode resultar em pena de detenção combinada com multa. Além disso, ao longo de todo o Código é possível verificar a preocupação com o dever de informar acerca do que concerne o produto ou serviço disponibilizados em diversos artigos além dos supramencionados, tendo em vista que a informação permeia todas as fases da relação de consumo. Trata-se de uma tentativa de harmonizar as desigualdades de meios, econômica e informacional¹⁴ entre os dois lados da relação em questão.

Ainda é possível verificar o direito à informação assegurado em outra roupagem na Seção III do CDC, a qual estabelece que a publicidade enganosa ou abusiva é proibida, de forma que o §1º do artigo 37¹⁵ mais uma vez afirma

10 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 272.

11 Art. 6. São direitos básicos do consumidor: I – A proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos.

12 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana.

13 Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços: Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

14 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 225.

15 Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva. §1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer

a importância deste direito e princípio não apenas para as relações de consumo como, também, para consumidores.

3 A IMPORTÂNCIA DA PROTEÇÃO ADMINISTRATIVA AO CONSUMIDOR

A temática do direito à informação enquanto princípio se estende até a obrigação do próprio Estado em associação com entidades públicas e civis de defesa do consumidor possibilitar a disseminação de informações com o intuito de promover o consumo consciente e informado¹⁶ a toda a população, instituído pelo Direito à Educação assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 205¹⁷. Diante disso, surge a necessidade de o Estado implementar medidas e órgãos para efetivar essa contraprestação que o Estado deve fazer nas relações de consumo.

A partir disso, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, *caput*¹⁸, estabelece a Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC), cujo teor organiza e direciona os órgãos de proteção e defesa do consumidor pertencentes ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)¹⁹, e cujo mérito reside em reconhecer a defesa do consumidor como atribuição do Estado, na constante tentativa de reduzir conflitos consumeristas, investir na melhoria da qualidade de relações de consumo e, igualmente importante, em fortalecer o SNDC.

É do Sistema supramencionado que surge a legitimidade dos órgãos de defesa do consumidor para atuar na proteção administrativa do direito do consumidor, o qual é coordenado pela Secretaria Nacional do Consumidor

outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

16 SCHWARTZ, Fabio. *Direito do Consumidor: tópicos e controvérsias*. Niterói: Impetus, 2013. p. 87.

17 Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

18 Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos aos seguintes princípios:

19 É importante frisar que o SNDC está regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997 e, ainda, está presente no Título IV do Código de Defesa do Consumidor em seus artigos 105 e 106.

(Senacon), a qual foi instituída em 2012 pelo Decreto Presidencial de número 7.738 cuja redação alterou o Decreto anterior, de número 2.181/97, e que acabou por retirar a competência desta coordenação do Departamento de Proteção de Defesa do Consumidor e acabou por conferi-la à Senacon.

Figurando junto à Senacon, em meio aos inúmeros órgãos de proteção e defesa do consumidor, temos os Procons, órgão do Poder Executivo, seja municipal ou estadual, visando a proteção e defesa dos direitos e interesses dos consumidores, cuja função é de atendimento direto e célere às demandas dos cidadãos consumidores, além de elaborar, coordenar e executar a política estadual ou municipal de defesa do consumidor e, ainda, exercendo o poder de polícia por meio da fiscalização das relações de consumo na seara que lhe compete.²⁰

Além disso, os Procons acabam por funcionar como o que Alvaro Lazzarini²¹ define como *polícia administrativa*, participando como membro regulador das relações de consumo enquanto instrumento dotado de poder de polícia²². Ademais, o próprio Superior Tribunal de Justiça já tem pacificado o posicionamento confirmando o poder de polícia inerente ao Procon, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. MULTA POR INFRAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBASADO EM NORMA DE DIREITO

20 BESSA, Leonardo R.; MOURA, Walter J. F. de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. p. 34.

21 LAZZARINI, Alvaro. *Tutela Administrativa e Relações de Consumo*. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1993. p. 88.

22 O artigo 78 do Código Tributário Nacional muito bem define o que é poder de polícia: “Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

LOCAL. DECRETO MUNICIPAL N. 13.239/2012. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF. PROCON. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. MULTA. LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA SANÇÃO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. I – Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II – O recurso especial possui fundamentação vinculada, não se constituindo em instrumento processual destinado a revisar acórdão com base em fundamentos eminentemente constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretação de matéria de competência exclusiva da Suprema Corte. III – Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial, rever acórdão que demanda interpretação de direito local, à luz do óbice contido na Súmula n. 280, do Supremo Tribunal Federal. IV – É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a sanção administrativa prevista no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor funda-se no Poder de Polícia que o PROCON detém para aplicar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei n. 8.078/1990, independentemente da reclamação ser realizada por um único consumidor, por dez, cem ou milhares de consumidores. V – O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ. VI – In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou pela legitimidade da multa aplicada, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. VII – O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para Documento: 1526703 - Inteiro Teor do Acórdão – Site certificado – DJe: 17/08/2016 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça desconstituir a decisão recorrida. VIII – Agravo Interno improvido.

Assim, surge o questionamento: como esse poder de polícia se apresenta nos Procons? Antonio Lazzarini²³ entende que são três as atribuições da polícia administrativa, quais sejam: discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. A primeira atribuição diz respeito às sanções administrativas que os Procons podem aplicar, devendo ser exercidos com razoabilidade e dentro dos limites da lei; a segunda atribuição diz respeito à coexistência entre a esfera administrativa e a judiciária, de forma que os Procons podem executar as atividades inerentes a sua função sem necessitar de autorização expressa do Poder Judiciário, funcionando como repressor a infrações às normas de proteção ao consumidor; e a terceira atribuição é o caráter imperativo de seus atos, vinculando e obrigando seu destinatário a se adequar ao que é imposto por esses atos, a exemplo do poder que os Procons tem de interditar estabelecimentos que estejam inadequados aos limites impostos pelo Código de Defesa do Consumidor e demais leis voltadas para esta necessidade.

Diante do exposto, é de se entender que o Procon perderia sua força enquanto Órgão de Defesa do Consumidor caso não fosse dotado do poder de polícia, uma vez que sua função primordial é dirimir as diferenças entre fornecedores e consumidores, elevando os consumidores vulneráveis ao mesmo patamar dos fornecedores para que as relações sejam mais harmônicas possíveis e, para isso, as características supramencionadas do poder de polícia são indispensáveis, o que fortalece ainda mais a legitimidade de sua função fiscalizatória, sobre a qual iremos refletir mais adiante.

Por fim, além de funcionar como mediador entre consumidores e fornecedores, outra importante característica dos Procons é o caráter prático de auxílio ao Judiciário. Trabalhando para sua autonomia e atuação fique cada vez mais fortalecida, os Procons estão também contribuindo para que cada vez menos as demandas de consumo sejam levadas ao Judiciário²⁴ permitindo, também, o acesso dos consumidores à resolução de seus conflitos de forma mais célere. Sobre isso, é importante frisar que uma demanda pleiteada nas duas esferas, quais sejam, a jurídica e a administrativa via Procon são coexistentes mas não necessariamente

23 LAZZARINI, Alvaro. Tutela Administrativa e Relações de Consumo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 86-99, 1993. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45642/47415>. Acesso em: 26 ago. 2020.

24 PROCONS precisam de fortalecimento para desafogar o Judiciário, defende associação. *Senado notícias*, Brasília (DF), 20 de março de 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2019/03/procons-precisam-de-fortalecimento-para-desafogar-judiciario-defende-associacao>. Acesso em: 28 ago. 2020.

codependentes, uma vez que o Procon faz parte do Poder Executivo, este independente dos demais poderes, e cada processo tramitará de acordo com as nuances de cada Poder. Além disso, o Procon, dotado de seu poder de polícia, detém a possibilidade de aplicar sanções administrativas, sendo a mais comum delas, a multa em razão de infração ao CDC.

4 A ATUAÇÃO DO PROCON/NATAL NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Em 17 de agosto de 2001 a Coordenadoria Municipal de Defesa do Consumidor de Natal – Procon Natal foi instituído por meio da Lei Complementar nº 037/2001 e, oito anos após o nascimento do Procon Natal, este passa a se denominar Instituto Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon Natal, diante da Lei Complementar nº 107/2009, a qual revoga a Lei anterior. Assim, o Procon passa a integrar o Sistema Municipal de Defesa do Consumidor, em conjunto com (I) o Conselho Municipal de Defesa do Consumidor – CONDECON; (II) o Fundo Municipal dos Direitos Difusos – FMDD; (III) o Instituto Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor de Natal – PROCON/NATAL; (IV) Junta Recursal de Processos Administrativos – JRPA; V – entidades de defesa do consumidor²⁵.

Referida Lei Complementar também incube o Procon Municipal com sua mais importante atribuição: “executar, no âmbito do município, as políticas de proteção e defesa do consumidor”²⁶. A partir desta atribuição, o Procon Municipal de Natal desenvolve suas demais atividades, visando sempre atender ao objetivo de harmonizar as relações de consumo, bem como de auxílio aos consumidores, executando a educação para consumo e prestando qualquer assistência de que os consumidores necessitem. Sobre isso, Kleber Fernandes²⁷ escreve:

É muito importante ressaltar, que o Procon não é e não deve agir apenas como órgão fiscalizatório e com caráter

25 NATAL. *Lei Complementar nº 107, 24 de junho de 2009, art. 2º*. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/rn/n/natal/lei-complementar/2009/10/107/lei-complementar-n-107-2009-dispoe-sobre-a-organizacao-do-sistema-municipal-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-smdc-e-do-instituto-municipal-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-de-natal-procon-natal-revoga-a-lei-complementar-n-037-de-17-de-agosto-de-2001-e-da-outras-providencias?r=p>. Acesso em: 28 ago. 2020.

26 *Ibid.* Art. 8º, II.

27 FERNANDES, Kleber. *Guia prático do consumidor*. 1. ed. Natal: IHSCA, 2016. p. 53-54.

punitivo. Deve ser um agente de promoção do equilíbrio nas relações de consumo, buscando sempre agir de forma razoável, proporcional e orientando também os fornecedores acerca dos seus deveres, para que não perdurem as infrações contra os consumidores, muitas vezes por desconhecimento da legislação consumerista por parte dos empresários sem a devida assessoria técnica, jurídica e administrativa.

Conforme explicado acima, o Procon também tem outra face que não apenas fiscaliza e pune as infrações, sendo indispensável o trabalho que o Procon tão bem desenvolve de prestar assistência aos consumidores. Trata-se de um órgão altamente especializado e qualificado para um atendimento direto, hábil e célere aos consumidores, prestando toda a assistência possível. A partir do momento em que o órgão passa a ter uma atuação de orientação a consumidores e fornecedores, conforme o disposto nos incisos III e V do Art. 8º da Lei Complementar nº 107/2009, o Procon passa a cumprir com sua função de disseminador do Direito a Informação. Vejamos o que preceituam estes dois incisos:

Art. 8º. O PROCON/NATAL, órgão integrante do Sistema Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor – SMDC, cuja finalidade principal é assegurar a aplicação da Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, tem as competências de: [...] III – prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; [...] V – orientar os fornecedores de produtos e serviços quanto ao cumprimento das normas de proteção e defesa do consumidor.

Ora, se o Direito à Informação é a base de uma relação de consumo harmônica, é impossível que sua presença ocorra apenas na relação direta entre fornecedores e consumidores. O Estado, por meio deste órgão, consegue cumprir com sua função de facilitador do acesso à educação para consumo. Exemplo prático disso é o trabalho de panfletagem que o Procon Municipal de Natal exerce, elaborando e disponibilizando cartilhas que informam sobre os direitos dos consumidores, como a Cartilha Comprar com Segurança²⁸, reflexo da obrigação

28 NATAL. *Comprar com Segurança*. 2014. Disponível em: http://portal.natal.rn.gov.br/_anexos/publicacao/documento/2014_Educacao_para_o_Consumo_Folder_COMPRAR_COM_SEGURANCA_1191.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.

imposta pela Lei Complementar 107 em seu art. 8º, XIV²⁹. Mais uma vez fica evidente a preocupação em expandir o Procon enquanto pólo de reserva de conhecimento técnico para que o conhecimento acerca da proteção do consumidor transborde a esfera de órgão público e atinja, também, a população.

Anos após a criação do Procon, em 15 de março de 2013 surgiu outra atribuição inerente à Defesa do Consumidor: o Plano Nacional de Consumo e Cidadania (Plandec), o qual conta com a atuação de estados, municípios, Distrito Federal em coparticipação com a sociedade para sua execução, e cuja primeira diretriz, presente o art. 2º, I do Decreto nº 7.963/2013³⁰ é a educação para o consumo. A essa altura, o Procon Natal já intermediava as relações consumeristas observando a educação para consumo, haja vista que desde a Lei Complementar nº 107, o Procon já tinha em suas bases uma atuação voltada para a educação para o consumo, visando a assistência a consumidores e fornecedores.

Outra nuance importante da importância da educação para o consumo é que, quanto mais instrumentalizados e conscientes de seus direitos, mais fortalecidos estarão os consumidores quando forem adquirir produtos e serviços. Do outro lado, tendo mais consciência de seus deveres, diante, ainda, do poder de polícia inerente ao Procon, os fornecedores terão maior chance em evitar infrações consumeristas. A associação dessas duas consequências resulta na diminuição de conflitos e, portanto, aliviam a sobrecarga jurídica e administrativa na resolução de demandas de consumo.

Se partirmos do pressuposto de que o Direito à informação é peça fundamental na proteção e defesa do consumidor é ingênuo acreditar que o este incide apenas sobre a relação de consumo em si. Na prática, podemos observar que o Procon funciona como um agente empoderador do consumidor a fim de colocá-lo em patamar informacional com o fornecedor. Desta feita, funciona como ponte entre fornecedores e consumidores, o que, inclusive, é regulado pelo inciso VII do mesmo artigo: “notificar, convocar e requisitar informações aos fornecedores, nos termos da legislação, sobre reclamações apresentadas pelos consumidores.”

Isso ocorre por meio da fiscalização, a qual funciona por meio de visitas às lojas e estabelecimentos, seja por fiscalização de rotina ou a requerimento de consumidores. Nesta atividade, quando o Procon Natal é acionado pelos

29 XIV – atuar junto à Secretaria Municipal de Educação e ao Sistema Municipal de Educação com o objetivo de desenvolver nova mentalidade nas relações de consumo, voltada para boas práticas de relações de consumo e maior respeito ao consumidor.

30 Art. 2º – São diretrizes do Plano Nacional de Consumo e Cidadania: I – a educação para consumo.

consumidores, é feita uma visita de inspeção ao estabelecimento, na qual o fiscal tem a discricionariedade para requisitar informações acerca do caso para os fornecedores. Após isso, é dado um retorno ao consumidor acerca de seu caso e sua possível resolução. Esta atitude funcional também faz parte da contraprestação do Estado enquanto agente da efetivação do Direito à informação.

Outrossim, não é apenas por meio da fiscalização que os consumidores tem acesso a este tipo de informação: nas audiências de conciliação, após a abertura do processo administrativo via Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (SINDEC), os consumidores tem acesso não apenas a um preposto representante do fornecedor reclamado e, assim, poderá, mais uma vez, esclarecer suas dúvidas. Aqui, novamente, fica claro que as atividades do Procon Natal funcionam como meio de conexão de acesso a informações. Além de possibilitar o contato direto entre consumidores e fornecedores em audiência, as partes interessadas também tem acesso aos autos do processo físico e, também, de forma eletrônica por meio dos canais Consumidor Web e Consulta Web.

A partir da audiência, cada processo é analisado, despachado e classificado para que os dados referentes às reclamações abertas por meio do SINDEC alimentem o banco de dados da Senacon, para que esta possa atuar elaborando medidas de execução para a PNRC. Além disso, conforme o inciso V do artigo 2 da Lei nº 9.784/99³¹, estabelece a obrigação de divulgação oficial dos atos administrativos e, em associação a este dispositivo, a Lei Complementar nº 107, em seu artigo 8º, XV, estabelece a necessidade de divulgação das reclamações fundamentadas, cujos dados são retirados do próprio SINDEC, vejamos:

XV – Manter cadastro atualizado de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, divulgando-o publicamente e anualmente, nos termos do art. 44 da Lei 8.078/90, inclusive com a expedição de certidões negativas ou positivas sobre a situação respectiva.

Somado aos dispositivos anteriormente mencionados, o Decreto Municipal nº 9.072/10, em seu artigo 35³², entende o cadastro das reclamações

31 Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição.

32 Art. 35. O Cadastro de Reclamações Fundamentadas contra fornecedores constitui instrumento

fundamentadas como “instrumento essencial de defesa e orientação dos consumidores” e, ainda, o próprio CDC estabelece a divulgação das reclamações fundamentadas como obrigação inerente aos órgãos de proteção e defesa do consumidor. Esta regra está presente no art. 44, *caput* e §1º:

Art. 44 – Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor. § 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado.

Percebe-se, portanto, que a reclamação fundamentada é um dever de caráter preventivo e educativo imposto aos órgãos de defesa do consumidor, com o objetivo de informar a sociedade, de forma periódica, acerca da atuação dos fornecedores perante o Procon e na resolução das demandas. O Procon Natal faz esta divulgação anual por meio do Diário Oficial do Município³³ no mês de março, quando se comemora o dia do consumidor.

Para além do já refletido aqui, há, ainda, a possibilidade de um casamento entre o Procon enquanto facilitador do acesso à informação e, ainda, do Procon enquanto garantidor do direito previsto no art. 6º do CDC, como ocorreu no curioso caso ocorrido em 2013, quando o Procon se utilizou de seu poder de polícia para interditar³⁴ as Casas Bahia do shopping Midway Mall, assim como as Lojas

essencial de defesa e orientação dos consumidores, devendo o órgão público competente assegurar sua publicidade, confiabilidade, nos termos do artigo 44 da (Lei Federal 8.078\90).

33 O Decreto de número 9.062/10 estabelece que a divulgação da reclamação fundamentada deverá ser feita por meio de imprensa oficial: Art. 37 O INSTITUTO MUNICIPAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DE NATAL, PROCON/NATAL deve providenciar a divulgação periódica do Cadastro de Reclamações Fundamentadas contra fornecedores. §1º O cadastro referido no caput deste artigo será publicado, obrigatoriamente no órgão de imprensa oficial local, devendo o INSTITUTO MUNICIPAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DE NATAL, PROCON/NATAL, dar-lhe a maior publicidade possível por meio dos órgãos de comunicação. §2º O cadastro será divulgado anualmente, podendo o INSTITUTO MUNICIPAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DE NATAL, PROCON/NATAL fazê-lo em período menor, sempre que julgue necessário, e conterão informações objetivas, claras e verdadeiras sobre o objeto da reclamação, a identificação do fornecedor e o atendimento ou não da reclamação pelo fornecedor.

34 Decreto nº 9.062/10, art. 41: “São sanções administrativas aplicáveis aos fornecedores, na conformidade do artigo 56, da (Lei Federal 8.078/90), em conjunto com o artigo 18, do (Decreto

Maia do Norte Shopping, em razão de violação ao direito à informação, tendo em vista que os produtos expostos pelas lojas mencionadas não estavam precificados, o que viola diretamente o art. 6º da Lei nº 8.078.

Mais uma atividade do Procon Natal para efetivação do direito à informação é a ferramenta da pesquisa de preços da qual o órgão dispõe. Sobre isso, Kleber Fernandes³⁵ aduz:

O Procon desenvolve também a função de elaborar pesquisas de preço, qualidade de produtos e serviços ou outros estudos que visem informar o consumidor acerca dos melhores preços praticados no mercado e da qualidade de produtos e serviços.

No site da Prefeitura Municipal de Natal, na sessão destinada ao Procon, é possível encontrar uma aba intitulada “pesquisas de preço”, na qual é possível ter acesso a todos os trabalhos desenvolvidos pelo setor de pesquisa do Procon Natal direcionados, principalmente, à Cesta Básica e combustível, o que permite ao consumidor uma informação confiável acerca dos preços de certos produtos e insumos.

Para além disso, o Procon Municipal de Natal realiza periodicamente ações de expansão de atendimentos, trabalhando em ações sociais em conjunto com outros entes do Município ou, ainda, por ação própria, levando informação aos demais bairros da cidade, indo além, portanto, das paredes de sua sede. Nestas ações³⁶, a equipe técnica do Procon estabelece contato direto com a população distribuindo panfletos e cartilhas, além de estar à disposição para atender os consumidores respondendo seus questionamentos e dúvidas, dando-lhes direcionamento de como resolver suas demandas.

É visando a educação para o consumo que o Procon Municipal de Natal atua enquanto ferramenta de direito à informação, sendo um conceito intrínseco ao outro.

Federal nº 2.181), de 20 de março de 1997: [...] IX – interdição total ou parcial do estabelecimento, obra e quaisquer outras atividades.

35 FERNANDES, Kleber. *Guia prático do consumidor*. 1. ed. Natal: IHCSA, 2016.

36 PROCON natal promove ações de orientação ao consumidor no aniversário do código de defesa do consumidor. *Agora RN*, Natal, 08 de setembro de 2016. Disponível em: <https://agorarn.com.br/geral/procon-natal-promove-acoes-de-orientacao-ao-consumidor-no-aniversario-do-codigo-de-defesa-do-consumidor/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

5 CONCLUSÃO

É impossível falar em direito à informação e proteção administrativa do consumidor sem mencionar e refletir acerca da educação para o consumo, esta, a maior finalidade do Procon Municipal de Natal. Na Lei Complementar nº 107, fica clara a preocupação em instituir a educação para o consumo enquanto principal atividade norteadora do Procon. É evidente que o Procon, por se tratar de órgão pertencente à Administração Pública, executa um papel de atendimento à população, acolhendo reclamações de teor consumerista, apurando os casos e tomando as providências cabíveis, além de participar ativamente na educação para o consumo, preparando materiais de estudo, os quais são distribuídos para a população de forma presencial e eletrônica, vez que estes materiais são facilmente encontrados no site da Prefeitura Municipal de Natal, na aba destinada ao Procon Natal.

Note-se, ainda, que o direito à informação é tratado como regra indissociável da educação para o consumo, sendo estes os moldes que abarcam a atuação do Procon como terceiro agente na efetivação dos preceitos do direito à informação, por meio de seu poder de polícia, característica que torna o Procon indispensável na cadeia de órgãos legitimados para executar o que elabora e coordena a Senacon.

Por fim, fica evidente que o direito à informação não é, pura e simplesmente, um direito do consumidor e, ao mesmo tempo, dever do fornecedor. O respeito à informação verídica e honesta é, também, dever do Procon. Neste trabalho, foi possível apurar a incidência do direito à informação diante dos pilares da criação do Procon, quais ações realizadas pelo órgão são dotadas desse caráter informativo e, ainda, a forma como o Procon atua no alinhamento das relações de consumo municipais, servindo como ponte entre fornecedores e consumidores, para garantir uma maior efetividade na prestação do direito à informação por parte dos fornecedores.

REFERÊNCIAS

- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BESSA, Leonardo R.; MOURA, Walter J. F. de. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.
- BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor (1990)*. Brasília, DF. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/533814/cdc_e_normas_correlatas_2ed.pdf. Acesso em: 22 ago. 2020.
- BRASIL. *Código Tributário Nacional (1966)*. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 22 ago. 2020.
- BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 ago. 2020.
- BRASIL. *Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2181.htm#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o%20do,1993%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias. Acesso em: 25 ago. 2020.
- BRASIL. *Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7738.htm. Acesso em: 25 ago. 2020.
- BRASIL. *Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013*. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2013/decreto-7963-15-marco-2013-775558-publicacaooriginal-139267-pe.html>. Acesso em: 25 ago. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 30 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no Recurso Especial nº 1.594.667 – MG (2016/0093206-3)*. Relatora: Ministra Regina Helena Costa. Brasília, DF, 04 de agosto de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1526703&num_registro=201600932063&data=20160817&formato=PDF. Acesso em: 28 ago. 2020.

FERNANDES, Kleber. *Guia prático do consumidor*. 1. ed. Natal: IHSCA, 2016.

GAMBARO, D. Bordieu, Baudrillard e Bauman: O Consumo Como Estratégia de Distinção. *Revista Novos Olhares*, 1(1), 2012, p. 19-26. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/novosolhares/article/view/51444>. Acesso em: 25 ago 2020.

LAZZARINI, Alvaro. Tutela Administrativa e Relações de Consumo. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 86-99, 1992. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45642/47415>. Acesso em: 26 ago. 2020.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NATAL. *Comprar com Segurança*. 2014. Procon Municipal de Natal. Disponível em: http://portal.natal.rn.gov.br/_anexos/publicacao/documento/2014_Educacao_para_o_Consumo_Folder_COMPRAR_COM_SEGURANCA_1191.pdf. Acesso em: 30 ago. 2020.

NATAL. *Decreto nº 9.062, de 04 de maio de 2010*. Disponível em: <https://natal.rn.gov.br/procon/paginas/ctd-1065.html>. Acesso em 29 ago. 2020.

NATAL. *Lei Complementar nº 107, de 24 de junho de 2009*. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a1/rn/n/natal/lei-complementar/2009/10/107/lei-complementar-n-107-2009-dispoe-sobre-a-organizacao-do-sistema-municipal-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-smdc-e-do-instituto-municipal-de-protecao-e-defesa-do-consumidor-de-natal-procon-natal-revoga-a-lei-complementar-n-037-de-17-de-agosto-de-2001-e-da-outras-providencias?r=p>. Acesso em: 28 ago. 2020.

PROCON Natal intensifica fiscalização e autua estabelecimentos. *Jornal Tribuna do Norte*, Natal, 9 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www>.

tribunadonorte.com.br/noticia/procon-natal-intensifica-fiscalizacao-e-autua-estabelecimentos/260885. Acesso em: 28 ago. 2020.

PROCONS precisam de fortalecimento para desafogar o Judiciário, defende associação. *Senado notícias*, Brasília (DF), 20 de março de 2019. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2019/03/procons-precisam-de-fortalecimento-para-desafogar-judiciario-defende-associacao>. Acesso em: 28 ago. 2020.

PROCON natal promove ações de orientação ao consumidor no aniversário do código de defesa do consumidor. *Agora RN*, Natal, 8 de setembro de 2016. Disponível em: <https://agorarn.com.br/geral/procon-natal-promove-acoes-de-orientacao-ao-consumidor-no-aniversario-do-codigo-de-defesa-do-consumidor/>. Acesso em: 30 ago. 2020.

SCHWARTZ, Fabio. *Direito do Consumidor: tópicos e controvérsias*. Niterói: Impetus, 2013.

As demandas repetitivas de consumo e emprego do IRDR pelos tribunais brasileiros: aspectos teóricos e práticos

Andressa Solon Borges¹

Carlos André Maciel Pinheiro Pereira²

1 INTRODUÇÃO

Com o ingresso na pós-modernidade, dois fatos ganham maior proporção nas sociedades contemporâneas: consumo e conflito. A tendência é que as pessoas consumam cada vez mais, como forma de se destacar entre os demais, eis que toda a conjuntura econômica apropria-se do consumo como um dos alicerces das relações intersubjetivas. De outro orbe, os conflitos se mostram uma constante cada vez mais presente, tendo em mira o pluralismo que reveste toda a sociedade e a grande quantidade de divergências que disto emanam.

Diferentes não seriam os conflitos que advêm das relações de consumo, cujo aumento quantitativo e qualitativo acompanha o desenvolvimento socioeconômico. Os dissensos entre consumidor e fornecedor findam ingressando, de forma seriada, no poder judiciário. Frente a esta situação, o Código de Processo

1 Mestra em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Civil pela Faculdades Integradas de Jacarepaguá (FIJ). Especialista em Direito Público pela Instituto de Ensino Superior de Fortaleza (IESF). Bacharela em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Técnica Judiciária do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJR/N). E-mail: solonandressa@gmail.com.

2 Doutorando em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte (UNI-RN). Advogado. E-mail: candremaciel@hotmail.com.

Civil de 2015 introduz o incidente de resolução de demandas repetitivas, como forma de superar questões recorrentes no âmbito dos tribunais.

Cabe questionar: no que consiste o incidente acima mencionado? Quais são as peculiaridades das relações de consumo que as tornam seriadas? É possível utilizar o instituto mencionado para resolver demandas envolvendo o consumidor? É com o objetivo de responder a essas problemáticas que a presente investigação será desenvolvida, com o fito de esclarecer as potencialidades do incidente de resolução de demandas repetitivas para as demandas de consumo.

Será produzida uma pesquisa de ordem qualitativa, do tipo exploratória e com suporte no método dedutivo, cuja aplicação orientará a análise do Código de Processo Civil e das obras bibliográficas divididas entre Direito Processual Civil, Direito do Consumidor e Sociologia. Ainda, se utilizará de exames quantitativos prévios já publicados, com análise estatística da matéria.

O primeiro tópico da pesquisa irá discutir os aspectos teóricos e jurídicos do incidente de resolução de demandas repetitivas para compreender qual o papel desempenhado por este instrumento processual na ordem jurídica. Em seguida, na segunda seção, será debatida a origem das demandas seriadas de consumo e seu tratamento jurídico. Por fim, na terceira e última etapa, o exame buscará estudos estatísticos para compreender como o incidente processual em discussão é empregado pelos tribunais brasileiros nas lides consumeristas.

2 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, foi criado um novo panorama para a jurisprudência brasileira, denotando uma preocupação especial do legislador com questões ligadas ao caráter vinculante das decisões judiciais, mormente o intuito de criar uma sistemática de precedentes judiciais. Dentre os institutos desenhados pela dita legislação, destaca-se o incidente de resolução de demandas repetitivas, então objeto de estudo desta seção. Antes de discutir a entidade em si, cabe debater sobre o substrato teórico que alicerça as premissas encontradas na lei processual.

A perspectiva de manter a jurisprudência dos tribunais íntegra e coesa consiste em uma aplicação direta da teoria de Ronald Dworkin ao direito brasileiro, consoante serem empregados os termos característicos de sua obra, como é

perceptível pela leitura do art. 926³ do Código de Processo Civil⁴. De acordo com os postulados escrutinados por Dworkin, o direito deve comportar-se como um romance em cadeia, enquanto um empreendimento literário comum entre vários juízes, no qual cada julgador deverá se reportar aos capítulos anteriores – decisões – para escrever o seu, mantendo o sistema jurídico coeso. Em outras palavras, a expectativa é que o juiz enfrente os precedentes anteriores, em sua decisão, para manter o mínimo de segurança jurídica e pertinência do julgado com a estrutura normativa-jurídica⁵.

Logo, cabe ao juiz, quando exercer a judicatura, manter a integridade do direito, sendo a própria releitura da tradição histórica dos precedentes uma ferramenta adicional na construção da resposta correta aplicável ao caso em espeque. Isto se deve ao fato de que o romance em cadeia assinala a validade da norma em relação ao sistema jurídico como um todo.

Ainda que a teoria de Dworkin seja cunhada para os casos difíceis – aqueles que não possuem resposta direta no ordenamento jurídico e que devem ser reconstruídas, pelo julgador, a partir do cotejamento entre os precedentes judiciais, os princípios e as políticas⁶ –, fato é que esta visão jusfilosófica contaminou o legislador na feitura do Código, o que justifica esta breve digressão acerca do que representam os conceitos de integridade e coesão transcritos pelo já mencionado art. 926.

Neste esteio, o Código de Processo Civil consagra uma sistemática híbrida entre os modelos de *common law* e *civil law*, ao trazer a figura do precedente como dispositivo apto a resolver a franca litigiosidade que se faz presente nos ambientes forenses. Os precedentes são normas criadas pelos tribunais com poder vinculante

3 Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

4 PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. *Jurisdição procedimental: o agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 169-170.

5 DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 238-241.

6 PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. *Jurisdição procedimental: o agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 135- 36.

e que podem servir para resolução de casos idênticos, mitigando as possibilidades de interpretação e aplicação diferenciada⁷.

Daí que desponta um ensaio pela padronização decisória nas demandas em série, materializado em diversas técnicas de julgamento, das quais o incidente de resolução de demandas repetitivas é um dos instrumentos eleitos para efetivar tal arquétipo⁸. É que um dos objetivos da legislação processual é fundar um microsistema de litigiosidade repetitiva, apto a solucionar aquelas demandas sobre direitos individuais homogêneos, as quais são objeto de ações propostas de forma seriada e têm como pano de fundo um mesmo contexto fático e jurídico⁹.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, enquanto componente do sistema acima mencionado, tem sua inspiração na dogmática processual alemã, que dispõe de instituto semelhante, denominado de *Musterverfahren*¹⁰. No direito alemão, é delineado um procedimento padrão para os feitos que tratem de uma mesma situação jurídica, independentemente de as partes coincidirem, de modo que as questões comuns sejam analisadas pelo julgador e que forneçam um paradigma para os juízos originários¹¹. Diferentemente da sistemática alemã, na qual o procedimento padrão tem natureza de incidente interlocutório, o Brasil estruturou o incidente de resolução de demandas repetitivas como ação autônoma¹². A disciplina do incidente de resolução de demandas repetitivas reside no art. 976¹³

7 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução por: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 199. p. 278-279.

8 NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 660.

9 *Ibid.* p. 676-679.

10 Em tradução livre: procedimento-padrão.

11 KREBS, Hélio Ricardo Diniz. *Sistemas de precedentes e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 176.

12 NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 730.

13 Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não

do Código de Processo Civil. Para instalação do expediente processual, é necessário comprovar os dois requisitos: a existência de processos seriados de controvérsia comum e o risco de ofensa à segurança jurídica, dado que diferentes interpretações podem ser produzidas por juízes e pelos tribunais.

A abrangência de processos compreende tanto aqueles de competência originárias dos tribunais quanto aqueles de primeira instância, desde que tenha havido algum julgamento que possibilite a subida da questão, pela via recursal, às instâncias superiores¹⁴. O requerimento de instalação será direcionado ao presidente da corte, podendo ser conhecido de ofício ou arguido por qualquer um dos interessados, seja parte, terceiro, Defensoria Pública ou Ministério Público, nos termos do art. 977.

É necessário que o interessado demonstre, efetivamente, que existe repetição entre as demandas e que o tribunal possui, em seu acervo, processo pendente de julgamento¹⁵. Com a admissão do incidente, serão suspensos os processos pendentes e que detenham pertinência com a temática em julgamento, consoante o art. 982¹⁶, inciso I, do Código de Processo Civil e o processo remetido a um órgão indicado pelo regimento interno de cada corte, consoante o art. 978¹⁷.

A etapa subsequente envolve a intimação do Ministério Público – quando este não for autor – e dos juízos de instância inferiores para que prestem as informações necessárias para subsidiar o processo cognitivo. Também é cabível a intervenção do *amicus curiae* no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas, ampliando o alcance argumentativo da questão. Todos aqueles que

impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.

14 KREBS, Hélio Ricardo Diniz. *Sistemas de precedentes e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 177.

15 NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 731.

16 Art. 982. Admitido o incidente, o relator: I – suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;

17 Art. 978. O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.

serão afetados pelo julgamento poderão se manifestar no incidente, possibilitando que diversas perspectivas fáticas e jurídicas sejam visualizadas pelo tribunal¹⁸.

Com a resolução da questão, entra-se na última fase, na qual o precedente definido é aplicado nos processos pendentes, até posterior revisão, que pode ocorrer pela via da superação das razões decisórias ou por uma nova situação fática que fuja ao seu alcance. O mesmo órgão responsável por julgar o incidente também poderá avaliar as revisões. Dessas decisões caberá recurso especial ou extraordinário, a depender da natureza do mérito, presumindo-se a repercussão geral¹⁹.

Independentemente de qualquer crítica que possa ser feita sobre a cultura de precedentes no direito brasileiro, sobre o instituto e ainda diante da pendência de plena regulamentação, fato é que se tem um instrumento com possível potencial para apaziguar a litigiosidade de massas que se faz presente em algumas áreas, a exemplo do direito do consumidor. Satisfeita a introdução do incidente de resolução de demandas repetitivas, faz-se necessário discutir as demandas seriadas em matéria consumerista, objeto da próxima seção.

3 AS DEMANDAS REPETITIVAS EM MATÉRIA DE DIREITO DO CONSUMIDOR

Com o passar do tempo, a sociedade brasileira vem presenciando um crescimento maciço nas relações de consumo, que se tornam cada vez mais variadas. Dentre essas relações, as compras via internet em lojas virtuais – seja por comodidade, economicidade, praticidade, acessibilidade e outros – vêm gerando os mais variados tipos de negociação entre consumidores e fornecedores, demonstrando o rompimento de barreiras territoriais para a perfectibilização dos negócios entre as partes da relação de consumo²⁰.

Isto revela um aprimoramento tanto na característica dos indivíduos quanto ao seu perfil de consumo como na tipologia dos contratos realizados, afinal, os membros da sociedade são classificados de acordo com a sua condição e

18 PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. *Jurisdição procedimental: o agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2018. p. 1115.

19 NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. PEDRON, Flávio Qui-
naud. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Sal-
vador: JusPodivm, 2020. p. 735-736.

20 BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 26.

capacidade de serem consumidores, tendo em vista que estes sempre estão ávidos pelo desejo e pela satisfação de consumir em um curto espaço de tempo²¹.

Outro ponto importante a ser exposto é a velocidade com a qual se materializam as relações de consumo no atual mundo globalizado, trazendo a classificação atual da sociedade como consumista em face da impaciência e da impetuosidade das pessoas em se interessar e se desinteressar pelos bens disponíveis, ultrapassando os limites da necessidade real e natural²². Portanto, as ações humanas são configuradas tão somente no desejo momentâneo e constante de experimentar uma sensação de satisfação ainda não vivenciada, anseio esse fomentado pela indústria que a todo tempo inventa um novo objeto capaz de seduzir os insaciáveis consumidores.

Na mesma rapidez com a qual surge o interesse por uma mercadoria, surge o desinteresse e subsequente descarte imediato do bem, porquanto já substituído por outro novo. A materialização deste processo dar-se através da divulgação exagerada de publicidade, muitas vezes realizada de forma abusiva pelos fornecedores, com o objetivo de lucrar com a produção e o consumo em massa. Não obstante, ainda persiste o fornecimento de produtos impróprios para consumo, defeituosos e serviços de má qualidade, o que gera uma parcela considerável de consumidores insatisfeitos, cujos direitos eventualmente desrespeitados nestas relações serão solucionados pelo poder judiciário.

O aumento da litigiosidade se verifica em duas frentes: de um lado, as práticas desleais dos fornecedores; de outro, a ausência de uma via administrativa capaz de solucionar prejuízos causados aos consumidores. Neste diapasão, a falta de uma fiscalização por parte das agências reguladoras responsáveis também contribui para a sobrecarga do Poder Judiciário com as chamadas demandas de massa²³.

Prova disso é o relatório anual elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, chamado de “Justiça em Números”, o qual aponta crescimento anual e paulatino no ajuizamento de demandas de massa envolvendo os chamados grandes litigantes ou litigantes habituais, malgrado o alto investimento anual dos tribunais brasileiros em estrutura, pessoal, aparato tecnológico, entre outros, com

21 BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 82-83.

22 *Ibid.* p. 83.

23 SAID FILHO, Fernando Fortes. *(Re)pensando o acesso à justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 95-96.

a finalidade de reduzir ou frear esses números e vislumbrar um dia um Judiciário numa perspectiva sustentável²⁴.

As demandas de massa são as lides concernentes a direitos individuais homogêneos nas quais há controvérsia preponderantemente sobre as mesmas questões de direito e, portanto, responsáveis pela litigiosidade enfrentada pelos tribunais brasileiros²⁵. Já os grandes litigantes ou litigantes habituais são aqueles que detêm aparato jurídico próprio para atuar em prol dos interesses de grandes empresas como bancos, planos de saúde, empresas de telefonia, grandes magazines, entre outros que encabeçam a lista dos maiores litigantes brasileiros. Para estas entidades, quanto mais tempo um processo tramita em sede de tribunais, mais tempo é ganho para efetuar a reparação devida ao consumidor lesado²⁶.

Nesse cenário, com a égide jurídica trazida pelo Código de Processo Civil, possibilita-se o julgamento de improcedência liminar do pedido quando reconhecido o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou assunção de competência, nos termos dos artigos 332²⁷, inciso III, e 928²⁸, inciso I.

Essa ferramenta veio como forma de se garantir um tratamento adequado das demandas de massa, porquanto a estrutura atual do judiciário e a sistemática processual são preparadas para receber somente demandas individualizadas, conquanto as de massa exigem um tratamento diferenciado a fim de conter ou frear a litigiosidade seriada²⁹.

O incidente de resolução de demandas repetitivas pode reduzir o tempo de duração do processo, tendo em que a aplicação de uma tese já fixada por uma

24 DIAS, Bruno de Macedo. *A constitucionalidade de filtros ao acesso à justiça como mecanismos para assegurar o funcionamento sustentável do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 125.

25 DANTAS, Buno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 69.

26 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maioress_litigantes.pdf. Acesso em: 16 mar. 2020.

27 Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

28 Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I – incidente de resolução de demandas repetitivas.

29 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 33.

instância superior limita a rediscussão do tema e garante previsibilidade e segurança jurídica³⁰ às decisões proferidas em primeira instância, a qual é responsável pela maioria das ações de direito do consumidor, com base nos relatórios anuais do Conselho Nacional de Justiça.

Ademais, o incidente de resolução de demandas repetitivas configura-se como um meio fidedigno de participação para a contribuição de interessados no debate para a fixação da tese jurídica, uma vez que o relator deverá selecionar os processos mais representativos da controvérsia e, após a admissão do incidente, se preenchidos os requisitos, a ele deverá ser dada a devida publicidade como forma de legitimação da tese firmada³¹.

A publicidade garante a participação da sociedade, das partes e de qualquer outro interessado, na forma do art. 983³² do Código de Processo Civil, pois as decisões proferidas no âmbito dos tribunais, em sede de demandas seriadas, geram repercussões a níveis social, financeiro e político.³³ Por esta razão, os argumentos bem apresentados possibilitam melhor apreciação da causa, tendo no debate o meio necessário para se conseguir a legitimidade da qual devem ser revestidas todas as decisões, daí que a participação, por intermédio de *amicus curiae*, daqueles alcançados pela norma, bem como a garantia de audiências públicas e da oitiva de partes desinteressadas no litígio, garante o aporte de informações necessárias à análise do objeto do incidente e à formação do precedente³⁴.

Essa perspectiva dialógica promove a manifestação aberta de uma política pluralista baseada no consenso ou na elaboração de uma opinião autêntica

30 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 109.

31 TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 143.

32 Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo. § 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. §2º Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente.

33 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. TEMER; Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 243, maio 2015.

34 DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* *Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 240.

concebida através da participação e da integração social entre indivíduos, o que materializa uma democracia procedimental ativa³⁵.

Em um panorama no qual as relações de consumo são feitas das mais variadas formas, é preciso assegurar previsibilidade máxima para a garantia de uma ordem justa e racional³⁶, com a observância da unidade do direito; da promoção de igualdade entre o jurisdicionado; e até mesmo da racionalidade econômica da máquina judiciária, evitando a interposição desnecessária de recursos às instâncias superiores.

É neste prisma que o Código de Processo Civil debuta uma ordem jurídica instituída com base em decisões produzidas de acordo com o entendimento vinculante, seja ele simulado ou produzido em sede de incidente, como maneira de efetivar o princípio da segurança jurídica por intermédio da certeza, da estabilidade, da previsibilidade e da confiança³⁷. Afinal, segurança jurídica e justiça estão intimamente ligadas, considerando que a primeira significa a imutabilidade de regramentos jurídicos ou interpretação dos tribunais, revestindo as decisões de um caráter absoluto. A segurança jurídica é importante e se justifica para a estabilização das relações sociais³⁸.

Nesse sentido, não se pode aceitar posicionamentos jurisprudenciais dissonantes para casos idênticos, pois tal prática confere insatisfação e perplexidade aos cidadãos afetados por decisões opostas acerca dos mesmos direitos na seara consumerista³⁹. Ações estas que são as responsáveis pelo abarrotamento das instâncias inferiores dos tribunais às quais pode ser dado tratamento igualitário e único com base no posicionamento colegiado das cortes.

A ampliação do acesso à justiça conferiu à sociedade contemporânea instrumentos para a garantia e a efetivação de seus direitos por meio das demandas

35 GÓES Ricardo Tinoco de. *Democracia deliberativa e jurisdição: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 45-46.

36 MARINONI. Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 37.

37 CARVALHO. Osvaldo Ferreira de. *Segurança jurídica e a eficácia dos direitos sociais fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2017. p. 250-251.

38 NASCIMENTO, Carlos Valder do. THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 107.

39 RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 30.

individuais. Dados os prejuízos causados aos litigantes eventuais, os consumidores vêm ingressando anualmente com mais e mais processos, o que acarreta no comprometimento da duração razoável do processo, da segurança jurídica e da isonomia. É o crescimento exponencial, visto sob a roupagem de processos repetitivos, que acarreta o abarrotamento de todas as instâncias dos tribunais, principalmente as inferiores, o que demanda esforços e gastos cada vez maiores para diminuir o número de processos. Para solucionar este cenário, sob pena de colapso no funcionamento da estrutura judicial, é que o legislador lança mão do incidente de resolução de demandas repetitivas. Feita tal digressão, o estudo irá para a próxima etapa, com o fito de discutir a aplicação do incidente de demandas repetitivas nos processos seriados que tratam sobre direito do consumidor nos Tribunais de Justiça do Brasil.

4 A UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS NA SEARA CONSUMERISTA

Tendo sido verificados, até então, os conceitos que estão por trás do incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como discutidas as bases para os processos seriados dentro das demandas de consumo, cabe agora identificar a aplicação do instituto processual em exame nas demandas consumeristas.

A investigação será realizada a partir dos dados gerados pelo Observatório Brasileiro de IRDRs⁴⁰, grupo de pesquisa vinculado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto e que realiza o acompanhamento dos incidentes de demanda repetitivas suscitados perante os tribunais brasileiros, analisando as questões vinculadas à aplicação, admissibilidade e julgamento de mérito. A investigação do grupo compreendeu os 27 (vinte e seis) Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal, além dos Tribunais Regionais Federais das 5 (cinco) regiões.

No período de 18 de março de 2016 a 15 de junho de 2018, foi realizado o exame de admissibilidade de 677 (seiscentos e setenta e sete) incidentes, dos quais 68 (sessenta e oito) tiveram o mérito julgado⁴¹. Deste universo, 197 (cento

40 O sítio virtual do grupo pode ser acessado através do endereço: <http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/>.

41 ZUFELATO, Camilo. (org.). *I relatório de pesquisa do observatório brasileiros de IRDRs: dados de incidentes suscitados de 18 de março de 2016 a 15 de junho de 2018*. p. 25-26. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: http://observatorioirdr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/12/I_Relat%C3%B3rio_Observat%C3%B3rio_IRDR_USP_Ribeir%C3%A3o-Preto.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

e noventa e sete) foram admitidos, 1 (um) foi transformado em diligência, 6 (seis) foram extintos, 453 (quatro centos e cinquenta e três) não tiveram admissão, 7 (sete) não foram conhecidos, 12 (doze) tiveram o mérito prejudicado e 1 (um) foi suspenso⁴². No espectro do direito do consumerista, foram admitidos 11 (onze) incidentes de resolução de demandas repetitivas, dos quais 5 (cinco) tiveram intervenção de terceiros no exame de mérito⁴³.

Compulsando o formulário de coleta de dados de exame de mérito, disponível no acervo de dados⁴⁴ do Observatório Brasileiro de IRDRs, verifica-se que foram julgados 5 (cinco) incidentes em matéria consumerista⁴⁵.

São os seguintes feitos:

Processo paradigma de número 0023203-35.2016.8.26.0000, julgado pela Turma Especial de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo; Processo paradigma de número 0240033-82.2016.8.21.7000, julgado pela Quinta Turma Cível do Terceiro Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul; Processo paradigma de número 0032321-30.2016.8.19.0000, julgado pela Seção Cível Comum do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; Processo paradigma de número 0378378-98.2016.8.13.0000, julgado pela Segunda Seção Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais; Processo paradigma de número 039/2016, julgado pela Turma de Uniformização de Interpretação de Lei do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

Fora os processos mencionados nas alíneas “a” e “e”, nos demais foram sobrestados os processos pendentes no respectivo tribunal que versassem sobre

42 ZUFELATO, Camilo. (org.). *I relatório de pesquisa do observatório brasileiros de IRDRs*: dados de incidentes suscitados de 18 de março de 2016 a 15 de junho de 2018. p. 28-29. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: http://observatorioidr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/12/I_Relat%C3%B3rio_Observat%C3%B3rio_IRDR_USP_Ribeir%C3%A3o-Preto.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

43 *Ibid.* p. 68-75.

44 O acesso pode ser feito através do seguinte endereço virtual: <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/banco-de-dados-2/>.

45 ZUFELATO, Camilo (org.). *Formulário de coleta de dados*: exame de mérito (até 15-06). Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/03/Formul%C3%A1rio-de-coleta-de-dados-Exame-de-m%C3%A9rito-at%C3%A9-15-06.xlsx>. Acesso em: 30 mar. 2020.

a mesma matéria. Afora o processo mencionado na alínea “e”, cujos dados não puderam ser obtidos, nos outros feitos não foram requisitadas informações a órgãos diversos e não ocorreu modulação de efeitos. Afora o feito da aliena “a”, nenhum dos demais levou a apresentação de Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça. Os julgados mencionados nas alíneas “a” e “b” foram suscitados por pessoas física e jurídica de direito privado, enquanto o da aliena “c” foi levantado por pessoas física, jurídica de direito privado e privada de direito público. Por fim, o processo da alínea “d” foi levantado por pessoa jurídica de direito público⁴⁶.

O incidente de resolução de demandas repetitivas de número 0023203-35.2016.8.26.0000 apreciado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo teve como objeto de discussão os requisitos e efeitos do atraso de entrega de unidades autônomas em construção aos consumidores. O julgado redundou nas seguintes teses sendo fixadas:

Na aquisição de unidades autônomas futuras, financiadas na forma associativa, o contrato deverá estabelecer de forma expressa, clara e inteligível o prazo certo para formação do grupo de adquirentes e para entrega do imóvel. [...] O atraso da prestação de entrega de imóvel objeto de compromisso de compra e venda gera obrigação da alienante indenizar o adquirente pela privação injusta do uso do bem [...] É ilícito o repasse dos «juros de obra», ou «juros de evolução de obra», ou taxa de evolução da obra», ou outros encargos equivalentes após o prazo ajustado no contrato para entrega das chaves da unidade autônoma, incluído período de tolerância. [...] A restituição de valores pagos em excesso pelo promissário comprador em contratos de compromisso de compra e venda far-se-á de modo simples, salvo má-fé do promitente vendedor. [...] descumprimento do prazo de entrega de imóvel objeto de compromisso de venda e compra, computado o período de tolerância, não faz cessar a incidência de correção monetária, mas tão somente dos juros e multa contratual sobre o saldo devedor. [...] Não se aplica a multa prevista no artigo 35, parágrafo 5º, da Lei n. 4.591/64 para os casos de

46 ZUFELATO, Camilo (org.). *Formulário de coleta de dados: exame de mérito (até 15-06)*. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/03/Formul%C3%A1rio-de-coleta-de-dados-Exame-de-m%C3%A9rito-at%C3%A9-15-06.xlsx>. Acesso em: 30 mar. 2020.

atraso de entrega das unidades autônomas aos promissários compradores⁴⁷.

Já o incidente de resolução de demandas repetitivas de número 0240033-82.2016.8.21.7000 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul abordou o conflito de competência para julgamento de ações indenizatórias por danos ajuizada contra estabelecimento enquadrado como fornecedor, eis que é facultado ao consumidor ajuizar a ação em seu próprio domicílio. A corte concluiu que, em “[t]ratando-se de conflito de competência entre os foros da capital, o litígio deve tramitar naquele escolhido pelo consumidor, desde que observada uma das opções legais, descabida a declinação de ofício”⁴⁸.

De seu turno, o incidente de resolução de demandas repetitivas de número 0032321-30.2016.8.19.0000 que foi objeto de análise no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro teve como pano de fundo a “legitimidade passiva nas ações onde se busca adequação dos descontos de empréstimos consignados à margem” e consagrou que a “a legitimidade passiva ordinária é das instituições financeiras que concederam crédito ao autor”. Assim, “não há litisconsórcio necessário entre as instituições financeiras e a fonte pagadora.” Caso seja “opção do consumidor, a fonte pagadora pode figurar no polo passivo, como litisconsorte facultativo, observada a imputação à mesma de conduta própria”⁴⁹.

Por sua vez, o incidente de resolução de demandas repetitivas de número 0378378-98.2016.8.13.0000 arguido perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais versou sobre “o cabimento de medida cautelar de exibição de documentos para obtenção de documentos a serem fornecidos pelos Órgãos de Proteção ao Crédito”. Findou, como tese jurídica acatada, que é:

[...] cabível o habeas data para obtenção de informações constantes em banco de dados e cadastros restritivos de crédito de consumidores, desde que, conforme expressa previsão legal,

47 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. IRDR nº 0240033-82.2016.8.21.7000. Relator: Desembargador Bayard Ney de Freitas Barcellos. Porto Alegre, RS, 19 de março de 2018. *Diário de Justiça*. Porto Alegre, 10 abr. 2018.

48 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000. Relator: Desembargador Francisco Eduardo Loureiro. São Paulo, SP, 31 de agosto de 2017. *Diário de Justiça do Estado de São Paulo*. São Paulo, 15 set. 2017.

49 BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.000. Relatora: Desembargadora Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira. Rio de Janeiro, RJ, 30 de maio de 2017. *Diário de Justiça do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 22 jul. 2017.

exista prova da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão. [...] Inexiste interesse de agir da parte que ajuíza ação de exibição de documentos em desfavor dos órgãos de proteção ao crédito para obtenção de documentos referentes à negativação⁵⁰.

O último julgamento identificado é o do incidente de resolução de demandas repetitivas de número 039/2016 apreciado pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Ele buscou fornecer uma tese jurídica para as cobranças das tarifas de cadastro e de avaliação do bem, de seguro proteção financeira, da taxa de registro de gravame eletrônico e de serviços de terceiros nos contratos de financiamento de veículos. Os julgadores concluíram que:

Não há ilicitude na contratação e cobrança do “seguro de proteção financeira”, devendo verificar-se, no caso concreto, se houve adesão livre do consumidor, constando dos autos, além de sua opção de contratação, a respectiva apólice. [...] Os custos decorrentes do registro de gravame eletrônico, medida inerente à atividade da instituição financeira, devem ser inteiramente por ela suportados, sendo ilícita a transferência de tais custos ao adquirente do veículo.⁵¹

Apesar de existirem poucos julgados de incidentes de demandas repetitivas de consumo, fato é que a própria arguição destes institutos perante os tribunais tem o condão de assegurar uma maior segurança jurídica e celeridade aos processos, eis que a tese fixada pela corte permitirá a aplicação imediata e vinculante aos demais órgãos judicantes daquela competência, até posterior superação ou modificação do precedente elaborado.

50 BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.000. Relatora: Desembargadora Juliana Campos Horta. Belo Horizonte, MG, 26 de setembro de 2016. *Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 30 set. 2016.

51 BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. IRDR nº 39/2016. Relator: Juiz de Direito Lailton dos Santos. Vitória, ES, 25 de novembro de 2016. *Diário de Justiça do Espírito Santo*. Vitória, 5 dez. 2016.

5 CONCLUSÃO

No Brasil, em face da morosidade que permeia os tribunais, o judiciário não socorre a contento os consumidores invecivados diariamente por grandes empresas e grandes grupos detentores de poderio econômico e jurídico, capazes de litigarem com tempo e condições em seu favor, locupletando-se indevidamente à custa do tempo e do investimento feito pelo consumidor. Assim, destaca-se o potencial que possui o incidente de resolução de demandas repetitivas para conferir celeridade aos processos em matéria de consumo.

Os conceitos de integridade e coesão propostos inicialmente pela teoria de Ronald Dworkin ganharam força e importância no Código de Processo Civil de forma a privilegiar a decisão fundada no precedente com força, fundamentação e poder vinculante como forma de aplicação imediata para casos idênticos.

O Incidente de resolução de demandas repetitivas é um instrumento de manejo capaz de diminuir ou frear a litigiosidade atual verificada principalmente nos tribunais de primeira instância em face do constante número de situações contratuais realizadas nas relações de consumo atual, estas cada vez mais elaboradas e dos mais diversos tipos e formas, as quais ensejam uma solução rápida quando frustradas as expectativas dos consumidores em face das práticas abusivas perpetradas diariamente em todo o Brasil.

Infelizmente, malgrado a divulgação maciça do Código de Defesa do Consumidor, a parte hipossuficiente da relação de consumo apenas dispõe do Poder Judiciário como a *última ratio* para a satisfação de um direito na lei garantida, o que faz do Judiciário o balcão de reclamações de consumidores insatisfeitos com produtos que não atendem às suas expectativas ou serviço aquém do esperado. Prova disso é o alto número de demandas ajuizadas diariamente, conforme os números demonstrados pelo Conselho Nacional de Justiça, os quais apontam para um colapso do sistema em pouco tempo.

Diante desse quadro, a necessidade de se objetivar um Poder Judiciário sustentável, tanto do ponto de vista material e humano, quanto do ponto de vista processual no sentido de garantir um posicionamento linear em seus julgados, faz com que sejam empregados esforços em um julgamento contínuo para conter o ajuizamento maciço de demandas.

Ou então tentar equalizar, minimamente, o número de ações novas com o de ações julgadas, sob pena do comprometimento dos princípios da segurança

jurídica, bem como do princípio da inafastabilidade da jurisdição, porquanto o direito tardio não cumpre a sua finalidade.

Apesar das parcas decisões em matéria consumerista arguidas em sede de Incidente, não se pode negar a relevância do instituto na verticalização dos julgamentos dessa matéria, pois estes podem garantir celeridade no julgamento, poupando os entraves muitas vezes colocados pelos grandes litigantes, os quais acabam por fulminar o direito do consumidor prejudicado.

Assim, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas na seara consumerista se afigura razoável ferramenta para julgamentos maciços em face da similaridade de matérias chegadas diariamente nos tribunais brasileiros, sem contar na fundamentação pautada na argumentação, o que garante legitimidade na decisão, com privilégio do Princípio da segurança jurídica, o qual norteou fortemente a nova égide do Código de Processo Civil, bem como o ordenamento jurídico como um todo.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *100 maiores litigantes*. Brasília: CNJ, 2011. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/pesquisa_100_maioreess_litigantes.pdf. Acesso em: 16 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.000. Relatora: Desembargadora Juliana Campos Horta. Belo Horizonte, MG, 26 de setembro de 2016. *Diário de Justiça do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 30 set. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. IRDR nº 39/2016. Relator: Juiz de Direito Lailton dos Santos. Vitória, ES, 25 de novembro de 2016. *Diário de Justiça do Espírito Santo*. Vitória, 5 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. IRDR nº 0032321-30.2016.8.19.000. Relatora: Desembargadora Natacha Nascimento Gomes Tostes Gonçalves de Oliveira. Rio de Janeiro, RJ, 30 de maio de 2017. *Diário de Justiça do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 22 jul. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. IRDR nº 0023203-35.2016.8.26.0000. Relator: Desembargador Francisco Eduardo Loureiro. São Paulo, SP, 31 de agosto de 2017. *Diário de Justiça do Estado de São Paulo*. São Paulo, 15 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. IRDR nº 0240033-82.2016.8.21.7000. Relator: Desembargador Bayard Ney de Freitas Barcellos. Porto Alegre, RS, 19 de março de 2018. *Diário de Justiça*. Porto Alegre, 10 abr. 2018.

CARVALHO. Osvaldo Ferreira de. *Segurança jurídica e a eficácia dos direitos sociais fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2017.

DANTAS, Buno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIAS, Bruno de Macedo. *A constitucionalidade de filtros ao acesso à justiça como mecanismos para assegurar o funcionamento sustentável do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *et al. Julgamento de casos repetitivos*. Salvador: JusPodivm, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução por: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GÓES, Ricardo Tinoco de. *Democracia deliberativa e jurisdição: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas*. Curitiba: Juruá, 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução por: João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KLAUSNER, Eduardo Antônio. *Direito internacional do consumidor: a proteção no livre comércio internacional*. Curitiba: Juruá, 2012.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. *Sistemas de precedentes e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. TEMER; Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 243, maio/2015.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. THEODORO JÚNIOR, Humberto. FARIA, Juliana Cordeiro de. *Coisa julgada inconstitucional a questão da segurança jurídica*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Teoria geral do processo: com comentários sobre a virada tecnológica no direito processual*. Salvador: JusPodivm, 2020.

PEREIRA, Carlos André Maciel Pinheiro. *Jurisdição procedimental: o agir comunicativo da opinião pública através do amicus curiae*. Curitiba: Juruá, 2018.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013.

SAID FILHO, Fernando Fortes. *(Re)pensando o acesso à justiça: a arbitragem como mecanismo alternativo à crise funcional do poder judiciário*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2018.

ZUFELATO, Camilo (org.). *Formulário de coleta de dados: exame de mérito (até 15-06)*. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: <http://observatorioidr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/03/Formul%C3%A1rio-de-coleta-de-dados-Exame-de-m%C3%A9rito-at%C3%A9-15-06.xlsx>. Acesso em: 30 mar. 2020.

ZUFELATO, Camilo. (org.). *I relatório de pesquisa do observatório brasileiros de IRDRs: dados de incidentes suscitados de 18 de março de 2016 a 15 de junho de 2018*. Ribeirão Preto: Universidade de São Paulo, 2019. Disponível em: http://observatorioidr.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/sites/400/2019/12/I_Relat%C3%B3rio_Observat%C3%B3rio_IRDR_USP_Ribeir%C3%A3o-Preto.pdf. Acesso em: 30 mar. 2020.

Igualdade e não discriminação: apontamentos acerca do consumidor deficiente diante das novas tecnologias digitais

Jorge Luiz Câmara Nicácio¹
Cyrus Alberto de A. Benavides²

1 INTRODUÇÃO

A sociedade de consumo atual desenvolve-se em ritmo vertiginoso. Aliada a esta perspectiva de expansão contínua, determinados aspectos herdados pela evolução histórica de tais relações são questionadas, a julgar pelo modo de vinculação traçado pelos mais variados negócios jurídicos celebrados sob o viés consumerista.

É inegável que, somada a atual perspectiva social do hiperconsumo, surjam elementos supletivos essenciais a dinamizar o trato negocial intersubjetivo movido por estigmas emocionais preponderantes ao prazer sensorial, emocional, orgânico, econômico e etc.

Em linhas gerais, o retrato social das relações de consumo movimentada uma cadeia de relações mutuas com atores que produzem em larga escala bens e serviços, inclusive com setores institucionais privados destinados a criar uma necessidade contínua de consumo desenfreado por intermédio de *marketing* específico destinado a consumidores.

1 Advogado. Especialista em Direito Administrativo – UFRN. Membro da base de pesquisa em Direito Público e Novas Tecnologias – UFRN.

2 Advogado. Especialista em Direito Administrativo – UFRN. Professor Universitário. Ex-Coordenador Geral do Procon/RN.

A digital relação social de consumo surge como marco modelador da atual conjectura coletiva, cuja sistematização dar-se por intermédio de dispositivos que processam em tempo real informações de cunho digital, na tentativa de promover um novo paradigma tecnológico para o consumidor.

Não obstante, contemplar as necessidades multifacetadas dos diversos perfis de atores que constantemente relacionam-se dentro desse espectro consumerista, é complexo. Existe uma necessidade preexistente a ser considerada quando estamos diante de tais perfis de consumidores.

Sob este ângulo, a vida digital embora possua uma ideia de abrangência global, sedutora e dinâmica, consubstanciada nos múltiplos meios e dispositivos voltados a estabelecer um panorama interativo, nem sempre alcançam de fato todas as pessoas, inclusive as que possuam algum tipo de deficiência, haja vista a ausência de parâmetros visando à inclusão social destes.

Com base na perspectiva de Bauman, interconexões não presenciais, assim como a coisificação do 'ser' como vendável, reflete a situação em torno das relações de consumo e da necessidade de regulamentação normativa para esses novos desdobramentos.

Inclusive, as necessidades existentes em torno das pessoas com deficiências, embora com disposições normativas próprias, deve criar um canal que objetive superar ou ao menos mitigar a proposta atual delineada pelo mercado de consumo e seus desdobramentos.

Neste sentido, o presente artigo com base na revisão bibliográfica, busca correlacionar de modo nítido o cenário que permeia os desafios do consumidor deficiente e seus desdobramentos que possuem caráter negativo, no tocante ao fomento de uma ambiência pautada pela igualdade e não discriminação, a fim de promover conteúdo informativo a comunidade acadêmica e a sociedade.

2 IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

As diretrizes normativas fundantes do atual Estado Democrático de Direito, estão estabelecidas na Carta Constitucional de 1988. Dentre as variadas disposições positivadas, encontra-se o princípio da igualdade, cuja significação possui alta complexidade exegética no tocante a sua multiforme aplicação.

Ao longo da história da humanidade, as sociedades sofreram grandes dificuldades em estabelecer parâmetros que materializassem uma ambiência voltada

às relações de justiça e igualdade. Não é difícil constatar na literatura específica, relatos de grandes guerras travadas sob a rubrica de se estabelecer um ideal de igualdade. Um longo caminho acidentado e repleto de curvas sinuosas foi percorrido para que hoje fosse compreendido com mais maturidade o estabelecimento conceitual da igualdade.

Neste sentido, o vetor conceitual da igualdade, configura-se, bem como substancializa-se, a partir do contexto social de cada civilização. No Estado Democrático de Direito, a amplitude significativa da igualdade assume conotação dicotômica, ao possuir tanto um aspecto formal, como material.

Existe certa relevância, ao avaliar as condições desencadeadoras propícias a invocar o princípio da igualdade, no sentido de promover benefícios a uns em relação a outros. Esta perspectiva objetiva se revela essencial por intermédio de mecanismos que reduzam no tempo as desigualdades, equalizando os desiguais na métrica de sua condição de desigualdade. Nesta perspectiva, afirma Canotilho:

[...] o princípio da igualdade não é apenas um princípio de Estado de direito, mas também um princípio de Estado Social. Independente do problema da distinção entre igualdade fática e igualdade jurídica e dos problemas econômicos e jurídicos ligados à primeira, o princípio da igualdade pode e deve ser considerado um princípio de justiça social. Assume o relevo enquanto princípio de igualdade e oportunidades e de condições de vida.³

Sob este ângulo, a igualdade possui existência e aplicabilidade para o que aplica a lei, bem como para os que a ela estão sujeitos. Assim surge uma abrangência plena voltada a todos sem critérios ou distinções. Não obstante, ressalte-se que essa extensão é limitada pela baliza da equidade.

Na máxima designada por Aristóteles, cuja igualdade possui fundamento na justiça, sendo certo que “deve-se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”⁴, há de modo direto o emprego do critério de justiça associado a igualdade, significando para ele, a existência do justo e injusto, igual e desigual.

3 CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2003. p. 430.

4 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução, textos e notas Edson Birni/Bauru, 3. ed., São Paulo: Edipro, 2009. p. da internet.

A igualdade no aspecto conceitual desenvolvida sob outra ótica, não mais como sustentava Aristóteles, mas agora ligada a ideia de liberdade, é desenvolvida por Norberto Bobbio, como pertencente a “determinação do conceito da pessoa humana, como ser que se distingue de todos os outros seres vivos. Liberdade indica um estado; igualdade uma relação. O homem como pessoa livre [...] enquanto ser social numa relação de igualdade com outros”⁵.

Sob outro vértice, a igualdade é considerada por Kelsen, uma igualdade perante a lei, ou seja, sua obrigatoriedade estaria vinculada ao sentido da própria lei.

A igualdade dos sujeitos na ordenação jurídica, garantida pela Constituição, não significa que estes devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e em particular nas leis expedidas com base na Constituição. A igualdade assim entendida não é concebível: seria absurdo impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou lhes conferir exatamente os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como, por exemplo, entre crianças e adultos, indivíduos mentalmente sadios e alienados, homens e mulheres⁶.

Já sobre o sentido de igualdade para ensina Alexy, existe necessária observância a depender do caso, do tratamento igual ou desigual:

[...] é exatamente a assimetria existente entre a norma de tratamento igual e a norma de tratamento desigual que tem como consequência a possibilidade de compreender o enunciado geral de igualdade como um princípio da igualdade, que a princípio exige um tratamento igual, mas que permite um tratamento desigual desde que haja uma justificativa originárias de princípios contrapostos⁷.

Nesta toada, em linhas gerais pode-se dizer que o Estado se torna o frutífero disseminador da igualdade fática. Ou seja, sob o prisma hermenêutico

5 BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000. p. 7.

6 KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. *Apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 10.

7 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução por: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

constitucional, propicia a equivalência da igualdade. Obrigando-se, “a prover meios, se necessários, para concretizar comandos normativos de isonomia”⁸.

Na atual configuração do Estado Democrático de Direito, não há espaço para a elaboração de leis que criem privilégios, nem muito menos que objetivem perseguir determinados grupos sociais. Existe uma real necessidade de enquadramento isonômico dos que por questões peculiares estão distantes de um epicentro magnetizador de igualdades.

A partir deste contexto, com base numa perspectiva de igualdade, a fim de coibir determinadas condutas que atingem frontalmente célula social composta por pessoas com deficiência, surge diploma normativo específico que regula direitos atinentes a estas voltado a construir uma ambiência de igualdade e não discriminação.

A Lei Brasileira de Inclusão 13.146/15 surge com o objetivo de instituir disposições relacionadas à pessoa com deficiência. Dentre os artigos que regulam as determinadas matérias em relação as pessoas com deficiência, reservou o legislador capítulo específico acerca da igualdade e não discriminação.

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. § 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas. § 2º A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa⁹. Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante. Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no *caput* deste artigo,

8 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2006. p. 21-22.

9 BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência¹⁰.

Acontece que a realização da igualdade de oportunidades e a reprovação a não discriminação somente se consubstancia com base no modelo social da pessoa com deficiência, que possui seus direitos sustentacularizados na promoção dos direitos humanos, que propiciam igualdade de condições para as pessoas com deficiência.

Com suporte a este modelo social que eleva a pessoa humana a um nível de igualdade indispensável a dissipar diferenças e/ou privilégios promovendo um quadro de inclusão com observância aos direitos fundamentais a que esta goza em grau de paridade com as demais, a igualdade aqui posta norteia todos os demais a adotarem uma postura que configure equiparação e oportunidades.

Importante frisar que a promoção de tais direitos inerentes a pessoa que viabilizam a igualdade das pessoas com deficiência, não tem tanto sentido apenas se forem positivas em normas que possam variar a depender da vontade da atividade legiferante, deve-se construir um canal que viabilize estes direitos de maneira que se estabeleçam na convivência prática das pessoas e suas relações.

Assim, conforme anotado anteriormente, utilizar-se-á deste panorama de igualdade e não discriminação, a fim de apontar os desafios do consumidor deficiente ante o surgimento de novas tecnologias digitais, inclusive aquelas em uso no atual mercado de consumo que não dispõe de alternativas inclusivas que promovam um estado de horizontalidade ante as limitações da pessoa com deficiência.

3 CONSUMIDOR DEFICIENTE E NOVAS TECNOLOGIAS

A vida social contemporânea vivencia um exponencial desenvolvimento tecnológico-digital jamais visto em épocas antecedentes. É notória a constatação quando se observa os contextos inerentes as relações sociais, cujos meios são revelados conforme as situações apresentadas pelo crescente modo *tech* (tecnológico) de viver.

Sem dúvidas, a incidência das tecnologias digitais na vida moderna possui o condão de acelerar e dinamizar os variados tipos de relacionamentos sociais. A janela de interação que se abre propiciando aos indivíduos um caráter móvel e inquieto, “nada mais é do que o movimento global de bits sem peso à velocidade

10 BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

da luz”¹¹, ou seja, a dinâmica da vida digital exige menos interação presencial, haja vista os diversos dispositivos à disposição dos indivíduos.

Assim, a era da informação digital é marcada pela velocidade de dados compartilhados em larga escala numa fração de segundos. O acesso ao universo paralelo das tecnologias digitais enseja múltiplos comportamentos cujos desdobramentos ensejam novos modos de condutas sociais.

Com base nesta perspectiva tecnológico-digital pode-se dizer que o modo relacionado as práticas de consumo são modificadas gradativamente, pois sofrem incidência direta de dispositivos destinados a dinamizar o modo de interação, consumidor e mercado de consumo.

Alguns elementos propícios às relações de consumo digital fomentam esta perspectiva de que haja cada vez mais dispositivos que promovam a construção desse novo modelo de relações de consumo. Desse modo, ao lado de todo esse colossal desenvolvimento tecnológico surge questões que carecem de uma avaliação atenciosa.

A sociedade de consumo contemporânea, baseia-se numa cultura multidimensional, com finalidade no supérfluo, não restando um pensar inclusivo, prioriza-se o lucro, assim como, o estreitamento de relações rotuladas que possuam poder de aquisição dos dispositivos tecnológicos a disposição de apenas uma parcela da sociedade.

Numa palavra, o campo da atividade consumista deixa de ser espaço da atividade econômica para se constituir enquanto campo de produção de significados e formas simbólicas. Consumir passa, neste caso, a ser percebido como processo de mediação de relações sociais, transfigurando através desta atividade conflitos políticos, de gênero, distinções étnico-raciais, reprodução de valores entre um conjunto de outros elementos que são sustentados ou negados simbolicamente no interior deste campo¹².

11 NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. Tradução por: Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras. p. 18.

12 RETONDAR, Anderson Moebus. *A (re)construção do indivíduo: a sociedade de consumo como “contexto social” de produção de subjetividades*. Brasília, v. 23, n. 1, p. 137-160, abr. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102_69922008000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 11 ago. 2020.

Embora as relações sociais digitais possuam uma ideia de abrangência total, somada a perspectiva utópica de interação transglobal, a depender do tipo de tecnologia utilizada, algumas pessoas acabam sendo segregadas do uso desta, a proporção das pessoas com deficiência na população brasileira e de 6,7%¹³, cada uma com necessidades específicas. Neste momento, surge uma lacuna ante a ausência de parâmetros que englobem possíveis estratégias-alternativas, cujo objetivo seja propiciar um viés inclusivo.

Eis que surge um desafio para pessoa com deficiência, já que determinados dispositivos acabam por materializar uma esfera de desigualdade. Veja o seguinte exemplo: deficiente visual que pretende realizar pagamento de determinado produto e o único meio é maquina *touch screem* (tela de toque).

A contrário senso, se tem no mercado de tecnologia e desenvolvimento inclusivo, mecanismos e ferramentas que podem promover um vetor linear a determinados sujeitos com deficiência. As *startups* desse seguimento se preocupam com os problemas destes, criando e implementando tecnologias que construam uma sociedade igual. Porém, o investimento por parte dos produtores e fornecedores é mínimo, já que a prioridade é o lucro advindo da venda massiva de bens e serviços.

Neste sentido, o cenário tecnológico digital, desenvolve-se em ritmo vertiginoso, não há lugar para aplicar especificidades que objetivem abranger uma maior gama de usuários, o exemplo anteriormente registrado demonstra a dificuldade da pessoa com deficiência, ante dispositivo que de certo modo segrega o uso, impossibilitando este usuário de participar ativamente de determinada atividade social.

Dentre os inúmeros casos concretos, a dinamicidade das tecnologias voltadas a inovação do mercado de bens e serviços expõe a pessoa com deficiência a um cenário por vezes cercado de dificuldades, ao invés de facilitar e incluir. A pessoa com deficiência, ao sair do âmbito doméstico que lhe é comum, para participar de modo ativo do mercado de consumo, encontra desafios dos mais variados, como ausência de sinais sonoros nos semáforos, cardápios em braille, comando de voz aplicado a determinados serviços, interprete habilitado em libras, e etc.

Sob este vértice, ao conjugar a vida tecnológico-digital as relações de consumo, pode-se resgatar o panorama retratado por Bauman, no tocante aos consumidores da sociedade líquido-moderna, onde, a premissa de sua abordagem

13 Cf. Disponível em: <https://www.cti.gov.br/pt-br/noticias/ibge-rev%C3%AA-propor%C3%A7%C3%A3o-das-pessoas-com-defici%C3%Aancia>. Acesso em: 10 mar. 2020.

tem como prioridade a satisfação dos desejos humanos de modo constante em ritmo frenético. Ou seja, “a natureza das relações interpessoais tende a ser remodeladas a semelhança dos meios e objetos de consumo e segundo as linhas sugeridas pela síndrome consumista”¹⁴.

Sobre a síndrome consumista, é válido ressaltar:

Na hierarquia herdada dos valores reconhecidos, a síndrome consumista degradou a duração e promoveu a transitoriedade. Colocou o valor da novidade acima do valor da permanência. Encurtou drasticamente o lapso de tempo que separa o querer do obter, mas também abreviou o surgimento do anseio pelo desaparecimento [...] ¹⁵.

Assim, o desejo desenfreado de atender demanda com a maior agilidade possível, faz com que os modos de produção desde a etapa de planejamento, descartem estudos de viabilidade de abrangência das tecnologias ao maior número de pessoas levando em consideração suas características peculiares.

Desse modo, a priorização da subjetividade no tocante ao uso de novas tecnologias, incute de modo implícito um afastamento proporcional que substancializa desigualdade e segregação da pessoa com deficiência.

É nesse contexto que surge a necessidade de aplicação do diploma brasileiro de inclusão, isto é, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, já que sustentacularizado na Carta Constitucional de 1988 possui mecanismos que visam equalizar situações como as que aqui foram abordadas, ou seja, pessoas com deficiência, que possuem especificidades, e tem impedido o uso de novas tecnologias em face ao vertiginoso desenvolvimento tecnológico. A título de exemplo, ausência de acessibilidade em determinados sítios da internet. Não se trata de um diploma legal com eficácia instantânea, existe um caminho longo a ser percorrido para que haja maturidade no tocante a compressão e aplicação da referida lei.

Em complemento, pode-se indicar o diploma de defesa e proteção ao consumidor, que busca equalizar as relações que tem como hipossuficiente o consumidor, já que este está na posição.

14 BAUMAN, Zygmunt. *Vida líquida*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009. p. 108.

15 *Ibid.* p. 109.

4 CONCLUSÃO

O presente artigo limitou-se a construir conteúdo sucinto, de modo a preencher um vazio existente no tocante a igualdade aplicada ao contexto dos deficientes e suas respectivas relações com o mercado de consumo de bens e serviços.

A partir de um breve estudo bibliográfico, com olhar voltado ao contexto real, considerou-se oportuno enfatizar a questão concernente as pessoas com deficiências que estão inseridas dentro de uma esfera de desenvolvimento tecnológico e que, na maioria das vezes é segregada pelo próprio espírito do progresso capitalista ínsito da corrida tecnológica.

Um modelo que se baseia na imagem dos atores da relação de consumo como vendáveis e descartáveis, não viabiliza as possibilidades de alcance da igualdade a partir de ferramentas e mecanismos que constituam um programa e políticas públicas horizontais e inclusivas a pessoa com deficiência.

É fato que no processo de encubação de tecnologias das mais variadas, exista uma latente necessidade de adaptabilidade social, a fim de garantir a pessoa com deficiência um panorama real de inclusão.

Mesmo com normas voltadas a promover um espectro de igualdade e inclusão no tocante as relações de consumo, muitos são deixados de lado ante uma vertiginosa e seletiva política de consumo voltado ao lucro desmedido por agente de produção massiva.

É notório que o mercado de consumo deva estender aos que possuem uma determinada deficiência, ferramentas e/ou dispositivos compatíveis, objetivando propiciar uma ambiência linear, ou seja, uma sensação inclusiva em face de tantas tecnologias disponíveis aos que também fazem parte do vasto mercado de consumo na atualidade.

Assim, embora tais apontamentos reflexivos tenham contornos sucintos, o intuito desse breve estudo traz questões a serem trabalhadas com maior aprofundamento e debate a fim de construir uma linha de pensamento voltada a enxergar de modo amplo as necessidades do 'tu' e não apenas limitar-se a o 'eu'.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução por: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução, textos e notas por: Edson Birni/Bauru. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.
- BRASIL. *Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 12 jan. 2020.
- BAUMAN, Zygmunt. *Vida Líquida*. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Igualdade e Liberdade*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2000.
- CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2003.
- CARPENA, Heloisa. Afinal quem é o Consumidor? Campo de aplicação do CDC à luz do Princípio da Vulnerabilidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. 19, jul/set.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. *Curso fundamental de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- GRAU, Eros Roberto. Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (org.). *Direito*

do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. I. (Coleção Doutrinas Essenciais.).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

NEGROPONTE, Nicholas. *A vida digital*. Tradução Sérgio Tellaroli. São Paulo: Companhia das Letras.

RETONDAR, Anderson Moebus. *A (re)construção do indivíduo: a sociedade de consumo como “contexto social” de produção de subjetividades*. Brasília, v. 23, n. 1, p. 137-160, abr. 2008. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102_69922008000100006&lng=en&nrn=iso. Acesso em: 11 ago. 2020.

RIZZATTO, Luiz Antônio Nunes. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOARES, Larissa Barbosa Nicalosi. *Igualdade política e desigualdade econômico-social na política de Aristóteles*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. São Paulo, 2016.

WALD, Arnoldo. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. *RT*, v. 666, abr. 1991.

Perspectivas de consolidação dos canais extrajudiciais de reclamação no Direito das Relações de Consumo

Tereza Rebeca Pinto Cortez¹
Ulisses Levy Silvério dos Reis²

1 INTRODUÇÃO

Após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88), a matéria consumerista ganhou destaque. A CF/88 estipulou, em seu art. 5º, XXXII, a defesa do consumidor como um direito fundamental, servindo de base para a criação da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC). Este, por sua vez, dispõe de um conjunto de normas que disciplinam as relações de consumo, os direitos e os deveres dos consumidores e dos fornecedores, os prazos e as penalidades em casos de descumprimento dos preceitos estabelecidos.

1 Graduanda do décimo período de Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). E-mail: rebeca-cortez@hotmail.com.

2 Professor Adjunto A-2 da Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA), onde é Coordenador do Curso de Graduação em Direito (2019-2021), leciona disciplinas relacionadas ao campo do Direito Privado e coordenou o Curso de Especialização em Direito Constitucional e Tributário (2018). Realiza estágio pós-doutoral (em andamento) no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (PPGD/UFMG). Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Especialista em Direitos Humanos e Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). É vice-líder do Grupo de Pesquisa em História do Constitucionalismo Brasileiro: a construção social da cidadania e a mudança constitucional no Brasil entre 1920 a 1988 (DGP/CNPq/UFERSA). E-mail: ulisses.reis@ufersa.edu.br.

Em linhas gerais, pode-se dizer que relação de consumo é aquela composta pelo fornecedor e consumidor final em torno de um objeto, o qual pode vir a ser um produto ou um serviço (Lei n. 8.078/1990, art. 2º).

É possível constatar que, com a chegada da *era informacional*³, a relação de consumo ganhou uma nova roupagem, não reduzida apenas às transações em lojas físicas, mas adaptada ao novo meio digital. Com dinamismo propiciado pela internet, distância e tempo tornaram-se reduzidos e obsoletos: é possível se comunicar e celebrar contratos não importa em que lugar do mundo a contraparte esteja. Com essas peculiaridades, a internet passa a ser uma nova ferramenta indispensável para a comunicação⁴.

De fato, a inserção dos meios eletrônicos vem modificando vários campos da vida humana, inclusive o jurídico. No atual contexto de pandemia provocado pelo novo coronavírus (COVID-19), muitas das relações importantes ao direito tiveram de passar por modificações e adaptações, o que não foi diferente com a relação consumerista.

Dados da pesquisa *E-commerce na Pandemia 2020*⁵, realizada pela plataforma *Nuvemshop*, em julho de 2020, mostram que a criação de lojas virtuais duplicou após o anúncio da quarentena: “o aumento nas vendas das lojas *online* da *Nuvemshop* foi de 137% no segundo trimestre de 2020, comparado ao primeiro trimestre”. Um aumento muito expressivo quando comparado ao ano anterior, no qual o crescimento entre o primeiro e o segundo trimestre foi de apenas 7%. Conforme o estudo, comparado ao segundo trimestre de 2019, usando a plataforma da *Nuvemshop*, foram criadas 190% mais lojas em 2020.

Além disso, ainda em consonância com o referido estudo, o primeiro semestre de 2020 apresentou um crescimento no e-commerce⁶ de 145%, comparado ao primeiro semestre de 2019, em vendas de lojas virtuais. Tratando-se do estado do Rio Grande do Norte (RN), o comércio *online* atingiu crescimento de 416%

3 Termo usado para referir-se à Era da Informação ou à Revolução da Informação. DRUCKER, Peter. O futuro já chegou. Reportagem de Capa. Pesquisa quantitativa e qualitativa. *Revista Exame*, São Paulo, 22 mar. 2000.

4 ALBORNOZ, María Mercedes. Online dispute resolution (ODR) para o comércio eletrônico em termos brasileiros. *Direito UnB* – Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 3, n. 1, p. 25-51, 2019.

5 Nuvemshop. *O e-commerce na pandemia de 2020*. Disponível em: <https://www.nuvemshop.com.br/ebooks-e-commerce/estudo-o-e-commerce-na-pandemia-2020>. Acesso em: 30 jul. 2020.

6 O termo *e-commerce* é utilizado para referir-se a transações comerciais feitas através da internet.

após o anúncio da pandemia, classificando-se como o segundo estado brasileiro em que mais houve aumento no número de vendas virtuais do país.

Nesse sentido, diante da pesquisa, observa-se que o consumidor está priorizando cada vez mais a praticidade na hora de adquirir seus bens ou serviços, seja através das lojas *online*, dos sites, dos aplicativos, entre outros meios virtuais. Entende-se que a facilidade oferecida pela internet foi uma grande aliada no processo de crescimento mostrado pelo estudo, somando-se ao fato de a maioria dos estabelecimentos físicos estarem fechados devido às recomendações de isolamento social solicitadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

O contato cada vez maior da população com os meios eletrônicos – entendidos aqui como facilitadores e ensejadores de novas relações de consumo – tem dado causa ao maior número de aquisição de produtos e serviços. Nessa lógica, é natural que cresça também o número de reclamações referentes aos contratos firmados. No atual cenário de pandemia, diversos contratos de consumo estão sendo descumpridos e, por essa razão, as demandas consumeristas tendem a abarrotar mais ainda o Judiciário, principalmente os Juizados Especiais Cíveis.

É nessa conjuntura que as chamadas *online disputes resolutions* (ODR) – em português, mecanismos *online* de resoluções de disputas – são de grande valia na busca de uma solução de qualidade, menos morosa e feita de casa do conflito consumerista, o que é ideal em tempos de isolamento social.

Na esfera consumerista, observa-se que a utilização das plataformas *online* de resolução de conflitos oferece benefícios ao consumidor insatisfeito, ao fornecedor do produto ou serviço e ao próprio Estado. Com relação a este último, frisa-se que as demandas solucionadas de forma virtual já não contribuem para congestionamento do Judiciário.

Para o consumidor, além de diminuir custos e gastos, a utilização das plataformas *online* pode gerar soluções mais céleres e eficazes aos problemas sem o desgaste propiciado pelos processos judiciais. Quanto às empresas, verifica-se, além da redução de custos relacionados a processos judiciais, o aumento da confiança de seus clientes, tendo em vista que, levando em consideração o exemplo da plataforma *consumidor.gov.br*, o site dispõe de um espaço de indicadores de desempenho através do qual são expostos os índices de solução e de satisfação dos clientes para com os serviços das empresas cadastradas.

O presente capítulo partirá, portanto, do seguinte questionamento: quais as perspectivas de consolidação dos canais extrajudiciais de reclamações

consumeristas como mecanismos vigentes – haja vista o atual contexto de pandemia – e futuros de proteção e defesa do consumidor?

O estudo justifica-se no entendimento que, diante do crescente número de aquisição de produtos e serviços, principalmente através da internet, as plataformas online podem figurar um vantajoso meio de solução de controvérsias consumeristas tanto no atual cenário de pandemia, em que prevalece a necessidade de isolamento social, como também em tempos futuros. Através deste estudo, o leitor tem a possibilidade de, mediante a verificação dos dados e apresentação dos argumentos, repensar na utilização desses canais extrajudiciais como meios principais na busca da resolução da reclamação consumerista.

Como metodologia, além da utilização, na qualidade de suporte teórico, de estudos bibliográficos e estatísticos, artigos de periódicos e relatórios técnicos, foi analisado o desempenho da plataforma virtual *consumunidor.gov.br* nos anos de 2016 a 2019, através do exame de balanços e boletins que constam no seu próprio site. Para a análise, foram estabelecidos os seguintes parâmetros: as empresas cadastradas, as reclamações finalizadas, os seguimentos mais reclamados, o índice médio de solução de todos os seguimentos e o índice médio de solução por cada seguimento. Além disso, a título de ilustração, apresentou-se os dados relativos às reclamações efetuadas por gênero e às relações efetuadas por faixa etária. Através dos resultados, utilizando-se do método dedutivo, refletiu-se a respeito da atuação da plataforma em tempos de pandemia, bem como as perspectivas de consolidação das ODR como mecanismos de proteção e defesa do consumidor.

Num primeiro momento, tratar-se-ão dos meios remotos de resolução de demandas no cenário consumerista, com enfoque na plataforma virtual *consumidor.gov.br*. Logo após, abordar-se-ão os dados empíricos a respeito de sua atuação em anos anteriores. Por fim, serão trabalhadas as perspectivas de consolidação das plataformas virtuais como mecanismos de proteção e defesa do consumidor.

2 MEIOS ONLINE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS NO CENÁRIO DO DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Insatisfeito com o produto ou o serviço adquirido, o consumidor tem a possibilidade de procurar uma unidade do Procon (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor) da região em que mora e registrar sua reclamação. Caso na esfera

do Procon não consiga ser estabelecido um acordo entre as partes, a demanda poderá ser encaminhada ao Juizado Especial Cível ou à Justiça Comum da localidade em que a reclamação foi registrada. Outra opção é o consumidor acionar diretamente o Poder Judiciário, sem buscar uma solução amigável da demanda.

No entanto, diante do atual cenário de crescimento constante do número de aquisição de produtos e serviços através da internet, somando-se ao contexto de isolamento social imposto pela pandemia do novo coronavírus⁷, faz-se necessária a utilização de mecanismos de resolução de conflitos consumeristas que não sejam ligados ao Judiciário, como é o caso da plataforma *online consumidor.gov.br*. Com a pandemia, o papel desempenhado por esse programa torna-se ainda mais importante, tendo em vista que, com a necessidade de isolamento social, solucionar conflitos de modo virtual tornou-se a forma ideal.

A referida plataforma se enquadra como um modelo de *Online Dispute Resolution (ODR)*. O termo refere-se ao uso de *meios alternativos de resolução de conflitos (ADR)*, por intermédio da tecnologia, para a resolução de impasses originados tanto em ambientes virtuais como não virtuais. Nesse sentido, ODR pode ser considerado espécie do gênero ADR⁸.

Apesar da consolidação da tradição jurídica latino-americana de judicialização excessiva dos conflitos, confiando-se ao Estado o monopólio da produção normativa e de aplicação das leis, observa-se que judicialização não se tem constituído um impedimento para o desenvolvimento dos meios de ADR. O Brasil, inclusive, que enfrentava resistências para a utilização dos meios de ADR, revela uma mudança significativa na maneira com que os profissionais juristas têm encarado os meios alternativos para resolução de conflitos, inclusive no âmbito das relações consumeristas⁹.

A resolução de conflitos por meio de mecanismos virtuais vem a ser o que Lima e Feitosa chamam de virtualização do Poder Judiciário. A virtualização de que

7 Após a ratificação do Plenário do Supremo Tribunal Federal quanto ao julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 6.341/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio, ficou assentado que os estados e os Municípios, além do Distrito Federal, possuem legitimidade concorrente para definir, em seus limites geográficos, as medidas de distanciamento social necessárias à contenção da proliferação do vírus.

8 AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (ODR) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 2, p. 514-539, 2017.

9 *Ibid.*

trata os autores não se resume à simples utilização de instrumentos de tecnologia, tais como videoconferências e computadores, nas salas de audiência tradicionais. A virtualização compreende-se, pois, como a elaboração de novos procedimentos *online* para a solução dos conflitos¹⁰.

Além da plataforma *consumidor.gov.br* (mantida pelo Estado), o Brasil conta com algumas outras ferramentas congêneres feitas pela iniciativa privada, as quais recebem demandas consumeristas e de outros ramos e agem, virtualmente, com o objetivo de solucionar tais conflitos sem a intervenção do Poder Judiciário. A título de exemplo, destacam-se os programas: *eConciliar*¹¹, *Juspro*¹², *Justto*¹³, *Mediação Online (MOL)*¹⁴, *Reclame Aqui*¹⁵, *Sem Processo*¹⁶ e *Vamos Conciliar*¹⁷.

A criação da plataforma *consumidor.gov.br* se deu em vista da necessidade de conceber novos meios de ampliar o atendimento, inclusive às localidades onde não haviam atuação administrativa na área de defesa do consumidor. Nesse sentido, a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), em 28 de agosto de 2013, instituiu um Grupo de Trabalho, composto por técnicos de Procons de cada uma das cinco regiões brasileiras para repensar em um novo modelo de atendimento aos consumidores insatisfeitos. Na ocasião, as discussões seguiram pela necessidade da criação de uma nova plataforma de interação que, por meio da internet, permitisse comunicação direta entre consumidores e fornecedores em prol da solução consensual de conflitos de consumo.

É nessa conjuntura que surge o canal online de reclamações consumeristas *consumidor.gov.br*, por meio da edição da Portaria do Ministério da Justiça n. 1.184, de 1º de julho de 2014. Em 19 de novembro de 2015, foi

10 LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. *Revista do Direito*. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, 2016.

11 Acesso à plataforma *Econciar*: <https://www.econciliar.com.br/>.

12 Acesso à plataforma *Juspro*: <https://www.juspro.com.br/index.html>.

13 Acesso à plataforma *Justto*: <https://justto.com.br/>.

14 Acesso à plataforma *Mediação Online (MOL)*: <https://www.mediacaonline.com/>.

15 Acesso à plataforma *Reclame Aqui*: <https://www.reclameaqui.com.br/>.

16 Acesso à plataforma *Sem Processo*: <https://www.semprocesso.com.br/>.

17 Acesso à plataforma *Vamos Conciliar*: <https://www.vamosconciliar.com/>.

editado, pela Presidência da República, o Decreto n. 8.573, que institucionalizou o *consumidor.gov.br* como sistema alternativo de solução de conflitos de consumo¹⁸.

Atualmente, a plataforma é monitorada e gerenciada conjuntamente pela Secretaria Nacional do Consumidor, pelos Procons, pelas Defensorias Públicas, pelos Ministérios Públicos e pelos Tribunais de Justiça.

O portal é um canal *online*, de acesso gratuito e simples operacionalização, o qual serve de meio de comunicação direta entre os consumidores insatisfeitos e as empresas participantes a fim de solucionar demandas consumeristas através da internet, em um ambiente público e transparente, dispensada a intervenção direta do Poder Judiciário na tratativa do conflito. Sua principal utilidade é, pois, figurar como alternativa de autocomposição de litígios consumeristas, os quais integram quase a metade de todos os processos que tramitam perante o sistema judiciário brasileiro¹⁹.

Nesse sentido, a utilização da plataforma *consumidor.gov.br* não constitui um procedimento administrativo, bem como não se confunde com o atendimento tradicional prestado pelos Órgãos de Defesa do Consumidor (Procons Estaduais e Municipais, Defensorias Públicas, Ministério Público e Juizados Especiais Cíveis). Destaca-se, ainda, que a plataforma não tem por objetivo substituir o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) das empresas, mas servir como mais uma alternativa aos consumidores na busca das soluções de suas reclamações.

A própria plataforma elenca como seus principais objetivos²⁰ a ampliação do atendimento aos consumidores, o incentivo à competitividade pela melhoria da qualidade de produtos e serviços fornecidos pelas empresas, o aprimoramento das políticas de prevenção de condutas que violem os direitos do consumidor e o fortalecimento da promoção da transparência nas relações de consumo. São as suas

18 Destaca-se que a criação da plataforma *consumidor.gov.br* guarda relação com o disposto no art. 4º, inciso V, da Lei 8.078/1990 e no art. 7º, incisos I, II e III, do Decreto 7.963/2013. Além disso, ressalta-se que, à época da criação da plataforma, o Ministério da Justiça e Segurança Pública era denominado apenas como Ministério da Justiça. Por meio da Medida Provisória n. 870, de 1º de janeiro de 2019, houve a fusão da pasta da Segurança Pública com o Ministério da Justiça, formando o atual Ministério da Justiça e Segurança Pública.

19 CARVALHO, Rafaela Magalhães Nogueira; PORTO, Antônio José Maristrello; RAMALHO, Bruno Araujo. Papel institucional dos canais de reclamação para a resolução extrajudicial de conflitos sobre planos de saúde: uma análise comparada. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018. p. 369-393.

20 Objetivos contados na plataforma, na aba “conheça o consumidor.gov.br”. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1>. Acesso em: 30 jul. 2020.

premissas:²¹ a transparência e o controle social como imprescindíveis à efetividade dos direitos dos consumidores, as informações apresentadas pelos cidadãos consumidores como estratégicas para gestão e execução de políticas públicas de defesa do consumidor e o acesso à informação como potencializador do poder de escolha dos consumidores.

Para usufruir dos benefícios do *consumidor.gov.br*, primeiro, o consumidor deve verificar se a empresa se encontra cadastrada no sistema. Estando cadastrada, o consumidor deve identificar-se adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e as informações relativas à reclamação relatada. Ao registrar sua reclamação, inicia-se a contagem do prazo de até 10 dias para manifestação da empresa. Durante esse prazo, a empresa tem a oportunidade de interagir com o consumidor antes da postagem de sua resposta final. Após a manifestação da empresa, é garantida ao consumidor a chance de comentar a resposta recebida, classificar a demanda como “resolvida” ou “não resolvida”, e indicar seu nível de satisfação com o atendimento recebido, no prazo de até 20 dias.

O cadastramento da empresa, por sua vez, é gratuito e voluntário. Mediante assinatura de termo, o fornecedor compromete-se a conhecer, analisar e investir todos os esforços possíveis para a solução dos problemas apresentados.

Em decorrência da pandemia do Covid-19, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, através da Senacon, editou a Portaria n. 15, de 27 de março de 2020²², que tornou obrigatória a participação de alguns grupos de empresas na plataforma *consumidor.gov.br*. A edição da portaria, motivada pela necessidade isolamento social, busca evitar não só a propagação da doença, mas também que pequenas controvérsias de consumo contribuam para o abarrotamento do já congestionado Judiciário.

21 Premissas elencadas na própria plataforma, na aba “sobre o serviço”. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>. Acesso em: 30 jul. 2020.

22 Veja-se as empresas que passaram a ser de cadastro obrigatório, conforme o art. 2º da Portaria n. 15, de 27 de março de 2020: empresas com atuação nacional ou regional em setores que envolvam serviços públicos e atividades essenciais; plataformas digitais de atendimento pela internet dedicadas ao transporte individual ou coletivo de passageiros ou à entrega de alimentos, ou, ainda, à promoção, oferta ou venda de produtos próprios ou de terceiros ao consumidor final; ou agentes econômicos listados entre as duzentas empresas mais reclamadas no Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Sindec), no ano de 2019, e presente, cumulativamente, faturamento bruto de, no mínimo, cem milhões de reais no último ano fiscal, média mensal igual ou superior a mil reclamações em seus canais de atendimento ao consumidor no último ano fiscal e reclamação em mais de quinhentos processos judiciais que discutam relações de consumo.

Atualmente, a plataforma conta com a versão *mobile*, a qual, devido ao contexto de pandemia, ganhou uma nova atualização. Através dessa nossa versão, os consumidores podem baixar, gratuitamente, o aplicativo e acessar o mesmo conteúdo já disponível no site.

Outra recente novidade é a integração do *consumidor.gov.br* ao Processo Judicial Eletrônico (PJE), ferramenta desenvolvida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em parceria com os tribunais do país, para tramitação digital dos processos judiciais. A integração se deu por iniciativa do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio da Senacon e do CNJ. O objetivo é servir como mais um meio de evitar a judicialização de conflitos entre consumidores e empresas, bem como facilitar a conciliação e a mediação de acordos sem que as partes ingressem com ações junto ao Poder Judiciário²³.

Finalizadas as negociações, a plataforma *consumidor.gov.br* informará o resultado automaticamente ao PJE. Se o resultado for positivo, o acordo será homologado pelo magistrado dentro do procedimento judicial. Caso contrário, o processo poderá seguir o fluxo normal, passando-se à citação eletrônica.

Verificado o funcionamento da plataforma *consumidor.gov.br*, passar-se-á ao exame de seu funcionamento nos anos de 2016, 2017, 2018 e 2019²⁴. Como parâmetros de comparativos, serão utilizados os marcadores: empresas cadastradas, reclamações finalizadas, seguimentos mais reclamados, índice médio de solução de todos os seguimentos, índice médio de solução por cada seguimento, prazo médio de resposta, e, a título de ilustração, os dados relativos às reclamações efetuadas por gênero e às relações efetuadas por faixa etária.

Uma vez que ainda não é possível precisar a atuação da plataforma *consumidor.gov.br* no atual contexto de pandemia, o objetivo do exame dos dados empíricos é analisar o papel desempenhado pelo canal nos últimos anos e, a partir desses dados, refletir acerca da importância de sua utilização em tempos de isolamento social.

23 ROCHA, Marcel Fernandes de Oliveira; MAIA, Vanessa Maria de Oliveira Accioly. Análise da (in) eficiência da plataforma digital “consumidor.gov.br” como ferramenta de conciliação nas demandas consumeristas atuadas nos sistemas de processamento judicial eletrônico. *Revista FIDES*, v. 11, n. 1, p. 134-147, 2020.

24 Análise feita através do exame dos relatórios contados na aba “publicações” da plataforma *consumidor.gov.br*. Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/>. Acesso em: 30 jul. 2020.

3 DADOS EMPÍRICOS A RESPEITO DA ATUAÇÃO DA PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV.BR NOS ANOS DE 2016, 2017, 2018 E 2019

A plataforma *consumidor.gov.br* oferece um sistema de indicadores de desempenho através dos quais é possível o consumidor consultar dados como: o total de relações finalizadas, o índice de solução das demandas, a satisfação com o atendimento, as reclamações respondidas e o prazo médio de resposta de cada empresa. Para fins de estimativa, consideram-se apenas as reclamações finalizadas, ficando de fora do cômputo as reclamações canceladas ou encerradas.

Além do sistema de indicadores, há no canal um espaço de infográficos, no qual é demonstrado o índice de utilização da plataforma por regiões e estados do país, e uma área de relato do consumidor, através da qual é possível verificar relatos dos consumidores, as respostas das empresas e as respectivas avaliações daqueles.

3.1 EMPRESAS CADASTRADAS

A partir da análise dos boletins e balanços dos anos de 2016, 2017, 2018 e 2019, observa-se um crescimento acentuado no número de empresas cadastradas na plataforma.

Conforme os relatórios, em 2016, a plataforma contava com um total de 358 empresas cadastradas. Em 2017, o número subiu para 413. No ano de 2018, a quantidade de empresas registradas foi de 478. O ano de 2019, por sua vez, fechou com 609 empresas cadastradas.

Afere-se que, com a edição da Portaria n. 15, de 27 de março de 2020, o número empresas cadastradas aumentará ainda mais, tendo em vista que a listagem de uma série de empresas de cadastro obrigatório.

3.2 RECLAMAÇÕES FINALIZADAS

Quanto ao cômputo de reclamações finalizadas, observa-se que, assim como no número de empresas cadastradas, houve um aumento significativo entre os anos de 2016 a 2019.

O ano de 2016 contou com um total de 288.603 reclamações finalizadas. Em 2017, foram registradas 470.748 reclamações finalizadas. Em 2018, o número

passou para 609.644. Por fim, conforme o boletim, no ano de 2019, registou-se um total de 780.179 reclamações finalizadas. Veja-se:

Figura 1 - Empresas cadastradas e reclamações finalizadas nos anos de 2014 a 2019

Gráfico 1: Evolução da quantidade de empresas participantes e de reclamações finalizadas

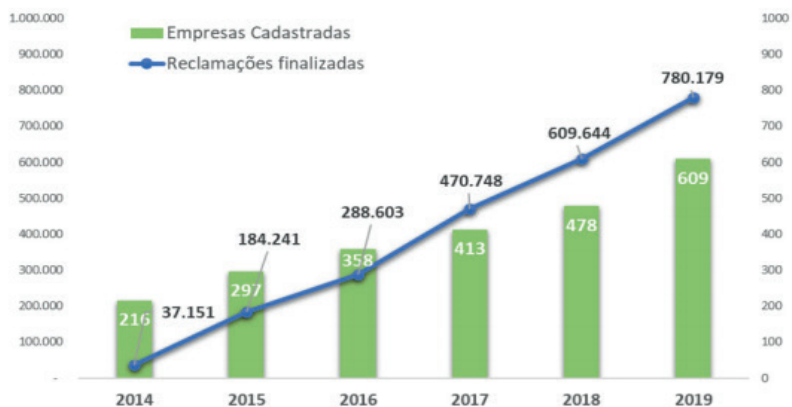


Imagem extraída do “Boletim Consumidor.gov.br 2019”

Através dos números apresentados no gráfico, é possível observar que a plataforma vem apresentando uma progressiva adesão tanto por parte das empresas como também por parte dos consumidores.

3.3 SEGUIMENTOS MAIS RECLAMADOS

Com relação aos seguimentos mais buscados na plataforma, observa-se que os resultados seguiram, em linhas gerais, o mesmo perfil de reclamações entre os anos de 2016 a 2019.

As empresas do setor de telecomunicações ocuparam o primeiro lugar no ranking: em 2016, 47,5% das reclamações efetuadas foram desse setor. No ano de 2017, ampliou-se esse percentual para 43,3%. Em 2018, o índice de reclamação no setor de telecomunicação baixou para 40,3%, mas ainda assim ocupou o primeiro lugar no ranking dos seguimentos mais reclamados. 2019, por sua vez, constatou o

índice de 36,9% de reclamações no setor de telecomunicações, ocupando também o primeiro lugar.

Seguindo, o seguimento relativo aos bancos, às financeiras e às administradoras de cartões de crédito ocupou o segundo lugar dentre os mais reclamados nos anos de 2016 a 2019.

Nos anos analisados, disputaram o terceiro lugar no ranking de reclamações os seguimentos relativos aos conflitos oriundos do comércio eletrônico e dos bancos de dados e cadastros de consumidores.

Estima-se que, diante do atual contexto de pandemia, o seguimento referente ao comércio eletrônico terá aumento de suas demandas, tendo em vista que, conforme estudos mais à frente tratados, constatou-se um aumento significativo no número de aquisição de produtos e serviços através do comércio eletrônico desde o anúncio de pandemia.

Outro ramo sobre o qual este estudo indica que sofrerá aumento em sua demanda de reclamações é o referente às empresas de plano de saúde e administradoras de benefícios, dada a alta procura e prestação desses serviços em tempos de pandemia²⁵.

3.4 ÍNDICE MÉDIO DE SOLUÇÃO DE TODOS OS SEGUIMENTOS

Através da análise dos relatórios verifica-se que, no ano de 2016, o índice total de resolução de todos os seguimentos foi de 80,1%. Em 2017, o índice subiu para 80,8%. No ano de 2018, o índice registrado foi 81%. E, em 2019, o índice de resolução registrado de todos os seguimentos foi 80,7%.

Tais dados demonstram que a plataforma pode figurar-se como meio efetivo de resolução das demandas propostas pelos consumidores insatisfeitos com seus bens e serviços adquiridos, tendo em vista o proveitoso índice médio (mínimo de 80%) de solução apresentado em cada ano.

25 No caso de violação de um direito por parte da operadora de plano de saúde, não sendo possível resolver o problema diretamente com operadora, o consumidor pode recorrer a via administrativa, seja à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, aos órgãos de proteção e defesa do consumidor ou utilizar a plataforma *consumidor.gov.br* para registro de sua reclamação.

3.5 ÍNDICE MÉDIO DE SOLUÇÃO POR SEGUIMENTO

O índice médio de solução por seguimento corresponde à soma das reclamações avaliadas como resolvidas, mais as reclamações finalizadas não avaliadas pelos consumidores, dividida pelo total de reclamações finalizadas, compreendidas como as resolvidas, as não resolvidas e as não avaliadas.

Com relação ao índice médio de solução por cada seguimento, nota-se que as demandas relativas às operadoras de telecomunicações foram as que registaram um maior índice de solução entre os anos de 2017 a 2019: 88,6% em 2017; 89,9% em 2018 e 90,6% em 2019.

Seguindo, nos anos de 2017 e 2018, as reclamações relativas aos bancos de dados e cadastros de consumidores ocuparam o segundo lugar no ranking de solução por seguimento: 81,5% em 2017 e 78,5% em 2018.

Em 2019, o seguimento que ocupou segundo lugar no índice de resolução de demandas foi o de bancos, financeiras e administradoras de cartões, com o percentual de 78,7% de solução.

Salienta-se que o relatório de 2016 não apresentou tais informações.

3.6 PRAZO MÉDIO DE RESPOSTA

O prazo médio de resposta, por sua vez, corresponde à média do prazo de resposta da empresa, ou seja, à soma dos dias transcorridos entre a data de abertura pelo consumidor e a data de resposta pela empresa de todas as reclamações finalizadas respondidas, dividida pelo total de reclamações finalizadas respondidas.

Quanto a este prazo, observa-se que, no geral, o prazo de dias para resolução da demanda aumentou: em 2016, o prazo médio de resposta foi de 6,1 dias. Em 2017, o prazo aumentou para 6,3 dias. Nos anos de 2018 e 2019, o prazo médio de resposta subiu para 6,5 e assim permaneceu. O crescente aumento é justificável em razão da ampliação do número de reclamações registradas na plataforma.

Apesar do aumento, infere-se que ainda é mais vantajoso, em termos de prazo, buscar a resolução da demanda consumerista através da plataforma em análise do que pelo meio tradicional perante o Judiciário, que, em regra, demanda tempo muito maior.

3.7 RECLAMAÇÕES POR GÊNERO

No que diz respeito aos gêneros – nos relatórios, elencados apenas entre feminino e masculino – que mais efetuaram reclamações na plataforma, observa-se que os anos de 2016 a 2019 seguiram o mesmo padrão, qual seja, a maioria das reclamações registradas na plataforma foram efetuadas pelo gênero masculino.

Verifica-se, no entanto, que a diferença numérica entre ambos os gêneros vem ficando cada vez menor. No ano de 2016, 60,4% das reclamações foram efetuadas pelo gênero masculino enquanto apenas 39,6% pelo gênero feminino. Em 2017, 60% das reclamações registradas foram feitas pelo gênero masculino e 40% pelo gênero feminino. No ano de 2018, das reclamações registradas, 58% vieram do gênero masculino e 42% do gênero feminino. Por fim, em 2019, 57,8% das reclamações foram dirigidas pelos consumidores do gênero masculino, enquanto 42,2% pelas consumidoras de gênero feminino.

Além disso, conforme os relatórios, no ano de 2016, os assuntos mais reclamados pelo gênero masculino foram, na ordem: os relativos aos serviços de banco de dados e cadastros de consumidores; telefonia móvel pós-paga; e cartão de crédito, cartão de débito e cartão de loja.

No que concerne ao gênero feminino, no mesmo ano, os campos que registraram maiores índices de reclamações foram, na ordem: serviços de cartão de crédito, cartão de débito e cartão de loja; telefonia móvel pós-paga; e demandas relativas a aparelho celular.

Em 2017, assim como no ano anterior, os assuntos mais reclamados pelo gênero masculino foram, na ordem: os referentes a banco de dados e cadastros de consumidores; telefonia móvel pós-paga; e cartão de crédito, cartão de débito e cartão de loja.

Em contrapartida, no ano de 2017, os assuntos mais reclamados pelo gênero feminino foram, na ordem: os relativos a banco de dados e cadastros de consumidores; cartão de crédito, cartão de débito e cartão de loja; e os referente a pacote de serviços (combo).

Tais informações não constam nos relatórios dos anos de 2018 e 2019.

3.8 RECLAMAÇÕES POR FAIXA ETÁRIA

Por fim, com relação às reclamações efetuadas por faixa etária, constata-se que o maior índice de reclamações, nos quatro anos objeto de análise, vem dos consumidores de 21 a 30 anos e 31 a 40 anos.

Em 2016, 31,8% das reclamações vieram de consumidores entre 21 e 30 anos e 31,6% foram efetuadas por consumidores de 31 a 40 anos. Em 2017, 33,4% das reclamações vieram de consumidores entre 21 e 30 anos e 32,1% foram efetuadas por consumidores de 31 a 40 anos. No ano de 2018, do total de reclamações registradas, 31,9% vieram dos consumidores de faixa etária entre 21 e 30 anos e 32,8% dos consumidores entre 31 e 40 anos. Por fim, em 2019, do total de reclamações registradas, 28,6% vieram dos consumidores de faixa etária entre 21 e 30 anos e 33% dos consumidores entre 31 e 40 anos.

Em contrapartida, entre os anos de 2016 a 2018, a faixa etária que menos registrou reclamações foi a de consumidores com mais de 70 anos: 2,2% em 2016; 2,1% em 2017; e 2,3% em 2018. Em 2019, o menor índice registrado foi dos consumidores com até 20 anos, com apenas 2,1% do total de reclamações realizadas.

Assim, diante dos dados apresentados, verifica-se que a plataforma *consumidor.gov.br* vem apresentando, no decorrer dos anos, resultados, em geral, positivos, traduzidos pelo número crescente de registros de reclamações e cadastro de novas empresas. Tais resultados demonstram a progressiva adesão de consumidores à modalidade *online* de resolução de conflitos como meio efetivo de solução das demandas consumeristas propostas.

Realizado o exame de dados da atuação da plataforma *consumidor.gov.br* entre os anos de 2016 a 2019, passar-se-á a reflexão acerca das perspectivas de consolidação das plataformas *online* como mecanismos de proteção ao consumidor no atual cenário de pandemia e em tempos futuros.

4 PERSPECTIVAS DE CONSOLIDAÇÃO DAS PLATAFORMAS ONLINE COMO MECANISMOS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Para além do já mencionado estudo realizado pela plataforma *Nuvemshop*, outras pesquisas realizadas pelo *We Are Social*²⁶ mostram que o comércio eletrônico cresce significativamente a cada ano no Brasil. O relatório de janeiro de 2020 expôs que o número de brasileiros com acesso à internet aumentou em 10 milhões no ano de 2019, um crescimento de 7,2% em relação ao ano de 2018. Conforme o estudo, cerca de 70% dos brasileiros tem acesso à rede, um índice acima da média global de 57%, de modo que mais de 149 milhões, dos quase 212 milhões de habitantes do país, são usuários de internet. Além disso, de acordo com o relatório de janeiro de 2020, o valor médio gasto em compras *online* por consumidor brasileiro no ano de 2019 foi de 120 dólares.

Antes do anúncio de pandemia, o referido relatório de janeiro de 2020 estimou que o comércio digital brasileiro deveria crescer em torno de 18% em 2020. No entanto, como constatou o já mencionado estudo realizado pela *Nuvemshop*, após o anúncio de pandemia, o aumento na quantidade de aquisição de produtos e serviços por meio da internet tomou proporções bem maiores: no segundo trimestre de 2020, houve um aumento de 234% no número de transações feitas em lojas virtuais da *Nuvemshop* comparado ao mesmo período do ano anterior. Esse número é ainda mais impressionante quando comparado ao crescimento de 2019 para 2018, que foi de 50%.

Outra pesquisa, realizada pela Sociedade Brasileira de Varejo e Consumo (SBVC),²⁷ constatou que, dos consumidores brasileiros entrevistados, 92% já haviam realizado algum tipo de compra *online* pelo menos uma vez, enquanto 8% fizeram sua primeira compra via *e-commerce* durante o período de quarentena. Dos consumidores que adquiriram produtos e serviços durante a pandemia por intermédio da internet, 80% demonstraram satisfação com a modalidade. Ainda conforme este último estudo, 70% dos consumidores brasileiros entrevistados pretendem continuar comprando em canais digitais no pós-pandemia.

26 WE ARE SOCIAL. *Digital in 2019*. Disponível em: <https://wearesocial.com/global-digital-report-2019>. Acesso em: 5 ago. 2020; WE ARE SOCIAL. *Digital in 2020*. Disponível em: <https://wearesocial.com/digital-2020>. Acesso em: 5 ago. 2020.

27 SOCIEDADE BRASILEIRA DE VAREJO E CONSUMO (SBVC). *Estudo Novos Hábitos Digitais em Tempo de Covid-19*. Disponível em: <http://sbvc.com.br/novos-habitos-digitais-em-tempos-de-covid-19/>. Acesso em: 5 ago. 2020.

Através dos dados apresentados pelos estudos, é possível observar a aceitação e a adesão crescente à modalidade de comércio *online* pelos consumidores brasileiros. O crescimento, sobretudo no estado do Rio Grande do Norte, ocorreu no contexto de pandemia, mas a tendência é que o número de lojas criadas não diminua, mas cresça a cada ano, como mostram as pesquisas do *We Are Social* e da SBVC.

Com a expansão no número de aquisições de bens ou serviços, é esperável que aumentem também o número de reclamações relativas aos contratos de consumo firmados, fazendo com que o consumidor insatisfeito busque um meio de solução, seja através dos mecanismos *online* de resolução de conflitos ou da própria esfera estatal.

O preceito constitucional do acesso à justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, vai além da garantia de acesso ao Judiciário. Em uma sociedade globalizada e pluralista, se pensar no Judiciário como único meio de resolução de controvérsias é uma concepção um tanto deficiente.

É preciso, pois, contar com meios diversos de solução de conflitos além do modelo estatal de jurisdição. Busca-se afastar, assim, o mito da unidade, o qual pressupõe que cada sociedade tem apenas um sistema jurídico e o Estado é o tutor desse. A resolução de demandas através da internet, por meio de mecanismos democráticos e participativos, trata-se de uma alternativa ao normativismo estatal positivista²⁸.

Nesse sentido, no contexto de pandemia, a utilização das plataformas *online* de solução de controvérsias faz-se ainda mais importante, tendo em vista a necessidade de isolamento social. No entanto, é possível destacar outras vantagens na utilização das plataformas para além dos tempos de pandemia. São elas: a diminuição de tempo, a atenuação de custos, a inexistência de barreiras físicas, a transparência, o diálogo direto e o protagonismo do consumidor.

No tocante ao tempo, é sabido que recorrer ao Poder Judiciário para buscar resolver questões repetitivas e de simples complexidade, como é o caso, muitas vezes, das diligências consumeristas, demanda um tempo muito maior do que o gasto nas plataformas *online*, as quais intermediam contato direto entre

28 ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Pluralismo jurídico, tecnologia e a resolução online de conflitos legal. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 43, p. 1-12, 2019

consumidor e empresa²⁹. A plataforma *consumidor.gov.br*, por exemplo, como visto anteriormente, estabelece o prazo máximo de 10 dias para que a empresa possa se posicionar a respeito da reclamação efetuada pelo consumidor insatisfeito.

Além disso, apesar de ser possível ao consumidor dirigir-se diretamente ao Judiciário sem antes passar pelo Procon, é aconselhável que a questão seja primeiro registrada na autarquia, o que demanda mais tempo. E, mesmo que a reclamação consiga ser resolvida na esfera do Procon, certamente demandaria mais tempo do que o estipulado pelo canal *consumidor.gov.br*, o qual, conforme os relatórios apresentados, tem gasto um tempo médio de 6 dias para resolver as demandas.

Com relação aos custos, sabe-se que boa parte das demandas consumeristas podem ser solucionadas nos Juizados Especiais. De acordo com a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, a qual dispõe acerca dos Juizados Especiais Cíveis, para causas com valores de até 20 salários mínimos, o consumidor pode acionar a tutela estatal sem a presença de um advogado, obrigatório apenas nas causas que excedam esse montante. Para as causas com valores acima de 40 salários mínimos, o consumidor é obrigado a acionar a Justiça Comum. No entanto, essa ausência de gastos não é contemplada pelas empresas, as quais, na maioria das vezes, dispõe de um setor jurídico próprio para sua defesa.

Porto, Nogueira e Quirino mencionam que experiências de outros países demonstram que o custo de resolução de disputas consumeristas por meio de mecanismos tradicionais é muito alto, tendo em vista que a resolução do conflito, por um terceiro neutro, torna o procedimento mais oneroso não somente pelo custo econômico, mas também pelos bens imateriais demandados, como tempo, deslocamento físico, entre outros. De acordo com os autores (2017, p. 306), “a *Consumer Arbitration Scheme* na Espanha gasta mais de 400 euros na resolução de cada caso, enquanto o *Financial Ombudsmen Services* no Reino Unido gasta 555

29 Conforme o relatório Justiça em Número de 2019, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, o tempo médio de tramitação de um processo no Juizado Especial Estadual, na fase de conhecimento é de 9 meses, e, na fase de execução é de 1 ano. Nas Varas Estaduais, o tempo médio de tramitação do processo em fase de conhecimento é de 2 anos e 4 meses, e, na fase de execução o tempo médio de tramitação é de 6 anos e 1 mês. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Relatório Justiça em Números de 2019*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 5 ago. 2020.

GPS por caso. Estes custos são insustentáveis para a maioria das reclamações dos consumidores³⁰.

Outra característica intrínseca dos métodos de ODR é a inexistência de barreiras físicas. Para o consumidor, essa vantagem se traduz na possibilidade de ter contato direto com seu fornecedor independente de onde ele esteja e sem precisar deslocar-se. O fornecedor, por seu turno, tem a possibilidade ampliar o número de conflitos captados e resolvidos. Conhecendo seu público, o fornecedor tem a oportunidade de melhorar a prestação de seus serviços.

A transparência é mais uma vantagem que presente nos meios de ODR. No caso do *consumidor.gov.br*, a transparência é elencada como um dos objetivos e premissas da plataforma. Através do acesso aberto a dados, relatórios e comentários, o consumidor tem a possibilidade de verificar o comportamento e os resultados de cada empresa cadastrada na tratativa dos conflitos consumeristas, configurando-se, assim, como uma oportunidade de estímulo da confiança do consumidor para com as empresas.

Por fim, elenca-se o protagonismo do consumidor, exercido por meio do contato direto entre consumidor e fornecedor. Mediante o contato direto, o consumidor e o fornecedor têm a possibilidade de, através do diálogo, encontrar soluções conjuntas e mais satisfatórias que atendam os interesses de ambos os envolvidos.

No entanto, para resultados ainda mais efetivos na utilização das plataformas *online* como meios de solução de controvérsias consumeristas, nota-se algumas dificuldades a serem superadas. Este estudo identifica duas principais, que são: o desconhecimento da possibilidade de utilização das plataformas *online* como métodos efetivos na resolução de demandas e o acesso à internet.

No âmbito do direito consumerista, a cultura da judicialização excessiva faz com que muitos dos consumidores, desconhecendo a possibilidade de tratar suas reclamações por meio das plataformas *online* – sejam elas de administração pública ou publicada iniciativa privada – procurem diretamente os Procons ou o próprio ao Judiciário (Juizados Especiais Cíveis ou Justiça Comum) para tratarem de suas demandas.

30 PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 11, p. 295-318, 2017.

Conforme o relatório Justiça em Números de 2019,³¹ as demandas consumeristas estão entre os assuntos mais tratados pelos órgãos jurisdicionais de primeiro grau do país no ano de 2019, totalizando 1.554.376 processos em tramitação até a data da feitura do relatório. Nos Juizados Especiais Estaduais, o relatório computou 937.798 processos consumeristas em tramitação.

Nesse sentido, diante do elevado número de processos consumeristas tramitando nos tribunais, destacam-se algumas medidas a serem adotadas: cabe ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça, elaborar campanhas educativas e de conscientização a fim de frisar a importância e as vantagens da utilização das plataformas *online* como meios efetivos e eficazes de defesa e proteção do consumidor³², bem como ao Poder Público continuar investindo na plataforma *consumidor.gov.br*, tendo em vista a apresentação de interessantes resultados de sua parte.

Também é papel dos juristas práticos orientarem os consumidores no mesmo sentido. Reconhece-se aqui tratar-se de um assunto delicado, uma vez que a utilização da plataforma não necessita dos serviços do advogado. No entanto, sabe-se que o excesso de processos consumeristas tramitando no Judiciário dificulta a solução das demandas e culmina na inefetividade dos direitos buscados pelos consumidores.

Além disso, a deficiência de acesso à internet configura-se como outra barreira na utilização dos meios *online* de resolução de conflitos. Embora o estudo realizado pela *We Are Social* mostre que cerca de 149 milhões, dos quase 212 milhões de habitantes do Brasil, são usuários de internet, o número de pessoas sem acesso à rede ainda é muito grande, fazendo com que elas não tenham a oportunidade de procurarem satisfazer suas pretensões nos meios *online* e, para isso, tenham que ingressar diretamente no Judiciário.

Apesar das adversidades a serem enfrentadas para que se tenha a integral utilização dos meios *online* de solução de controvérsias na esfera consumerista, a tendência que se vislumbra, a partir dos dados analisados, é o fortalecimento e a

31 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Relatório Justiça em Números de 2019*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 5 ago. 2020.

32 A competência do Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça, está elencada no artigo 106 do Código de Defesa do Consumidor.

adesão cada vez maior dos consumidores a essa interessante e vantajosa modalidade de resolução de conflitos.

5 CONCLUSÃO

Os estudos aqui tratados mostraram que as aquisições de bens e serviços não pararam diante da pandemia do novo coronavírus. Muito pelo contrário: registou-se um aumento significativo do mercado de consumo movido pelo comércio *online*.

Por meio da análise dos dados empíricos a respeito da atuação da plataforma *consumidor.gov.br* entre os anos de 2016 a 2019, constatou-se a adesão crescente ao canal como meio efetivo de resolução de conflitos consumeristas, levando em consideração a ampliação dos números de registros de reclamações e de cadastro de novas empresas na plataforma.

Nesse sentido, em tempos de isolamento social, reconheceu-se que as plataformas *online* de resolução de conflitos podem funcionar como importantes mecanismos de tratamento de demandas consumeristas, tendo em vista que possibilitam aos consumidores a resolução de suas reclamações a partir das próprias casas. Ainda não é possível precisar se as empresas elencadas pela Portaria n. 15, de 27 de março de 2020, deverão se manter cadastradas na plataforma *consumidor.gov.br* no pós-pandemia, mas, caso a obrigação de registro seja mantida, a tendência é que, a médio prazo, isso trará uma redução das demandas consumeristas tratadas diretamente pelos Procons e pelo Judiciário.

Para além dos tempos de pandemia, identificaram-se outras vantagens na utilização das plataformas *online*, tais como: o tempo reduzido, se comparado aos meios tradicionais; a diminuição de custos tanto para os consumidores quanto para os fornecedores; a inexistência de barreiras físicas; a transparência; o diálogo direto entre consumidor e fornecedor; e o próprio protagonismo do consumidor no tratamento de sua demanda.

Desse modo, à vista de tudo que foi dito e diante das vantagens aqui elencadas, arremata-se serem as plataformas *online* de resolução de demandas consumeristas meios extrajudiciais efetivos na busca de uma solução amigável e de qualidade. Convida-se o leitor a refletir no mesmo sentido.

Por fim, espera-se, num futuro próximo, a adesão cada vez maior dos canais *online* de resolução de demandas consumeristas, podendo chegar o dia em que eles sejam o principal mecanismo de solução de controvérsias para a matéria.

REFERÊNCIAS

- ALBORNOZ, María Mercedes. Online dispute resolution (ODR) para o comércio eletrônico em termos brasileiros. *Direito UnB* – Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 3, n. 1, p. 25-51, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/28192>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- AMORIM, Fernando Sérgio Tenório de. A resolução online de litígios (ODR) de baixa intensidade: perspectivas para a ordem jurídica brasileira. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 2, p. 514-539, 2017. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2017.5397>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- CARVALHO, Rafaela Magalhães Nogueira; PORTO, Antônio José Maristrello; RAMALHO, Bruno Araujo. Papel institucional dos canais de reclamação para a resolução extrajudicial de conflitos sobre planos de saúde: uma análise comparada. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 8, n. 3, 2018, p. 369-393. Disponível em: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v8i3.5674>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Relatório Justiça em Números de 2019*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 5 ago. 2020.
- DRUCKER, Peter. O futuro já chegou. Reportagem de Capa. Pesquisa quantitativa e qualitativa. *Revista Exame*, São Paulo, 22 mar. 2000.
- LIMA, Gabriela Vasconcelos; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. Online dispute resolution (ODR): a solução de conflitos e as novas tecnologias. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.17058/rdunisc.v3i50.8360>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- Nuvemshop. *O E-commerce na pandemia de 2020*. Disponível em: <https://www.nuvemshop.com.br/ebooks-ecommerce/estudo-o-ecommerce-na-pandemia-2020>. Acesso em: 30 jul. 2020.
- PORTO, Antônio José Maristrello; NOGUEIRA, Rafaela; QUIRINO, Carina de Castro. Resolução de conflitos on-line no Brasil: um mecanismo em construção. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 11, p. 295-318, 2017. Disponível em:

<https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/585>. Acesso em: 11 ago. 2020.

ROCHA, Marcel Fernandes de Oliveira; MAIA, Vanessa Maria de Oliveira Accioly. Análise da (in)eficiência da plataforma digital “consumidor.gov.br” como ferramenta de conciliação nas demandas consumeristas autuadas nos sistemas de processamento judicial eletrônico. *Revista FIDES*, v. 11, n. 1, p. 134-147, 2020. Disponível em: <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/457>. Acesso em: 11 ago. 2020.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE VAREJO E CONSUMO (SBVC). *Estudo Novos Hábitos Digitais em Tempo de Covid-19*. Disponível em: <http://sbvc.com.br/novos-habitos-digitais-em-tempos-de-covid-19/>. Acesso em: 5 ago. 2020.

WE ARE SOCIAL. *Digital in 2019*. Disponível em: <https://wearesocial.com/global-digital-report-2019>. Acesso em: 5 ago. 2020.

WE ARE SOCIAL. *Digital in 2020*. Disponível em: <https://wearesocial.com/digital-2020>. Acesso em: 5 ago. 2020.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Pluralismo jurídico, tecnologia e a resolução online de conflitos legal. *Revista da Faculdade de Direito da UFG*, v. 43, p. 1-12, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/rfd.v43.59028>. Acesso em: 11 ago. 2020.

A intransferibilidade de ingressos em eventos e suas implicações legais no Direito do Consumidor

Breno Vinícius de Góis¹
Lucas Patrícus de Medeiros Leite²

1 INTRODUÇÃO

O direito ao lazer (art. 6º da CF/88) e os seus respectivos desdobramentos representam uma das prerrogativas constitucionais que mais impactam na vida dos consumidores. O lazer é um direito social que está presente na compra de uma TV, na aquisição de um pacote de viagem junto a uma empresa de turismo, e ao participar de eventos musicais envolvendo artistas nacionais e regionais, por exemplo. Em relação a este último, consideramos que o ramo do entretenimento, por sua vez, está cada vez mais diversificado, sempre se reinventando e apresentando alternativas para um consumidor cada vez mais exigente.

Nesse sentido, é de conhecimento de todos a existência desde eventos que reúnem vários artistas de amplitude nacional ou internacional, em apresentações esparsas acontecidas em um único dia, ou organizados em vários dias seguidos, até aqueles eventos que duram 12 horas, 24 horas ou até mesmo dias, mas sem intervalos de tempo de interrupção. Da mesma forma acontece com os valores, haja vista que existem eventos que demandam custos menores, e outros que demandam altos gastos na compra de ingressos.

1 Mestre pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA). Professor do curso de Direito da Universidade Regional da Bahia (UNIRB). Advogado na Câmara Municipal de Mossoró, brenogoiscomm@gmail.com.

2 Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA), lucaspatricius@gmail.com.

A prova da aquisição do ingresso para tais eventos se faz, em regra, através de pulseiras, que identificam aqueles habilitados a participarem do evento. Acontece que tais pulseiras costumam ser intrasferíveis, ou seja, uma vez colocadas no pulso, não podem mais ser retiradas sem ocorrer a danificação e conseqüente inutilidade. Essa característica da intransferibilidade gerou a inquietação necessária para a realização da pesquisa presente nesse artigo. De fato, a impossibilidade de o consumidor alienar um bem de sua propriedade, bem esse que lhe concede prerrogativas (ainda que temporárias) parece-nos, a princípio, atentatória aos direitos do consumidor, totalmente calcada na sua vulnerabilidade.

Nesse sentido, não parece razoável pensar que qualquer pessoa compraria um bem, aceitando desde já a impossibilidade de aliená-lo posteriormente, se tivesse a chance de negociar. A característica de adesão, tão afeta aos contratos consumeristas, parece ser a razão da aceitação da inalienabilidade, mas não a vontade do consumidor.

Não é preciso muita imaginação para prever destacar a vulnerabilidade do consumidor em razão de do atributo da intransferibilidade: em caso de precisar sair mais cedo do evento, por um dissabor ou emergência, por exemplo, a impossibilidade de revenda pode trazer grandes prejuízos ao consumidor, visto que pode perder grande parte do valor agregado do ingresso. Assim, o objetivo dessa pesquisa é analisar se a intransferibilidade das pulseiras usadas como ingresso fere o direito do consumidor. A fim de alcançar tal desiderato, alguns aspectos (objetivos específicos) vão ser analisados ao decorrer do trabalho.

Inicialmente, pretendemos analisar a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumidor junto aos produtores de eventos. Tal análise envolve pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, situando o consumidor como ator central nas relações de consumo. O segundo ponto que se pretende aferir é se a impossibilidade de alienação do ingresso se coaduna com os atributos e características inerentes ao direito de propriedade. Aqui também pretendemos nos valer da análise bibliográfica e jurisprudencial, avaliando se a situação narrada se amolda à figura da propriedade delineada pelo direito brasileiro.

Por fim, pretende-se analisar a amplitude de tal prática na cidade de Mossoró/RN e à forma de como os consumidores se sentem em relação ao assunto, através da aplicação de um questionário, por meio da plataforma virtual Google Forms. Nesse sentido, pretendemos, com a coleta desses dados, desvendar se a prática atinge um número significativo de pessoas (ainda que a verificação se dê por amostragem) bem como a percepção dos consumidores sobre o assunto.

Acreditamos, a princípio, que o iter escolhido é o caminho ideal para se obter a resposta à inquietação que engendrou a realização do presente trabalho.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 A VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR NO DIREITO CONSUMERISTA

No ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor³ (Lei nº 8.078/1990) corresponde a um rol de dispositivos que regula a proteção dos direitos do consumidor, de modo a estabelecer regras para as relações de consumo nas esferas civil, administrativa e penal, além de disciplinar as relações entre consumidores e fornecedores, as práticas e cláusulas contratuais consideradas abusivas, os meios legais para a cobrança de dívidas, prazos e outras muitas especificidades.

De acordo com o referido diploma legal, em seu art. 2º, se considera como consumidor “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, de modo a serem equiparadas a consumidor a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Nos arts. 17 e 29 do CDC são também equiparados a consumidores, respectivamente, todas as vítimas de acidente de consumo, isto é, aquelas que sofrem danos pelo fato do produto e/ou serviço; e as pessoas, determináveis ou não, que foram expostas às práticas comerciais previstas nos capítulos V e VI.

Por outro lado, o CDC, em seu art. 3º, define como “fornecedor” aqueles que “desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”, estando presentes nesse conceito pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, além de entes despersonalizados.

Uma vez legalmente determinados esses conceitos, é imprescindível a compreensão do fundamento máximo que rege as relações de consumo no ordenamento jurídico pátrio: o princípio da vulnerabilidade do consumidor. Este princípio diz respeito ao comando normativo que estabelece o reconhecimento da

3 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

situação de fragilidade em que se encontra uma das partes na relação contratual, e, por consequência, indica a necessidade de proteção normativa do contratante vulnerável como uma forma de equilibrar e tornar justa essa relação. A vulnerabilidade é, também, um subprincípio de ordem constitucional decorrente do caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988⁴, que elenca a igualdade entre todos – e por isso a necessidade de equilíbrio entre as partes – e do inciso XXXII do mesmo dispositivo, de acordo com o qual, o Estado proverá a defesa do consumidor⁵.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece, em seu Capítulo II, “Da Política Nacional de Relações de Consumo”, art. 4º, I:

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

Com efeito, a legislação, a partir da constatação da extrema desigualdade que as relações de consumo possuem, estabelecem instrumentos jurídicos para reequilibrar os negócios firmados entre consumidor e fornecedor, de modo a tornar presumida a vulnerabilidade do consumidor e tomá-la como princípio que norteia a igualdade material entre os sujeitos do mercado de consumo. Sendo o consumidor a parte mais fraca da relação jurídica, há de existir um tratamento diferenciado para ele que venha a ter o mínimo de independência nesse sentido, sendo pois não somente necessária uma igualdade perante a lei, mas uma igualdade real. Assim, o princípio da vulnerabilidade rege integralmente a Política Nacional das Relações de

4 BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

5 ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. *A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor*. Orientador: Paulo Luiz Neto Lôbo. 2014. Tese (Doutorado em Direito Privado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14219>. Acesso em: 27 ago. 2020.

Consumo, porquanto identifica o sujeito mais fraco da relação – o consumidor – e a ele confere um sistema de tutela⁶.

Conforme entendimento da Ministra Nancy Andrighi⁷, do Superior Tribunal de Justiça:

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

De acordo com os ensinamentos de Tartuce e Neves⁸, ao contrário do que acontece com a vulnerabilidade, o conceito fático (e não jurídico) da hipossuficiência é firmado em uma desconformidade verificada a depender do caso concreto. Nessa linha, todo consumidor deve ser considerado vulnerável, mas nem todo consumidor pode ser considerado hipossuficiente. Conforme o art 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, uma das prerrogativas básicas do consumidor é a “facilitação dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. Diante disso, a legislação atribui ainda mais benefícios ao consumidor na medida em que dá a ele a possibilidade de pleitear a inversão do ônus probatório, a depender da caracterização de um quadro de hipossuficiência do consumidor.

6 ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Direito do Consumidor esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

7 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1195642/RJ*. Consumidor. Definição. Alcance. Teoria finalista. Regra. Mitigação. Finalismo aprofundado. Consumidor por equiparação. Vulnerabilidade. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A Embratel. Recorrido: Juleca 2003 Veículos LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 13 de novembro de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000943916&dt_publicacao=21/11/2012. Acesso em: 28 out. 2020.

8 TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

A necessidade de comprovação da hipossuficiência do consumidor pode ser vislumbrada em entendimento⁹ da Segunda Turma Recursal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO. ANOTAÇÃO SUPOSTAMENTE REALIZADA APÓS O CANCELAMENTO DO CONTRATO. PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO NEGADO. ÔNUS DA PROVA NÃO INVERTIDO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE CONSUMO QUE NÃO IMPLICA NA INVERSÃO AUTOMÁTICA DESSE ÔNUS. NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUTOR DA AÇÃO QUE NÃO APRESENTOU PROVA DOS SUPOSTOS PEDIDOS DE CANCELAMENTO, OU SEJA, DOS FATOS CONSTITUTIVOS DO SEU DIREITO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Conforme a relatora do processo, a Ministra Margani de Mello, a existência de uma relação de consumo, por si só, não implica na automática inversão do ônus da prova, a qual possui dependência com a comprovação de hipossuficiência do consumidor, valendo-se da regra delineada no art. 6º, VIII, do CDC.

9 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2. Turma Recursal). *Recurso Inominado nº 0311432-77.2015.8.24.0064/SC*. Responsabilidade civil. Inscrição em cadastro restritivo. Anotação supostamente realizada após o cancelamento do contrato. Pedido de inversão do ônus probatório negado. Ônus da prova não invertido pelo juízo de primeiro grau. Reconhecimento da relação de consumo que não implica na inversão automática desse ônus. Necessidade de reconhecimento da hipossuficiência do consumidor. Inteligência do artigo 6º, VIII, do código de defesa do consumidor. Autor da ação que não apresentou prova dos supostos pedidos de cancelamento, ou seja, dos fatos constitutivos do seu direito. Sentença de improcedência mantida por seus próprios fundamentos. Recurso conhecido e não provido. Recorrente: José Martins Aduci. Recorrido: Nextel Telecomunicações LTDA. Relatora: Juíza Margani de Mello, 26 de maio de 2020. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=Necessidade%20de%20reconhecimento%20hipossufici%EAncia&only_ementa=&frase=&id=AAAgOzAAVAAHyf1AAH&categoria=tr5. Acesso em: 29 ago. 2020.

Dentre os direitos básicos do consumidor, a legislação consumerista brasileira também dispõe, no art. 6º, II, acerca da “educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”. Sobre tal questão, aponta Almeida¹⁰, que o CDC estabelece uma conexão entre o direito à informação, à liberdade de escolha e a igualdade na contratação: a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços deverão assegurar a liberdade de escolha atribuída ao consumidor, e, com isso, será concretizada a igualdade material das contratações firmadas no mercado de consumo. Assim, a educação sobre o consumo vai conferir ao consumidor – logo, vulnerável – a aptidão para, com as informações necessárias sobre determinado produto ou serviço, decidir realizar ou não um negócio jurídico.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça veda, por exemplo, a venda casada realizada por fornecedores, tendo em vista que tais práticas suprimem a liberdade do consumidor na escolha dos produtos e serviços que deseja adquirir. No julgamento do Recurso Especial 1.331.948/SP¹¹, a Terceira Turma do STJ garantiu a entrada de consumidor em um cinema com produtos iguais ou semelhantes aos vendidos nas dependências do estabelecimento, sob o argumento de que a rede de cinemas estava a restringir a liberdade dos clientes.

O relator do processo, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, salientou em seu voto que a conduta violou o art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor (que versa sobre as práticas abusivas), na medida em que a rede de cinemas, ora ré, somente permitia a entrada de consumidores em suas salas de projeção com produtos comprados em suas lanchonetes:

Extraí-se da inicial que a atividade da empresa ora recorrente não se resume à mera exibição de filmes, já que paralelamente explora serviços de lanchonete, na qual aliena alimentos,

10 ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Direito do Consumidor esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 213-214.

11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.331.948/SP*. Recurso especial. Processo civil. Direito do consumidor. Art. 39, I, do CDC. Venda casada. Venda de alimentos. Estabelecimentos cinematográficos. Liberdade de escolha. Art. 6º, II, do CDC. Violação. Aquisição de produtos em outro local. Vedação. Tutela coletiva. Art. 16 da Lei nº 7.347/1985. Sentença civil. Direitos individuais homogêneos. Eficácia erga omnes. Limite territorial. Aplicabilidade. Recorrente: Empresa Centerplex de Cinemas LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, 14 de junho de 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1510765&num_registro=201201325556&data=20160905&formato=PDF. Acesso em: 29 ago. 2020.

tais como pipoca, doces, água e refrigerantes, impedindo categoricamente a entrada de consumidores em suas salas de cinema com alimentos e bebidas adquiridos de terceiros. Assim, ao compelir o consumidor a comprar dentro do próprio cinema todo e qualquer produto alimentício, a administradora dissimula uma venda casada e, sem dúvida alguma, limita a liberdade de escolha do consumidor (art. 6º, II, do CDC), o que revela prática abusiva: não obriga o consumidor a adquirir o produto, porém impede que o faça em outro estabelecimento. Portanto, de forma indireta, veda o ingresso dos consumidores em suas salas de exibição de filmes cinematográficos com produtos alimentícios que não os fornecidos pela recorrente.

Com efeito, é também expressamente evidenciado como direito básico do consumidor, no art. 6º, IV, do CDC, a “proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”. Nessa esteira, a prática abusiva corresponde a qualquer conduta em discrepância com o próprio “espírito” da lei consumerista, uma vez que sobre essa mesma legislação incidem as diretrizes do art. 187 do Código Civil de 2002¹², quais sejam: o fim social e econômico, a boa-fé objetiva e os bons costumes. Por isso, há evidente propósito no Código de Defesa do Consumidor em estabelecer uma lista exemplificativa ou *numerus apertus* de determinadas condutas que tornam oportuno o abuso de direito consumerista¹³.

Destarte, a sociedade de consumo, embora muitos benefícios tenham ensejado para os seus atores, muitos empecilhos trouxeram, em certos casos, à posição do consumidor, principalmente pelo fato do mercado não apresentar, em si, aparatos eficientes para mitigar a vulnerabilidade da parte mais fraca da relação de consumo. À vista disso, o Direito deve proporcionar uma proteção integral, sistemática e dinâmica ao consumidor, com a ratio de reequilibrar a relação de

12 BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

13 TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. Passim.

consumo por meio de dispositivos que reforcem a posição do consumidor, estabelecendo limites ou restringindo determinadas práticas de mercado¹⁴.

2.2 O DIREITO DE PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL

O direito de propriedade é regulado a partir do art. 1.228 do Código Civil. Apesar de não conceituar a propriedade, o referido dispositivo enumera os poderes do proprietário, quais sejam: uso, gozo/fruição, disposição e o direito de reavê-la, quando um terceiro a possua ou a detenha injustamente.

A lei não trouxe o conceito de propriedade. Assim, coube à doutrina desenvolver o conceito. Caio Mario da Silva Pereira¹⁵, com sua genialidade de sempre, esgota o conceito, definindo propriedade como um:

Direito real por excelência, direito subjetivo padrão, ou “direito fundamental” (Pugliatti, Natoli, Plainol, Ripert e Boulanger), a propriedade mais se sente do que se define, à luz dos critérios informativos da civilização romano-cristã. A ideia de “meu e teu”, a noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos independe do grau de cumprimento ou do desenvolvimento intelectual. Não é apenas o homem do direito ou o business man que a percebe. Os menos cultivados, os espíritos mais rudes, e até crianças têm dela a noção inata, defendem a relação jurídica dominial, resistem ao desapossamento, combatem o ladrão. Todos “sentem” o fenômeno propriedade. (...). “A propriedade é o direito de usar, gozar e dispor da coisa, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha.

14 GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos Autores do Anteprojeto. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

15 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. Atualizador: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Modernamente, adotamos o conceito do eminente civilista Flávio Tartuce¹⁶, que assim leciona:

O direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1.228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.

Além de um direito fundamental, a propriedade privada, juntamente com a defesa do consumidor são princípios da ordem econômica, elencados no art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Conforme art. 5º, XXIII e o próprio art. 170, III a propriedade sempre deve ser analisada conforme a sua função social. Nos dizeres da Professora Maria Helena Diniz¹⁷, “reprimido está, juridicamente, o exercício antissocial do direito de propriedade”. Portanto, cabe, nesse momento, explicitar o significado de cada um dos atributos da propriedade (ou, como prefere o CC/20020), poderes do proprietário.

O direito ao uso se refere à possibilidade de usar o objeto sobre o qual recai sua propriedade da maneira que lhe aprouver, desde que não incida em vedação legal ou adentre na esfera legal de outrem. Quanto à faculdade de gozo/fruição, é a possibilidade de perceber os frutos provenientes do objeto. Tais objetos podem ser naturais, industriais ou civis¹⁸. O direito de gozo ou fruição está umbilicalmente ligado à possibilidade de obter proveito econômico a partir do bem.

Em relação ao direito de reaver a propriedade, temos que proprietário tem um direito oponível a todos que injustamente, estejam na posse ou detenham a coisa. É a possibilidade de reaver sua propriedade. Por fim, quanto ao direito de dispor, temos que esse é o atributo mais ligado ao estudo aqui realizado. O bem

16 TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

17 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Direito Das Coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4. p. 129.

18 TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 1357.

sobre o qual recai a propriedade está à disposição de seu titular, para ser doado, vendido ou simplesmente, abandonado.

O bem está à disposição do proprietário. Devido a importância de tal atributo para o trabalho, trazemos o conceito de Maria Helena Diniz¹⁹ para o atributo em análise:

O jus abutendi ou disponendi equivale ao direito de dispor da coisa ou poder de aliená-la a título oneroso (venda) ou gratuito (doação), abrangendo o poder de consumi-la e o poder de gravá-la de ônus (penhor, hipoteca, servidão etc.) ou de submetê-la ao serviço de outrem.

Acerca de tal atributo, Tartuce²⁰ vai falar que “Faculdade de dispor da coisa (antigo ius disponendi), seja por atos inter vivos ou mortis causa – como atos de disposição podem ser mencionados a compra e venda, a doação e o testamento”.

O direito de dispor do bem é reconhecido pela jurisprudência, e sua limitação é vedada pelos tribunais pátrios, conforme julgados colacionados abaixo:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – DANOS MORAIS E MATERIAIS – DIREITO DE VIZINHANÇA - ESCOAMENTO DE ÁGUAS PLUVIAIS E CANALIZAÇÃO DE ESGOTO – REDE PARTICULAR – RESPONSABILIDADE CIVIL – REQUISITOS. 1. O direito de propriedade possibilita ao titular do domínio o exercício dos atributos a ela inerentes, consistente no direito de usar, gozar, dispor, construir e reivindicar a coisa, o qual poder sofrer limitações, como na hipótese do interesse de propriedades vizinhas. 2. Nos termos do art. 69 do Código de Águas, os prédios inferiores são obrigados a receber as águas que correm naturalmente dos prédios superiores, devendo eventuais obras ser feitas de forma a não piorar a condição natural e anterior do outro. 3. Constatada por perícia técnica a incorreção nas obras de escoamento de águas pluviais e de canalização da rede de esgoto, os proprietários do imóvel prejudicado fazem jus à reparação dos danos. 4. Para que se configure a obrigação de indenização por danos morais é

19 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Direito Das Coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4. p. 135.

20 TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 1358.

imprescindível a demonstração da ilicitude da conduta, da ocorrência de dano e o nexo de causalidade. 5. Tendo em vista a ciência e aquiescência dos proprietários do imóvel, quanto ao escoamento de águas e à canalização do esgoto provenientes do imóvel vizinho, não há que se falar em danos morais a serem indenizados pela ausência de ato ilícito. 6. Recurso parcialmente provido²¹.

O estudo sobre aquisição da propriedade do bem móvel, tal qual o ingresso, ocorre a partir do art. 1260 do Código Civil. O artigo 1267 do mesmo código, nesse sentido, aduz que a tradição é uma das formas de aquisição da propriedade móvel.

Diante disso, no contexto do trabalho, comprada e recebida a pulseira (que apenas externa a compra do ingresso que permite o acesso ao evento), o consumidor é seu proprietário, surgindo para si a possibilidade, ao menos potencial, de exercer os atributos que estão enumerados no art. 1.228 do Código.

Ainda acerca do direito de propriedade, a doutrina e jurisprudência pacificaram uma série de características. O primeiro elemento é denominado caráter absoluto da propriedade. Nela estão insertos todos os atributos dos direitos reais. A propriedade é o arrimo jurídico de todos os direitos reais. Ou seja, aquele que é proprietário pode, desde que considerados limites que o próprio ordenamento jurídico impõe, dispor como quiser de seu bem.

A eminente civilista Maria Helena Diniz, a esse respeito, vai dizer que “o direito de propriedade não tem um caráter absoluto porque sofre limitações impostas pela vida em comum”²².

21 MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais (9. Câmara Cível). *Apelação Cível 1.0027.13.024487-7/001/MG*. Apelação cível – ação ordinária – danos morais e materiais – direito de vizinhança – escoamento de águas pluviais e canalização de esgoto - rede particular – responsabilidade civil – requisitos. Recorrente: Copasa Companhia de Saneamento de Minas Gerais e outros. Recorridos: Ivete Pereira de Freitas e Jorge Henrique Alves Dias. Relator: José Arthur Filho, 26 de novembro de 2018. Disponível em:

22 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Direito Das Coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4. p. 251.

O segundo dos atributos é o caráter de exclusividade. Nesse sentido, temos o art. 1.231 do Código Civil, quando aduz que “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”. Dito de outro modo, a propriedade sobre uma coisa afasta a propriedade de outro. Noutro sentido, temos que a parte final do artigo deixa claro que o condomínio não é presumido. A regra é a plenitude e exclusividade da propriedade. O condomínio, a exceção. E ainda assim, o condômino é proprietário exclusivo no que se refere a sua cota parte.

A doutrina também aponta o caráter perpétuo da faculdade. Ou seja, os direitos do proprietário só se extinguem pela sua própria vontade ou pela lei. Além disso, a morte do proprietário faz com que ela passe para seus herdeiros. Além disso, o não exercício da propriedade não acarreta, em regra, a sua perda, atribuindo-se lhe, em razão disso, a característica de ser ilimitada.

No caso de um evento ou festa, a propriedade sobre e o ingresso o os direitos que dele decorrem relativizam essa característica. De fato, encerrado o evento, a propriedade sobre o ingresso torna-se, em regra, irrelevante. Não poderá o proprietário do ingresso usá-lo para um outro evento, ainda que realizado no mesmo local.

Assim, os efeitos decorrentes da compra de determinado ingresso têm termo certo. Findo o evento, os direitos de propriedade perdem sua razão de ser. Assim, teríamos uma propriedade resolúvel²³ (ou a termo).

José Afonso da Silva, ao discorrer sobre a função social da propriedade, faz um brevíssimo resumo acerca de seus atributos. Imperioso se torna colacionar as considerações de um dos maiores juristas brasileiros, ainda que fale do assunto de modo tangencial²⁴:

Limitações ao direito de propriedade consistem nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito absoluto, exclusivo e perpétuo. Absoluto, porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor da coisa do modo que melhor lhe aprouver; exclusivo, porque imputado ao proprietário, e só

23 SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Características da propriedade: a função social e a propriedade plena e limitada. *Genjurídico*. São Paulo, 26 dez. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/12/16/caracteristicas-da-propriedade/>. Acesso em: 26 ago. 2020.

24 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

a ele, em princípio, cabe; perpétuo, porque não desaparece com a vida do proprietário, porquanto passa a seus sucessores, significando que tem duração ilimitada (CC, art. 1.231), e não se perde pelo não uso simplesmente.

Tendo visto os atributos e as características da propriedade, cabe analisar se o caráter intransferível dos ingressos com eles se coaduna.

2.3 QUESTIONÁRIOS

Para o estudo, foi formulado um questionário por meio do aplicativo de gerenciamento de pesquisas do Google: o Google Forms. Esse questionário contava com um total de quatro questionamentos e a partir dele foi possível coletar as informações necessárias do público alvo sobre o qual interessa a pesquisa. Essa metodologia de pesquisa foi, portanto, realizada de forma puramente virtual.

As perguntas foram restritas às pessoas residentes e domiciliadas em Mossoró/RN, e permaneceram disponíveis entre os dias 28/08/2020 ao dia 30/08/2020, portanto, três dias ininterruptos de coleta de informações. No total, 105 pessoas responderam o questionário. As perguntas realizadas foram: 1) Qual sua idade? 2) Você já participou de algum evento em que o ingresso era uma pulseira intransferível? 3) Você já precisou sair mais cedo de algum evento que utilizava uma pulseira intransferível como ingresso? 4) Você acha justo o fato de serem intransferíveis as pulseiras (ingressos) de identificação de eventos?

Os resultados seguem abaixo:

Figura 1 - Resultado Pergunta 1. Fonte: Autoria própria

Qual sua idade?
105 respostas

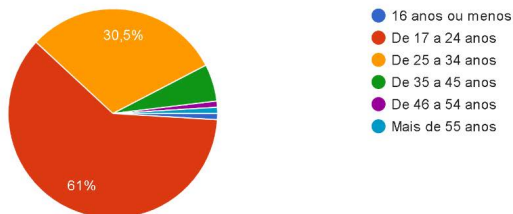


Figura 2 - Resultado Pergunta 2. Fonte: Autoria própria

Você já participou de algum evento em que o ingresso era uma pulseira intransferível?

105 respostas

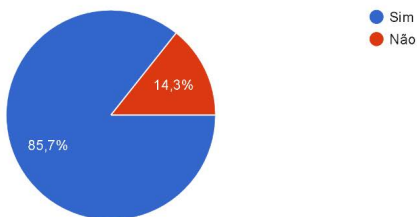


Figura 3 - Resultado Pergunta 3. Fonte: Autoria Própria

Você já precisou sair mais cedo de algum evento que utilizava uma pulseira intransferível como ingresso?

105 respostas

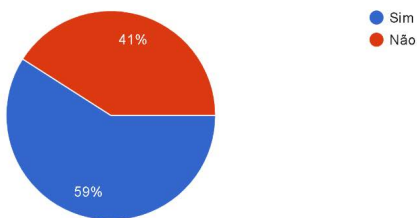
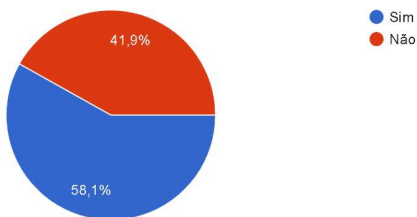


Figura 4 - Resultado Pergunta 4. Fonte: Autoria própria

Você acha justo o fato de serem intransferíveis as pulseiras (ingressos) de identificação de eventos?

105 respostas



A partir da análise dos gráficos, percebemos que mais de 90% dos participantes da pesquisa têm entre 17 e 34 anos. Tratando-se de festas e grandes eventos, sem dúvida, esse é o intervalo etário predominante.

Quanto à segunda pergunta, vemos que mais de 85% dos participantes já participaram de eventos que utilizam pulseiras intransferíveis como ingresso. Isso mostra que a utilização pulseiras intransferíveis, ao menos no município de Mossoró/RN, é largamente utilizado, com base nos dados coletados nessa pesquisa. Desse modo, essas informações indicam que a grande maioria das pessoas que decidir participar de um evento, teria que aderir a todas as atrações, tendo em vista a impossibilidade de posterior revenda do ingresso, ainda que para aproveitamento parcial do evento.

A terceira pergunta mostra que quase 60% das pessoas que responderam o questionário já precisaram sair mais cedo de um evento que usava pulseiras intransferíveis. Ou seja, tais consumidores pagaram por um produto que não puderam usufruir na sua integridade. A possibilidade de revenda, nesses casos, teria o potencial de amenizar, se o consumidor tivesse interesse, o óbvio prejuízo. De fato, é difícil acreditar que alguém, por livre e espontânea vontade, queira pagar por aquilo que não vai usufruir. A vulnerabilidade do consumidor e a utilização do contrato de adesão, em que condiciona o hipossuficiente a adquirir tudo ou nada, são os responsáveis por tal estatística.

Não defendemos a compra “parcial” do evento. Isso seria impossível. Defendemos a possibilidade daqueles que por qualquer motivo, não puderem permanecer no evento, situação que acometeu 60% dos participantes da pesquisa. Por fim, buscando analisar a percepção do consumidor em relação a tal situação, perguntamos se entendem justa a intransferibilidade da pulseira. Os resultados aproximados mostraram que 58% dos participantes entenderam que sim, enquanto 42% entenderam não ser justo. Apesar da tendência ao equilíbrio, percebemos que a maioria dos consumidores não considera injusta a prática realizada nesse estudo, o que confronta com as conclusões jurídicas do tema. Os motivos podem ser diversos: novidade da discussão do tema; reiteração da compra casada; o que traz a sensação de normalidade da prática; falta de conhecimento de direitos.

Por fim, a perceptível divisão dos participantes do questionário ao se posicionar sobre a sua própria noção de justiça em relação ao procedimento demonstra a necessidade de discussão do tema, ainda mais quando analisamos tal resultado em conjunto com o gráfico 2, que revelou a grande utilização das pulseiras intransferíveis, ao menos no município de Mossoró/RN. Entendemos

que a utilização de pulseiras intransferíveis atenta diretamente contra o direito de disposição do proprietário do bem. Sendo intransferíveis, tolhido está o direito de dispor do proprietário.

Adquirida a pulseira, o consumidor-proprietário deve ter o direito de dispor de seu bem como lhe aprouver. Nesse sentido, ainda que utilizada parcialmente, deve o consumidor-proprietário ter o direito de revender o ingresso, visto tratar-se de um bem seu. A razão de ser da pulseira deveria ser o impedimento de que 02 pessoas adentrassem num evento utilizando o mesmo ingresso, ao mesmo tempo. Não parece razoável. A pulseira não pode ser utilizada por mais de uma pessoa para garantir o ingresso simultâneo de ambas. Além da impossibilidade fática, seria usar de má-fé para com o produtor do evento.

Ao mesmo tempo, a pulseira não tem caráter *intuitu personae*. Em regra, qualquer consumidor, desde que tenha interesse e possibilidade financeira, pode adquirir o ingresso de um evento. O caráter intransferível da pulseira confere pessoalidade ao ingresso, em eventos que pela sua própria natureza, são impessoais. O produtor dos eventos, em regra, não escolhe quem vai ou não vai para seu evento. Pelo contrário. O sucesso do evento está ligado, em regra, à quantidade de pessoas.

Cabe salientar ainda que quando o produtor do evento impede a alienação posterior da pulseira, está atentando contra uma das principais características da propriedade, que é a exclusividade. Impedir a alienação da pulseira, seja a que título for, confere ao produtor/fornecedor do evento uma invasão indevida na propriedade do consumidor. Resumindo, a pulseira é do consumidor, mas não pode ser por ele alienada. Quando se leva em conta vulnerabilidade do consumidor e do fato de se tratar de, em regra, de um contrato de adesão, tal restrição fica mais característica.

O consumidor, ávido por ver seu artista dileto, aceita a compra casada, por ser hipossuficiente. De fato, se num evento de 5 atrações, o consumidor tiver interesse em apenas uma delas, como pode ser obrigado a pagar por todas as cinco? A regra seria ter a faculdade de revender para alguém que tem interesse em ver os demais artistas. Se tivesse a possibilidade de negociar, aquele que não tem interesse na totalidade do evento só pagaria aquilo que lhe interessa. Mas o consumidor não tem poder negocial, em regra. Ou aceita as regras impostas pelo produtor/fornecedor do evento, ou não tem acesso.

Isso se resolveria facilmente com a possibilidade de alienar a pulseira, depois de satisfeito (ou mesmo insatisfeito) o consumidor com o evento. e a possibilidade de alienar (dispor) é um dos atributos da propriedade. A impossibilidade de alienar

retira do consumidor um poder básico do proprietário, além de atentar contra a exclusividade da propriedade. O art.1.228 do Código Civil é violado diretamente pela prática aqui estudada.

Além de tudo o que se falou aqui, ainda cabe ressaltar que a intransferibilidade da pulseira transfere para o consumidor o risco do evento. Se por qualquer motivo tiver que sair precocemente, assume para si o ônus do insucesso, visto que seu poder de dispor sobre seu ingresso inexistente. De fato, o consumidor que não permanecer até o final do evento é obrigado a pagar por algo de que não gostou, que não usufruiu ou não quer usufruir, o que soa absurdo até mesmo nas relações civis, o que falar nas consumeristas. Prevalece a mesmíssima lógica da venda casada (vedada no art. 39, I, CDC), onde sou obrigado a adquirir um produto/serviço que não quero, em razão da aquisição de outro que me interessa. Incide aqui o brocardo latino *ubi eadem ratio ibi idem jus*: onde há a mesma razão, há o mesmo direito.

Acerca do assunto, Tartuce e Assumpção²⁵ assim lecionam:

Veda-se que o fornecedor ou prestador submeta um produto ou serviço a outro produto ou serviço, visando um efeito caroneiro ou oportunista para venda de novos bens. Ato contínuo, afastasse a limitação de fornecimento sem que haja justa causa para tanto, o que deve ser preenchido caso a caso. Ampliando-se o sentido da vedação, conclui-se que é venda casada a hipótese em que o fornecedor somente resolve um problema quanto a um produto ou serviço se um outro produto ou serviço for adquirido.

Os tribunais pátrios também repudiam a venda casada, sendo pacífica a jurisprudência. O STJ repudia a venda casada até mesmo nas relações não consumeristas. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CDC E DIREITO ECONÔMICO. 'OPERAÇÃO CASADA'. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASE BACK) E CERTIFICADO DE DEPÓSITO BANCÁRIO (CDB). NULIDADE DO DEPÓSITO EM CDB. INCREMENTO DO CAPITAL DE GIRO E DA ATIVIDADE

25 TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 442.

EMPRESARIAL. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO E DE VULNERABILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FUNDAMENTO DIVERSO. POSSIBILIDADE. ART. 257 DO RISTJ. VEDAÇÃO DE 'OPERAÇÃO CASADA' EM LEIS ECONÔMICAS. RECURSO DESPROVIDO. Diante da teoria finalista, acolhida na jurisprudência deste Tribunal Superior, contratos celebrados para a obtenção de financiamento mediante arrendamento mercantil, do tipo lease back, e para a aplicação financeira dos respectivos recursos em CDB com o propósito de ampliar o capital de giro e fomentar a atividade empresarial não são regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, ausente a figura do consumidor definido no art. 2º do referido diploma. O Superior Tribunal de Justiça tem atenuado a aplicação da teoria finalista, admitindo a incidência do Código de Defesa de Consumidor na relação jurídico obrigacional entre comerciantes ou profissionais quando estiver caracterizada situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência. Ocorre que o acórdão recorrido não apreciou a questão da hipossuficiência ou da vulnerabilidade da autora, tema que, sem dúvida, demandaria o exame das provas referidas, genericamente, pela recorrida. Incidência da mesma orientação contida na Súmula n. 7 do STJ. Cabe ao magistrado aplicar a norma legal que entender adequada aos fatos da causa, não precisando nem devendo se limitar aos dispositivos apresentados pelas partes para julgar o feito, vigorando em nosso Direito os princípios inseridos nos brocardos da *mihi factum, dabo tibi jus* e *jura novit curia*. Nesta instância especial, permite-se a este Tribunal Superior, aplicando o direito à espécie na forma do art. 257, parte final, do RISTJ, manter o acórdão recorrido mediante a adoção de dispositivos legais e de argumentos jurídicos diversos dos apresentados pelas instâncias de origem e nas contrarrazões ao recurso especial. 6. Apesar de inexistir relação de consumo e de não incidirem as regras do CDC no presente caso, a procedência da ação deve ser mantida por fundamentos jurídicos diversos dos contidos no acórdão recorrido, tendo em vista que a prática da 'operação casada' vem sendo proibida há muito tempo na legislação

pátria infraconstitucional, inclusive na época da contratação (outubro de 1993), tipificando-a ora como ‘crime contra a ordem econômica’, ora como mera ‘infração da ordem econômica’. De fato, o interesse jurídico protegido extrapola o âmbito da relação contratual estabelecida entre particulares e nela interfere, sendo irrelevante, no caso concreto, incidir ou não o CDC²⁶.

É justamente para proteger o consumidor vulnerável que existe o Código de Defesa do Consumidor. Forçar o consumidor a pagar por um serviço que ele não quer ou não pode usufruir, seja de que modo for, é venda casada. O STJ tem decisão bastante didática acerca do tema:

SFH. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OUSEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.VENDA CASADA. Discute-se neste processo se, na celebração de contrato de mútuo para aquisição de moradia, o mutuário está obrigado a contratar o seguro habitacional diretamente com o agente financeiro ou com seguradora por este indicada, ou se lhe é facultado buscar no mercado a cobertura que melhor lhe aprouver. O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários. Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro

26 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial nº 746.885/SP*. Processual civil e civil. CDC e direito econômico. “operação casada”. Arrendamento mercantil (lease back) e certificado de depósito bancário (cdb). Nulidade do depósito em cdb. Incremento do capital de giro e da atividade empresarial. Ausência de relação de consumo e de vulnerabilidade. Não incidência do CDC. Julgamento extra petita não caracterizado. manutenção do acórdão recorrido por fundamento diverso. Possibilidade. Art. 257 do RISTJ. Vedação de “operação casada” em leis econômicas. Recurso desprovido. Recorrente: Banco Comercial e Industrial S/A. Recorrido: A Cardozo Comércio e Importação LTDA. Relator: Antonio Carlos Ferreira, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500726653&dt_publicacao=23/02/2015. Acesso em: 27 ago. 2020.

administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico. A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada “venda casada”, expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha. Recurso especial não conhecido²⁷.

A possibilidade de escolha do consumidor não pode ser retirada (art. 6º, II, CDC), e se afigura ainda mais grave quando esse cerceamento recai sobre produto que já se encontra na esfera jurídica do consumidor. A pulseira que garante o acesso ao evento é sua.

Por fim, colacionamos o posicionamento dos responsáveis pelo anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, acerca da venda casada²⁸:

O Código proíbe, expressamente, duas espécies de condicionamento do fornecimento de produtos e serviços. Na primeira delas, o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também um outro produto ou serviço. É a chamada venda casada. Só que, agora, a figura não está limitada apenas à compra e venda, valendo também para outros tipos de negócios jurídicos, de vez que o texto fala em “fornecimento”, expressão muito mais ampla.

Feitas as devidas considerações, entendemos que a utilização de pulseiras intransferíveis viola o Código de Defesa do Consumidor, visto que cerceia sua

27 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 804.202 /MG*. SFH. Seguro habitacional. Contratação frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Desnecessidade. Inexistência de previsão legal. Venda casada. Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF. Recorridos: Valéria Batista Fortes e outro. Relator: Nancy Andrighi, 19 de agosto de 2008. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=807597&num_registro=200502080755&data=20080903&formato=HTML. Acesso em: 27 ago. 2020.

28 GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos Autores do Anteprojeto. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 522-523

liberdade de escolha e o obriga a pagar pela totalidade de um evento em que muitas vezes só lhe interessa parcialmente.

Entendemos também que restam violados os artigos 1.228 do Código Civil, visto que tal prática suprime o direito de disposição do proprietário e o artigo 1.231 do mesmo diploma legislativo, pois a adoção de tal prática resulta na interferência da exclusividade da propriedade do consumidor, que por ser vulnerável, acaba por ter que aceitar a prática abusiva.

3 CONCLUSÃO

O objetivo geral dessa pesquisa se destinava a analisar a legalidade da prática de atribuir o caráter de intransferibilidade em ingressos na forma de pulseira, comumente utilizadas em festas e eventos, impedindo sua posterior revenda.

Para atingir esse objetivo geral, quatro objetivos específicos foram definidos, a saber: a) analisar a vulnerabilidade do consumidor no direito consumerista; b) aferir se a referida prática dos produtores de eventos se coaduna com os atributos e características inerentes ao direito de propriedade; c) analisar a amplitude de tal prática na cidade de Mossoró/RN e como os consumidores se sentem em relação ao assunto.

Quanto ao primeiro objetivo, foi possível verificar que tanto a legislação consumerista quanto a jurisprudência pátria reconhecem a vulnerabilidade do consumidor nas relações jurídicas de consumo. Com efeito, a condição do consumidor enquanto a parte mais fraca de tais relações demanda, portanto, a efetiva aplicação da lei, sendo primordial para isso a presunção dessa vulnerabilidade e, ao mesmo tempo, a garantia dos seus efeitos enquanto princípio basilar da legislação protetiva no âmbito consumerista.

Quanto à afinidade da prática aqui estudada e os direitos de propriedade, temos que há uma clara violação aos direitos dos proprietários, ao se impedir a posterior revenda das pulseiras. De fato, há a completa anulação do direito de disposição, atributo inerente à propriedade. Além disso, o caráter de exclusividade da propriedade também fica seriamente comprometido, pois apesar de o consumidor ser proprietário, o produtor da festa possui notável ingerência sobre o bem, ao impedir a revenda.

Em relação à amplitude, temos que a prática se encontra bastante disseminada, visto que 85% dos participantes da pesquisa já participaram de algum

evento em que houve a utilização de pulseiras intransferíveis. Por fim, a maioria dos praticantes, ainda que por pequena margem, entende justa a prática da utilização das pulseiras intransferíveis. Tal resultado abre espaço para novos questionamentos, visto que a percepção dos consumidores vai de encontro às conclusões jurídicas do trabalho.

No que diz respeito à percepção dos consumidores, algumas suposições são válidas: a ausência de discussão sobre o assunto; a reiteração da prática, tornando-a normal, corriqueira; o desconhecimento, por parte do consumidor, de seus direitos. Não obstante tal percepção, em relação ao objetivo geral, entendemos pela ilegalidade da utilização de pulseiras intransferíveis, colocando-as no mesmo patamar das vendas casadas, há muito tempo vedadas pelo nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, a prática atenta contra a liberdade de escolha do consumidor, além de impedir que este disponha da sua propriedade do modo que lhe aprouver. Por fim, tal prática confere ao produtor do evento ingerência sobre a propriedade do consumir. Diante do estudo realizado, não há dúvidas da ilegalidade da prática.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. *Direito do Consumidor esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. *A vulnerabilidade e sua repercussão no superendividamento do consumidor*. Orientador: Paulo Luiz Neto Lôbo. 2014. Tese (Doutorado em Direito Privado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/14219>. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 804.202 / MG. SFH*. Seguro habitacional. Contratação frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Desnecessidade. Inexistência de previsão legal. Venda casada. Recorrente: Caixa Econômica Federal – CEF. Recorridos: Valéria Batista Fortes e outro. Relator: Nancy Andrighi, 19 de agosto de 2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *Recurso Especial nº 746.885/ SP*. Processual civil e civil. CDC e direito econômico. “operação casada”. Arrendamento mercantil (lease back) e certificado de depósito bancário (cdb). Nulidade do depósito em cdb. Incremento do capital de giro e da atividade empresarial. Ausência de relação de consumo e de vulnerabilidade. Não incidência do CDC. Julgamento extra petita não caracterizado. manutenção do acórdão recorrido por fundamento diverso. Possibilidade. Art. 257 do RISTJ. Vedação de “operação casada” em leis econômicas. Recurso desprovido. Recorrente: Banco Comercial e Industrial S/A. Recorrido: A Cardozo Comércio e Importação LTDA. Relator: Antonio Carlos Ferreira, 18 de dezembro de 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1195642/RJ*. Consumidor. Definição. Alcance. Teoria finalista. Regra. Mitigação. Finalismo aprofundado. Consumidor por equiparação. Vulnerabilidade. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A Embratel. Recorrido: Juleca 2003 Veículos LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 13 de novembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *Recurso Especial nº 1.331.948/SP*. Recurso especial. Processo civil. Direito do consumidor. Art. 39, I, do CDC. Venda casada. Venda de alimentos. Estabelecimentos cinematográficos. Liberdade de escolha. Art. 6º, II, do CDC. Violação. Aquisição de produtos em outro local. Vedação. Tutela coletiva. Art. 16 da Lei nº 7.347/1985. Sentença civil. Direitos individuais homogêneos. Eficácia erga omnes. Limite territorial. Aplicabilidade. Recorrente: Empresa Centerplex de Cinemas LTDA. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, 14 de junho de 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Direito Das Coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos Autores do Anteprojeto. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais (9. Câmara Cível). *Apelação Cível 1.0027.13.024487-7/001/MG*. Apelação cível – ação ordinária – danos morais e materiais - direito de vizinhança – escoamento de águas pluviais e canalização de esgoto – rede particular – responsabilidade civil – requisitos. Recorrente: Copasa Companhia de Saneamento de Minas Gerais e outros. Recorridos: Ivete Pereira de Freitas e Jorge Henrique Alves Dias. Relator: José Arthur Filho, 26 de novembro de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. Atualizador: Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina (2. Turma Recursal). *Recurso Inominado nº 0311432-77.2015.8.24.0064/SC*. Responsabilidade civil. Inscrição em cadastro restritivo. Anotação supostamente realizada após o cancelamento do contrato. Pedido de inversão do ônus probatório negado. Ônus da prova não invertido pelo juízo de primeiro grau. Reconhecimento da relação de consumo que não implica na inversão automática desse ônus. Necessidade de reconhecimento da hipossuficiência do consumidor. Inteligência do artigo 6º, VIII, do código de defesa do consumidor. Autor da ação que não apresentou prova dos supostos pedidos de cancelamento, ou seja, dos fatos constitutivos do seu direito. Sentença de improcedência mantida por seus próprios fundamentos. Recurso conhecido e não provido. Recorrente: José Martins Aduci. Recorrido: Nextel Telecomunicações LTDA. Relatora: Juíza Margani de Mello, 26 de maio de 2020.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Características da propriedade: a função social e a propriedade plena e limitada. *Genjurídico*, São Paulo, 26 dez. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/12/16/caracteristicas-da-propriedade/>. Acesso em: 26 ago. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor*: Direito Material e Processual. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

Consumo(ismo) e Sustentabilidade: diálogos com Mafalda do cartunista Quino

Clédina Maria Fernandes¹
Matheus Fernandes da Silva²

1 INTRODUÇÃO

Uma pesquisa realizada no Reino Unido no ano de 2018 revela, surpreendentemente, que a média de roupas efetivamente usadas das disponíveis nos armários dos britânicos é de 44%³. Esse dado marca como se dá a relação entre consumo, cultura e sociedade.

Assim caracteriza-se a chamada sociedade de consumo, “era da hiperescolha” em que “[...] os objetos de consumo se multiplicam ainda mais para atender a uma demanda cada vez mais individualizada”⁴. Ou seja, a oferta de produtos é cada vez maior e também a facilidade de aquisição.

O consumidor, na verdade, adquire posição de destaque na cadeia consumerista, em que seus desejos direcionam as tendências de mercado. Ocorre que, uma vez imerso nesse universo de consumo, o indivíduo associa subjetividade

1 Professora Adjunto III da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Advogada, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Norte (UFRN), Doutoranda pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e membro do Grupo de Pesquisa e Extensão EKOA da Universidade Federal do Paraná.

2 Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), graduando em Direito.

3 JOJO. *Você só usa 44% do seu armário*. 2018. Disponível em: <https://uasz.com.br/2018/04/voce-so-usa-44-do-seu-armario.html>. Acesso em: 20 ago. 2020.

4 PIRES, Angela Maria; NASCIMENTO, Merly Luane Vargas. A subjetividade na sociedade de consumo: do sofrimento narcísico em tempos de excesso e privação. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, Rio de Janeiro, 2010.

a sua figura enquanto consumidor, em que os produtos materiais reclamam papel simbólico na vida destas pessoas.

Assim, o consumidor moderno cultiva um “eu narcísico”, apostando na preponderância de aquisição de bens como construtor de sua identidade pessoal e social, buscando felicidade e experiências prazerosas⁵. Um consumo emocional que reflete diretamente nas suas relações dentro da sociedade. Estas marcas pela ausência de responsabilidade e sentimento de pertencimento.

O comportamento desse indivíduo-consumidor encara um ciclo de contínua sensação de não satisfação que se deve à obsolescência programada dos bens. Esse estímulo ao excesso também encontra refúgio na atuação do marketing e da publicidade, como instrumentos facilitadores no fluxo entre produtor e consumidor.

Nessa sociedade de consumo, porém, a questão ambiental coloca-se como discussão obrigatória. A utilização dos recursos naturais, a finitude desses recursos, a emissão de poluentes pela intensa produção. Será possível harmonizar a proteção ambiental com o ritmo que o consumo atingiu na sociedade moderna?

O trabalho se propõe a uma reflexão sobre a temática. Um questionamento sobre consciência, responsabilidade, necessidades pessoais e sustentabilidade. Para tanto o artigo é dividido em três tópicos. No primeiro discorre-se sobre as características da sociedade de consumo. Em segundo lugar busca refletir a tensão entre necessidade e desejos e o papel do marketing e da publicidade no fomento ao consumo. Por fim, confrontam-se temáticas ambientais com a vertiginosa busca “por mais”.

O presente baseia-se na pesquisa bibliográfica, em artigos, livros e tirinhas. Assim procura fazer uma reflexão criativa sobre o consumo consciente e os desafios que encontra para se estabelecer na sociedade de consumo.

2 SOCIEDADE DO CONSUMO

Quando, em 1962, o então presidente Americano John Kennedy proferiu a celebrada frase: “Consumidores somos todos nós” para muitos se estabelecia um

5 PIRES, Angela Maria; NASCIMENTO, Merly Luane Vargas. A subjetividade na sociedade de consumo: do sofrimento narcísico em tempos de excesso e privação. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, Rio de Janeiro, 2010.

novo marco para as relações consumeristas, levantando discussões importantes sobre o papel do direito do consumidor.

É necessário destacar que conceituar consumo é tarefa que “percorre uma diversidade de enfoques, leituras, com possibilidades e caminhos para investigação que podem ser achados nas diversas relações entre consumo, cultura e sociedade”⁶.

Em uma acepção literal, segundo o dicionário Aurélio, consumo é o “uso que se faz de bens e serviços produzidos”, enquanto que o consumismo (mais relacionado à sociedade de consumo) é “paixão por comprar; tendência para comprar desenfreada e excessivamente”. Ou seja, o que separa os dois conceitos é o elemento da racionalidade.

É certo que o consumo assume papel central na sociedade moderna, principalmente quando se reveste de consumismo, sendo uma atividade animada, “dotada de suas próprias práticas, significados e determinações”⁷.

O processo de transformação, sob o qual restou evidente “a separação entre o passado e o presente” em muito se relaciona aos sentimentos efervescentes da revolução industrial de meados do século XVIII, traduzida como símbolo preambular da massificação da produção e, mais tarde, do consumo⁸.

A característica do consumo em massa permaneceu como herança histórica, “aperfeiçoando-se” com o passar do tempo e se consolidando juntamente com o sucesso da economia capitalista. Como destaca Bauman⁹, na verdade o consumo é inerente à natureza humana, “[...] inseparável da condição biológica que nós humanos compartilhamos [...]”.

6 PINTO, M. R.; BATINGA, G. L. O consumo consciente no contexto do consumismo moderno: Algumas reflexões. *Revista de gestão.org*, 14, Pernambuco, 2016. p. 32.

7 OLIVEIRA, V. M.; CÂNDIDO, G. A. Contemporaneidade do Consumo Sustentável e as suas correlações com as Práticas Empresariais e o Comportamento do Consumidor. *Anais do V Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade*. Florianópolis, 2010. p. 7.

8 ZANIRATO, Sílvia Helena; ROTONDARO, Tatiana. *Estudos Avançados*, [S.L.], v. 30, n. 88, p. 77, dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ea/v30n88/0103-4014-ea-30-88-0077.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2020.

9 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 23.

A partir de então (não necessariamente decorrente), a sociedade passa a viver transformações no que diz respeito à cultura, relações humanas, etc. Marcelo de Rezende Pinto e Georgiana Luna Batinga¹⁰ escrevem:

O consumo pode ser visto como um processo social que diz respeito a múltiplas formas de provisão de bens e serviços e as diferentes formas de acesso a esses mesmos bens e serviços. Ao mesmo tempo, pode ser encarado como um mecanismo social entendido pelas ciências sociais como produtor de sentido e de identidades. Ou, ainda, como uma estratégia utilizada no dia a dia pelos mais diferentes grupos sociais para definir diversas situações em termos de direito, estilos de vida e identidades ou como uma categoria central na definição da sociedade contemporânea.

Dessa forma, a vitalidade que se empresta ao crescimento do ato de consumir no meio social vai estabelecer um processo de resignificação deste meio, pautado em redistribuir valores, ideais e práticas sociais.

O Cartunista Argentino Joaquín Salvador, mais conhecido como Quino, há alguns anos enquanto nascia sua personagem Mafalda tecia crítica pontual a essa nova gama de “valores” que surgem junto às transformações da sociedade de consumo. Observe-se o diálogo entre as personagens Mafalda e Susanita, no qual é posta em questão a “soberania do consumidor”.



Fig. 01 (fonte: google)

10 PINTO, M. R.; BATINGA, G. L. O consumo consciente no contexto do consumismo moderno: algumas reflexões. *Revista de gestão.org*, 14, Pernambuco, 2016. p. 33.

A tirinha abertamente critica a ausência de valores com os quais é submetida a pessoa na era em que as próprias relações interpessoais são transformadas em mercadorias.

A dissociação entre consumidor e sujeito remodela a práxis social, sendo que a dinamização desse processo movimenta-se de acordo com o capital. Nesse sentido, consumir, enquanto componente da condição humana, transmuda-se em espinha dorsal do próprio sentido de existência.

Bauman¹¹ alia o conceito de “sociedade do consumo” com valor de ter uma vida feliz, o que reflete no indivíduo-consumidor. Porém, para o autor consumir não é sinônimo de ter felicidade, exemplificando com pesquisas em países mais desenvolvidos que não indicam maior felicidade do que aquelas que vivem em países menos desenvolvidos.

Então, esse universo é composto por desejos criados e projetados, não mais consoante às necessidades básicas humanas, mas relacionado ao “[...] cultivo da excelência necessária para o domínio dos mais adequados alimentos, bebidas, vestimentas e demais itens a serem consumidos [...]”¹².

Destarte, a sociedade de consumo solidifica-se sob os desejos multifacetados, corriqueiramente supérfluos; não originários, mas projetados, estimulados e injetados a responder o capital.

3 NECESSIDADE, DESEJOS E O PAPEL DO MARKETING



Fig. 02 (fonte: google)

11 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

12 ZANIRATO, Sílvia Helena; ROTONDARO, Tatiana. *Estudos Avançados*, [S.L.], v. 30, n. 88, p. 78, dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ea/v30n88/0103-4014-ea-30-88-0077.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2020.

A sociedade imergiu no consumo criando a “função” quase patológica de ser consumidor. Sobre essa premissa é que Bauman¹³ prenuncia um momento aberto em que o duradouro representa ameaça à liberdade. Um tempo que a incompletude assegura a “infinidade”.

“– E o que nós somos?”. A pergunta da personagem Mafalda pode soar como o mais “estridente” eco, mas é que a vida para o consumo forneceu ferramentas para que a capacidade de aquisição de bens figure como elemento de distinção social e, mais, de identidade. Na verdade, de construção de símbolos de felicidade e prazer, responsáveis por “apresentar o indivíduo ao mundo”.

A nova faceta social produzida pela interação entre consumo e necessidades remodela também as relações humanas e traduz a individualidade e o senso de coletividade, em que assegura identidade pessoal e social, ou seja, consumir mais te levar a integrar a comunidade (sentimento de pertencimento). De acordo com Ana Torres¹⁴:

De acordo com o conceito pós-mordenista, as experiências de consumo individualistas e racionais, deram lugar a experiências coletivas e mais emocionais, em que a compra é um processo simbólico, de procura de referências coletivas e pertença a micro-grupos, com os quais os consumidores se identificam. Os indivíduos preferem a simulação da realidade, ou seja, a vivência de uma hiper-realidade que permita a representação de diferentes identidades e transmita experiências sensoriais agradáveis.

Conforme Sílvia Helena Zanirato e Tatiana Rotondaro¹⁵:

Contribuíram para isso, também, as novas associações entre ócio e consumo, que alteraram a relação existente entre consumo e necessidade, no sentido material e moral. As subjetividades foram remodeladas e se expressaram em novos hábi-

13 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

14 TORRES, Ana. Pós-modernidade e Consumo: Desafios ao Neo-Marketing. *European Journal of Applied Business Management*, v. 1, n. 2, 2015. p 3.

15 ZANIRATO, Sílvia Helena; ROTONDARO, Tatiana. *Estudos Avançados*, [S.L.], v. 30, n. 88, p. 78, dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ea/v30n88/0103-4014-ea-30-88-0077.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2020.

tos, gostos, necessidades, desejos de apropriação e usos dos produtos.

O processo de escape de identidade em muito tem a ver com a transformação de qualquer coisa em mercadoria, em produto vendável, experimentável; inclusive remodelar a si mesmo como mercadoria¹⁶. A marca de compra e venda de sinais que podem construir e desconstruir identidades. O *ser*, nesse sentido, passar a ser confundido com o *ter*.

Representa, então, um consumo não mais marcado simplesmente pelo valor econômico dos bens, mas pela satisfação, experiência, laços com a comunidade, valor social e agregação proporcionada por estes, buscando a maximização do indivíduo-consumidor¹⁷.

- Por favor... Cativa-me! – disse ela.
- Eu até gostaria – disse o príncipezinho -, mas não tenho muito tempo [...]
- A gente só conhece bem as coisas que cativou – disse a raposa. – Os homens não têm mais tempo de conhecer coisa alguma. Compram tudo já pronto nas lojas. Mas, como não existem lojas de amigos, os homens não têm mais amigos [...]¹⁸.

A literatura de Antoine de Saint-Exupéry, em o Pequeno Príncipe, na verdade, revelava a fragilidade das relações humanas em era de consumo, comercialização do trabalho, marcada principalmente pela confusão entre necessidade e desejos. Assim, a pluralidade dos anseios individuais revela um indivíduo complexo, mas inseguro frente às tendências de consumo.

Nessa sociedade, “[...] ninguém pode manter sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpetua as capacidades esperadas e

16 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

17 TORRES, Ana. Pós-modernidade e Consumo: Desafios ao Neo-Marketing. *European Journal of Applied Business Management*, v. 1, n. 2, 2015.

18 SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*. 51. ed. Tradução por: Dom Marcos Barbosa. Rio de Janeiro: Agir, 2015. p. 69.

exigidas de uma mercadoria vulnerável. A subjetividade dos consumidores é feita de opções de compra [...]”¹⁹.

Essa era marcada por excessos de simbolismo representados nos bens disponíveis no mercado há a multiplicação das necessidades, tornando comum o sentimento de privação dos valores humanos nos indivíduos, ausência de referenciais e de amparo subjetivo²⁰.

O imperecível sentimento de não satisfação e busca contínua por felicidade e prazer é estimulado também pela obsolescência programada dos produtos, o que compele o indivíduo uma competição que circunda as suas próprias vidas. A busca por sempre estar adquirindo a “inovação” encarcera um indivíduo num ciclo de desorientação.

Sobre as definições de desejo e necessidade, BREI²¹ aponta a escassez de estudos sobre o alcance desses conceitos. Então, fixa “a imperiosidade sobre a satisfação” para definir a necessidade, enquanto que o desejo está ligado ao “aspecto hedônico”.

A remarcação da diferença entre os conceitos de desejo e necessidade, quando pensada no universo consumerista, se alia ao efeito do marketing e da publicidade, como instrumentos fomentadores dessas experiências, preocupados com o fluxo entre produtor e consumidor.

O marketing nasce para atender as demandas relacionadas à distribuição nas empresas. Estudiosos²² destacam três momentos distintos na conceituação. Em um primeiro momento, o marketing estava essencialmente ligado à venda de produtos. Com o advento da era da informação, os esforços se voltam para atender as necessidades do consumidor.

19 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 13.

20 PIRES, Angela Maria; NASCIMENTO, Merly Luane Vargas. A subjetividade na sociedade de consumo: do sofrimento narcísico em tempos de excesso e privação. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, Rio de Janeiro, 2010.

21 BREI, Vinícius Andrade. *Da necessidade ao desejo de consumo: uma análise da ação do marketing sobre a água potável*. 2007. 434 f. Tese (Doutorado) – Curso de Programa de Pós-Graduação em Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

22 SILVA, M.e.; AGUIAR, E.C.; FALCÃO, M.C.; COSTA, A.C.V. A Perspectiva Responsável do Marketing e o Consumo Consciente: uma interação necessária entre a empresa e o consumidor. *Revista Organizações em Contexto*, [S.L.], v. 8, n. 16, p. 61-90, 31 dez. 2012. Instituto Metodista de Ensino Superior.

Mais tarde, o que a autora denomina marketing 3.0, se volta para os valores humanos, sendo que consumidor busca cada vez mais resposta aos seus desejos. Assim, procura a colaboração, a participação direta do consumidor; buscase que este possa gerir o processo por meio da personificação.

As empresas estão em constante corrida por inovação baseado comportamento do consumidor que deve determinar os movimentos do mercado. Nesse sentido, baseado na centralidade do consumidor, o marketing busca estímulos às emoções, experiências pessoais e não à razão.

Assumindo uma linguagem agressiva de persuasão, o papel essencial do marketing e da publicidade é orientar as necessidades e os desejos dos indivíduos em razão de demandas econômicas. Envolvendo “velocidade, excesso e desperdício”, apostando na “[...] não satisfação, depreciando e desvalorizando os produtos logo depois de terem sido promovidos no universo dos desejos dos consumidores [...]”²³.

Por mais que exista divergência na literatura sobre o papel do marketing em “criar” necessidades, certo é que transmite “aos consumidores a mensagem de que as suas necessidades e desejos [...] podem ser satisfeitos pelos inovadores produtos e serviços que estão sendo lançados e disponibilizados [...]”²⁴.

O processo é ainda acelerado quando visto sob a óptica da era da tecnologia digital, em que obriga produtores repensar o consumidor, sobretudo em como fazer chegar os bens ao consumidor. A era digital, em certa medida, remodela o comportamento do consumidor, uma vez que este consegue acessar mais informações, pesquisar mais produtos e assim orientar seu processo decisório.

Portanto, a busca por satisfação pessoal articulada pelos bens oferecidos no mercado é orientada por um processo de perda de identidade e a busca dela por meio da aquisição de produtos, como elemento de afirmação social e pertencimento, sob o qual atua o marketing e a publicidade em campanhas sucessivas.

23 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 37.

24 OLIVEIRA, V. M.; CÂNDIDO, G. A. Contemporaneidade do Consumo Sustentável e as suas correlações com as Práticas Empresariais e o Comportamento do Consumidor. *Anais do V Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade*. Florianópolis, 2010.

4 “MOVIMENTOS INVOLUNTÁRIOS (?)”: (IN) SUSTENTABILIDADE E RESPONSABILIDADE

O tema consumismo ganha contornos mundiais, enquanto que a produção de bens cresce vertiginosamente e o acesso a esses produtos é facilitado. Desse modo se estabelece a sociedade de consumo, que como já exposto, baseia-se na desconstrução das subjetividades humanas, em uma organização centrada na hipervalorização do “eu” e na preponderância dos desejos.

Nesse sentido é que se interroga a relação causa e consequência entre consumo e proteção ambiental. Seria a degradação ambiental, a excessiva utilização de recursos naturais não renováveis consequências, portanto, movimentos involuntários no atendimento às demandas da sociedade de consumo?

A partir da relação entre consumo e os impactos deste sobre o meio, a agenda ambiental é incorporada à temática. PORTILHO²⁵ destaca três fatores relacionados ao debate ambiental nas relações entre produção e consumo:

[...] conjugação de três fatores inter-relacionados: o advento, a partir da década de 70, do ambientalismo público; a ambientalização do setor empresarial, a partir da década de 80; e a emergência, a partir da década de 90, da preocupação com o impacto ambiental de estilos de vida e consumo das sociedades afluentes.

Apesar da diversidade terminológica, o consumo sustentável pode ser definido como a atitude humana dotada de um processo racionalizado de reflexão que considera os impactos de suas práticas sobre o meio ambiente, regendo seus atos com responsabilidade e consciência²⁶.

Define-se então que o consumo, enquanto apoiado na sustentabilidade, relaciona-se ao comportamento consciente do consumidor. Essa percepção insere-se principalmente na constatação de finitude dos recursos naturais frente à complexa demanda de produção de bens, ainda quando associado ao contínuo descarte.

25 PORTILHO, Fátima. Consumo sustentável: limites e possibilidades de ambientalização e politização das práticas de consumo. *Cad. EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, p. 1-12, 2005. p. 4.

26 PINTO, M. R.; BATINGA, G. L. O consumo consciente no contexto do consumismo moderno: algumas reflexões. *Revista de gestão.org*, 14, Pernambuco, 2016.

O desenvolvimento deve estar atrelado ao princípio da dignidade da pessoa humana, sob o qual se tornará inclusivo e sustentável e se revelará como apto à proteção integral do consumidor, considerando o meio ambiente equilibrado.

Em nível mundial, um marco para o tema foi a conferência mundial Eco-92, realizada 20 anos após a conferência de Estocolmo. Discutiram-se as implicações entre desenvolvimento socioeconômico e meio ambiente. Nela os países reconheceram a importância do desenvolvimento sustentável com vista a traçar estratégias para executá-lo.

Aposta-se assim na intergeracionalidade do tema, ou seja, o impacto às gerações futuras, preocupação em não comprometer o equilíbrio ambiental para as gerações vindouras²⁷. Então, o consumo passa a ser visto sob a óptica do ambientalismo, exigindo ações efetivas para assegurar a harmonia entre desenvolvimento e meio ambiente.

A conferência impactou positivamente os debates acerca do tema, sendo que as Nações Unidas introduziram na resolução 39/248, que trata da proteção do consumidor, a definição de consumo sustentável: “Consumo sustentável inclui atender as necessidades de bens e serviços das gerações presentes e futuras de modo tal que sejam sustentáveis do ponto de vista econômico, social e ambiental”²⁸.

Assim é que os países passam a incorporar juridicamente valores ligados à proteção do meio ambiente. Nesse sentido é que a Constituição Federal de 1988 assegura na cabeça do art. 225 o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Ainda incorpora como princípio da ordem econômica, a defesa do meio ambiente (art. 170, VI).

A Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, também alia os conceitos de desenvolvimento socioeconômico e preservação da qualidade ambiental (art. 2º; art. 4º, I).

Ainda, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor trata o tema com especial atenção. Nesse sentido, considera abusiva a publicidade que despreza valores ambientais (art. 37, §2º) e determina a nulidade de pleno direito das

27 BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor. *Consumo sustentável/Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/consumo-sustentavel.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

28 *Ibid.*

cláusulas que infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais (art. 51, XIV).

Portanto, a legislação brasileira, sobretudo o CDC volta-se à ideia de que a proteção integral do consumidor deve passar pela discussão de questões ambientais, dos impactos do consumo no meio-ambiente e aliar o desenvolvimento econômico às boas práticas ambientais.

Pesquisa do Instituto Akatu no ano de 2018²⁹ revela a maior preocupação do consumidor brasileiro com a sustentabilidade, ou seja, incluir em seu processo decisório variável ambiental. Contudo a mesma pesquisa revela um percentual de 76% de consumidores não conscientes, dentre estes se destaca como obstáculo ao consumo sustentável a mudança de hábitos.

O tema esbarra em questões relevantes, sobre as quais se passa a discutir. O consumismo aposta, segundo Bauman³⁰, na “irracionalidade dos consumidores, e não em duas estimativas sóbrias e bem informadas: estimula emoções consumistas e não cultiva a razão”.

Há contradições pontuais, por exemplo, ao mesmo tempo em que essa preocupação incumbiu o marketing e a publicidade de desenvolver estratégias relacionadas à responsabilidade ambiental, não se vislumbra ações no sentido de redução do consumo além do necessário, mas a publicidade agressiva à aquisição de bens, dessa vez com a marca “verde”.

Como visto, a figura do consumidor como agente ativo na relação de consumo não só impõe-lhe um consumo essencialmente emocional como a desintegração de seu compromisso social, requerendo unicamente experiências pessoais prazerosas, “o que funda a natureza fragmentária e narcísica do consumo”³¹. Ainda, o marketing e a publicidade desempenham um papel essencial na manutenção dos padrões de consumo.

29 “A pesquisa aponta que são 76% os menos conscientes (“indiferentes” e “iniciantes”) em relação ao consumo e que o maior nível de consciência tem viés de idade, de qualificação social e educacional: 24% dos mais conscientes têm mais de 65 anos, 52% são da classe AB e 40% possuem ensino superior”. EQUIPE AKATU. *Pesquisa Akatu 2018: panorama do consumo consciente no Brasil. Panorama do Consumo Consciente no Brasil*. 2018.

30 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

31 PIRES, Angela Maria; NASCIMENTO, Merly Luane Vargas. A subjetividade na sociedade de consumo: do sofrimento narcísico em tempos de excesso e privação. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, Rio de Janeiro, 2010.

A questão do simbolismo, além da constatação de que o consumo é um fato eminentemente social, imbricado à ideia de que consumir faz parte do nosso cotidiano dá a dimensão exata do grande desafio que é colocado pelas propostas de consumo consciente que é de romper com toda uma ideologia focada no individualismo, na busca por prazer, na frugalidade da moda, além de outros pontos fundamentais³².

Para ser possível posicionar o consumidor como engajado em problemáticas sociais, preocupado com questões éticas e cidadãs, “devemos nos emancipar”³³. Como discutido, a reflexão deve considerar que o consumismo incorporou-se como prática cultural, uma construção social, sustentada pelas regras predatórias do mercado.

O rompimento deste paradigma que afugenta a razão deve preceder de um fortalecimento da reflexão social no cotidiano dos indivíduos de modo a embutir a consciência crítica e o senso de coletividade, no qual o indivíduo sinta-se pertencido à comunidade não mais por bens, mas por valores humanos plurais e coletivos, como a solidariedade.

À vista disso, a educação ambiental representa importante instrumento para a formação do sujeito consciente dos problemas, capaz de fazer escolhas melhores considerando o impacto destas no meio ambiente. Deixa assim uma postura de um “eu narcísico” e passa a assumir a responsabilidade na promoção de um ambiente com qualidade, equilibrado e sustentável.

A estratégia do excesso deve ser combatida ainda sob outra frente, na qual se deve apoiar o fomento da agenda privada e pública voltada à proteção ambiental, que envolva a tomada da responsabilidade do desenvolvimento socioeconômico pautada no programa ambiental. Ainda, a garantia de informação ao consumidor e educação ambiental com vistas a racionalizar os processos de consumo.

Esses programas podem ser representados pelo Acordo de Paris, tratado internacional que trata das mudanças climáticas. Assinado pelo Brasil e outros países, visa reduzir a emissão de gases causadores do efeito estufa. Ainda políticas públicas com vistas à gestão dos resíduos sólidos.

32 PINTO, M. R.; BATINGA, G. L. O consumo consciente no contexto do consumismo moderno: Algumas reflexões. *Revista de gestão.org*, 14, Pernambuco, 2016. p. 38.

33 BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução por: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001. p. 23.

Reflexivamente Quino em tirinha da personagem Mafalda critica frontalmente a possibilidade da existência da sociedade de consumo.



Fig. 03 (fonte: google)

A mudança de hábito, apontada na pesquisa do Instituto Akatu³⁴ como um dos obstáculos ao consumo consciente, não é facilmente enfrentada se apenas ater-se ao discurso ambiental. Na verdade, a ruptura que se deve buscar é mais profunda, uma vez que as práticas do “excesso” estão embutidas na cultura.

Em vista disto, conclui-se que o tema do consumo sustentável exige o desenvolvimento de um senso de responsabilidade coletiva, por ser um tema eminentemente intergeracional, sobre o qual se deve confrontar o desenrolar da racionalidade humana em adquirir o necessário à satisfação das necessidades básicas e não basear-se em emoções e sentimentos de hipervalorização pessoal.

5 CONCLUSÃO

A sociedade de consumo não se caracteriza só como um padrão social de comportamento, mas também está ligada às transformações nas relações de cada pessoa com si própria. Enquanto procura distinção na coletividade, o indivíduo-consumidor ao mesmo tempo transforma sua subjetividade em mercadoria. Processo no qual procura encontrar-se, movido emocionalmente pela possibilidade das múltiplas imagens que pode construir de si mesmo.

³⁴ EQUIPE AKATU. *Pesquisa Akatu 2018: panorama do consumo consciente no Brasil. Panorama do Consumo Consciente no Brasil*. 2018.

Nesse viés, a relação o consumo-consumidor tornou-se simbólico e psicológico³⁵. Nisto o marketing e a publicidade desempenham fundamental papel, como intermediadores dos desejos “projetados” e a inovação por parte do mercado.

Entretanto, a questão esbarra na discussão sobre a qualidade ambiental e a utilização dos recursos naturais. A temática em nível mundial e nacional já foi incorporada juridicamente, revelando também a preocupação com esse assunto intergeracional.

A discussão sobre sustentabilidade foi incorporado ao mundo do consumo, exigindo que as empresas e os produtores inovassem para atender a essas novas demandas. Porém, ao mesmo tempo em que estimula o consumo de produtos e serviços com qualidade socioambiental, não trata de combater as ações individualistas que tornam o consumo e, consumismo.

Contudo, ater-se ao discurso “verde” não responde efetivamente o debate, uma vez que o consumismo representa um verdadeiro comportamento guiado por normas sociais. Assim, é preciso estimular a educação ambiental e os programas públicos e privados que se destinam a reduzir o impacto do consumo no meio ambiente, como o Acordo de Paris.

O principalmente meio a fim de estimular um consumo consciente deve ser a educação. Políticas públicas que invistam na educação ambiental, tornando o indivíduo-consumidor (antropocêntrico) em consumidor-cidadão, que saiba pensar de forma coletiva e responsável na relação com o meio-ambiente.

35 PIRES, Angela Maria; NASCIMENTO, Merly Luane Vargas. A subjetividade na sociedade de consumo: do sofrimento narcísico em tempos de excesso e privação. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, Rio de Janeiro, 2010.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução por: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor. *Consumo sustentável/Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor*. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <https://legado.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/consumo-sustentavel.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2020.

BREI, Vinícius Andrade. *Da necessidade ao desejo de consumo: uma análise da ação do marketing sobre a água potável*. 2007. 434 f. Tese (Doutorado) – Curso de Programa de Pós-Graduação em Administração, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/10409>. Acesso em: 7 ago. 2020.

EQUIPE AKATU. *Pesquisa Akatu 2018: panorama do consumo consciente no brasil*. Panorama do Consumo Consciente no Brasil. 2018. Disponível em: <https://www.akatu.org.br/noticia/pesquisa-akatu-2018-traca-panorama-do-consumo-consciente-no-brasil/>. Acesso em: 24 ago. 2020.

JOJO. *Você só usa 44% do seu armário*. 2018. Disponível em: <https://uasz.com.br/2018/04/voce-so-usa-44-do-seu-armario.html>. Acesso em: 20 ago. 2020.

OLIVEIRA, V. M.; CÂNDIDO, G. A. Contemporaneidade do Consumo Sustentável e as suas correlações com as Práticas Empresariais e o Comportamento do Consumidor. *Anais do V Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade*. Florianópolis, 2010. Disponível em: <http://www.anppas.org.br/encontro5/cd/artigos/GT13-492-441-20100902182702.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2020.

PINTO, M. R.; BATINGA, G. L. O consumo consciente no contexto do consumismo moderno: Algumas reflexões. *Revista de gestão.org*, 14, Pernambuco,

2016. p. 30-43. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/gestaoorg/article/view/22086>. Acesso em: 7 ago. 2020.

PIRES, Angela Maria; NASCIMENTO, Merly Luane Vargas. A subjetividade na sociedade de consumo: do sofrimento narcísico em tempos de excesso e privação. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 62, n. 2, Rio de Janeiro, 2010, p. 25-37.

PORTILHO, Fátima. Consumo sustentável: limites e possibilidades de ambientalização e politização das práticas de consumo. *Cad. EBAPE.BR*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 3, p. 1-12, 2005. Disponível em: http://app.ebape.fgv.br/cadernosebape/asp/dsp_lst_artigos_edicao.asp?coded=30. Acesso em: 26 ago. 2020.

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de. *O pequeno príncipe*. 51. ed. Tradução por: Dom Marcos Barbosa. Rio de Janeiro: Agir, 2015.

SILVA, M.e.; AGUIAR, E.C.; FALCÃO, M.C.; COSTA, A.C.V. A Perspectiva Responsável do Marketing e o Consumo Consciente: uma interação necessária entre a empresa e o consumidor. *Revista Organizações em Contexto*, [S.L.], v. 8, n. 16, p. 61-90, 31 dez. 2012. Instituto Metodista de Ensino Superior.

TORRES, Ana. Pós-modernidade e Consumo: desafios ao neo-marketing. *European Journal of Applied Business Management*, v. 1, n. 2, 2015.

ZANIRATO, Sílvia Helena; ROTONDARO, Tatiana. Consumo, um dos dilemas da sustentabilidade. *Estudos Avançados*, [S.L.], v. 30, n. 88, p. 77-92, dez. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ea/v30n88/0103-4014-ea-30-88-0077.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2020.