



**CÓDIGO**  
DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR

**ANOS E  
OLHARES**



Comissão de  
Defesa do Consumidor

# CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: 32 Anos, 32 Olhares

## Sumário

### **Prefácio**

Palavra da Presidente da Ordem dos Advogados de São Paulo, xxxx- Patrícia Vanzolini

### **Introdução**

1. Presidente da Comissão Permanente de Defesa do Consumidor OAB - xxxx- Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

### **Nota dos Organizadores**

2. Alexandre Peres Rodrigues; Maria Inês Dolci

### **Parte I - Ensaaios**

3. Cláudia Lima Marques
4. Edson Vismona
5. Gilberto Nonaka
6. José Geraldo Brito Filomeno
7. Luiz Antonio Rizzatto Nunes
8. Maria Inês Dolci
9. Maria Stella Gregori
10. Mariângela Sarrubbo Fragata

## Parte II - Artigos

11. Alcione Rosa Martins de Sampaio
12. Alexandre Peres Rodrigues
13. Ana Clara Consulo Straccalano
14. André Luiz Lopes dos Santos
15. Antonio Carlos Morato
16. Arthur Mendonça Rollo; José Luiz Parra Pereira
17. Daniel Barboza Kinguti
18. Diego Vinicius Soares Bonetti
19. Ellen Cristina Gonçalves Pires; Douglas dos Santos Ribeiro
20. Fernando Rodrigues Martins
21. Filipe de Araújo Vieira
22. Francine Ito
23. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior
24. Luciléa Paulino Lemos
25. Maria Lumena Balaben Sampaio
26. Matheus Guilherme dos Santos Moraes
27. Milena Pappert
28. Raphael Sznajder
29. Renata de Alcântara e Silva Terra
30. Thiago Silva de Castro Tostes
31. Thomas Gibello Gatti Magalhães
32. Vitória Rubio Balieiro; Renata Castro

## PALAVRA DA PRESIDENTE

É com grande alegria que a Ordem dos Advogados do Brasil seção São Paulo (OAB SP) lança um conteúdo para celebrar o 32º aniversário do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Organizado pela nossa Comissão Permanente de Defesa do Consumidor, o e-book “CDC: 32 Anos, 32 Olhares” reúne artigos de membros da Comissão e de convidados, especialistas no CDC - [Lei Federal 8078/1990](#).

Em quase 500 páginas, os autores apontam os vários motivos para comemorar mais de três décadas da vigência do CDC, uma vez que o Código é uma lei abrangente, por tratar das relações de consumo em todas as esferas.

Resumindo: no âmbito Civil, essa legislação determina as responsabilidades e os mecanismos para a reparação de danos causados; no Administrativo, define como será a atuação do Poder Público nas relações de consumo; e, na área Penal, estabelece os tipos de crimes envolvendo o setor, bem como suas punições.

Passados 32 anos de sua sanção, o texto da lei ganhou melhorias e se tornou objeto de estudo para novos aperfeiçoamentos, exigindo frequente atualização da advocacia especializada em Defesa do Consumidor.

Ao apresentarem suas visões sobre a importância do CDC, os autores cumprem uma das missões da Seccional, que é a de difundir a proteção da defesa do consumidor como instrumento de cidadania.

Nesse sentido, este e-book é um presente da nossa Comissão de Defesa do Consumidor para a sociedade.

Com carinho, desejo para todas e todos uma ótima leitura!

São Paulo, março de 2023

**Patricia Vanzolini**

Presidente da OAB SP

## Epígrafe

*“ The farther backward you can look, the farther forward you will see. “*

“Quanto mais longe você conseguir olhar para trás, mais longe você verá para frente.”

(Traduzido do inglês)

*Winston Churchill (1874 - 1965)*

## **CARTA AOS CONSUMERISTAS!**

É com grande satisfação, aliás, um grande orgulho, que apresentamos este e-book à comunidade acadêmica, jurídica e ao público em geral.

Quando assumimos a presidência da Comissão Permanente de Defesa do Consumidor da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, firmamos o compromisso com a diretoria, em especial com a Presidente Patrícia Vanzolini, e com o Vice-presidente Leonardo Sica, de darmos a importância devida a esta comissão tão relevante. E assim fizemos: encontros mensais, webinars, congressos, participação ativa em mídias, palestras em Subseções.

Somos quase 260 (duzentos e sessenta) advogados membros. Todos imbuídos do mesmo propósito: difundir a proteção da defesa do consumidor como instrumento de cidadania.

Depois de alguns encontros e trabalhos, floresceu a ideia de editarmos um livro. Porém, teria de ser um livro acessível, disponível a todos e de fácil alcance. Logo, a ideia de um e-book a ser disponibilizado gratuitamente na página da internet da OAB/SP fez-se natural e consequencial.

Assim, iniciamos os trabalhos com convites a vários autores. Ao final, somamos 28 (vinte e oito) artigos, com rigor científico e com profundidade de pesquisa.

São vários temas díspares que envolvem o Direito do Consumidor, cada qual com sua magnitude que se complementa ao outro. Eis, então, nosso trabalho concluído que, agora, apresentamos-lhes.

Não sem tempo, uma deferência aos merecedores: à Dra. Maria Inês Dolci e ao Dr. Alexandre Peres Rodrigues, organizadores desta obra que, com seus empenhos exponenciais e capacidades acadêmicas ímpares, não foram apenas importantes, mas decisivos na consecução desta obra.

Que esta seja apenas a primeira de tantas que virão!

*Jesualdo Eduardo de Almeida Junior*

**Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB SP**

## FORTALECENDO O CONHECIMENTO, PARA O CONSUMIDOR EXERCER SEUS DIREITOS NUM MUNDO PÓS-PANDÊMICO

Ainda que já conte com mais e 30 anos de vigência, é surpreendente como surgem novas abordagens da doutrina do Direito do Consumidor. Não foi por acaso que esta lei *pegou* (porque, como sabemos, no Brasil há leis que não *pegam*, ou seja, que não são colocadas em prática). O CDC, em vigor desde 1991, *pegou*.

Além disso, a literatura jurídica acerca dos efeitos da pandemia (que *míngua*, mas não formaliza seu termo!) pouco disse sobre a remodelação da doutrina consumerista no mundo que se apresenta a nós neste 2023. Inovações, desafios, ressignificações e toda sorte de novos olhares sobre a realidade, que já ensaiava contextos problemáticos mesmo antes de 2020 - quando o direito do consumidor já se via aviltado por decisões judiciais míopes e um crescimento das formas de abusos e fraudes aos consumidores - agora com o futuro logo à porta, em toda sua complexidade.

Neste novo velho mundo, aqueles que estudam o direito do consumidor e alimentam a doutrina acadêmica desta apaixonante disciplina jurídica se veem enfrentando novos dilemas, ou a retomada de parâmetros seguros para velhos dilemas.

É esta amostragem que apresentamos a você, leitor, neste nosso e-book produzido pela Comissão de Defesa do Consumidor da OAB-SP, no qual muitos especialistas abordam vários aspectos da defesa do consumidor.

O acervo conta com a reunião de autores consagrados com autores novos, com temas que vão desde flertes ao direito digital até aprofundamentos sobre contratos tradicionais de consumo. A diversidade de temas e técnicas de análise é um diferencial, o qual vai agradar aos mais diferentes tipos de leitores.

Há destaque para diversos textos sobre o superendividamento, os quais podem vir a esclarecer e com isso evitar que milhões de brasileiros se endividem, situação que pode levar as pessoas à ruína financeira. Nesse sentido, estimula-se a educação para o consumo, diretriz que infelizmente não saiu do terreno das boas intenções até hoje.

E, talvez por essa razão, dentre outras, milhões de brasileiros desconhecem seus direitos como consumidores.

Afinal, assim como há o *greenwashing* – ação de má-fé para enganar consumidores com a prática da falsa sustentabilidade –, poderíamos dizer que há o *clientwashing*, ou seja, a simulação de respeito e valorização do consumidor, quando a realidade é outra.

Quem não conhece, não cobra direitos tais como cumprimento de prazo, troca de produto que chegou com defeito de fábrica e não foi consertado devidamente, inversão do ônus da prova e proibição da venda casada.

Com o advento das redes sociais, os fornecedores passaram a conviver com críticas e até acusações lidas por milhares de internautas. São obrigados a responder às manifestações dos consumidores mais rapidamente, caso contrário os danos à marca crescem exponencialmente.

Afinal, o CDC é um ente jurídico vivo, projetado em cima de valores básicos, razão pela qual continua atual às vésperas de completar 32 anos.

Contribuições como este *e-book* vão à linha do esclarecimento de questões mais ou menos complexas, ou simplesmente desconhecidas pela maioria. Ajudam a disseminar o poder do CDC no equilíbrio das relações de consumo. Apontam caminhos, e demonstram que, embora seja a parte mais vulnerável das relações de consumo, o consumidor é forte se souber exercer seus direitos.

Muitas batalhas já foram travadas e, não nos enganemos, muitas ainda o serão. A própria mudança na maneira como compramos produtos e serviços, que ficou muito mais digital a partir da pandemia do coronavírus, vai também mudando o cenário de consumo.

Pelo formato, pelos especialistas que dele participam e pela premência de melhorar as relações de consumo, tenha-se a certeza de que estes conteúdos preencherão uma lacuna na divulgação da aplicação do CDC.



Este *e-book* é um presente especial no ano que se inicia, para todos que se interessam, profissionalmente ou como consumidores, na defesa dos direitos do consumidor.

E tivemos o prazer de colaborar como organizadores, ombreando nesta oportunidade reverberar num avanço da doutrina consumerista, nos preparando para o que virá por aí!

*Alexandre Peres Rodrigues e Maria Inês Dolci*

**Organizadores da Obra**

## Parte I - Ensaaios

# A LEI 14.181/2021 QUE ATUALIZA O CDC PARA A PREVENÇÃO E O TRATAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR: PARADIGMAS<sup>1</sup>

Claudia Lima Marques<sup>2</sup>

## Introdução

É um grande prazer poder participar deste livro organizado pela Comissão Permanente de Defesa do Consumidor/ OAB- SP. Cumprimento o caríssimo Presidente Jesualdo Eduardo de Almeida Junior e a sempre lutadora e líder, Maria Inês Dolci, por este feito. O tema que escolhi reúne reflexões sobre a Lei 14.181/2021 a procura de seus paradigmas máximos, de forma a facilitar sua compreensão.

A Lei 14.181/2021 atualiza o CDC ao incluir dois novos capítulos no Código. O primeiro sobre crédito responsável, intitulado “Da prevenção e do tratamento do superendividamento” e, um segundo, sobre a conciliação em bloco do consumidor de boa-fé com todos os seus credores, para a elaboração de um plano de pagamento das dívidas, incentivando a cultura do pagamento e superando a cultura da dívida e da exclusão social.

A referida lei foi gestada na Comissão de Juristas do Senado Federal para a Atualização do CDC, presidida por Antônio Herman Benjamin, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, criada pelo Senador José Sarney justamente em virtude da vitória na ADIN 2591 no Supremo Tribunal Federal. A principal inspiração da Lei 14.181/2021 vem do direito francês, que também oferece tutela específica ao fenômeno social do superendividamento através de normas inseridas no seu Código de Consumo.

---

<sup>1</sup> Artigo que reúne escritos da autora e extratos do capítulo 1 de MARQUES, Cláudia Lima, O exame dos 10 paradigmas da Lei 14.181/2021, in BENJAMIN, Antonio Herman, MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia. *Comentários à Lei 14.181/2021: a atualização do CDC em matéria de superendividamento*. São Paulo: RT, 2021, p. 75 e ss.

<sup>2</sup> Advogada, Professora Titular e Diretora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Professora Permanente do PPGD UFRGS e UNINOVE. Pós-doutoramento (2003) e Doutorado *summa cum laude* (Doctor Iuris Utriusque) pela Universidade de Heidelberg (1996). Mestre na Universidade de Tübingen (1987). Relatora-Geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para a Atualização do Código de Defesa do Consumidor. Diretora do Observatório do Crédito e Superendividamento da UFRGS. Bolsista produtividade, 1A do CNPq. [dirinter@ufrgs.br](mailto:dirinter@ufrgs.br).

O tema do superendividamento dos consumidores, pessoas naturais e de boa-fé é um tema complexo, que exige a intervenção protetiva da lei. Como comprovaram as pioneiras pesquisas empíricas da UFRGS,<sup>3</sup> e pesquisas longitudinais (5 anos de pesquisa acompanhando conciliações em bloco desses consumidores no CEJUSC de Porto Alegre),<sup>4</sup> os consumidores de boa-fé querem pagar suas dívidas e retornar à sociedade de consumo e os credores querem receber,<sup>5</sup> especialmente os pequenos e médios empresários, precisando a intervenção do Estado para alcançar esse intento.<sup>6</sup> As opções e inovações da Lei 14.181/2021, que atualiza o CDC em matéria de crédito ao consumidor, prevenção e tratamento do superendividamento do consumidor, são muitas e merecem uma análise mais detida, que apresentaremos aqui na forma de paradigmas.

- Neste sentido, nunca é demais repetir que a base da atualização do CDC pela Lei 14.181/2021 é a boa-fé. A boa-fé aparece em dois paradigmas, tanto no primeiro paradigma, o do crédito responsável (art. 54-A a 54-G), quanto no do segundo, a ‘cultura do pagamento’ ou a superação da cultura da dívida e da exclusão social dos consumidores superendividados, através do ‘tratamento’ do superendividamento para evitar a ‘ruína’ da pessoa humana (artigos 104-A, 104-B e 104-C). Sem dúvida, mais do que impossibilidade individual de fazer frente ao conjunto de suas dívidas, de já se estar prejudicando o mínimo existencial ou de sobrevivência, de já estar inadimplente em algum de seus créditos, é certo que a boa-fé exige a cooperação para bom fim do

---

<sup>3</sup> A primeira pesquisa sobre o perfil do consumidor superendividado no RS foi realizada em conjunto com a Defensoria Pública do RS, em 10 comarcas e 100 casos, veja MARQUES, Claudia. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Org.). Direitos do Consumidor endividado: Superendividamento e Crédito. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 255-309.

<sup>4</sup> Veja os artigos sobre as pesquisas empíricas da UFRGS, MARQUES, Claudia Lima. Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores: principais resultados de um estudo empírico de 5 anos em Porto Alegre (PORTUGAL). ESTUDOS DE DIREITO DO CONSUMIDOR, v. 11, p. 13-43, 2016.

<sup>5</sup> Veja a importância dessa repactuação para a sociedade, in: MARQUES, Claudia Lima, SAYEG, Ricardo H., Tempestade de risco, superendividamento em massa e resgate da economia, in ConJur – Tempestade de risco, superendividamento e resgate da economia (página 4 de 4) (11.07.2021).

<sup>6</sup> Chama atenção que desde a primeira pesquisa a maioria tenta renegociar com os credores, mas sozinho não consegue, especialmente as mulheres e os idosos, que geralmente estão em dia com os pagamentos. Veja os dados in: MARQUES, Claudia Lima. Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do Projeto-Piloto em Porto Alegre, Revista de Direito do Consumidor, vol. 100/2015, p. 393-423, jul.-ago./2015.

contrato, que é o pagamento das obrigações pelo consumidor. A boa-fé é o paradigma da conduta na sociedade contemporânea,<sup>7</sup> e nela se inclui a cooperação do credor para evitar a ruína do devedor, ainda mais se vulnerável e leigo. Vejamos.

## I- Os Paradigmas da prevenção do superendividamento

Procurando resumir os paradigmas presentes na lei 14.181/2021, destaco:

1. O **paradigma da preservação do ‘mínimo existencial’** e do **‘patrimônio mínimo’**: o respeito aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana –a preservação do mínimo existencial é novo direito do consumidor e está na própria definição de superendividamento como elemento finalístico e teleológico, diretamente ligado à dignidade da pessoa humana.

A doutrina está chamando esse paradigma de paradigma da essencialidade.<sup>8</sup> A Lei 14,181/2021 tem 5 citações ao mínimo existencial e, apesar do inconstitucional Decreto 11.150/2022, resta claro que o mínimo existencial tem que ser preservado tanto na concessão quanto na repactuação das dívidas nos planos extrajudiciais ou conciliatórios e no plano judicial compulsório.

É uma ‘clara oxigenação aos limites do sacrifício’.<sup>9</sup> O mínimo existencial é mencionado nos Artigos 6, XI e XV, 54-A, § 1º, 104-A, caput, e 104-C, § 1º. Do direito público, chega ao direito privado solidário como um direito fundamental ao mínimo de existência digna, tanto na concessão do crédito como na repactuação das dívidas. Realmente, é essa a expressão “existência digna” do Art. 170, caput, da CF/1988, direito fundamental social retirável do Art. 6º da CF/1988, agora incorporado no CDC. Sua regulamentação deverá ser muito cuidadosa, evitando o retrocesso e a

---

<sup>7</sup> Confira RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 284 e seg. e DE AGUIAR, Ruy Rosado Jr. A boa-fé na relação de consumo, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 14, p. 20.

<sup>8</sup> Confira GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Comentários à Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021) e o princípio do crédito responsável. Uma primeira análise. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 26, n. 6575, 2 jul. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91675>. Acesso em: 2 jul. 2021.

<sup>9</sup> Confira MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando R., Superendividamento dos consumidores e o fundamento republicano do Senado, in *ConJur – Superendividamento e o fundamento republicano do Senado* (25.07.2021).

inconstitucionalidade, motivo por que a regra já é plenamente utilizável mesmo antes de sua regulamentação.

**2. O paradigma do ‘crédito responsável’, do ‘esclarecimento ao consumidor’ e da ‘informação obrigatória’: o respeito à lealdade e à transparência no mercado de crédito de consumo** – Avaliar de forma responsável a condição do consumidor de pagar o crédito, tendo em vista suas características pessoais é somente a ponta do iceberg do que significa o paradigma do crédito responsável, imposto, inclusive, pelas Recomendações da OECD.

Trata-se de informar e esclarecer sobre a natureza do crédito, a sua modalidade, os custos incidentes, as informações obrigatórias dos Artigos 52 e 54-B do CDC, além de informar sobre as consequências genéricas (o nome sujo nos bancos de dados negativos e positivos, o próprio superendividamento!) e específicas (conexão de contratos, com vencimento antecipado previsto neles!) do inadimplemento e a identidade do agente financiador (ex vi Art. 54-C). A Lei 14.181/2021 em muitos de seus artigos destaca a necessidade de transparência (nova regra bancária da ‘*disclosure*’ e dos conflitos de interesses ou *compliance*, principalmente dos intermediários e pastinhas, pagos por comissão), por exemplo, considerando prática comercial abusiva “ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e os riscos da contratação do crédito e da venda a prazo” (Art. 54-C, III). Destaque-se que o § 1º do Art. 54-G bem menciona também a existência geral de deveres: dever de informação e esclarecimento e de entrega da minuta do contrato na concessão de crédito e especiais, no crédito consignado. A regra do Art. 54-G determina também a entrega da cópia do contrato.<sup>10</sup> Trata-se de paradigma a impor uma nova lealdade no mercado de crédito, o que é muito bem-vindo.

**3. O paradigma da sanção pelo descumprimento dos deveres de informação e boa-fé ou da quebra positiva do contrato de crédito: o cumprimento eficaz das regras e a sanção redução judicial dos juros** – A diretriz maior da Lei 14.181/2021 é

---

<sup>10</sup> Conforme redação expressa do dispositivo: “Art. 54-G (...) § 2º Nos contratos de adesão, o fornecedor deve prestar ao consumidor, previamente, as informações de que tratam o art. 52 e o *caput* do art. 54-B deste Código, além de outras porventura determinadas na legislação em vigor, e fica obrigado a entregar ao consumidor cópia do contrato, após a sua conclusão”.

realmente a boa-fé e seus deveres de informação, cuidado e cooperação com o consumidor, leigo e pessoa natural.

Como sempre afirmei, inspirada na figura de linguagem de Karl Larenz, impor deveres a um sujeito, no caso aquele que concede ou intermedia o crédito ao consumidor, é como criar uma série de tijolos. Esses tijolos constroem sempre um edifício, um fenômeno jurídico, que é a ‘obrigação’ (*Schuld*), uma obrigação de cumprimento voluntário no mercado de consumo. Mas, como um fenômeno do mundo físico, esse edifício, essa primeira obrigação de cumprimento voluntário, projeta uma sombra, que chamaremos aqui de responsabilidade (*Haftung*): se não cumprir o dever de boa-fé (e sua obrigação de informar, cuidar e cooperar), deve responder. Existem dois tipos de deveres, os anexos de conduta, como estes da boa-fé e o dever principal, que é o cumprimento com qualidade. O que a Lei 14.181/2021 fez foi regular os deveres de boa-fé na concessão de crédito do fornecedor direto do consumo (Art. 3º do CDC), do fornecedor de crédito (Art. 52 do CDC) e de seus intermediários (Arts. 54-B e 54-D), do ofertante de crédito e na venda a prazo (Art. 54-B, Art. 54-D) e na cobrança de dívida (Art. 54-G). São deveres de informação, esclarecimento, avaliação, de conduta (não assediar, não realizar cobranças abusivas como prevê os Arts. 54-C e 54-G). A grande novidade é que aqui a Lei 14.181/2021 traz sanções e estabelece os poderes de revisão dos juízes (Art. 54-D, parágrafo único, e Art. 104-B). Um leão com dentes. Um edifício, com sombra. Uma lei efetiva, que valoriza os deveres de informação obrigatória dos Arts. 52 do CDC, 54-C e 54-D. A nova regra do parágrafo único do Art. 54-D impõe que o “descumprimento de qualquer dos deveres previstos no **caput** deste artigo e nos arts. 52 e 54-C deste Código poderá acarretar judicialmente” (grifo nosso): 1. “A redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal” e 2. “A dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original” A regra ainda estabelece os critérios para a decisão judicial: “conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor”, sanções a que se podem somar “outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.” Os alemães, para valorizar o cumprimento dos deveres de boa-fé, denominaram de quebra positiva do contrato, pois positivamente o dever principal pode ter sido cumprido, mas os anexos de boa-fé não, na sigla alemã PVV (*Positive Vertragsverletzung*). Os magistrados, segundo o Art. 104-B, detêm, ainda, a possibilidade de determinar a ‘revisão e integração do

contrato’, além da ‘repactuação das dívidas remanescentes’. Realmente, um leão com dentes, um paradigma novo, que visa: *o cumprimento eficaz das regras*, em que a *sanção de redução judicial dos juros* é uma das grandes novidades!

4. O **paradigma do combate ao ‘assédio de consumo’** e à falta de reflexão: *combate às novas práticas abusivas* – Muito destacada é a introdução da figura do assédio de consumo no CDC que não estava na sugestão da Comissão de Juristas. Efetivamente, a figura completa o art. 39, IV do CDC (abuso de fraqueza, *abus de faiblesse*),<sup>11</sup> ao tratar de práticas abusivas, com um inciso considerando prática abusiva<sup>12</sup>.

Trata-se de grande avanço. Destaque-se que, por sugestão de Clarissa Costa de Lima, então Presidente do *Brasilcon*, o instrumento da oferta prévia, existente na Diretiva Europeia, foi reproduzido no Brasil, sendo agora vedadas ofertas de crédito ao consumidor que não durem dois dias. Assim impõe a Lei 14.181/2021:

Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre: (...)

III – o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias. **(grifo nosso).**

Esse novo paradigma é levado tão a sério que, além dos deveres de informação e esclarecimento, há regra especial para o crédito consignado, exigindo a pesquisa do limite consignável e uma formalização somente após esta conduta de boa-fé, conforme o Art. 54-G:

Art. 54. (...) § 1º Sem prejuízo do dever de informação e esclarecimento do consumidor e de entrega da minuta do contrato, no empréstimo cuja liquidação seja feita mediante consignação em folha de pagamento, a formalização e a entrega da cópia do contrato ou do instrumento de contratação ocorrerão após o fornecedor do crédito obter da fonte pagadora a indicação sobre a existência de margem consignável.” **(grifo nosso).**

---

<sup>11</sup> Veja detalhes in: MARQUES, Claudia Lima. A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. *Novas Tendências do Direito do Consumidor – Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 46-87.

<sup>12</sup> Conforme redação expressa do dispositivo: “Art. 39. (...) IV – assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio”.



Ainda entre as práticas abusivas, o art. 54-C é pródigo e mesmo com o veto, a Lei 14.181/2021 estabelece muitos e importantes avanços no combate às práticas e cláusulas abusivas, em especial, traz para o Brasil o *paradigma do combate ao 'assédio de consumo' e à falta de reflexão* do crédito de consumo, o que se deve muito saudar.

**5. O *paradigma da justiça e correção dos erros* e combate às fraudes na concessão e cobranças de crédito: introdução do direito ao 'charge back'** – A lealdade no mercado de crédito exige instrumentos para a rápida correção de erros, combate às fraudes e possibilidades do consumidor pessoa natural identificar o uso indevido de seus dados para uma contratação, assim como corrigir esses erros e receber de volta os valores que lhe sejam eventualmente devidos.<sup>13</sup>

Destaque-se também que muitos superendividamentos derivam ou têm em sua origem fraudes, ou mesmo erros e falhas de informação por parte do fornecedor e intermediários, assim, a Lei 14.181/2021 estabelece um novo paradigma de correção de erros. A Lei 14.181/2021 traz novos instrumentos de cumprimento e para efetivar o direito de 'charge back' do consumidor (Art. 54-G) e na cobrança de dívida (Art. 54-B, § 1º e § 3º, Art. 54-C). Trata-se de paradigma muito bem-vindo e de importante aspecto de efetividade da atualização do CDC, que se completaria com as normas previstas para o mundo digital, presentes no PL 3514/2015, que esperamos também seja aprovado em breve.

**6. O *paradigma da conexão dos contratos de consumo e de crédito: complementação ao Art. 52 do CDC*** – Os contratos conexos são aqueles cuja finalidade é justamente facilitar ou realizar o consumo: “A conexidade é o método de

---

<sup>13</sup> Veja o texto da Recomendação da OECD, que traz também preocupações com o tratamento de dados. Cf. OECD, Recommendation of the Council on Consumer Protection in the field of Consumer Credit, OECD/LEGAL/0453. Disponível em: [https://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/Recommendation-FCP-Consumer\\_Credit.pdf#:~:text=The%20OECD%20Council%20adopted%20the%20Recommendation%20on%20Consumer,of%20consumers](https://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/Recommendation-FCP-Consumer_Credit.pdf#:~:text=The%20OECD%20Council%20adopted%20the%20Recommendation%20on%20Consumer,of%20consumers). Acesso em 02/02/2023.

comercialização e marketing, é a consequência, que hoje pode ser facilmente fotografada no mercado nacional”.<sup>14</sup>

A conexão do crédito com o consumo já estava no art. 52 e de forma ampliada no art. 3º, § 2º, do CDC, que expressamente inclui o crédito e financiamento ao consumidor entre os serviços de consumo, mas agora vem esclarecida no Art. 54-F. Importante frisar que esse paradigma já existia no CDC, logo não está limitado às hipóteses dos incisos I e II do Art. 54-F, mas sim é imanente no CDC. Na Lei 14.181/2021, a conexão é exceção de defesa (Art. 54-F, § 3º) contra o portador do cheque ‘pré’ ou ‘pós-datado’ (inciso I) e contra o administrador ou emitente de cartão de crédito ou similar e empresa do mesmo grupo econômico (inciso II). Destaque-se, por fim, que a Lei 14.181/2021 preocupa-se também com direito de regresso dos fornecedores, afirmando o Art. 54-F, § 4º, que, diante da invalidade do contrato principal e da consequente do contrato de crédito, que lhe seja conexo fica “ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores entregues, inclusive relativamente a tributos.” Muito ponderada a regra e salutar o reforço da conexão no CDC.

## II – Os paradigmas do tratamento do superendividamento

A Lei 14.181/2021 não traz apenas um capítulo dedicado à prevenção, mas também traz regras e instrumentos dedicados ao tratamento do problema superendividamento dos consumidores, em especial os artigos 104-A, 104-B e 104-C do CDC. Vejamos estes paradigmas.

**7. O paradigma do ‘tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento: sistema binário, com a valorização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e a necessidade de um ‘processo por superendividamento para a revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes’** – O superendividamento do consumidor pessoa natural é como uma ‘doença socioeconômica’, é um risco

---

<sup>14</sup> Cf. MARQUES, Claudia Lima. In: MARQUES, C. L.; LORENZETTI, R. L.; CARVALHO, D.F. de; MIRAGEM, B. *Contratos de Serviços em tempos digitais*, São Paulo: RT, 2021, p. 117 e ss.

individual e coletivo, estrutural e sistêmico que atinge toda a sociedade e o mercado, e merece um ‘tratamento’, expressão inspirada no direito francês (*‘traitement’*).

Mais do que combater o superendividamento, é necessário ‘tratá-lo’ instituindo mecanismos específicos, como especifica o Art. 5, VI, do CDC. A Lei 14.181/2021 inova ao instituir um sistema binário de *tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento*, com uma fase preventiva que prevê uma conciliação em bloco através de uma “*audiência global de conciliação*” (expressão do Art. 104-C, § 1º) única e que reúne todos os credores do consumidor para, através do ‘*processo de repactuação de dívidas*’, segundo o Art. 104-A e o Art. 104-C, o consumidor e seus credores entrarem em ‘acordo’ (expressão do Art. 104-C, § 2º) sobre um “plano de pagamento” de natureza pré ou para-judicial, seja nos CEJUSCs, seja nos órgãos públicos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, PROCONs e outros. A segunda fase do tratamento é judicial, através do “*processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes*” criado pelo Art. 104-B, que visa também a elaboração de um plano de pagamento que o Art. 104-B denomina “*plano judicial compulsório*”. Note-se que tanto nos Arts. 104-A, 104-B e 104-C a iniciativa sempre é do consumidor, nunca do fornecedor. Esse sistema binário é construído para incentivar o plano conciliatório (por exemplo, os credores que conciliam recebem antes *ex vi* Art. 104-A, § 2º, e Art. 104-B, § 4º) e impor sanções, que consolidam a dívida mesmo do credor que não enviou representante na conciliação (Art. 104-A, § 2º), como a ‘suspensão da exigibilidade do débito’ e dos ‘encargos de mora’, quando esse plano com os outros credores é feito, plano que é um acordo ‘homologado’ judicial (Art. 104-A, § 3º) e que, assim, de certa forma, acabará tendo efeitos para este terceiro, pois o consumidor inicia os pagamentos dos credores, que pode iniciar o *processo de revisão e integração do contrato e repactuação de dívidas* (Art. 104-B).

**8. Paradigma da ‘proteção especial do consumidor pessoa natural’ e reforço na ‘ordem pública econômica de proteção’:** a consequente superação da Súmula 381 do STJ – Para estabelecer essa nova era do crédito responsável e leal no Brasil, a Comissão de Juristas criou mecanismos e regras para impor claros deveres aos fornecedores e assegurar a interpretação a favor do consumidor e a aplicação *ex-officio* pelo Poder Judiciário e Administração dessas regras.

Regra implícita em todo o sistema da Lei 14.181/2021, uma vez que o princípio da ‘prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor’ do Art. 4º, X, e o instrumento de especial “proteção do consumidor pessoa natural” do Art. 5º, VI, do CDC reforçam essa nova ordem pública econômica de proteção da pessoa natural. O sistema como um todo é de ordem pública (Art. 1º do CDC) e de clara origem constitucional (Art. 48 dos ADCT agora com a interpretação obrigatória da ADI 2591), assim as regras de prevenção se aplicam imediatamente e estabelecem uma nova ordem pública de proteção, como bem identificou o TJGO em pioneira decisão<sup>15</sup> - e na parte da conciliação não menciona a participação de advogados-, por óbvio, os consumidores-leigos pessoas naturais não saberão identificar os problemas em seus contratos nesse novo sistema que prevê que o juiz, a pedido do consumidor, realizará a “revisão e a integração dos contratos” (Art. 104-B, *caput*), além da repactuação, feita também pelos órgãos públicos do sistema e os CEJUSCs em conciliação (Arts. 104-A e 104-C). Considero, assim, que o E.STJ deve rever a Súmula 381 e limitá-la a consumidores pessoas jurídicas, perante os mandamentos e paradigmas novos da Lei 14.181/2021. Também a OECD recomenda que os agentes de ‘*enforcement*’ e controle tenham poderes de atuação e investigação.<sup>16</sup> E recomenda poderes especiais para proibir ou declarar a nulidade absoluta de cláusulas abusivas em matéria de crédito ao consumidor, pessoa natural, ou física (consumidores).<sup>17</sup> Nesse sentido, a Súmula 381 do STJ, que proíbe julgadores de primeiro grau, não se aplica ao superendividamento dos consumidores pessoas físicas.

**9. Paradigma da boa-fé e da cooperação na repactuação da dívida: a exceção da ruína e a revisão judicial das dívidas de consumo** – O saudoso professor da UFRGS

---

<sup>15</sup> Veja TJGO, Apelação Cível Nº 5409656.79.2019.8.09.0051, Des. Marcus da Costa Ferreira Também em: Migalhas, [Com base na nova lei do superendividamento, TJ/GO condena banco - Migalhas](#). Acesso em 03.02.2023.

<sup>16</sup> Veja OECD, Recommendation of the Council on Consumer Protection in the field of Consumer Credit, OECD/LEGAL/0453. Disponível em: [https://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/Recommendation-FCP-Consumer\\_Credit.pdf#:~:text=The%20OECD%20Council%20adopted%20the%20Recommendation%20on%20Consumer,of%20consumers](https://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/Recommendation-FCP-Consumer_Credit.pdf#:~:text=The%20OECD%20Council%20adopted%20the%20Recommendation%20on%20Consumer,of%20consumers). Acesso em 02/02/2023.

<sup>17</sup> Veja OECD, Recommendation of the Council on Consumer Protection in the field of Consumer Credit, OECD/LEGAL/0453. Disponível em: [https://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/Recommendation-FCP-Consumer\\_Credit.pdf#:~:text=The%20OECD%20Council%20adopted%20the%20Recommendation%20on%20Consumer,of%20consumers](https://www.oecd.org/daf/fin/financial-education/Recommendation-FCP-Consumer_Credit.pdf#:~:text=The%20OECD%20Council%20adopted%20the%20Recommendation%20on%20Consumer,of%20consumers). Acesso em 02/02/2023.

Couto e Silva ensinava que a boa-fé é, em última análise, um “*dever de consideração para com a outra parte*”.<sup>18</sup>

Efetivamente, boa-fé objetiva é ‘enxergar’ o outro, o parceiro contratual, suas necessidades e circunstâncias, inclusive o limite, que é a ruína do cocontratante. Ao visualizar, sob influência do princípio da boa-fé objetiva, a obrigação como uma totalidade de deveres e direitos no tempo e ao definir também como abuso a unilateralidade excessiva ou o desequilíbrio irrazoável da engenharia contratual, valoriza-se, por consequência, o equilíbrio intrínseco da relação em sua totalidade e redefine-se o que é razoável em matéria de concessões do contratante mais fraco (*Zumutbarkeit*).<sup>19</sup>

Efetivamente, no princípio da boa-fé há um limite, que é a exceção da ruína.<sup>20</sup> A chamada “exceção da ruína” sempre foi uma exceção liberatória do vínculo original e adaptada às novas circunstâncias no tempo para manter a relação jurídica, sem quebra do sistema, mas cooperando para mudar o “contrato”, em novação ou repactuando... e continuar no tempo, pelo menos para atingir seu ‘bom fim’, que é o pagamento. Antônio Menezes Cordeiro ensina que, desde a jurisprudência do *Reichsgericht* da Alemanha após a Primeira Guerra Mundial, a exceção da ruína é uma circunstância liberatória: “*sublinha-se a situação de ruína em que o devedor poderia incorrer, caso a execução do contrato, atingida por alterações fáticas, não fosse sustada e entende-se essa circunstância como liberatória: é a exceção da ruína do devedor.*”<sup>21</sup> Também doutrina alemã, com base nos deveres de cooperação da boa-fé e nessa antiga exceção da ruína, estuda a existência de um dever geral de renegociação nos contratos de longa duração, como o de crédito.<sup>22</sup> Partindo da premissa de que há uma cláusula ou um dever de modificação de boa-fé dos contratos de longa duração, sempre que há quebra da base objetiva do negócio (*Wegfall der*

---

<sup>18</sup> COUTO E SILVA, Clóvis. O Princípio da boa-fé no direito brasileiro e português, in CAETANO, Marcello et alii, *Estudos de Direito civil Brasileiro e Português*, São Paulo: RT, 1980, p. 71.

<sup>19</sup> Confira FIKENTSCHER, Wolfgang. *Schuldrecht*. Berlim: Walter de Gruyter, 1992, p. 130.

<sup>20</sup> Assim ensina MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 1007.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> Veja o estudo de MARTINEK, Michael. Die Lehre von den Neuverhandlungspflichten – Bestandaufnahme, Kritik... und Ablehnung. *Archiv für die Civilistische Praxis (AcP)* 198, p. 396, 199, p. 330 e ss., o qual, apesar de negar a existência desse dever geral de renegociação (*Neuverhandlungspflicht*) em todos os contratos de longa duração, concorda que a doutrina majoritária o identifica em muitíssimos deles, em especial os de longa duração de consumo (p. 356 e ss).

*Geschäftsgrundlage*) e onerosidade excessiva daí resultante, considera parte majoritária da doutrina alemã, que haveria uma espécie de dever *ipso jure* de adaptação (*ipso jure-Anpassungspflicht*)<sup>23</sup> ou dever de antecipar e cooperar na adaptação, logo, dever (ou para alguns *Obligenheit*)<sup>24</sup> de renegociar (*Neuverhandlungspflicht*).<sup>25</sup> Como destaca o saudoso mestre argentino Jorge Mosset Iturraspe, a exceção da ruína visa à manutenção dos contratos em um certo estado de equilíbrio, de modo que: “*em um contrato todos ganhem ou, ao menos, que ninguém seja arruinado.*”<sup>26</sup> Realmente, se o fornecedor sabe que o consumidor está na ruína, não deve aumentar seus ganhos (*‘duty to mitigate your loss’*, da *common law*) e deve cooperar – de boa-fé – para o bom fim do contrato, que é o pagamento e a liberação do devedor. É isso que realiza a Lei 14.181/2021 através do ‘*processo de repactuação*’ dos Arts. 104-A e 104-C, que, na verdade, são planos de pagamento para (no SNDC) ou pré-judiciais (nos CEJUSCs) e no “*processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes*” do Art. 104-B.

**10. Paradigma da novação, educação e (re)educação financeira com o plano de pagamento: a reinclusão do consumidor e o combate à exclusão social – A repactuação das dívidas pelo plano de pagamento conciliatório com os credores, homologado pelo judiciário com força de coisa julgada e título executivo e o plano judicial compulsório consubstanciam o paradigma da novação das dívidas remanescentes.**

---

<sup>23</sup> MARTINEK, Michael. Die Lehre von den Neuverhandlungspflichten – Bestandaufnahme, Kritik... und Ablehnung. *Archiv für die Civilistische Praxis (AcP)* 198, p. 396, 1998, relata essa teoria, que é majoritária na Alemanha, à p. 363 e ss.

<sup>24</sup> Sobre *Obligenheit*, que é um dever de boa-fé menos forte, tão reduzido que se parece quase com o ônus, porém com sanções mais importantes, veja a dissertação de mestrado de Christoph Fabian na UFRGS, FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

<sup>25</sup> Cf. MARTINEK, Michael. Die Lehre von den Neuverhandlungspflichten – Bestandaufnahme, Kritik... und Ablehnung. *Archiv für die Civilistische Praxis (AcP)* 198, p. 396, 1998, p. 367, relata essa teoria de Horn, Jürgen Bauer, Horst Eidemüller, Wolfgang Harms, Herbert Kronke, Karsten Schmidt e Ernst Steindorff.

<sup>26</sup> Confira MOSSET ITURRASPE, Jorge. *La frustración del contrato*. Santa Fé: Rubinzal- Culzoni, 1991, p. 30.

A lei 14.181/2021 criou essa inovação de uma conciliação em bloco do consumidor com seus credores, por conciliador único, seja no CEJUSC, seja nos órgãos públicos do SNDC <sup>27</sup>:

O direito especial do superendividamento derroga o direito comum e o princípio da força obrigatória dos contratos mediante uma série de disposições que permitem suspender o curso dos juros e as execuções em andamento contra o superendividado

Realmente, segundo o Art. 104-A, o processo que só o consumidor pode iniciar é extrajudicial e se chama “processo de repactuação de dívidas”. Já se inexitosa a conciliação, com um ou mais credores, o consumidor – e novamente só ele – pode iniciar o “processo por superendividamento”. O Art. 104-C bem esclarece tratar-se o plano de pagamento, de uma fase “conciliatória e preventiva” de processo de repactuação de dívidas” (*caput*) “para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa natural” (§ 1º do Art. 104-C). Resultado dessa “conciliação global” é um plano de pagamento, verdadeiro “acordo firmado” – pelo consumidor e seus credores – perante os órgãos de defesa do consumidor (§ 2º do Art. 104-C). Trata-se, pois, de novação que estabelece: 1. “Medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, entre outras destinadas a facilitar o pagamento da dívida” (§ 4º, I do Art. 104-A); 2. Referência à suspensão ou à extinção das ações judiciais em curso, para poder limpar o nome do consumidor e “começar de novo” (§ 4º, II do Art. 104-A); 3. “Data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes”, limpando realmente o nome do consumidor para que sua reinclusão na sociedade e no mercado brasileiro possa acontecer (§ 4º, III do Art. 104-A); 4. “Condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento” (§ 4º, IV, do Art. 104-A). A retirada do nome do consumidor dos bancos negativos é elemento muito importante, mas o sistema francês é chamado de sistema da reeducação justamente porque pagar a dívida em 5 anos é o ponto de educação. O SNDC e os projetos

---

<sup>27</sup> Confira LIMA, Clarissa Costa de, *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*, São Paulo: RT, 2014, p. 77.

pilotos existentes também corroboram dando apoio aos superendividados, com cursos de educação financeira, ajudando na sugestão de plano de pagamento e em que não recaiam em superendividamento. A regra atual do § 5º do Art. 104-A permite nova repactuação dentro dos 5 anos. A repactuação pode acontecer, através de segunda e futura novação com todos os credores, por exemplo, se o consumidor consegue novo e melhor emprego ou se tem redução de renda drástica, porém o perdão não é previsto na Lei 14.181/2021. Observando o espírito dessas regras, podemos verificar a existência de um paradigma da efetiva *novação e da (re)educação financeira com o plano de pagamento, visando a reinclusão do consumidor e o combate à exclusão social.*

## Observações finais

Mister inicialmente destacar a lição de Kazuo Watanabe sobre a necessidade de instituir no país uma cultura da pacificação, da resolução dos problemas, e não de aumentá-los.<sup>28</sup> No caso da Lei 14.181/2021, a cultura aqui é da cooperação e da boa-fé qualificada com aquele que já está na ruína ou superendividado. A atualização do CDC destaca, assim, que, para evitar a exclusão social do consumidor superendividado, é necessário tratar esse problema e o reincluir na sociedade de consumo. Preservar o seu mínimo existencial e o fazer se comprometer com o plano de pagamento completam esse quadro, pois, com o mínimo existencial, o consumidor volta para a sociedade de consumo e passa a ser mais um ativo consumidor de produtos e serviços essenciais ou de sobrevivência, reconquistando sua dignidade e o “nome perdido” ou sujo na praça; e, com o pagamento do plano, reeduca o consumidor, pois ele não pode comprometer esse pagamento com atos impensados e novas dívidas não essenciais.

A Lei 14.181/2021 ainda trata da *educação financeira*, como política pública necessária para a prevenção e tratamento do fenômeno do superendividamento.

---

<sup>28</sup> Confira WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e cultura da pacificação, in ZARSHELL, Flávio I. E MORAES, Maurício. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DPJ, 2005, p. 684 e seg.



Tanto o Banco Mundial,<sup>29</sup> quanto o Banco Central do Brasil,<sup>30</sup> assim como a OECD,<sup>31</sup> alertavam que “era necessária uma legislação especial para proteger o consumidor superendividado,<sup>32</sup> para amparar a negociação em bloco e a repactuação com a elaboração de um plano de pagamento. Esperamos que esta Lei encontre boa recepção, na prática.

## Bibliografia

AGUIAR, Ruy Rosado de Jr. *A boa-fé na relação de consumo*, in *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 14, p. 20 e seg.

BENJAMIN, Antonio Herman, MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; VIAL, Sophia. *Comentários à Lei 14.181/2021: a atualização do CDC em matéria de superendividamento*. São Paulo: RT, 2021.

COUTO E SILVA, Clóvis. *O Princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*, in CAETANO, Marcello et alii, *Estudos de Direito civil Brasileiro e Português*, São Paulo: RT, 1980.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Ed. RT, 2002.

FIKENTSCHER, Wolfgang. *Schuldrecht*. Berlim: Walter de Gruyter, 1992.

---

<sup>29</sup> Veja ‘*World Bank Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*’. O resumo do relatório foi traduzido pelo Observatório do Crédito e Superendividamento do texto publicado in SOARES, Ardyllis, *Conclusões do Relatório do Banco Mundial sobre tratamento do superendividamento e insolvência da pessoa física – Resumo e conclusões finais*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, 2013, p. 435-452.

<sup>30</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Série Cidadania Financeira*. Junho 2020. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/content/cidadaniafinanceira/documentos\\_cidadania/serie\\_cidadania/serie\\_cidadania\\_financeira\\_6\\_endividamento\\_risco.pdf](https://www.bcb.gov.br/content/cidadaniafinanceira/documentos_cidadania/serie_cidadania/serie_cidadania_financeira_6_endividamento_risco.pdf) Acesso em 02/02/2023.

<sup>31</sup> Veja mais detalhes in: MARQUES, Claudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. *As recomendações da OCDE quanto ao crédito ao consumidor e o PL 1805/2021*. in *ConJur* 11.07.2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-01/marques-martins-recomendacoes-ocde-pl-180521> . Acesso em 02/02/2023.

<sup>32</sup> Veja também MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman. *Consumer over-indebtedness in Brazil and the need of a new consumer bankruptcy legislation*. In: NIEMI, J.; RAMSAY, I.; WHITFORD, W. C. (ed.). *consumer credit, debt and bankruptcy – Comparative and international perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 71 ss.

GAGLIANO, Pablo Stolze; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Comentários à Lei do Superendividamento (Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021) e o princípio do crédito responsável. Uma primeira análise*. Revista Jus Navigandi, ano 26, n. 6575, 2 jul. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/91675> . Acesso em: 02/07/2021.

LIMA, Clarissa Costa de, *O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores*, São Paulo: RT, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. *A vulnerabilidade dos analfabetos e dos idosos na sociedade de consumo brasileira: primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo*. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. *Novas Tendências do Direito do Consumidor – Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. RT, 2015.

\_\_\_\_\_. *Conciliação em matéria de superendividamento dos consumidores: principais resultados de um estudo empírico de 5 anos em Porto Alegre (PORTUGAL)*. ESTUDOS DE DIREITO DO CONSUMIDOR, v. 11, 2016.

\_\_\_\_\_. *Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores: cinco anos de dados empíricos do Projeto-Piloto em Porto Alegre*, Revista de Direito do Consumidor, vol. 100/2015, p. 393-423, jul.-ago./2015.

\_\_\_\_\_. *Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul*. In: Cláudia Lima Marques; Rosângela Lunardelli Cavallazzi. (Org.). *Direitos do Consumidor endividado: Superendividamento e Crédito*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima; LORENZETTI, Ricardo Luís; CARVALHO, Diógenes Faria de; MIRAGEM, Bruno. *Contratos de Serviços em tempos digitais*, São Paulo: RT, 2021.

MARTINEK, Michael. Die Lehre von den Neuverhandlungspflichten – Bestandaufnahme, Kritik... und Ablehnung. *Archiv für die Civilistische Praxis (AcP)* 1998.

MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

MIGALHAS. *Com base na nova lei do superendividamento, TJGO condena banco* (12/07/2021). Disponível em:  
<https://www.migalhas.com.br/quentes/348360/com-base-na-nova-lei-do-superendividamento-tj-go-condena-banco> . Acesso em 03/02/2023.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *La frustración del contrato*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1991.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SOARES, Ardyllis, *Conclusões do Relatório do Banco Mundial sobre tratamento do superendividamento e insolvência da pessoa física – Resumo e conclusões finais*, in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 89, 2013.

WATANABE, Kazuo. *Cultura da Sentença e cultura da pacificação*, In: ZARSHELL, Flávio I. E MORAES, Maurício. *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*, São Paulo: DPJ, 2005.

# OS CONSTANTES DESAFIOS DA DEFESA DO CONSUMIDOR NO BRASIL

Edson Vismona<sup>33</sup>

## RESUMO

Desde a promulgação do Código de Defesa do Consumidor em 1990, a evolução das relações de consumo tem sido constante, com novos desafios, especialmente com o crescimento do comércio eletrônico e das ofertas de produtos ilegais. As empresas assumem compromissos com o meio ambiente, inclusão social e governança (ESG), posturas que precisam fortalecer o respeito ao consumidor que deve ser inserido em qualquer política de interação das corporações com o mercado e com a sociedade.

## BREVE INTRODUÇÃO

Ao receber o convite da professora Maria Inês Dolci, em nome do Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Jr, presidente da Comissão Permanente de Defesa do Consumidor da OAB/SP, para participar do *e-book* sobre relações de consumo, fiquei muito honrado em poder dividir algumas reflexões sobre o aprendizado que tive desde a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, passando por experiências como advogado de empresas, ombudsman de entidade empresarial e, depois, como dirigente da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, responsável pela política de defesa do consumidor e fundador e presidente da Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman – ABO.

Nessa contribuição ao *e-book* da nossa OAB/SP apresento uma retrospectiva sobre a importância do Código de Defesa do Consumidor para a evolução do

---

<sup>33</sup> Edson Luiz Vismona, advogado, presidente do Instituto ETCO; do Fórum Nacional de Combate à Pirataria e Ilegalidade; Fundador e presidente do Conselho Deliberativo da Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman. Foi ombudsman da ABINEE e secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo.

relacionamento das empresas com o consumidor, demonstrando que na sua elaboração, tão importante quanto o fim alcançado, foi o caminho trilhado e, depois, procuro identificar os constantes desafios que as relações de consumo estão enfrentando nesse século.

## **CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: CAMINHO E DESTINO**

Com certeza, no final da década de oitenta do século passado o Brasil viveu um momento histórico. Com o final da ditadura, a sociedade que clamava por uma Assembleia Constituinte, Livre, Democrática e Soberana conquistou seu intento com a promulgação da Constituição Cidadã que assegurava, como nenhuma outra Carta Magna, o respeito ao cidadão consagrado no Título II, artigo 5º, que define os direitos e garantias individuais.

Nesse contexto, ao validar direitos, nas disposições transitórias (art. 48) foi determinado que em 120 dias da promulgação da Constituição Federal deveria ser promulgado o Código de Defesa do Consumidor. A partir dessa disposição constitucional começou um caminho que se revelou tão relevante quanto ao fim almejado. A elaboração da lei foi didática, um verdadeiro exemplo de como deve ser a formulação legislativa, com a plena garantia da participação da sociedade civil. organizações públicas, privadas e consumeristas. No início dos debates no Congresso Nacional, algumas entidades representativas dos setores produtivos entenderam a importância de atuar nas discussões levadas a efeito em audiências públicas e tiveram a oportunidade ampla de apresentar sugestões e colaborar para o aperfeiçoamento do texto legislativo.

Tive o privilégio de participar desse importante marco da história consumerista brasileira. Como um dos representantes da ABINEE-Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica, pude apresentar inúmeras sugestões em debates nas audiências públicas, algumas foram acatadas e incorporadas ao texto da Lei. Um exemplo é o artigo 18, que permite aos fornecedores um prazo de trinta dias para solucionar vícios de qualidade dos produtos. Defendemos na oportunidade que o Código de Defesa do Consumidor não era uma iniciativa contra as empresas, mas

sim feita com as empresas. Infelizmente, alguns setores resistiram à proposta de termos uma Lei de Defesa do Consumidor e se recusaram a participar. O tempo demonstrou o acerto de quem apoiou.

Essa postura ativa na participação legislativa fez que com a ABINEE, após a aprovação do Código de Defesa do Consumidor, em setembro de 1990, adotasse uma iniciativa pioneira instituindo a função de Ombudsman, exatamente com o propósito de atuar na prevenção de conflitos, buscando a mediação entre as indústrias e os consumidores na busca da solução alternativa de conflitos. Tive o privilégio de assumir essa tarefa que, decididamente, mudou minha vida profissional e me levou a integrar o governo Mário Covas, em 1995, na qualidade de secretário adjunto e depois secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo, exatamente para articular a criação do sistema de ouvidorias do poder executivo e a elaboração da pioneira Lei de Defesa do Usuário do Serviço Público (Lei 10.294 de 20/04 de 1999), inspirada no CDC, que definiu os direitos dos usuários de serviços públicos e foi referência para outros estados e para a União que aprovou em 2017 a Lei Federal de Defesa do Usuário (Lei 13.460/17), válida para os três níveis da administração pública e serviços concedidos.

Apresento essa breve introdução para demonstrar que a ação em defesa do consumidor descortinou uma ampla oportunidade de criar novas posturas e posicionou o Brasil em um patamar elevado na definição de políticas de respeito ao cidadão, seja consumidor, seja usuário de serviços públicos.

## **A RELAÇÃO FORNECEDOR - CONSUMIDOR**

Assim como a ABINEE entendeu que o Código de Defesa do Consumidor representava uma oportunidade de inovar e aperfeiçoar o relacionamento das empresas com o consumidor, instituindo o Ombudsman, outras empresas assim fizeram, Banco Nacional; Banco Real, Grupo Pão de Açúcar. A ideia era buscar a solução de eventuais conflitos sem a necessidade do consumidor acionar o Procon, o Ministério Público e o Judiciário, vale dizer, não terceirizar essa relação, procurando

preservá-la. Aliás, esse é objetivo do consumidor de boa-fé, solucionar suas pendências diretamente com a empresa, sem intermediários, com rapidez.

Entretanto, após um período inicial, houve um movimento crescente de judicialização das relações de consumo. Em 2013, a FGV fez um levantamento a pedido do Jornal O Globo sobre o tamanho do contencioso envolvendo consumidores e apurou que dos 90 milhões de ações judiciais, 40% envolviam relações de consumo. É verdade que esse número a partir de 2015 vem caindo, mas ainda assim, continua em um patamar bem alto.

Esses números demonstram que houve uma tendência nas empresas de ter suas pendências com seus consumidores discutidas no judiciário, em vez de procurarem resolver diretamente. Um claro prejuízo financeiro e também de caráter reputacional, pois os consumidores sempre se lembram de modo muito negativo das empresas que causaram danos e geraram o ônus de recorrer ao Judiciário para buscar fazer valer seus direitos.

Esses números tão altos passaram a congestionar os tribunais estaduais e estimularam os Procons e o Judiciário a incentivar a prevenção, mediação e conciliação por parte das empresas, ou seja, retornamos aos primeiros anos de vigência do CDC, quando a ação preventiva foi intentada pelas próprias empresas.

Assim, em vez de procurar a defesa dos seus direitos junto à mídia, Procons, agências reguladoras, Banco Central, Ministério Público e Judiciário, os consumidores estão sendo chamados para uma solução em canal direto com as empresas. Com certeza essa é a melhor forma, mais ágil e menos onerosa. Entendo que as empresas assim procedendo estão valorizando princípios éticos em respeito aos seus consumidores, gerando ganhos para toda a sociedade.

Especialmente com o geométrico crescimento do relacionamento via redes sociais as empresas têm muito a ganhar quando fortalecem o seu pós - venda, visando alcançar a satisfação do seu consumidor sem intermediários, afinal essa

relação representa a própria sobrevivência da empresa e hoje qualquer mau atendimento pode ter uma repercussão imediata e ampla.

## **A EVOLUÇÃO DO ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR**

As iniciativas das empresas em procurar atender seus consumidores foram ficando mais sofisticadas e criaram a indústria do Serviço de Atendimento ao Consumidor, os famosos SACs, que representam um dos maiores empregadores, voltados para esclarecer dúvidas, resolver queixas e receber sugestões. A maioria das organizações terceiriza esse atendimento, contratando grandes estruturas que procuram maximizar a recepção do maior número de consumidores.

Inicialmente por telefone, cartas e fax, hoje temos esses contatos disseminados também por redes sociais, sites, WhatsApp e por inteligência artificial, que procuram entender o que o consumidor deseja, ouvindo a mensagem. Essas novas tecnologias procuram dar maior rapidez ao atendimento e aumentar a capacidade de recepção. Basicamente o foco é a quantidade, ampliando os canais de comunicação com os demandantes.

Paralelamente, foram sendo instituídas as ouvidorias que, tendo por fundamento o Ombudsman sueco, devem respeitar alguns princípios: representante do consumidor dentro das empresas (vale dizer, age em nome do consumidor e não é de início seu defensor), atuando com independência de manifestação e autonomia para avaliação da demanda e ligado à alta administração em uma posição estratégica. Não tem, em regra, poder de decisão, mas sim de persuasão. O foco é atender as demandas que não foram solucionadas no SAC, em uma posição de segunda instância, aprimorando, assim, a qualidade do atendimento. Quando da entrada em vigor do CDC, a iniciativa privada estimulou voluntariamente as ouvidorias, entretanto, atualmente o maior número de ouvidorias está nos órgãos públicos em todos os níveis da administração (federal, estaduais e municipais) e em todos os poderes (executivo, judiciário e legislativo), além de agências reguladoras, universidades e nas empresas concessionárias de serviços públicos, obrigadas pelos órgãos reguladores a instituir ouvidorias (SUSEP. Banco Central; ANS, entre outras). As ouvidorias foram sendo



institucionalizadas por leis de defesa do usuário (primeiro com a Lei paulista e posteriormente por Lei federal) que determina a instalação de ouvidorias em todos os órgãos públicos e serviços concedidos.

Não obstante, essa evolução, a verdade é que a insatisfação do consumidor com o atendimento vem sendo percebida no sistema de defesa do consumidor, seja na SENACON (Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor) seja nos PROCONs estaduais e municipais. A edição de Decretos regulamentando os SACs vem procurando aperfeiçoar o sistema, mas essa insatisfação permanece.

O porquê das críticas não é difícil de entender, basta perguntar para amigos e os relatos são muito semelhantes: longa espera nas ligações telefônicas; dificuldade de aprofundar a demanda via WhatsApp; irritação pela dificuldade de ser compreendida a mensagem via inteligência artificial; prioridade em registrar o número do protocolo e depois, ao ter que retornar para reclamar porque não houve a devida atenção, ter que repetir toda a história e isso, inúmeras vezes, demonstrando que a demanda não foi adequadamente registrada; não cumprimento do que é prometido (“em cinco dias úteis responderemos” e nada acontece); desconexão entre os sistemas do SAC com a ouvidoria, sendo que para repassar a questão para esta instância, em muitas empresas é necessário ter registro no SAC, entretanto essa migração de dados não acontece.

Esses problemas causam grande irritação. Os consumidores perdem, inclusive, a esperança em ter um encaminhamento eficaz às suas demandas sendo impelidos a reclamar nas mídias sociais, imprensa, Procons, Ministério Público e Poder Judiciário, ocorrendo o que foi apresentado no capítulo anterior: a perda, pelas empresas, do relacionamento direto com seus consumidores. Ouso dizer que essa relação vira um inferno sem esperança na solução, lembrando da frase de Dante Alighieri: “Lasciate ogni speranza” (“A Divina Comédia”, 1472).

Para evitar esse grande desgaste é necessário avaliar constantemente o sistema e os processos de atendimento, sendo fundamental a gestão e a inovação

para identificar se algumas das mazelas descritas no parágrafo anterior estão acontecendo e acertar os meios para superá-las.

Assim, podem ser identificadas algumas sugestões: Fortalecimento dos canais de relacionamento com o consumidor com o aperfeiçoamento da interação dos SACs com as ouvidorias, que devem ter respeitadas as suas atribuições necessárias para a sua ação; avaliação constante dos riscos que estão sendo apontados nos relatórios apresentados pelas ouvidorias e SACs, reconhecendo a postura estratégica desses relatos para as decisões; adoção das soluções alternativas de conflitos, estimulando a mediação e a conciliação (pela lei federal do usuário, cabe às ouvidorias essa iniciativa) e maior celeridade nas decisões judiciais - um exemplo foi a instalação de juizados especiais dentro do PROCON/SP em 1995.

## **O RESPEITO AO CONSUMIDOR**

Os relatos apresentados pelos consumidores demonstram que, em sua maioria, querem uma solução rápida para as demandas, sem a necessidade de acionarem qualquer órgão público ou mídia. Inclusive aceitam eventuais erros, porém, ficam irritados quando são desrespeitados.

A comunicação eficaz com os consumidores deve ser viabilizada, aperfeiçoando o relacionamento, almejando a convivência com a empresa, afinal, é o consumidor que decide: se o produto ou serviço tem qualidade - assim ensina o CDC ao afirmar que “tem qualidade o produto ou serviço que atende ao fim a que se destina” (Código de Defesa do Consumidor, artigo 18); se a informação presta - de nada adianta a empresa no seu site apresentar uma informação em uma linguagem que não é inteligível pelas pessoas que não detém conhecimento técnico; e por fim, nunca esquecer quem sustenta a empresa. Dizia Sam Walton (fundador do grupo Walmart): *“Só existe um chefe: O cliente. Ele pode demitir todas as pessoas das empresas, do presidente do conselho ao faxineiro, simplesmente levando o seu dinheiro para gastar no concorrente”*.

Essas constatações não requerem muitas explicações, entretanto, face à insatisfação existente, devem ser sempre lembradas, estimulando uma constante autocrítica nas corporações. Elevar a qualidade pressupõe que nunca as empresas, seus dirigentes e colaboradores se acomodem e sempre escutem os seus consumidores, avaliando suas demandas, não como críticas chatas, mas sim como oportunidade de constante melhoria.

## **ESG, O CONSUMIDOR E A GOVERNANÇA CIDADÃ**

Em 2015 a Organização das Nações Unidas apresentou a Agenda Mundial de Desenvolvimento (Agenda Global 2030), compromisso firmado por 193 Países, inclusive o Brasil, determinando a união de forças em prol de uma Agenda Mundial de Desenvolvimento Sustentável, que deve ser cumprida até o ano de 2030, contemplada em 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, desdobrados em 169 metas.

Esses Objetivos definem metas globais, demonstrando que o ambiente organizacional definitivamente não pode ficar adstrito a uma carta de princípios e sim demonstrar ações consistentes e eficazes.

Diretamente relacionadas com esses 17 postulados dos ODS foram identificadas métricas denominadas ESG apontando para estratégias que devem ser incorporadas às iniciativas das corporações com o sentido de haver uma postura ética empresarial que garanta: a sustentabilidade do meio ambiente (E-Environmental); a responsabilidade social em respeito à comunidade, aos colaboradores e aos consumidores, fomentando a inclusão e o combate a qualquer discriminação (S-Social); e a adoção de práticas que defendam a conformidade das empresas à lei e à ética, prevenindo e combatendo desvios de conduta como corrupção, sonegação e fortalecendo a transparência, a análise de riscos e o controle na gestão (G-Governança).

Esses indicadores passaram a ser utilizados pelas instituições que investem nas corporações como requisitos para a liberação de recursos financeiros. Há hoje cerca

de US\$ 34 trilhões em fundos que avaliam o cumprimento dessas regras para aportarem investimentos.

Essa direta relação dos ODS com os ESG fomentou uma política que aponta para uma conexão que há algum tempo poderia ser estranha: o encontro do respeito aos direitos humanos com o capitalismo. Sim, porque nesses novos tempos, as empresas devem ir além do lucro e pautar seus atos pelo respeito aos valores que assegurem o meio ambiente sustentável; as relações sociais que enfatizem a inclusão, a diversidade e a integridade, afastando qualquer desvio ético. As empresas devem ter um propósito que não se limita à geração do lucro.

Nesse contexto, o respeito ao consumidor deve ser incluído como um indicador que demonstre se a empresa atende aos padrões ESG afinal a governança corporativa não pode se ater unicamente aos interesses dos acionistas e investidores, deve, com muita determinação, incluir o consumidor na conformidade das decisões assumindo o que denomino “governança cidadã”, com inclusão do entendimento e atendimento ao consumidor como um fator estratégico do processo decisório.

A cultura da empresa deve incorporar a visão do consumidor que apresenta com suas demandas preciosos subsídios que, com certeza, a auxiliam a alcançar as melhores práticas, aperfeiçoando produtos, serviços e sistemas, inclusive com a otimização de investimentos. O cliente é o melhor consultor, desde que sejam aproveitadas suas críticas e sugestões. A gestão tem que estar mais próxima da avaliação que seus consumidores apresentam.

Esses postulados que cada vez mais orientam o mundo corporativo é uma oportunidade para que se estabeleça novos patamares de respeito ao cidadão, ampliando os horizontes do relacionamento com os consumidores. Importante salientar que não só os investidores realizam constante avaliação sobre a inserção das empresas no ESG, os consumidores também, direcionando suas compras para quem demonstra praticar esses princípios e essa tendência irá ser mais intensa com as novas gerações com compreensão da sua postura como consumidor e colaborador, para influenciar atitudes que garantam o respeito ao meio ambiente, aos

temas de inclusão social, à lei e à ética. Decididamente esses valores devem constar da agenda de qualquer corporação.

## **AS AMEAÇAS DO MERCADO ILEGAL**

Entre os desafios que as relações de consumo apontam atualmente identifico as ameaças que os produtos de origem ilegal representam.

O Código de Defesa do Consumidor tem por fundamento a defesa dos direitos dos consumidores e no artigo 6º elenca esses direitos básicos, sendo o primeiro a proteção da vida, saúde e segurança. Esses princípios são acompanhados de outros, relativos à educação e informações sobre consumo adequado dos produtos e serviços e a qualidade, além de especificar a importância da oferta, que deve ter informações corretas, claras, precisas e ostensivas, em língua portuguesa. Por fim, também tipifica serem impróprios os produtos adulterados, falsos e que estejam em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação.

Esses pontos são exigidos dos fornecedores, sejam brasileiros ou estrangeiros, vale dizer produtos nacionais ou importados.

Claramente em 1990 era mais fácil ter o foco nos fornecedores nacionais que podiam ser identificados, acionados e responsabilizados nos termos do CDC, afinal, ainda vivíamos em um mercado fechado para as importações, entretanto, já havia se iniciado a abertura do Brasil para a importação e começamos a nos voltar para o ingresso de produtos que não respeitavam as nossas leis e normas técnicas e cuja identificação e responsabilização era bem mais difícil.

Essa situação começou a ficar ainda mais grave com o ingresso de produtos importados falsos, contrafeitos e que simplesmente ignoravam as normas técnicas determinadas pelos organismos reguladores, vale dizer, INMETRO, ANVISA, ANATEL, Ministério da Agricultura, entre outros. Além dessa afronta às nossas leis e regulamentos, esses produtos começaram a ser vendidos sem pagar nenhum

imposto, ou seja, uma enorme vantagem competitiva em comparação com os produtos aqui produzidos ou importados em conformidade com a lei. E mais, os consumidores têm muita dificuldade para identificar e acionar esses fornecedores, caso sofram prejuízos com produtos de baixa qualidade ou que afetem sua saúde e segurança.

Com o preço bem mais baixo por não pagarem impostos e não terem nenhum investimento em qualidade, o produto ilegal foi sendo cada vez mais atrativo e aumentou sua participação no mercado, concorrendo de modo desleal e ilegal com legal.

Dados do Fórum Nacional Contra a Pirataria e ilegalidade, colhidos junto a 15 setores produtivos, demonstram que em 2014 o mercado ilegal causou perdas de R\$ 100 bilhões (soma das perdas das empresas mais a estimativa da sonegação fiscal decorrente). Em 2021, essas perdas alcançaram o montante de cerca de R\$ 300 bilhões. Esse crescimento, além de prejuízos à concorrência e ao erário, também representam danos aos consumidores que ficam sem qualquer defesa quando são prejudicados por produtos de origem ilegal.

Brinquedos que soltam peças e que podem ser engolidos por crianças; baterias e carregadores de celulares que pegam fogo; perfumes e cosméticos que causam danos à pele; tênis que acarretam problemas ortopédicos; sem esquecer medicamentos falsos, são alguns exemplos de como os produtos ilegais (falsos, contrafeitos, contrabandeados) podem atentar contra a saúde das pessoas.

E a dificuldade de buscar reparação é enorme, afinal, quem comercializa e distribui esses produtos não têm endereço, não são identificados e tampouco, oferecem qualquer condição para garantir os direitos dos consumidores lesados. Muitas vezes a empresa vítima da contrafação ou falsificação acaba sendo acionada para responder por danos que ela não deu nenhuma causa.

O combate deve ser pela oferta, com a apreensão de produtos ilegais, de modo sistêmico, com ações integradas e coordenadas dos agentes públicos, desde as

fronteiras, portos e aeroportos, passando pelas rodovias até as cidades onde encontramos “shoppings” inteiramente voltados para o mercado ilegal e sistemático para diminuir continuamente o espaço de comercialização de produtos legais. Já a demanda é estimulada pelo preço que é mais barato em decorrência da sonegação, entretanto vale lembrar, muitas vezes o “barato sai caro”. Para diminuir a demanda por produtos ilegais, o caminho passa pela reforma tributária, para que a carga dos tributos seja menor, diminuindo os seus preços e aumentando, assim, a competitividade do legal que poderá ocupar o espaço do ilegal.

## **O MERCADO DIGITAL**

O art. 49 do CDC prevê que a venda fora do estabelecimento comercial, por telefone ou em domicílio pode ser desfeita no prazo de sete dias, contados da assinatura do contrato, ou do recebimento da mercadoria. Assim, o legislador disciplinava, em 1990, as vendas feitas fora dos estabelecimentos físicos. Essa disposição demonstrou ser bem atual. Não imaginávamos que teríamos o fenômeno da internet que transformaria radicalmente as opções de oferta e compra. Paralelamente ao meio físico ingressamos com muita força nas vendas digitais, com a formação de grandes conglomerados mundiais de marketplaces que, com a pandemia, tiveram um crescimento exponencial.

Essa realidade, se de um lado facilitou o acesso do consumidor, de outro acarretou problemas, especialmente pela dificuldade de ser atendido nas suas reclamações, seja pela insegurança com relação ao recebimento do produto, seja pela falta de qualidade em desacordo com o que foi ofertado.

Os marketplaces inicialmente procuraram afastar a aplicabilidade do CDC para suas operações, afirmando, inclusive em juízo, que, na verdade, seus anúncios deveriam ser enquadrados na lei do marco civil da internet. Evidentemente esse entendimento não poderia prosperar, uma vez que trata de explícita oferta exatamente caracterizada pelo art. 30 e seguintes do CDC.

Nesse sentido, a SENACON emitiu a Nota Técnica 610/2019 e o Conselho Nacional de Combate à Pirataria, também do Ministério da Justiça e Segurança Pública, editou o Guia de Boas Práticas para o Comércio Eletrônico explicitando<sup>34</sup>:

*resta claro que produtos ilegais e falsificados, à luz do Código de Defesa do Consumidor e da própria Constituição Federal, são proibidos de serem comercializados, inclusive em plataformas de comércio eletrônico, sem prejuízo de possível responsabilidade imposta pelo CDC seja pela ausência de registro adequado de vendedores que não permitam consumidores identificá-los, seja pela ausência de informação sobre esses vendedores ou mesmo sobre os limites de responsabilidade da plataforma pelos atos de terceiros (...), as plataformas de comércio eletrônico não podem se furtar da responsabilidade de comercializarem estes tipos de produtos, alegando impossibilidade de retirada dos anúncios em respeito à liberdade de expressão, pois disso não se trata, mas sim do exercício da liberdade econômica, que com ele não se confunde*

Ademais, o Guia concorda com a “Recommendation On Consumer Product Safety”, recentemente produzido pelo Working Party on Consumer Product Safety, da OCDE, o qual, dentre outras definições compatíveis com o presente Guia, define “empresas” abrangidas pela recomendação como:<sup>35</sup>

*toda cadeia de fornecimento, incluindo fabricantes, varejistas, plataformas online que permitem a terceiros vender produtos para consumidores, bem como centros de atendimento*

Assim, os marketplaces estão enquadrados nas disposições do CDC. Entretanto, os problemas persistem, são muitas as reclamações de consumidores que pagam e não recebem ou recebem produtos diferentes dos ofertados, especialmente quando são sites estrangeiros, sem representação no Brasil. A recomendação é sempre procurar por marketplaces reconhecidos e com representação no Brasil, identificando a idoneidade do fornecedor.

---

<sup>34</sup> Cujo conteúdo pode ser consultado, em seu inteiro teor, nos documentos em si. A Nota Técnica está disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/senac-questiona-sites-sobre-politica-para-evitar-anuncio-e-venda-de-produtos-falsificados/NTPirataria.pdf> . Acesso em 02/02/2023. O Guia de Boas Práticas está disponível em: [https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/conselho-nacional-de-combate-a-pirataria-lanca-guia-de-boas-praticas-e-orientacoes-as-plataformas-de-comercio-eletronico/GuiaBoasPraticaseOrientacoesasPlataformasdeComercioEletronico\\_compressed.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/conselho-nacional-de-combate-a-pirataria-lanca-guia-de-boas-praticas-e-orientacoes-as-plataformas-de-comercio-eletronico/GuiaBoasPraticaseOrientacoesasPlataformasdeComercioEletronico_compressed.pdf) . Acesso em 02/02/2023.

<sup>35</sup> Tradução livre do conteúdo disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0459> . Acesso em 02/02/2023.



## TECNOLOGIA PARA O CONSUMIDOR

Um dos direitos básicos do consumidor é obter informações dos produtos e serviços oferecidos que devem ser corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidade, composição, preço, garantia e origem, entre outros dados (art. 31 do CDC). Essas obrigações, quando da promulgação do CDC, impulsionaram as empresas a revisar seus manuais de instrução, termos de garantia e informações nas embalagens e na publicidade e havia, também, a necessidade de informar os canais de atendimento.

Na ABINEE participei diretamente desse esforço que, antes da internet e do Google, era um grande desafio. Além da edição de manuais de instrução, as demandas eram feitas pelo telefone, fax e até cartas. Esse mundo analógico foi totalmente alterado pelo avanço da tecnologia digital, porém, o desafio continua. É certo que toda informação que era impressa, passou a ser veiculada por sites, porém, o consumidor que descarta folhetos que vêm com o produto, fica com dificuldades em acessar a empresa e se socorre dos sites de busca.

Esse contato do consumidor com as empresas foi facilitado pelo desenvolvimento do chamado QR CODE que permite a imediata leitura por smartphones. Na pandemia os restaurantes popularizaram esse uso. Basta inserir esse código nos produtos que o consumidor passa a “falar” com as empresas, acessando o site, obtendo informações e apresentando suas demandas. Foi, assim, viabilizado mais um meio de comunicação direta consumidor – empresa.

Além de aproximar o consumidor, é possível que as empresas estabeleçam a rastreabilidade sistêmica, unindo o físico com o digital, permitindo que seja identificada a originalidade do produto, se não foi roubado e outras informações, que forem consideradas relevantes.

Com certeza a tecnologia cada vez mais permitirá novas ferramentas que facilitarão a ação dos consumidores e o desenvolvimento de produtos e serviços com a interação com fornecedores.

## **CONCLUSÃO**

Quando da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, sabíamos ter uma legislação inovadora e, passados 32 anos, ainda atual. Com tantas mudanças tecnológicas os desafios se multiplicam.

Antes mercado físico, hoje digital, globalização de fornecedores, dificuldades do poder público de combater abusos e de disciplinar essa disseminação da comercialização via internet são desafios que temos que enfrentar, procurando a inovação e a constante adaptação. É fato que a constante mudança e a necessidade de adaptação são exigências dos tempos atuais. Pessoas, corporações, órgãos governamentais têm que evoluir constantemente, avaliando conceitos, mas preservando princípios e valores. Com certeza, o respeito cada vez mais deve reger as relações pessoais, empresariais e governamentais.

Aristóteles ensinou: “Virtude é a transformação dos valores em ação” (Aristóteles, *Ética a Nicômano*), creio que essa é a expectativa dos consumidores, não bastam as empresas afirmarem seus compromissos, têm que efetivamente agir para sua realização.

# PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

## A AUTONOMIA DO ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS

Gilberto Nonaka<sup>36</sup>

### Introdução

Ingressei no Ministério Público do Estado de São Paulo há 31 anos e, nesse período, na maior parte do tempo, exerci minhas funções na área de defesa do consumidor, primeiro na comarca de Santos e, depois, em São Paulo, na Promotoria de Justiça do Consumidor da capital.

Dentre as várias reclamações recebidas na área de consumo, o uso abusivo de dados pessoais era recorrente como, v.g., a violação de dados pessoais como negócio comercial, a formação clandestina de cadastro de consumidores e sua comercialização, exposição de dados pessoais de consumidores em sites da *internet*, negatização de consumidores em cadastros de passagem, etc.

Os dados pessoais são o tesouro de qualquer fornecedor, seja grande, médio ou pequeno. Eles servem tanto para alavancar o mercado - com aumento de vendas -, como para sufocar os pequenos e médios fornecedores, que ameaçam os grandes conglomerados econômicos.

Como explica ROBERTO MEIR (2021):

A economia de dados ou *datanomics*, impôs transformações profundas no nosso modo de viver e de fazer negócios. Se por um lado ampliou as formas de comunicação e criou oportunidades, por outro trouxe dilemas gigantescos para as relações humanas. As big techs, protagonistas desse novo mundo,

---

<sup>36</sup> É Procurador de Justiça, Ouvidor, Encarregado de Proteção de Dados e Coordenador do Serviço de Informação ao Cidadão do MPSP.

souberam utilizar os dados estruturados para fazer mais negócios e se consolidar. Empresas como Facebook, Amazon, Microsoft, Google e Apple, designadas sob o acrônimo FAMGA, fizeram, por meio de seus algoritmos, verdadeiras radiografias dos hábitos, dos gostos e das ideias de seus clientes, a partir da coleta de dados pessoais processados em sofisticados sistemas de inteligência artificial.<sup>37</sup>

Essas “radiografias dos hábitos, dos gostos e das ideias de seus clientes”, além de permitir sufocar as pequenas e médias empresas, direcionou e manipulou a vontade do consumidor, que deixou de contar com a liberdade de escolha.<sup>38</sup>

A ausência de uma lei específica tratando da manipulação dos dados pessoais pelos fornecedores de produtos e serviços dificultava o combate aos abusos.

Daí a importância da edição da Lei n.º 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) - que dispôs sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público, ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Ela também alterou o Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014), para assegurar ao usuário da internet “exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término

---

<sup>37</sup> Como anotam Eduardo Magrani, Priscila Silva e Rafael Viola (*in Inteligência artificial e direito – ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2019, p. 125), “no caso da Inteligência Artificial é essencial que se trave um amplo debate acerca das diretrizes éticas que deverão guiar a construção dessas máquinas. Afinal, vê-se um crescimento muito forte desse segmento da pesquisa científica, inclusive no cenário regulatório, sem que se tenha definido parâmetros claros de como se deve conduzir esse estudo, sob o ponto de vista da ética. A necessidade de se construir um framework regulatório para esse tipo de tecnologia vem sendo destacado por algumas iniciativas”.

<sup>38</sup> John Kenneth Galbraith (*in A economia das fraudes inocentes*. Tradução de Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 22) afirma que “no ensino convencional de economia praticado no passado, o mercado aparecia especialmente identificado com a soberania do consumidor, com seu poder de decidir o que deve ser produzido, comprado e vendido. Essa era a autoridade final à qual – assim se dizia – a empresa produtiva, a capitalista, se encontrava totalmente subordinada. No entanto, a democracia econômica era boa demais para durar, mesmo nos livros didáticos”.

da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei e na que dispõe sobre a proteção de dados pessoais”.

Introduziu-se, assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a proteção total dos dados pessoais, inclusive com a previsão de ressarcimento pelos danos causados.<sup>39</sup> Como explica Rony Vainzof (In: BLUM, 2020, p. 25), a sanção da Lei Geral de Proteção de Dados representou:

um importantíssimo marco regulatório para o Brasil sobre o tema, que passa a contar com nível elevado de legislação federal, superando o estágio anterior de tratamento setorial, no qual há diversos dispositivos abordando proteção de dados pessoais (há pelo menos 30 diplomas legais sobre o assunto – aí se inclui o Marco Civil da Internet, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Acesso à Informação, Lei do Cadastro Positivo, entre outros).<sup>40</sup>

Se a *privacidade* encontra proteção na Constituição Federal, que assegura ser “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, inc. X)<sup>41</sup>, na área de consumo, o Código de Defesa do

---

<sup>39</sup> Conforme descrito na LGPD, art. 42, *caput*: “O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”.

<sup>40</sup> No mesmo sentido afirma Patrícia Peck Pinheiro (*in Proteção de dados pessoais – comentários à Lei nº 13.709/2018 – LGPD*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p. 15) que “a lei nº 13.709/2018 é um novo marco legal brasileiro de grande impacto, tanto para as instituições privadas como para as públicas, por tratar da proteção dos dados pessoais dos indivíduos em qualquer relação que envolva o tratamento de informações classificadas como dados pessoais, por qualquer meio, seja por pessoa natural, seja por pessoa jurídica. É uma regulamentação que traz princípios, direitos e obrigações relacionados ao uso de um dos ativos mais valiosos da sociedade digital, a qual são as bases de dados relacionados às pessoas”.

<sup>41</sup> Tratando do assunto explica Alexandre de Moraes (*in Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2ª edição, 2003, p. 224) que “os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas. A proteção constitucional refere-se, inclusive, à necessária proteção à própria imagem diante dos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas, etc.)”.

Consumidor<sup>42</sup> – que é lei principiológica<sup>43</sup> - estabeleceu a regulação do uso de bancos de dados e cadastros de consumidores, garantindo a estes o acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes” (art. 43, *caput*), a comunicação por escrito sobre “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo” (art. 43, § 2º), além de impedir os Sistemas de Proteção ao Crédito de fornecer quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores, após consumada a prescrição relativa à cobrança de débito (art. 43, § 5º).<sup>44</sup>

Alteração introduzida no Código de Defesa do Consumidor pela Lei nº 14.181/2021 assegurou que “na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá” “avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados” (art. 54-D, inc. II), além de garantir que no caso de superendividamento, o dever de constar no plano de pagamento a “data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes” (art. 104-A, § 4º, inc. III).

---

<sup>42</sup> Segundo Sílvio Luís Ferreira da Rocha (*in A relação entre a LGPD e o direito do consumidor: um olhar sobre a lei geral de proteção de dados e os arquivos de consumo*, inserto na obra Aspectos relevantes da lei geral de proteção de dados, organizado por Gustavo Marinho e outros. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021, p 259): “até o advento do Código de Defesa do Consumidor o Brasil não disciplinava o uso dos arquivos de consumo, o que facilitava a prática de abusos na coleta, organização e divulgação de informações financeiras e pessoais. Essa situação pode ser atribuída ao uso tardio no Brasil da prática comercial de realizar vendas parceladas ou financiadas. Tais modalidades de vendas exigiram, inicialmente, de cada empresa, e após terceiros, a organização de minuciosos cadastros que continham, além dos dados pessoais, outras informações relacionadas a compras pregressas que demandava a coleta, organização e armazenamento, dando origem ao que conhecemos como arquivos de consumo”.

<sup>43</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. Código brasileiro de defesa do consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense, 11ª edição, 2017, p. 518. Explica o autor que “optou-se por aprovar lei que contivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de Consumo. É isso que significa ser uma lei principiológica. As demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais da lei principiológica, o Código de Defesa do Consumidor”.

<sup>44</sup> Observa Cristiano Heineck Schmitt (*in 25 anos do Código de Defesa do Consumidor – trajetória e perspectivas*. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2016, p. 738) que “não se pode perder de vista que tais órgãos de proteção ao crédito portam informações que, divulgadas, atentam contra direitos de personalidade, como a honra e a privacidade, direitos sagrados do ser humano resguardados pela Constituição Federal”.

É importante observar que a legislação de proteção de dados pessoais, assim como o Código de Defesa do Consumidor, não representa defesa apenas para o interesse de consumidores, mas também de fornecedores de produtos e serviços. É que ambas as legislações estabelecem os limites dos direitos dos consumidores e dos deveres dos fornecedores.

Desta forma, a Lei n.º 8078/90, denominada de Código de Defesa do Consumidor,<sup>45</sup> poderia, com a devida vênia, ser chamada de Código das Relações de Consumo, sem sofrer nenhuma mudança em termos interpretativos.

É que o Código de Defesa do Consumidor impõe ao fornecedor de produtos e serviços comportamento razoável, que normalmente se espera dele, como, *v.g.*, transparência nas fases pré-contratual, contratual, pós-contratual e publicitária; que coloque no mercado de consumo produtos e serviços que não acarretem riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis; que se responsabilize pelos vícios de qualidade ou quantidade que tornem os produtos impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor; que não use práticas e cláusulas abusivas, etc.

Também a LGPD estabelece comportamento que se espera do fornecedor de produtos e serviços ao realizar o tratamento dos dados pessoais, como, *v.g.*, limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades; compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos, etc.

Mas o correto cumprimento da LGPD vai depender da autonomia que for dada ao encarregado de proteção de dados ou *data protection officer*.

---

<sup>45</sup> Em harmonia com a determinação contida no inc. XXXII do art. 5ª da Constituição Federal, que determinou ao Estado *promover, na forma da lei, a defesa do consumidor*. Também o art. 48 do ADCT que dispôs que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

## 1. A violação de dados pessoais como prática abusiva.

Antes de tratarmos da autonomia do encarregado de proteção de dados, necessário observar que os órgãos de defesa do consumidor deverão estar atentos ao correto cumprimento da LGPD pelos fornecedores de produtos e serviços.

E na visão consumerista, possível de se afirmar que na relação de consumo, o descumprimento da LGPD pelo fornecedor de produtos e serviços configura prática abusiva.

O *caput* do art. 39 do Código de Defesa do Consumidor estabelece casos de práticas abusivas no mercado de consumo, dispondo que “é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, **dentre outras práticas abusivas**” (negritamos).

A ressalva do dispositivo – *dentre outras práticas abusivas* – permite concluir que o legislador não exauriu os casos que configuram práticas abusivas.

Consoante ensinamento de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2017, p. 380):

o Administrador e o juiz têm, aqui, necessária e generosa ferramenta para combater práticas abusivas não expressamente listadas no art. 39, mas que, não obstante, tal, violem os padrões ético-constitucionais de convivência no mercado de consumo, ou, ainda, contrariem o próprio sistema difuso de normas, legais e regulamentares, de proteção do consumidor. Tomando por guia os valores resguardados pela Constituição Federal – mas é bom também não esquecer as Constituições estaduais – são abusivas as práticas que atentem (...) contra a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), a igualdade de origem, raça, sexo, cor e idade (art. 3º, inc. IV), os direitos humanos (art. 4º, inc. II), a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, inc. X).

Importante observar, neste aspecto, que a proteção dos dados pessoais ou inviolabilidade do sigilo de dados, como expresso na Constituição Federal (art. 5º, inc. XII) é consequência do direito à privacidade ou inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (CF, art. 5º, inc. X).

Nesse sentido, explica Belisário dos Santos Jr (2021, p. 21):



(...) o sigilo de dados é reconhecido pela Constituição de 1988 como decorrente do direito à privacidade, objeto de tutela específica, ao lado da inviolabilidade da comunicação telefônica, uma novidade introduzida no ordenamento constitucional pela Carta de 1988, mas ainda dentro do direito amplo à privacidade. A menção a sigilo de dados foi uma percepção importante do legislador constitucional, mas a vertente de dados que mais relevo apresentava, à época, era em relação ao sigilo de dados fiscais e bancários, acompanhado pela discussão sobre seu caráter absoluto ou não.

Antes mesmo da publicação da LGPD em 2018, a doutrina tinha o entendimento de que a violação de dados pessoais no mercado de consumo configurava prática abusiva.

Em publicação de 2017, Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin já ensinava que (2017, p. 381):

(...) a feitura de cadastros é ato corriqueiro na vida do consumidor. Na esfera de sua expectativa legítima, resguardada pelo sistema do CDC, tais assentamentos destinam-se a um único fim: apoiar a realização de um ato de consumo específico, seja ele a abertura de uma conta bancária, seja a aquisição a prazo de um produto ou serviço. O uso consentido individualmente e referendado legalmente desses registros é, pois, tão-só aquele que esteja em direta conformidade e harmonia com as circunstâncias e limites estritos do negócio jurídico de origem. Fora daí, ultrapassam-se as fronteiras da legalidade e ingressa-se no terreno pantanoso da abusividade e da ofensa à boa-fé objetiva do consumidor. Fica, pois, bem caracterizada prática abusiva, nos termos do art. 39, do CDC, norma aberta, do tipo cláusula geral, não custa repetir; sem falar na violação da garantia constitucional da privacidade”.

Assim, na área de consumo, toda e qualquer forma de violação da proteção de dados pessoais encontra adequação no Código de Defesa do Consumidor como *prática abusiva*, a teor do *caput* do art. 39, que deve ser combatida e enseja a reparação do dano causado, individual e coletivamente.

E nesse aspecto, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais expressamente estabeleceu que as ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização do controlador ou do operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente (art. 42, § 3º).

## 2. O encarregado de proteção de dados pessoais e sua autonomia.

O encarregado de proteção de dados ou *data protection officer*, na definição do inc. VIII do art. 5º da LGPD é a pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).<sup>46</sup>

A legislação mencionada estabeleceu como atividades do encarregado (art. 41, § 2º, incisos I a IV):

I - Aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - Receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

III - Orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV - Executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

É válido anotar que, se para a pessoa jurídica de direito público a LGPD, em alguns aspectos, conflita com a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011)<sup>47</sup>, para a pessoa jurídica de direito privado não há nenhum conflito e a proteção de dados pessoais deve ser integral.

---

<sup>46</sup> Segundo Caitlin Mulholland e Carlos Eduardo Ferreira de Souza (*in A figura do encarregado pelo tratamento de dados pessoais*, link: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/364902/a-figura-do-encarregado-pelo-tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd>, acessado em 20/12/2022) “é possível concluir que o encarregado pode ser pessoa natural ou jurídica, apesar de a lei haver se limitado ao termo “pessoa”. Tal afirmação ocorre por diversos motivos: quando promulgada, em 14/08/2018, a LGPD previa o conceito de encarregado como a pessoa natural indicada pelo controlador, mas o texto foi alterado, antes de sua entrada em vigor, pela lei 13.853/2019, que suprimiu o termo “natural” e manteve apenas a expressão “pessoa”, passando a abarcar tanto a pessoa jurídica quanto a pessoa natural. Além disso, o Guia Orientativo expedido pela ANPD3 prevê que o encarregado pode ser pessoa natural ou jurídica, entendimento que vem sendo adotado pelas melhores práticas internacionais, inclusive pela Europa, onde diversos controladores têm contratado empresas e escritórios para atuação como DPO as a service. No Brasil, ainda, a OAB expediu parecer recente em que admite sociedades de advogados como encarregadas”.

<sup>47</sup> A Lei de acesso à informação foi editada para fomentar o desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública (art. 3º, inc. IV). Mas, mesmo assim, ela assegurou a “**proteção**

Liliana Minardi Paesani<sup>48</sup> afirma que (2014, p. 34):

(...) o direito à privacidade ou direito ao resguardo tem como fundamento a defesa da personalidade humana contra injunções ou intromissões alheias. Esse direito vem assumindo, aos poucos, maior relevo, com a expansão das novas técnicas de comunicação, que colocam o homem numa exposição permanente. Tem-se demonstrado particularmente delicada a esfera da privacidade, mas é evidente que o direito à privacidade constitui um limite natural ao direito à informação. Em contrapartida, está privada de tutela a divulgação da notícia, quando consentida pela pessoa. Admite-se, porém, o consentimento implícito, quando a pessoa demonstra interesse em divulgar aspectos da própria vida privada.

Visando dar cumprimento à LGPD e assegurar total proteção dos dados pessoais de consumidores, o fornecedor de produtos e serviços, com a devida vênia, deverá observar os sete princípios fundacionais do *Data Protection by Design* (DPbD) desenhados por Ann Cavoukian<sup>49</sup>, a saber:

1. *Proatividade, não Reatividade*; Prevenir, não remediar – em linhas gerais, a fim de que se alcance efetivamente o DPbD, os sistemas devem ser concebidos de modo a antecipar ameaças que possam ser trazidas a ele, já havendo previsibilidade do que se deve levar a efeito, com a finalidade de mitigar as consequências negativas que possam advir de incidentes. (...)

2. *Privacidade como padrão* – (...) os produtos e serviços já devem ser entregues aos usuários, por padrão, com as configurações em pleno atendimento à legislação de privacidade, não demandando esforço do usuário para tanto. (...)

3. *Privacidade como parte indissociável ao desenvolvimento* – (...) garantir que a privacidade efetivamente fará parte de toda a prática empresarial, incorporado integralmente em todos os produtos e serviços (...)

4. *Funcionalidades integrais*: “Soma-Positiva” e não “Soma-Zero” – (...) deve-se passar a entender como se conseguirá encontrar modo de atender aos ditames de privacidade e aos demais pontos anteriormente mencionados, não se podendo usar o “atendimento à privacidade” para justificar impactos deletérios. (...)

---

**da informação sigilosa e da informação pessoal, observada a sua disponibilidade, autenticidade, integridade e eventual restrição de acesso”** (art. 6º, inc. III).

<sup>48</sup> *Direito e internet – liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 7ª edição, 2014, p. 34.

<sup>49</sup> *Apud* Caio César Carvalho Lima. *Data Protection by Design e Data Protection by Default*. In: BLUM, Renato Opice e outros - (coord.) *Data protection officer (Encarregado) - teoria e prática de acordo com a LGPD e o GDPR*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 60/62.

5. *Segurança de “fim a fim”*: proteção completa ao ciclo de vida dos dados – (...) importância de que as questões de segurança sejam pensadas desde o início e englobem a integralidade do ciclo de vida dos dados, desde a coleta até o descarte, estando-se constantemente monitorando esses aspectos, a fim de sanar *gaps* tão logo apareçam. (...)

6. *Visibilidade e transparência* – (...) não apenas devem ser garantidas a todos (titulares de dados, fornecedores, autoridades em geral) como também devem ser criados mecanismos para possibilitar a fiscalização acerca do seu atendimento, sendo passível de auditoria. (...)

7. *Respeito à privacidade do usuário* – O titular dos dados deve ser, desde o início, considerado como o foco de todo desenvolvimento de produtos e serviços, de tal forma que possa ter papel ativo e relevante no exercício dos seus direitos, bem como controle acerca do tratamento dos seus dados pessoais, havendo detalhadas informações acerca dessas questões.

E embora essa proteção de dados pessoais de forma integral seja de responsabilidade, principalmente, do controlador e do operador, é o *encarregado*, como visto, que deverá aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais, etc.

Vale dizer, além de realizar a interlocução entre o controlador, os titulares dos dados pessoais e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), o encarregado é o responsável pela orientação que será dada a funcionários e operadores sobre o correto cumprimento da LGPD.

Como anotado por Paloma Mendes Saldanha e Bárbara Santini Pinheiro, o encarregado de proteção de dados possui (BLUM, 2020, p. 134):

grande influência e importância na política de proteção de dados que é vista como responsável pela integração sadia e segura de todos os agentes de tratamento de dados envolvidos. Assim, enquanto o controlador responde pela coleta de dados, o encarregado, a partir das ordens dadas pelo controlador, gerencia e atua sobre os dados implementando-os, fiscalizando-os e reportando às autoridades quaisquer atividades de tratamento de dados pessoais realizadas pelo operador e pelo controlador. Segundo Zanatta (2019, p. 189), o DPO ou Encarregado possui quatro funções: Primeiro, deve aceitar as reclamações e comunicações dos titulares, criando um workflow

para adotar as providências necessárias. Segundo, deve receber as comunicações da ANPD e figurar como canal de interação institucional. Terceiro, deve realizar um trabalho interno de orientação de funcionários e contratados a respeito das melhores práticas de proteção de dados pessoais. Por fim, deve executar as atribuições definidas pelo controlador. De forma simples, direta e preventiva, tudo o que envolver tratamento de dados em uma empresa passará pelo DPO.

Assim, dada a quantidade de atribuições a serem exercidas e a relevância da função, o encarregado deve ocupar um lugar de destaque e possuir autonomia na organização, para que haja o correto cumprimento da Lei Geral de Proteção de Dados.

Nesse sentido, afirma Rony Vainzof (In: BLUM, 2020, p. 28-29):

apesar de o DPO, seja na LGPD, seja no GDPR, não ser diretamente responsável por eventual descumprimento das referidas leis, mas sim os agentes de tratamento, uma das mais importantes medidas de governança das organizações é justamente avaliar a sua nomeação, posição e atribuições, com autonomia e recursos para poder desempenhar, de forma eficaz, a sua função, pois é peça-chave, para não dizer fundamental, no devido cumprimento das leis aplicáveis e na mitigação de riscos.

## Conclusão

“Vistos como o novo petróleo, os dados são hoje insumos essenciais para praticamente todas as atividades econômicas e tornaram-se, eles próprios, objeto de *crescente* e pujante mercado. Não é sem razão que se cunhou a expressão *data driven economy*, ou seja, economia movida a dados, para designar o fato de que a fase atual do capitalismo está baseada na extração e no uso de dados pessoais” (FRAZÃO, 2019, p. 05).

Esse uso excessivo do “novo petróleo” desencadeou inúmeros abusos contra o consumidor e, também, contra pequenas e médias empresas, gerando preocupação com a privacidade e a proteção dos dados pessoais, que ensejou a edição da Lei Geral de Proteção de Dados.

Anotam Marco Aurélio Belizze Oliveira e Isabela Maria Pereira Lopes

(2019, p. 62) que:

(...) os dados pessoais constituem importante aspecto da privacidade e, também, da personalidade dos indivíduos. Muito embora a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.907/2018 – LGPD) tenha sido recentemente promulgada, a privacidade do cidadão não esteve desamparada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tal como é possível verificar não apenas do arcabouço legal anterior a LGPD, mas pela atuação dos tribunais superiores, de agências reguladoras (ANATEL) e por disposições da própria Constituição Federal.

Assim, harmonizada a legislação em vigor, possível de se afirmar que toda e qualquer forma de violação da proteção de dados pessoais encontra adequação no Código de Defesa do Consumidor como *prática abusiva*, a teor do *caput* do art. 39, que deve ser combatida e enseja a reparação do dano causado, individual e coletivamente.

Mas o correto cumprimento da LGPD vai depender da autonomia, que for dada ao encarregado de proteção de dados ou *data protection officer*, pois tudo o que envolver tratamento de dados pessoais em uma empresa passará por ele, cabendo-lhe aceitar as reclamações e comunicações dos titulares de dados pessoais e adotar as providências necessárias; receber as comunicações da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, figurando como canal de interação institucional; orientar funcionários, contratados, operadores e, até mesmo, o controlador a respeito das melhores práticas de proteção de dados pessoais<sup>50</sup>, além de executar as atribuições definidas por este.

---

<sup>50</sup> A *General Data Protection Regulation* ou Regulamento Geral sobre Proteção de Dados - GDPR (norma de proteção de dados da União Europeia, que inspirou a LGPD), em seu art. 39 afirma ser uma das funções do encarregado informar e aconselhar o controlador ou o operador, bem como os colaboradores que tratam dados pessoais a respeito das suas obrigações nos termos do Regulamento e de outras disposições de proteção de dados aplicáveis – “*to inform and advise the controller or the processor and the employees who carry out processing of their obligations pursuant to this Regulation and to other Union or Member State data protection provisions*”

## BIBLIOGRAFIA

BLUM, Renato Opice et al (coord.). *Data protection officer (Encarregado) teoria e prática de acordo com a LGPD e o GDPR*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

BENJAMIN. Antônio Herman de Vasconcellos, NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto*, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COVIZZI, Carlos Adroaldo Ramos Covizzi. *Práticas abusivas da Serasa e do SPC*. Bauru - SP: Edipro, 2000.

FRAZÃO, Ana e MULHOLLAND, Caitlin (coord.) *Inteligência artificial e direito – ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2019.

GALBRAITH, John Kenneth. *A economia das fraudes inocentes*. Tradução de Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

MARINHO, Gustavo e outros. *Aspectos relevantes da lei geral de proteção de dados*. São Paulo: Editora Contracorrente, 1ª edição, 2021.

MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1ª edição, 2ª tiragem, 2004.

MAGRANI, Eduardo, SILVA, Priscila, VIOLA, Rafael Viola. *Inteligência artificial e direito – ética, regulação e responsabilidade*. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2019.

MEIR, Roberto *Se os dados são o novo petróleo, é hora de repensar a sua exploração*. Consumidor Moderno, edição 263 (Abril/Maio 2021). Disponível

em:<https://revista.consumidormoderno.com.br/se-os-dados-sao-o-novo-petroleo-e-hora-de-repensar-a-sua-exploracao/edicao-263/> . Acesso em 21/12/2022.

MIRAGEM, Bruno e outros – coordenadores. *25 anos do Código de Defesa do Consumidor – trajetória e perspectivas*. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2ª edição, 2003.

MULHOLLAND, Caitlin, SOUZA, Carlos Eduardo Ferreira de Souza. *A figura do encarregado pelo tratamento de dados pessoais*. Migalhas, 29/04/2022. Disponível em:<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/364902/a-figura-do-encarregado-pelo-tratamento-de-dados-pessoais-na-lgpd> . Acesso em 20/12/2022.

OLIVEIRA, Marco Aurélio Belizze, LOPES, Isabela Maria Pereira. *Lei Geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*, 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet – liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Atlas S/A, 7ª edição, 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Proteção de dados pessoais – comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

SANTOS JUNIOR, Belisário dos. *Aspectos relevantes da lei geral de proteção de dados*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2021.

SCHMITT, Cristiano Heineck. *25 anos do Código de Defesa do Consumidor – trajetória e perspectivas*. São Paulo: Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2016.



TEPEDINO, Gustavo e outros. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª Tiragem, 2019.

# SUPERENDIVIDAMENTO: sua regulamentação e absurdos constatados

José Geraldo Brito Filomeno<sup>51</sup>

**Sumário:** A questão se prende, em última análise, a apresentarmos críticas e sugestões para o aprimoramento e regulamentação da chamada *lei do superendividamento* (Lei Federal n.º 14.181, de 1º-7-2021). Senão, vejamos.

## I – Omissão lamentável

Preliminarmente devemos salientar que, embora nós nos tenhamos oposto, desde o início<sup>52</sup>, ao anteprojeto inicial com relação ao *superendividamento* ora transplantado em forma de lei no bojo do vigente Código de Defesa do Consumidor, mais recentemente manifestamo-nos a favor dele.

Entretanto, não em razão de todas as justificativas lá expostas, mas sim em decorrência do advento do vigente Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, em seu art. 1.052<sup>53</sup>, dispõe que: “**Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que sejam propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973**”.

Não foi o que ocorreu, porém, sem embargo de termos alertado para esse fato relevante os relatores da matéria tanto na Câmara dos Deputados como no Senado. Resultado: seremos obrigados a conviver com dois sistemas semelhantes, porém,

---

<sup>51</sup> Advogado, consultor jurídico (Bonilha & Dias Teixeira – Advogados) e professor especialista em Direito do Consumidor. Foi Procurador Geral de Justiça do Estado de S. Paulo, o primeiro membro do Ministério Público do país a exercer as funções de Promotor de Justiça de Defesa do Consumidor, vice-presidente e relator-geral da comissão de juristas que elaborou o anteprojeto do vigente Código de Defesa do Consumidor.

<sup>52</sup> Cf. *Alterações do Código de Defesa do Consumidor – Críticas às Propostas da Comissão Especial do Senado Federal*. Revista da Academia Paulista de Direito, coordenação dos Prof.s. Rogério Donnini e Celso Antônio Pacheco Fiorillo. São Paulo: Fiuza, ano 1, n.º 2, jul/dez. 2011, p. 117-152.

<sup>53</sup> Lei Federal n.º 13.105, de 16-3-2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 02/02/2023.

diferentes com relação à complexidade constante dos dispositivos do mencionado CPC/1973 (*i.e.*, execuções contra o devedor insolvente).

## **II – Mínimo existencial**

Uma das grandes tarefas com que certamente se defrontariam os regulamentadores da referida lei, sem dúvida, seria a concepção e fixação do que se deva entender por **mínimo existencial**. E a esse respeito, vejamos algumas considerações que quiçá poderiam servir-lhes de subsídios. Mas passos adiante veremos que o que se deu foi um verdadeiro despautério.

**II.I Um dos possíveis parâmetros para a fixação desse *mínimo existencial*, ainda que de maneira simplista, poderia ser, por exemplo, com base no *salário mínimo*, definido na própria Constituição Federal.**

Assim: “Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (...) **IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim**”.

**II.II, Entretanto**, segundo o **DIEESE** – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos **consideradas tais necessidades vitais, o salário mínimo, já em agosto de 2021, deveria ser da ordem de R\$ 5.583,90<sup>54</sup>**. E, uns anos depois, da ordem de **R\$ 6.527,00**.

**II.III** Conforme anotado por Aline Ribeiro Pereira, por outro lado<sup>55</sup>:

**“O que é mínimo existencial?”**

<sup>54</sup> Fonte: [www.dieese.org.br](http://www.dieese.org.br). Pesquisa realizada em 05-10-2021.

<sup>55</sup> Inteiro teor disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/minimo-existencial/>. Acesso em 31-7-2021.

A definição de *mínimo existencial* surgiu na Alemanha, em 1954, por meio de uma decisão do Tribunal Federal Administrativo. Tal decisão possuía um caráter pragmático, ou seja, determinava que **o Estado deveria dar auxílio material ao indivíduo carente e que isso seria um direito subjetivo**. Em suma, uniu a dignidade da pessoa humana, a liberdade material e o estado social. No Brasil, a noção de *mínimo existencial* foi usada pela primeira vez na medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45 MC/DF de 29 de abril de 2004, de relatoria do Ministro Celso de Mello. A medida discutia a constitucionalidade do veto presidencial na fixação das diretrizes de elaboração da **lei orçamentária anual** de 2004, entretanto deu-se a prejudicialidade da ação por perda do objeto. O *mínimo existencial* deve nortear as metas prioritárias do orçamento quando o assunto é política pública. Em outras palavras, é **o conjunto dos direitos fundamentais sociais mínimos para se garantir a dignidade humana**. Dessa forma, pode-se afirmar que o *mínimo existencial* é composto por dois elementos principais: os **direitos fundamentais** sociais e a dignidade da pessoa humana.

#### *Direitos sociais e o mínimo existencial*

Entende-se por **direitos sociais** aqueles elencados no artigo 6º da Constituição Federal: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Vale lembrar que outros **direitos sociais** podem ser elencados nesse rol pela legislação infraconstitucional ou pela própria Constituição. Um exemplo é o valor social do trabalho, que protege a liberdade e dignidade do trabalhador e está disposto nos artigos 7º a 11º da Magna Carta. Os direitos fundamentais sociais são de prestação estatal positiva, e podem se manifestar de forma normativa ou fática. Entretanto, é necessário esclarecer que **nem todos os direitos fundamentais sociais compõem o mínimo existencial**, apenas o núcleo essencial desses direitos forma o

*mínimo existencial. Por fim, vale ressaltar que os direitos sociais, na condição de direitos fundamentais, são irrenunciáveis. Nesse sentido, usa-se as palavras de André Ramos Tavares: Os direitos sociais são, nesse sentido, considerados normas cogentes, vale dizer, de ordem pública, não anuláveis por força da vontade dos interessados ou, no caso das relações trabalhistas, pela vontade das partes contratantes”.*

Salomão Ismail Filho, a seu turno, no artigo intitulado “*Mínimo existencial: um conceito dinâmico em prol da dignidade humana*”<sup>56</sup>: a questão em pauta poderia ser colocada nos seguintes termos:

*“A doutrina constitucional trata do ‘princípio da proibição da insuficiência’, cuja finalidade é auxiliar no acompanhamento da concretização dos direitos sociais, quando se define, a partir da Constituição, um conteúdo mínimo de direitos fundamentais, ao qual o legislador estaria vinculado e proibido de suprimir sem uma compensação adequada (QUEIROZ, 2006, p. 105-110). Destarte, em tese, seria o caso de os poderes públicos assegurarem o respeito por um núcleo essencial, um patamar de conteúdo mínimo, com ações e projetos definidos, desde logo, no orçamento do governo. Tal patamar proibiria a insuficiência de direitos fundamentais básicos, a fim de garantir a dignidade humana. Suzana Tavares da Silva chega a se referir a uma “mochila da dignidade humana”, a ser garantida a cada indivíduo pelos governantes (SILVA, 2010, p. 129). Esse patamar de conteúdo mínimo, visando garantir a qualidade de vida população, deve ter por referência o artigo 25 da Declaração dos Direitos Humanos da ONU de 1948, o qual assegura que todo ser humano e seus familiares têm direito a uma qualidade de vida tal que lhes sejam assegurados saúde, alimentação, habitação, vestuário e serviços de previdência social os quais garantam proteção contra o desemprego, a viuvez e a velhice, dentre outras providências. Acrescentaríamos, ainda, a educação como um direito social básico a ser*

---

<sup>56</sup> Inteiro teor disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-dez-05/mp-debate-minimo-existencial-conceito-dinamico-prol-dignidade-humana> Acesso em 31-7-2021.

garantido pelos poderes constituídos. Nesse sentido, como norma internacional complementar à declaração de direitos humanos, a ONU editou a Resolução 2.200-A (XXI), em 16/12/1966, que trata do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pidesc). Deveras, o referido pacto internacional, expressamente, consagra a proteção contra a fome (artigo 11, parágrafo 2º) e a educação (artigo 13, parágrafo 1º) como direitos fundamentais sociais a serem assegurados pelos Estados signatários. **Eis a ideia de garantir a todo ser humano uma ‘segurança básica’, consistente em um mínimo existencial que lhe deve ser garantido, através da proteção da sua integridade física e psíquica em todas as suas dimensões, mediante a oferta de uma assistência social, permitindo que qualquer indivíduo possa viver a sua vida de forma digna, autodeterminada e livre (GOSEPATH, 2013, p. 79-80). De fato, o mínimo existencial não trata apenas de garantir ao ser humano um “mínimo vital”, mas um mínimo de qualidade de vida, o qual lhe permita viver com dignidade, tendo a oportunidade de exercer a sua liberdade no plano individual (perante si mesmo) e social (perante a comunidade onde se encontra inserido). O mínimo existencial possui, assim, uma relação com a dignidade humana e com o próprio Estado Democrático de Direito, no comprometimento que este deve ter pela concretização da ideia de justiça social (Häberle, 2003, p. 356-362). Todavia, a defesa de um mínimo existencial, fundamentado em uma ideia de proibição de insuficiência, não pode reduzir os direitos sociais a padrões mínimos de existência, tendo por corolário a acomodação dos gestores públicos e decisores políticos. E, nesse ponto, os membros do Ministério Público e demais agentes públicos responsáveis pelo controle da administração pública precisam estar bastante atentos. Ora, a proibição da insuficiência tem que ser interpretada como um conceito dinâmico, como um verdadeiro ponto de partida, e não como um local de chegada. A partir dela, a efetivação dos direitos fundamentais em sua perspectiva social, não se entendendo que a efetivação de tais direitos termine com ela e nem que tal postulado trate apenas de garantir um mínimo vital. Logo, a perspectiva social dos direitos fundamentais possui**

*um horizonte de realização progressiva, o qual aponta não para a ideia de mínimo de bem-estar social, mas de máximo. Porém, trata-se de um máximo possível, à luz das riquezas do país em questão e do comprometimento do governo/sociedade em realizá-lo (CLÈVE, 2006, p. 239-252). A propósito, o Tribunal Constitucional alemão, ao tratar do tema, através do acórdão BVerfGE 40, 121, em 18/6/1975, entendeu que o Estado, ao assegurar pressupostos mínimos de existência condigna para os hipossuficientes, ao mesmo tempo, também precisa inseri-los (ou reinseri-los) gradativamente na sociedade, além de criar a estrutura administrativa necessária para lhes dar a devida assistência. Por conseguinte, o cânone do mínimo existencial não tem, em sua matriz, uma proposta estática ou de acomodação, havendo de ser interpretado como um marco inicial, tendo por meta o estabelecimento de políticas públicas no sentido de, progressivamente, tornar cada vez mais digna e feliz a vida daqueles que vivem em um Estado de Direito que se propõe a ser Democrático e Social”.*<sup>57</sup>

Bem, talvez sejam esses os parâmetros que os responsáveis pela necessária regulamentação desse conceito inserido na lei do superendividamento deveriam levar em consideração para fixá-lo quando dos acordos ou decisões que visassem a tratar desse angustiante problema que afeta milhões de pessoas em nosso país.

- **1ª) Conclusão em princípio:** esse mínimo existencial deveria considerar os fatores *retro* mencionados, mas não ser estabelecido **em um valor fixo, e sim um montante caso a caso. Até porque, conforme a legislação em foco, fala de um “administrador” nos**

---

<sup>57</sup> Referências - CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, 54/28, p. 239-252, jan./mar. 2006. GOSEPATH, Stefan. Uma pretensão de direito humano à proteção fundamental. Tradução de Cláudia Toledo e Bráulio Borges Barreiros. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). *Direitos Sociais em debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. Häberle, Peter. *El Estado Constitucional*. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. QUEIROZ, Cristina. O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. SILVA, Suzana Tavares da. Revisitando a garantia da tutela jurisdicional efectiva dos administrados. *Revista de Direito Público e Regulação*. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, n. 5, p. 129, mar-2010.

**procedimentos práticos sobre forma e montante dos pagamentos mitigados aos credores e, conseqüentemente, dos valores retidos à guisa de “mínimo existencial”, que deverá ser considerado em razão das situações de cada *superendividado*.**

**II.IV Crueldade<sup>58</sup>** - Entretanto, mediante o Decreto Federal n.º 11.150, de 2022, **estabeleceu-se o tal “mínimo existencial” em um percentual de 25% do salário mínimo então vigente.** Ou seja: R\$ 303,00, tendo por base o salário mínimo de R\$ 1.212,00!

Ora, tendo em vista o que tem sido elaborado desastrosamente pelo atual governo federal em matéria socioeconômica, somente se poderia esperar um absurdo desse quilate.

Com efeito, conforme pesquisa do **DIEESE** realizada há cerca de um ano, em que uma cesta básica em São Paulo já custava R\$ 771,00, resta evidente que os R\$ 303,00 do “mínimo existencial” não daria para comprar nem a metade desse valor em gêneros alimentícios de primeira necessidade. E, segundo ainda essa entidade intersindical não governamental, o salário mínimo deveria ser, atualmente, como já visto, da ordem de R\$ 6.527,00<sup>59</sup>.

Ao ensejo da realização em São Paulo do XVI Congresso Nacional de Direito do Consumidor, organizado pelo BRASILCON, participamos de painel denominado “Produtos Essenciais em Tempos de Crise”, e ao final recomendamos a revogação desse verdadeiro “monstrengo” tão logo o novo governo federal assumira suas relevantes funções.

**CDC/1973 mais realista** - Ao menos os dispositivos do antigo código de processo civil de 1973, ainda em vigor, repita-se, por força do que dispõe o art. 1.052

---

<sup>58</sup> Nota: subitem introduzido após participação em evento virtual promovido pela FNECDC – Federação Nacional das Entidades Cíveis de Defesa do Consumidor, Porto Alegre, R.S., em 29-9-2022.

<sup>59</sup> Fonte: [www.valorinveste.globo.com](http://www.valorinveste.globo.com). Acesso em 5/9/2022.



do ora vigente, deixa essa **fixação ao prudente critério do juiz da execução coletiva, conforme seu art. 785.**

Mas não foi só essa a peripécia que beira a um sadismo social editada pelo governo federal.

**Outro descabro** - Com efeito, no dia 3/8/2022, sobreveio a **Lei Federal n.º 14.431**, segundo a qual os pobres já superendividados, mas beneficiários do “**auxílio Brasil**”, da ordem de **R\$ 600,00**, **poderão comprometê-lo em até 40%**, quando obtiverem empréstimo consignado tendo como garantia esse quirela. Ou seja, recebendo apenas **R\$ 240,00!**

**Contrassenso** - Ora, se uma das metas visadas pela própria “lei do superendividamento” era a sua **prevenção**, agora mesmo é que se esperam mais milhões de superendividados, desesperados já com suas dívidas impagáveis, mas ainda colocando em risco também o mirrado “auxílio Brasil”.

- **2ª) Conclusão 1. O mínimo existencial deve ser fixado de acordo com a realidade socioeconômica do superendividado pelo juiz do incidente de superendividamento, de forma realista; 2. Ou de comum acordo entre credores e o superendividado, por mediação dos PROCON’s ou entidades não-governamentais de defesa do consumidor.**

**III. Procedimentos para o Tratamento do Superendividamento** – Antes mesmos do advento do anteprojeto que deu origem à lei sob comento, operadores do direito no âmbito judicial e extrajudicial já se haviam dedicado ao **tratamento desse fenômeno**, a saber:

- a) alguns tribunais do país**, mediante resoluções ou provimentos;
- b) organismos mantenedores de bancos de dados de devedores;**

### c) alguns PROCONs

E, na qualidade de membro da comissão que elaborou o anteprojeto do vigente Código do Consumidor, diríamos que naquela época, como agora, *não há necessidade de se “reinventar a roda”*.

Ou seja: em 1988, quando iniciamos nossos trabalhos de redação do mencionado anteprojeto, já havia várias legislações estrangeiras a respeito, assim como um modelo de *lei-tipo* acolhido pela ONU e elaborado ao ensejo da II Conferência Latino-Americana e do Caribe em Direito do Consumidor, realizada em Montevideú, em 1987<sup>60</sup>.

Senão, vejamos em seguida.

**III. I Órgãos do Poder Judiciário** – Com efeito, criaram-se **procedimentos próprios** para tratar esse fenômeno de maneira mais singela, é certo, do que a *insolvência civil*, do art. 748 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973. Todavia, pareceu-nos que o caminho mais apropriado, guardadas as peculiaridades de cada unidade da federação brasileira, fosse que cada uma adotasse, mediante provimentos dos respectivos Conselhos Superiores da Magistratura ou órgão equivalente, a adaptação da Lei n.º 9.099/1995 (Juizados Especiais). É o que fizeram, por exemplo, os Tribunais de Justiça dos Estados do Paraná<sup>61</sup> e do Rio Grande do Sul. Com efeito, no artigo intitulado *Mercosul e o Desafio do Superendividamento*, a douta magistrada Clarissa Costa de Lima<sup>62</sup> cita o provimento gaúcho a respeito:

<sup>60</sup> Cf. *Direito do Consumidor*. Atlas, SP, 15ª edição, 2018, págs. 502-505.

<sup>61</sup> Cfr. No site [www.tjpr.jus.br/superendividamento](http://www.tjpr.jus.br/superendividamento), exposição com gráficos e figuras sobre o procedimento instituído pela Resolução TJPR n.º 01/2011, reproduzida no quadro comparativo a seguir. Acesso em 16-11-2016.

<sup>62</sup> *Revista Direito do Consumidor* n.º 73, janeiro/março de 2010, Thomson Reuters (Revista dos Tribunais), págs. 11-50.

O art. 1.040-A da Consolidação Normativa Judicial do Estado do Rio Grande do Sul, de 2006, por exemplo, dispõe que:

*“Nas hipóteses de superendividamento, resta possibilitada a promoção da **fase de conciliação prévia ao processo judicial**, instaurando-se situação de concurso de credores, mediante **remessa de carta-convite aos credores** declarados, por interesse da parte devedora, **para a composição das dívidas civis**.*

§ 1º - *A decisão judicial de homologação da conciliação obtida em audiência designada para esta finalidade terá força de título judicial executivo, independentemente da representação das partes por advogados.*

§ 2º - *A ausência de conciliação no feito não importará em reconhecimento judicial de uma declaração de insolvência por parte do devedor (art. 753, II, do CPC), havendo arquivamento do expediente por simples ausência de acordo entre os interessados e registro de informações com mero caráter estatístico.*

§ 3º - *O controle estatístico dos expedientes será efetuado por sistema informatizado, cabendo ao Poder Judiciário a gestão de tal banco de dados”.*

Desta forma, o que se alvitra é que mais instrumentos como esse sejam afinal implementados de molde a servirem como outros alternativos para a prevenção e tratamento desse sem dúvida preocupante fenômeno do *superendividamento*.

Observa-se, entretanto, que o mencionado ato do Judiciário Gaúcho não tratou do **prosseguimento do processo do superendividado**, mas tão-somente da tentativa de conciliação que, bem sucedida, resolveria a questão. Se não, o interessado deveria socorrer-se das vias ordinárias (*i.e.*, o tormentoso processo do art. 748 e seguintes do CPC/1973).

Veja-se, com efeito, o procedimento trazido pela Lei n.º 14.181/2021, à guisa de Art. 104-B do Código do Consumidor, em síntese, **caso não haja conciliação**:

1. Serão considerados no processo por *superendividamento*, se for o caso, os documentos e as informações prestadas em audiência;

2. No prazo de 15 (quinze) dias, os credores citados juntarão documentos e as razões da negativa de aceder ao plano voluntário ou de renegociar;

3. O juiz poderá nomear administrador, desde que isso não onere as partes, o qual, no prazo de até 30 (trinta) dias, após cumpridas as diligências eventualmente necessárias, apresentará plano de pagamento que contemple medidas de temporização ou de atenuação dos encargos;

4. O plano judicial compulsório assegurará aos credores, no mínimo, o valor do principal devido, corrigido monetariamente por índices oficiais de preço, e preverá a liquidação total da dívida, após a quitação do plano de pagamento consensual previsto no art. 104-A deste Código, em, no máximo, 5 (cinco) os, sendo que a primeira parcela será devida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado de sua homologação judicial, e o restante do saldo será devido em parcelas mensais iguais e sucessivas.'

- **3ª) Conclusão** – Caberá por certo aos órgãos de cúpula do Poder Judiciário, notadamente o CNJ – Conselho Nacional de Justiça e dos diversos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, com a colaboração da SENACON, promoverem as gestões no sentido de, **na prática**, estabelecerem os mecanismos para o **tratamento judicial do superendividamento**.

**III.II Atividades dos Procons** - no artigo intitulado *O Superendividamento: proposta para o seu tratamento*, Neide Ayoub, após discutir com bastante acuidade e à luz de sua farta experiência na qualidade de então Coordenadora do Núcleo de

Superendividamento no PROCON de São Paulo<sup>63</sup>, pondera que:

*“Os órgãos de defesa do consumidor têm perfil propício para desempenhar o papel de orientador de contingente populacional de consumidores bancários, dado o alto poder de interlocução, além do caráter neutro e isento de interesses comerciais, bem como o seu corpo técnico experiente nas demandas de crédito e ainda com as informações de que dispõe sobre as práticas dos fornecedores e nível de dificuldade dos consumidores a partir de reclamações fundamentadas, bem como da experiência de renegociações de dívidas, além de seu poder fiscalizatório. Outro fator nesse sentido é a proximidade com o consumidor simples considerando que as pessoas se distanciam dos agentes que tratam de investimentos, letras do tesouro e demais produtos destinados ao investidor, fazendo do PROCON o órgão ideal para disseminar informações em uma linguagem decodificada ao público leigo”.*<sup>64</sup>

E, dentre as conclusões a que chegou, a operosa servidora da Fundação PROCON-SP propõe:

**“IV. Capacitação** - *Treinamento de operadores da tutela administrativa escalados para o atendimento e encaminhamento das demandas de consumidores superendividados ou daqueles que desejam a simples conferência de cálculos, destaca-se ainda, a necessidade de capacitação voltada aos Procons Municipais para o atendimento e encaminhamento de consumidores superendividados, dada a necessidade dos órgãos conveniados trabalharem em consonâncias com a metodologia e procedimentos adotados pelo PROCON São Paulo, dada a experiência e conteúdo passível de ser transmitido a tais órgãos com vistas a otimizar o potencial da respectiva capilaridade territorial”.*

---

<sup>63</sup> Artigo publicado na obra coletiva por nós coordenada e intitulada *Tutela Administrativa do Consumidor: Atuação dos PROCONS, legislação, doutrina e jurisprudência*, Ed. Atlas, S.P., 1ª edição, 2014, págs. 343-366.

<sup>64</sup> Artigo publicado na obra coletiva por nós coordenada e intitulada *Tutela Administrativa do Consumidor: Atuação dos PROCON's, legislação, doutrina e jurisprudência*, 1ª edição. São Paulo: Atlas., 2014, pág. 365.

Também no que concerne ao procedimento constante da própria Lei do *Superendividamento*, que inseriu um Art. 104-C, a ser implementado por entidades extrajudiciais:

***“Compete concorrente e facultativamente aos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas, nos moldes do art. 104-A deste Código, no que couber, com possibilidade de o processo ser regulado por convênios específicos celebrados entre os referidos órgãos e as instituições credoras ou suas associações.***

*§1º Em caso de conciliação administrativa para prevenir o superendividamento do consumidor pessoa natural, os órgãos públicos poderão promover, nas reclamações individuais, audiência global de conciliação com todos os credores e, em todos os casos, facilitar a elaboração de plano de pagamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, sob a supervisão desses órgãos, sem prejuízo das demais atividades de reeducação financeira cabíveis.*

*§ 2º O acordo firmado perante os órgãos públicos de defesa do consumidor, em caso de superendividamento do consumidor pessoa natural, incluirá a data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes, bem como o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento, especialmente a de contrair novas dívidas.”*

- **4ª) Conclusão** – Nesse campo competirá à SENACON coordenar em âmbito nacional as atividades dos diversos PROCONS e entidades não-governamentais, por intermédio de suas instâncias associativas (e.g., Fórum Nacional ou Associação Nacional de PROCONS e de Associações das Entidades de Defesa do Consumidor), estabelecerem os trâmites procedimentais para as tentativas de conciliação nos casos de *superendividamento*, bem como estabelecerem convênios com os

órgãos do Poder Judiciário para o prosseguimento dos processos, caso não haja sucesso nas tentativas de conciliação.

**III.III Outras entidades** - Além dos PROCONS<sup>65</sup>, portanto, e dos Juizados Especiais já referidos, figuram como instrumentos importantes para a solução do estado de *superendividamento* já instalado, os próprios organismos privados e até mantenedores de bancos de dados de devedores. Assim, por exemplo, agem a SERASA-EXPERIAN, os Clubes de Dirigentes Lojistas e os Serviços de Proteção ao Crédito das Associações Comerciais, designadamente a de São Paulo, a FEBRABAN – Federação Brasileira dos Bancos e outros, como instâncias informais. Nelas, pelo que se tem observado, são promovidos verdadeiros *mutirões* com vistas à busca de soluções conciliatórias entre fornecedores, de um lado, e *superendividados*, de outro, de tempos em tempos<sup>66</sup>.

- **5ª) Conclusão** – A SENACON deveria igualmente contar com o apoio e experiência prática dos bancos de dados que já atuam nos chamados **processos de negociação de dívidas** ou **mutirões limpa-nome**, por exemplo, para estabelecimento dos procedimentos dos PROCON's, no que couber.

---

<sup>65</sup> A Fundação PROCON-SP promove cursos gratuitamente sobre Educação Financeira, com enfoque especial na prevenção e no *tratamento do superendividamento*. Cf. [www.procon.sp.gov.br](http://www.procon.sp.gov.br). Também o recentemente instalado PROCON Metropolitano de São Paulo, Capital, organizou um curso especial sobre essa matéria, nos dias 8 a 11 de novembro de 2016, e igualmente se reveste de mais uma alternativa para iniciativas no que tange ao tratamento e assessoramento aos *superendividados*.

<sup>66</sup> Cf. <https://economia.uol.com.br> (acesso em 17-9-2016): “NOME SUJO? Evento em SP ensina como negociar dívidas e limpar seu nome. *Voluntários da Serasa Experian fazem um plantão de atendimento neste sábado (17) para ajudar os consumidores a saber se estão com o nome sujo e orientá-los a renegociar dívidas e limpar o nome. Também haverá palestras sobre o que fazer em caso de desemprego. As atividades fazem parte da 3ª Semana do Voluntariado da Serasa Experian e acontecem na cidade de São Paulo (capital) e em São Carlos (SP). Em São Paulo, além da Serasa, estarão presentes o CIEE (Centro de Integração Empresa-Escola) e o CAT (Centro de Atendimento ao Trabalhador). Os consumidores poderão consultar vagas de estágio e de empregos e tirar carteira de trabalho. Todas as atividades são gratuitas e abertas ao público. O atendimento será por ordem de chegada e serão distribuídas senhas no local. Não é preciso chegar com antecedência, segundo a Serasa*”.

- **6ª) Conclusão** – O Poder Legislativo, por fim, deveria derogar os dispositivos constantes ainda do antigo Código de Processo Civil de 1973, no que tange aos processos de Insolvência Civil.

**IV – Grandes Absurdos e Decepções.** Enquanto se aguardavam decisões pró-superendividados, esse desastroso governo federal --- para dizer o mínimo ---, não apenas regulamentou o “mínimo existencial” de maneira ridícula e despropositadamente, como também aumentou a possibilidade de os superendividados se tornarem "hiper superendividados". Senão, vejamos.

**IV.I A Desastrosa Regulamentação.** Conforme resumo colhido junto ao *site* [www12.senado.leg.br](http://www12.senado.leg.br)<sup>67</sup>:

“O presidente Jair Bolsonaro editou na semana passada o Decreto 11.150/2022, segundo o qual o "mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e conciliação de situações de superendividamento em dívidas de consumo" é de 25% do salário mínimo (ou seja, R\$ 303, já que o salário mínimo atualmente é de R\$ 1.212). De acordo com o decreto, esse é o valor do salário que deve ser preservado quando as pessoas endividadas estiverem negociando o pagamento desses débitos com os bancos. O mínimo existencial está previsto na Lei do Superendividamento (Lei 14.181, de 2021), aprovada no ano passado — mas essa lei não havia determinado qual seria seu valor”.

Ora, se o salário mínimo já deveria ser, conforme assinalamos linhas atrás, da ordem de, pelo menos, **R\$ 5.583,90**, conforme análise do DIEESE, já em agosto de 2021, antes do surto inflacionário deste ano de 2022, mas não passa de **R\$ 1.212,00**, essa determinação do famigerado decreto presidencial só ser fruto de uma verdadeira crueldade, escárnio e absoluto desprezo, quando não de total ignorância quanto à calamitosa situação de milhões de brasileiros superendividados.

---

<sup>67</sup> Fonte consultada em 30-8-2022. Agência, Senado.



Supondo-se, com efeito, e à guisa de exemplificação, que um consumidor superendividado, ao final do processo de acerto com seus credores, ainda que tenha um salário de R\$ 5.000,00, mas que será literalmente surrupiado para fazer frente aos compromissos assumidos, somente lhe caberia os R\$ 303,00 como “mínimo existencial” para sustentar-se e à sua família!

Somente uma cesta básica em São Paulo, conforme levantamentos feitos ainda pelo DIEESE em julho de 2022<sup>68</sup>, lhe custaria nada menos que **R\$ 771,00, ou seja**, mais do dobro do tal “mínimo existencial”. Verdadeiro e dantesco horror!

Ora, o art. 785 do Código de Processo Civil de 1973 que, como visto, ainda está em vigor por incúria dos legisladores quando aprovaram a “lei do superendividamento”, como cansamos de alertá-los, ao menos é mais generoso com o “devedor insolvente” – *rectius* – “superendividado”, dá na mesma.

Ou seja, ao determinar expressamente que, *“o devedor que caiu, em estado de insolvência, sem culpa sua, pode requerer ao juiz, se a massa o comportar, que lhe arbitre uma pensão, até a alienação dos bens. Ouvidos os credores, o juiz decidirá”*.

**IV.II O suplicio do crédito consignado.** Não bastasse esse verdadeiro exercício de masoquismo, eis que novo atentado é assacado contra os pobres superendividados que, embora possam até ser contemplados pelo “generoso” Auxílio Brasil, da ordem de R\$ 600,00 --- insuficientes, como visto, para a compra de uma cesta básica de alimentos ---, possam comprometer até 40% dessa quantia para quitar parcelas de empréstimos consignados.

Com efeito:

“A partir de setembro mais de 20 milhões de beneficiários do Auxílio Brasil poderão aderir o crédito consignado, aprovado pelo governo federal. Considerado uma armadilha para muitos economistas, o limite de comprometimento da renda é de até 40%. Os bancos Bradesco, Santander e Itaú informaram que não vão operar o empréstimo. Apenas os bancos

---

<sup>68</sup> Acesso em 30-8-2022 no site [www.dieese.org.br](http://www.dieese.org.br).

públicos Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal devem oferecer a modalidade. O governo não estabeleceu limites para a taxa de juros que poderá ser cobrada.

A medida preocupa especialistas pelo risco de endividamento de famílias mais vulneráveis. “Hoje, quase 80% da população está endividada. A maioria sofre com os altos reajustes da inflação e o aumento do custo de vida. Por isso, contrair mais uma dívida, por menor que pareça ser, pode se transformar em uma bola de neve”, afirma Bruna Allemann, educadora financeira da *Acordo Certo*.

Pesquisa do Grupo Boa Vista mostra que desemprego (28%) e a diminuição de renda (24%) são as principais causas da inadimplência no primeiro semestre de 2022. O estudo apontou que 63% dos consumidores possuem três ou mais contas em atraso, com dívidas a partir de R\$ 3 mil<sup>69</sup>.

Eis aí o alerta dos próprios agentes econômicos que, eticamente, advertem para a calamidade que pode ainda ser bem maior com essas medidas.

Enfim, mais uma vez, o que temos em termos de legislação é o pior possível. Assim, a Lei Federal n.º 14.431, de 3-8-2022, ao dar nova redação e criar novos dispositivos referentes à Lei Federal n.º 10.820, de 17-12-2003, em seu art. 6º-B, expressa e clinicamente estatuiu:

“Art. 6º-B. Os beneficiários de programas federais de transferência de renda poderão autorizar a União a proceder aos descontos em seu benefício, de forma irrevogável e irretratável, em favor de instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, para fins de amortização de valores referentes ao pagamento mensal de empréstimos e financiamentos, até o limite de 40% (quarenta por cento) do valor do benefício, na forma estabelecida em regulamento”.

---

<sup>69</sup> Fonte: *site*. [www.istoedinheiro.com.br/auxilio-brasil-especialista-alerta](http://www.istoedinheiro.com.br/auxilio-brasil-especialista-alerta). Acesso em 30-8-2022.

- **7ª) Conclusão** – Tanto esse dispositivo quanto ao que diz respeito ao ridículo mínimo existencial, estão em contradição formal com a própria “lei do superendividamento” que, como se sabe, visou não apenas a estabelecer instrumentos de prevenção do superendividamento, como também para o seu tratamento, quando já existente. Ou seja: ao invés de educar e desestimular essa terrível “camisa de força”, faz um diabólico ritual ao criar a possibilidade de comprometimento até mesmo da ajuda do tal “auxílio Brasil”, em até 40% dos R\$ 600,00 para pagar novas dívidas contraídas. Nesse caso, a conta seria ironicamente a seguinte: 40% sobre R\$ 600,00 = R\$ 240,00 – subtraída do total = R\$ 360,00. Pouco acima do “mínimo existencial” de R\$ 303,00, mas ainda insuficiente até para a aquisição de uma cesta básica, que custa mais do dobro.

# A PUBLICIDADE E A OFERTA NA ATUALIDADE

*Luiz Antonio Rizzatto Nunes*<sup>70</sup>

Um dos grandes problemas do consumidor na sociedade capitalista é a sua dificuldade em se expressar e se defender publicamente contra tudo o que lhe fazem de mal. Se ele é enganado, sofre um dano, etc. tem de recorrer aos órgãos de proteção ao consumidor ou contratar um advogado. É verdade que, com as redes sociais virtuais e do surgimento de *sites* de reclamações, aos poucos, ele vai encontrando um caminho para demonstrar sua insatisfação com os produtos e serviços adquiridos e, também, contra toda forma de malandragem perpetrada por muitos fornecedores. Mas, ainda é pouco diante do poder de fogo de empresários que se utilizam de todas as maneiras de comunicação existentes no mercado, tais como publicidade massiva nas tevês, rádios, jornais e revistas, que fazem promoções milionárias constantemente, que se servem de mídias integradas, utilizam-se de artistas e esportistas famosos para divulgar seus produtos (em confessionais ou por meio de *merchandising* e participação em anúncios), enfim, é mesmo uma luta desproporcional.

Nesse universo capitalista de informações existem condutas de acordo com a lei, outras ilegais, muitas éticas, mas nem todas. Naturalmente, todos devem ser éticos.

Ética significa tomar a atitude correta, isto é, escolher a melhor ação a tomar ou conduta a seguir. Uma pessoa ética tem bom caráter, busca sempre fazer o bem a outrem. No sistema jurídico – necessariamente ético --, pode-se identificar uma série de fundamentos ligados à ética, tais como o da realização da justiça e a boa-fé objetiva (uma regra de conduta a ser observada pelas partes envolvidas numa relação jurídica. Essa regra de conduta é composta basicamente pelo dever fundamental de

---

<sup>70</sup> Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (aposentado); Mestre e Doutor em Filosofia do Direito pela PUC/SP; livre-Docente em Direito do Consumidor pela PUC/SP; professor da Unimes-Universidade Metropolitana de Santos.

agir em conformidade com os parâmetros de lealdade e honestidade. Um *standart*, um modelo a ser seguido).

Infelizmente, apesar da ampla divulgação dos direitos dos consumidores, percebe-se que novos abusos surgiram e os usuais aumentaram. Ademais, surgiram centenas de novas empresas de *e-commerce* e o número de transações via internet quase dobrou. São números extraordinários<sup>71</sup>.

Os consumidores, que sempre foram bastante dirigidos e levados a consumir produtos e serviços por intermédio das ofertas feitas via publicidade, tornaram-se prisioneiros desse modelo, pois estão isolados. Além disso, a web/internet e as redes sociais passaram a funcionar como um canal extraordinário de ofertas.

Na sequência, mostro, então, alguns pontos em que as comunicações devem ser conduzidas pela ética e falarei um pouco sobre a oferta e a publicidade.

Muito bem! A liberdade de expressão é uma das mais importantes garantias constitucionais. Ela é um dos pilares da democracia. Falar, escrever, expressar-se é um direito assegurado a todos.

Mas, esse direito, entre nós, não só não é absoluto, como sua garantia está mais atrelada ao direito de opinião ou àquilo que para os gregos na antiguidade era crença ou opinião (“*doxa*”). Essa forma de expressão aparece como oposição ao conhecimento, que corresponde ao verdadeiro e comprovado. A opinião ou crença é mero elemento subjetivo. A democracia dá guarida ao direito de opinar, palpitar, lançar a público o pensamento que se tem em toda sua subjetividade. Garante também a liberdade de criação.

Mas, quando se trata de apontar fatos objetivos, descrever acontecimentos, prestar informações de serviços públicos ou oferecer produtos e serviços no mercado, há um limite ético que controla a liberdade de expressão. Esse limite é a verdade.

---

<sup>71</sup> Veja-se, por exemplo, o aumento incrível ocorrido no período da pandemia do Covid 19. Confira: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-cresce-abril-fatura-compreconfie-coronavirus/> . Acesso em 02/02/2023.

Com efeito, por falar na Grécia antiga, repito o que diziam: “*mentir é pensar uma coisa e dizer outra*”. A mentira é, pois, simples assim.

Examinando essa afirmação, vê-se que mentir é algo consciente; é, pois, diferente do erro, do engano, que pressupõe desconhecimento (da verdade), confusão subjetiva do que se expressa ou distorção inocente dos fatos.

Em nosso sistema jurídico temos leis que controlam, em alguns setores, a liberdade de expressão na sua realidade objetiva. Veja-se, por exemplo, a imposição para que a testemunha ao depor em Juízo fale a verdade. Do mesmo modo, os advogados e as partes têm o dever de lealdade processual, proibindo-se que intencionalmente a verdade dos fatos seja alterada, adulterada, diminuída, aumentada, etc. Esse dever de lealdade — em todas as esferas: administrativa, civil e criminal — é a ética fundamental da verdade imposta a todos.

O mesmo se dá no regime de produção capitalista. Com base nos princípios éticos e normativos da Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) regulou expressamente a informação e a publicidade enganosa, proibindo-a e tipificando-a como crime.

No que diz respeito, pois, às relações jurídicas de consumo, a informação e a apresentação dos produtos e serviços, assim como os anúncios publicitários não podem faltar com a verdade daquilo que oferecem ou anunciam, de forma alguma, quer seja por afirmação, quer por omissão. Nem mesmo manipulando frases, sons e imagens para de maneira confusa ou ambígua iludir o destinatário do anúncio: o consumidor. A lei quer que a verdade surja exposta por qualquer que seja o meio e, por isso, determina que o fornecedor mantenha comprovação dos dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem.

Aproveito esse ponto para eliminar uma confusão corrente quando se trata de criação e verdade em matéria de relações de consumo: não existe uma ampla garantia para a liberdade de criação e expressão em matéria de publicidade. O artista goza de uma garantia constitucional de criação para sua obra de arte, mas o publicitário não.

Um texto de oferta ou um anúncio publicitário é, em si, um produto realizado pelo publicitário ou coletivamente pelos empregados da agência. Sua razão de existir se funda em algum produto ou serviço que se pretenda mostrar e/ou vender. Dessa maneira, se vê que a publicidade não é produção primária, mas instrumento de apresentação e/ou venda dessa produção. Ora, como a produção primária de produtos e serviços tem limites precisos na lei, por mais força de razão o anúncio que dela fala. Repito: a liberdade de criação e expressão da publicidade está limitada à ética que dá sustentação à lei. Por isso, não só não pode oferecer uma opinião (elemento subjetivo) como deve sempre falar e apresentar a verdade objetiva do produto e do serviço e suas maneiras de uso, consumo, suas limitações, seus riscos para o consumidor, etc. Evidentemente, todas as frases, imagens, sons, etc. da oferta ou do anúncio publicitário sofrem a mesma limitação.

Infelizmente, nada disso impede que haja ofertas e anúncios publicitários que enganem o consumidor, com métodos bem antigos. Uma forma bastante usada é o “chamariz”. Este é uma modalidade de enganação que não está necessariamente atrelada ao produto ou serviço em si. Por exemplo, ouve-se no rádio o seguinte anúncio: *“Os primeiros dez ouvintes que ligarem terão desconto de 50% na compra de tal produto; ou farão o curso gratuitamente, etc.”*. Quando o consumidor liga, ainda que seja logo em seguida, recebe a resposta de que é o décimo primeiro a ligar. Depois recebe o “malho” de venda. Esse tipo de “chamariz” também é usado por meio de malas diretas, anúncios em jornais, na TV e ultimamente com grande destaque na internet.

Outro exemplo dessa “técnica” é o “chamariz” da liquidação. Anuncia-se a liquidação, com grandes descontos, e, quando o consumidor chega à loja, a liquidação é restrita a uma única prateleira ou estante.

Esse método é usado em larga escala. Há lojistas, em véspera de época de liquidação, que aumentam o preço para depois, com o desconto, voltar ao preço anterior. E há lojas que estão em “liquidação” ou “promoção” o ano todo. Existem também produtos que são vendidos de modo que o consumidor nunca saiba qual é o preço, pois na oferta sempre consta algum tipo de desconto. É o que se chama “vender descontos”. E via internet já ficaram famosas as ofertas da *“black-friday”*, apelidada de *“black-fraude”*: os preços são aumentados alguns dias antes e com os

descontos da sexta-feira (que não nos pertence, eis que é típica dos EUA) voltam ao preço regular!

O “chamariz” é, portanto, uma maneira enganosa de atrair o consumidor, para que ele, uma vez estando no estabelecimento (ou via internet), acabe comprando algo ainda que não estivesse muito disposto.

Além disso, é de considerar algo evidente: o anúncio será enganoso se o que foi afirmado não se concretizar. Se o fornecedor diz que o produto dura dois meses e em um ele está estragado, a publicidade é enganosa. Apresenta-se o serviço com alta eficiência, mas o consumidor só recebe um mínimo de eficácia, o anúncio é, também, enganoso, etc. Enfim, será enganoso sempre que afirmar algo que não corresponda à realidade do produto ou serviço de acordo com todas as suas características.

A enganosidade ocorre não só quando se constata a afirmação de uma mentira ou a apresentação de algo falso. Ela ocorre também nas informações mal formuladas, inadequadas, insuficientes e toda sorte de fórmulas ocultadoras do real, e acabam por enunciar a intenção do emissor da mensagem. Veja-se esse exemplo: um anúncio de sabonete diz que este é capaz de eliminar 99,9% de todos os germes e bactérias. O propósito do emissor é evidente: como ele afirma que 0,1% dos agentes que causam mal à saúde não são eliminados se, por acaso, algum consumidor que o tenha utilizado, acabar adoecendo, não poderá acionar o fabricante porque não foi prometido 100% de eficiência. Os tais 99,9% ficam, portanto, como mais um modo de sedução para a venda do produto (mais uma forma de atrair o consumidor).

As táticas e técnicas variam muito e todo dia surgem novas, engendradas em caros escritórios modernos onde se pensa frequentemente em como impingir produtos e serviços mesmo contra a real vontade do consumidor e, também, fazendo ofertas que nunca se realizam efetivamente na realidade. São os produtores da mentira dessa sociedade capitalista com pouca ética.

Vejamos, então, o que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) determina para que a oferta e a publicidade sejam válidas. A oferta está especificamente regulada nos Arts. 30 e 31 do CDC, que dispõem:



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 for celebrado.

Art. 31. 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.

Parágrafo único. As informações de que trata este artigo, nos produtos refrigerados oferecidos ao consumidor, serão gravadas de forma indelével.

Para aquilo que nos interessa neste artigo, chamo atenção para alguns elementos. Veja-se que na redação do caput do art. 30 estão dois vocábulos iniciais: (toda) “informação ou publicidade”.

A norma propositalmente não fala apenas em “publicidade”, mas também em “informação”. Isso significa dizer que uma é diversa da outra, ou, mais precisamente, pode-se dizer que toda publicidade veicula alguma (algum tipo de) informação, mas nem toda informação é publicidade.

É verdade que o termo “publicidade” tem um sentido bastante amplo. No Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária define-se “anúncio” em “sentido lato” como “qualquer espécie de publicidade” veiculada por qualquer meio de comunicação, inclusive “embalagens, rótulos, folhetos e material de ponto de venda” (art. 18). Logo, a publicidade abrange os comumente conhecidos de todos, anúncios de televisão, rádio, jornal, revista, cinema e, também, os constantes de rótulos, folhetos e dos materiais entregues nos pontos de venda, nas redes sociais, internet etc.

Acontece que a informação é mais ampla. Ela abrange tudo isso, mas é também a fala ou resposta do gerente do banco, do funcionário do atendimento telefônico, da administradora do cartão de crédito, o preço dado pelo feirante, “de boca”, para o consumidor, do agente emissor de passagens de qualquer tipo, do maître no restaurante, do recepcionista no hotel, são os dados técnicos apresentados nas embalagens e rótulos dos produtos, enfim, é qualquer informação oferecida por todo e qualquer meio de comunicação escrita, verbal, gestual, etc. que chegue ao consumidor.

Pode-se, então, dizer que a oferta é um veículo, que transmite uma mensagem, que inclui informação e publicidade. O fornecedor é o emissor da mensagem e o consumidor é seu receptor.

Na sequência, a norma diz que essa informação ou publicidade é “suficientemente precisa”. É necessária uma pausa para buscar o que pretendeu a lei com tal expressão. Terá querido dizer:

*a) que toda informação ou publicidade tem de ser suficientemente precisa?*

*Ou*

*b) que a vinculação da oferta só se dará se a informação ou publicidade for, de fato, suficientemente precisa?*

A resposta só pode ser a da pergunta “a”, isto porque, se a informação ou publicidade não for suficientemente precisa, já estará havendo uma infração. É a própria lei, no art. 31, que obriga a que toda informação ou publicidade deva ser suficientemente precisa.

Se não for, das duas uma:

*A) ou nada comunica e aí não se pode falar em oferta por impossibilidade material da mensagem;*

*B) ou comunica mal, caso em que se deverá fazer uma interpretação da mensagem contra o fornecedor que a emitiu ou veiculou.*

Seguindo a proposição da redação do art. 30, temos que a norma não estabelece limite ao meio de comunicação no qual a mensagem será transmitida. Toda e “qualquer forma ou meio de comunicação” está prevista. Vale dizer, televisão, rádio, web/internet, rede social, cinema, jornal, revista, mala-direta, folheto, cartaz, *outdoor*, *telemarketing*, etc.

A publicidade enganosa, por sua vez, está tratada nos parágrafos 1º e 3º do art. 37 e, também, no artigo 69. Para o que nos interessa, cuido do estabelecido nos parágrafos do art. 37, assim dispostos:

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.

O CDC foi exaustivo e bastante amplo na conceituação do que vem a ser publicidade enganosa. Ele quis garantir que efetivamente o consumidor não seria enganado por uma mentira nem por uma “meia verdade”.

Diz a lei que é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, das características, da qualidade, da quantidade, das propriedades, da origem, do preço e de quaisquer outros dados a respeito dos produtos e serviços oferecidos.

Logo, o efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não corresponda à realidade do produto ou serviço em si, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou, ainda, a sua garantia, etc. O consumidor enganado leva, como se diz, “gato por lebre”. Pensa que está numa situação, mas, de fato, está em outra.

As formas de enganar variam muito, uma vez que nessa área os fornecedores e seus publicitários são muito criativos. Usa-se de impacto visual para iludir, de frases de efeito para esconder, de afirmações parcialmente verdadeiras para enganar, conforme demonstrei acima.

Além do que acima expus, consigno que a própria norma auto-regulamentadora reconhece a influência que o anúncio publicitário exerce na coletividade. É importante que assim seja, exatamente para anular o depoimento de alguns publicitários que pretendem desresponsabilizar-se do que fazem, dizendo que a publicidade apenas reflete aquilo que a sociedade pensa e/ou faz.

A norma até realça o aspecto da influência porque diz textualmente: “de vez que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas de população”<sup>72</sup>. Isso reforça a necessidade do controle judicial da publicidade comercial.

Há outra questão importante, que tem passado despercebida. Atualmente, com a enormidade de ofertas e vendas de produtos e serviços via internet, é necessário que as autoridades controlem o modo como as empresas se apresentam na web. Lembro que no Brasil não só o CDC diz como o fornecedor deve se apresentar e oferecer seus produtos e serviços, como um Decreto de 2013 detalha como isso deve se dar.

Com efeito, o Decreto n.º 7.962, de 15 de março de 2013, fixou uma série de regras para o comércio eletrônico. Seu art. 1º deixa claro que são direitos dos consumidores na contratação de compras via Internet:

- I. *O fornecimento de informações claras a respeito do produto, do serviço e do fornecedor;*
- II. *O atendimento facilitado ao consumidor; e*
- III. *O respeito ao direito de arrependimento.*

Na realidade, essas são determinações desnecessárias, eis que tudo isso e muito mais está estabelecido no CDC incontestavelmente. Mas, o art. 2º do Decreto elenca obrigações, que muitos sites não cumprem. Existem anunciantes de todos os portes que não respeitam a lei<sup>73</sup>

Esse artigo diz 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, as seguintes informações:

---

<sup>72</sup> Confira o Art. 7º do Código Brasileiro de Autorregulamentação publicitária. Disponível em: [http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021\\_6pv.pdf](http://www.conar.org.br/pdf/codigo-conar-2021_6pv.pdf) . Acesso em 02/02/2023.

<sup>73</sup> Para o conteúdo completo da norma, confira: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm) . Acesso em 02/02/2023.

- a) *O nome empresarial e o número de inscrição do fornecedor no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ);*
- b) *O endereço físico e eletrônico e demais informações necessárias para sua localização e contato;*
- c) *As características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;*
- d) *A discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;*
- e) *As condições integrais da oferta, incluídas as modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega, ou disponibilização do produto; e*
- f) *Informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.*

O Decreto determina ainda, que, para garantir o atendimento facilitado ao consumidor, o fornecedor deverá:

- a) *apresentar um sumário do contrato antes da contratação, com as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, enfatizadas as cláusulas que limitem direitos;*
- b) *oferecer ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção imediata de erros ocorridos nas etapas anteriores à finalização da contratação;*
- c) *confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta;*
- d) *disponibilizar o contrato ao consumidor em meio que permita sua conservação e reprodução, imediatamente após a contratação;*
- e) *manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a resolução de demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato;*
- f) *confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor, pelo mesmo meio empregado por ele;*
- g) *utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.*

Anoto que o fornecedor tem cinco dias para encaminhar resposta ao consumidor sobre as demandas referentes a informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato, conforme previsto na norma.

O CDC, no art. 49, estabeleceu o direito de desistência a favor do consumidor nas compras feitas via web. Visando dar eficácia ao contido nesta norma, o Decreto 7.962 referido trouxe para o sistema uma série de outras determinações específicas. Numa delas (art. 5º “caput”), reforça que o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor. E noutra (§ 1º do mesmo art. 5º) disciplina aquilo que já estava inserido como garantia no CDC: que o consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

Uma boa novidade trazida pelo Decreto é a determinação de que o fornecedor envie ao consumidor a confirmação do recebimento da desistência imediatamente após a manifestação do arrependimento (§ 4º, art. 5º).

Lembro que, inclusive, como decorrência da pandemia da Covid 19, foi aprovada a Lei 14.010, de 10-6-2020, que dentre outras regras, modificou, por um curto período de tempo, o CDC exatamente nesse ponto. O art. 8º dessa Lei dispôs: “*Art. 8º - Até 30 de outubro de 2020, fica suspensa a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar (delivery) de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.*”

Volto ao tema do Decreto. Se o consumidor desistir do negócio no prazo legal (de 7 dias) ou no prazo que o fornecedor conceder (se for maior), qualquer importância que eventualmente já tenha sido paga (entrada, adiantamento, desconto do cheque, pagamento com cartão, etc.) deve ser devolvida em valores atualizados. Se, por exemplo, foi feita a autorização para débitos parcelados no cartão de crédito e apenas o primeiro (do ato da compra) tenha sido lançado, este tem que ser devolvido em dinheiro ou lançado como crédito no cartão e os demais têm que ser cancelados pela vendedora junto à administradora do cartão de crédito.

Por fim, lembro que a norma diz que o exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor (§ 2º do art. 5º); e que o exercício desse direito deve ser comunicado imediatamente pelo fornecedor à administradora do cartão de crédito, banco ou instituição financeira, para que: a) a transação não seja lançada na fatura ou conta do consumidor; ou b) que seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura ou conta já tenha sido realizado (§ 3º e incisos I e II do mesmo art. 5º).

Concluo, portanto, este artigo, para anotar que o CDC regulou de forma ampla e clara a oferta e a publicidade para buscar coibir as práticas ilícitas ligadas a elas, e existe norma específica para as ofertas feitas pelo chamado *e-commerce*, que, atualmente, é um portentoso mercado de varejo. Cabe aos órgãos de defesa do consumidor, tanto públicos como associações privadas e, também, naturalmente, aos próprios consumidores, denunciarem os eventuais abusos cometidos.

## **BIBLIOGRAFIA**

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. *A boa-fé na relação de consumo*. Revista Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 14, 1995.

ALVIM, Thereza et al. *Código do Consumidor comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BAUDRILLARD, Jean. *A sociedade de consumo*. Lisboa: Edições 70, 1981.

CALDEIRA, Mirella D'Angelo. *O controle das práticas abusivas pelo princípio da boa-fé*. Monografia apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCSP, 1998.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários à Lei de Plano e Seguro-Saúde*. 2ª. Edição. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *O Código do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8 ed. ver. at. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. *O princípio constitucional da dignidade humana*. 5ª. Ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Consumidor*. 14ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.



## Novos horizontes para os direitos do consumidor

*Maria Inês Dolci*<sup>74</sup>

A defesa do consumidor enfrentou, nos últimos anos, um período de quase absoluto descaso. De desinteresse mesmo, talvez devido a uma visão muito liberal da economia, em que os interesses do empresariado predominavam totalmente.

É possível, também, que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), embora seja uma das melhores legislações consumeristas do mundo, tenha ficado de lado também em função da pandemia de coronavírus, do elevado desemprego e do raquítico crescimento do PIB, na média dos últimos quatro anos.

Sempre procuro ler as propostas de campanha dos candidatos à presidência da República. Dentre elas, procuro alguns tópicos sobre as relações de consumo. Não havia nenhuma proposta nesse sentido, nas duas candidaturas que chegaram ao segundo turno. Nem a mais breve menção aos direitos do consumidor.

Ainda assim, espero que uma série de medidas melhore este cenário, muito negativo para o consumidor. Talvez a única exceção tenha sido a Lei do Superendividamento, que falhou, contudo, na definição de mínimo existencial, que foi bem subestimado.

O que se espera são ações como o fortalecimento da rede de Procons, ainda o grande recurso a que os cidadãos podem recorrer quando veem os seus direitos

---

<sup>74</sup> Advogada. Especialização em *Business-Law* -Universidade de Coral Gables, Miami, USA. Mestre e Especialista em Direito do Consumidor. Membro da Comissão Permanente de Defesa do Consumidor da OAB-SP. Palestrante, conferencista. Autora e coautora de diversos livros, alguns editados pela editora Globo. Colaboradora de artigos em revistas especializadas. Publicação de cartilhas temáticas (mais de 40 temas). Recebeu o Troféu Mulher Imprensa, categoria Mídias Sociais, promovido pela revista e o Portal Imprensa. Representa a sociedade civil na Comissão de Ética em Pesquisa de Seres Humanos, do ICB- Instituto de Ciências Biológicas /USP e HU – Hospital Universitário da USP e SPDM- Sociedade Paulista para o Desenvolvimento da Medicina. Colaboradora semanal de várias rádios e TVs. Trabalhou em entidades civis de defesa do consumidor no Brasil e em colaboração com a Bélgica. Presidente da Consumare - Organização Internacional de Associações de Consumidores da Língua Portuguesa, com sede em Lisboa, Portugal. Escreve artigo semanal sobre defesa do consumidor para o online da Folha de São Paulo

desrespeitados por fornecedores. Eu começaria por aí uma nova fase para as relações de consumo.

Também teríamos de rever a atuação das agências reguladoras, algo que não é um problema recente. Elas deveriam funcionar como fator de equilíbrio entre forças díspares, ou seja, consumidores x empresas. Geralmente, decidem em benefício das empresas, sob as mais diversas alegações, mas com foco nos interesses da economia.

Pode-se dizer, sem sombra de dúvida, que o mercado consumidor encolheu nos últimos oito anos, pela persistência da crise econômica, a redução da oferta de empregos formais e achatamento salarial. E, é claro, da pandemia e do período de necessário distanciamento social.

Gradativamente, migramos das compras presenciais para o comércio digital, não contemplado explicitamente no CDC, pelo simples fato de que foi elaborado antes da Internet.

Em março de 2002, foi apresentado estudo de um grupo de juristas para atualizar alguns tópicos do CDC. Das recomendações dos especialistas, constavam o comércio eletrônico e o combate ao superendividamento.

No ano passado, com 20 anos de atraso, foi sancionada a Lei do Superendividamento. Mas até agora nada foi feito em relação às compras feitas pela Internet. Tanto que, hoje, seria necessário atualizar o que foi proposto em 2002, inclusive o nome, pois é mais um comércio virtual, digital, do que eletrônico.

Enfim, há lacunas que terão de ser preenchidas, para que a defesa do consumidor retome o ritmo que já teve em outras épocas.

A pandemia de coronavírus, a propósito, nos trouxe – além da tragédia sanitária, das sequelas e mortes, e do agravamento da crise econômica –, vários ‘insights’ (opiniões) sobre as relações de consumo.

Até pela necessidade do distanciamento social, especialmente em alguns períodos mais agudos, passamos a depender mais das compras digitais, das tele-entregas (delivery), do home office e das lojinhas dos bairros.

Mesmo com o retorno à vida presencial nos últimos meses, certamente continuaremos a comprar em lojas digitais, pelo conforto, eximindo-nos da necessidade de usar carro, transportes públicos, aplicativo ou táxi.

Segundo o anuário *E-commerce Trends 2023*, 61% dos consumidores no país preferem as compras digitais às lojas físicas. Fica, portanto, ainda mais urgente regulamentar, do ponto de vista da legislação consumerista, as normas para as lojas virtuais.

No caso das tele-entregas, há grande preocupação com a inexistência de proteção dos entregadores, tratados como microempreendedores, quando, na verdade, são profissionais que recorreram ao delivery para sobreviver. As legislações trabalhista e previdenciária terão de ser ajustadas para considerar melhor este tipo de atividade.

De acordo com levantamento do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), em 2022, 1,5 milhão de pessoas trabalhavam como motoristas e entregadores de aplicativos. Por outro lado, a necessidade nos fez perceber ainda mais a importância dos mercadinhos de bairro, pequenas lojas que foram fundamentais para o suprimento das famílias nos períodos mais críticos de isolamento nos lares.

Outra percepção durante a maior pandemia dos últimos 100 anos foi que não podemos depender exclusivamente de produtos importados. Houve períodos em que não havia itens como máscaras e respiradores. A desindustrialização, além de ceifar milhões de empregos, também nos deixa à mercê dos interesses logísticos e mercadológicos de outros países.

Investir nas produções local, regional e nacional, portanto, faz bem aos empregos, à arrecadação e até para o nosso bolso.

## **Inflação e insegurança alimentar**

A crise, a pandemia e a invasão da Ucrânia pela Rússia também nos trouxeram outro grande problema: a explosão de preços dos alimentos, dos combustíveis e do gás de cozinha.

O Brasil é um dos maiores produtores e exportadores do agronegócio mundial. Segundo estudo da Embrapa, o Brasil é o segundo maior exportador de grãos do mundo, líder em soja, com o maior rebanho do planeta. Quando se somam as exportações de bovinos, suínos e aves, o país está em terceiro lugar no ranking mundial (2020).

Apesar destes indicadores extremamente positivos, ficou muito mais difícil se alimentar no Brasil nos últimos anos. A insegurança alimentar é um dos gravíssimos desafios nacionais.

Conforme o II Inquérito Nacional sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da Covid-19 no Brasil, realizado pela Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania e Segurança Alimentar e Nutricional (PENSSAN), 33 milhões de pessoas passam fome no país. Aproximadamente 125 milhões de brasileiros convivem com algum nível de insegurança alimentar.

O preço da cebola, amplamente utilizada na alimentação dos brasileiros, ficou 130% mais caro em 2022, seguido do inhame (62,96%); da maçã (52,03%); da batata-inglesa (51,92%); do alimento infantil (41,14%); da farinha de mandioca (38,56%); da tangerina (36,28%); do leite condensado (35,75%); do milho em grãos (35,24%), e da maionese (33,14%). Pelo peso que têm, a cebola (130,14%) e o leite longa-vida (26,18%) foram os destaques nos aumentos de preços entre os alimentos para consumo em domicílio.

Segundo estudo do Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT), de março de 2020 a outubro de 2021, a carne ficou 133,7% mais cara, já descontada a

inflação do período. Isso fez com que alguns supermercados passassem a vender pés de galinha, ossos (de primeira e de segunda!) e restos de peixe (denominados carcaças).

Aumentou o consumo de ovos, de vísceras e até mesmo de partes de frango, peixe e boi que antes não estavam à venda nos açougues. Foi a tentativa de continuar consumindo proteína mesmo com os preços da carne fora do orçamento, não somente dos mais vulneráveis, mas até de parte da classe média.

Então, teremos de retomar os estoques reguladores de alimentos, incentivar a agricultura familiar e as hortas coletivas, inclusive nas grandes cidades. Evidentemente, controles de preços estão fora da pauta, exceto por isenções tributárias temporárias ou provocadas por reformas mais amplas.

No momento em que escrevo este artigo, estimava-se que, em março de 2022, o novo Bolsa Família (benefício de R\$ 600,00) seria pago com o adicional de R\$ 150,00 por criança entre zero e seis anos.

Em uma família com vários filhos, será um bom reforço de renda básica, mas que só funcionará se a inflação se mantiver sob controle. Caso contrário, o valor terá de ser corrigido pelos índices inflacionários, ampliando um gasto que já demandou a chamada PEC da Transição, permissão para que o novo governo federal ultrapassasse o Teto de Gastos em R\$ 145 bilhões, em 2022, para despesas como o Bolsa Família, o Auxílio Gás e a Farmácia Popular.

## **Saúde privada**

Foi também durante a pandemia que percebemos melhor a importância de uma boa cobertura pública e privada da saúde. O Sistema Único de Saúde (SUS), maior assistência pública e universal deste tipo no mundo, foi fundamental para o enfrentamento do coronavírus.

O segmento de planos de saúde, por sua vez, conseguiu reverter uma queda no número de beneficiários que ocorria havia vários anos. O número registrado em dezembro de 2022 é o maior desde igual mês de 2014, portanto, em longos oito anos.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), reguladora desta área, informou que, no final de 2022, havia 50,5 milhões de beneficiários de planos de saúde.

Considerando-se os dados, então preliminares, do novo Censo, a população total do Brasil seria de 207,8 milhões de habitantes, logo, 24,3% dos brasileiros teriam plano de saúde em dezembro de 2022.

Do total de beneficiários, 35,2 milhões eram via planos empresariais, 6,2 milhões de planos por adesão, e perto de nove milhões em planos individuais ou familiares.

É fácil entender por que há tão poucos planos individuais: esses contratos têm o reajuste estipulado pela ANS. Nos coletivos e por adesão, a operadora determina o índice, que, no máximo, é negociado com clientes com maior poder de negociação (grupos empresariais com grande número de empregados e dependentes).

Em 2022, o reajuste dos planos individuais destoou dos anos anteriores, atingindo 15,5%, mas há que recordar que em 2021 houve redução, pela primeira vez, dos valores dos boletos (-8,19%), em decorrência da pandemia.

Já os planos empresariais subiram em torno de 20%. Foi uma rara vez, contudo, em que os dois índices (de planos individuais e coletivos) se aproximaram. Geralmente, o plano pessoa física (individual) é corrigido por índice igual ou pouco superior à inflação anual, em um dígito, e os planos coletivos em dois dígitos.

Os preços são os principais limitadores do número de beneficiários no país. Além disso, há muitas operadoras que não oferecem planos pessoa física.

As operadoras alegam que os custos sobem conforme a inflação da medicina, muito superior à da cesta básica. A ANS anunciou, em 8 de dezembro de 2022, que as

operadoras tiveram prejuízo operacional de R\$ 5,5 bilhões no terceiro trimestre de 2022. Um dos responsáveis por esse resultado negativo seria a elevada sinistralidade (custo da assistência médico-hospitalar), que em alguns casos supera 90% dos valores recebidos pelas operadoras.

Em resumo, os planos são muito caros para empresas e famílias, e os resultados operacionais das operadoras não são expressivos, e em alguns casos até negativos.

Não há soluções fáceis, simples nem rápidas.

Seria necessário um grande debate, com números e dados abertos, para indicar o que pode ser feito para que os planos se tornem mais acessíveis aos brasileiros.

Fica claro, entretanto, que o SUS continua sendo a saída para a maioria da população. Deve aperfeiçoar sua gestão, investir em tecnologia e estrutura, e tudo isso custa muito dinheiro. Essa aflição, a propósito, não é exclusividade do Brasil. O *NHS (National Health Service)*, elogiado e respeitado sistema público de saúde do Reino Unido, frequentemente enfrenta cortes de gastos decorrentes da crise econômica.

Saúde de boa qualidade é muito cara. Poderia melhorar e aliviar os gastos com prevenção às doenças, adoção de hábitos saudáveis, atenção primária à saúde e prontuário eletrônico.

Ainda não há estudos que demonstrem os efeitos da telessaúde, regulamentada por lei em dezembro de 2022, na qualidade e amplitude do atendimento, e no controle de gastos.

Em setembro, houve um novo 'round', vencido pelos consumidores, com a publicação de lei que derrubou o rol exemplificativo para cobertura de planos de saúde. Ou seja, que tornou sem efeito decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que considerou o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS exemplificativo (limitador das coberturas dos beneficiários).

Há, também, preocupante taxa de judicialização na medicina suplementar. Isso demonstra que este segmento está longe de um equilíbrio, embora o plano de saúde continue sendo uma das prioridades dos brasileiros.

Embora o SUS e a saúde suplementar façam parte de um mesmo sistema, não há grande integração, no sentido de planejamento, discussão e ações conjuntas.

O que seria importante, porque questões como judicialização afetam tanto o SUS quanto às operadoras privadas.

A redução do número de operadoras, com conseqüente concentração deste mercado, é uma tendência que vem se fortalecendo por meio de fusões e aquisições.

### **Superendividamento e consumo popular**

O endividamento das famílias foi recorde em 2022 – 77,9%, segundo a Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic), da Confederação Nacional do Comércio de Bens e Serviços (CNC).

Esse comprometimento da renda familiar tem efeitos terríveis para o consumidor, o comércio e a sociedade em geral. O pagamento das dívidas consome parte da renda que poderia ser destinada ao consumo, e, com isso, a recuperação do nível de atividade econômica é mais lenta.

Cai a qualidade de vida, pois as famílias têm de se privar de conforto e até de bens e serviços mais essenciais. O desemprego e a queda da renda, dois fatores importantíssimos nesse superendividamento, compõem um círculo vicioso, pois, sem as compras de milhões de endividados, o comércio vende menos, a indústria também, e isso provoca mais desemprego e perda de renda.

Para quebrar este círculo, o governo federal pretende levar adiante a renegociação de dívidas, com o programa Desenrola.



A proposta ainda não havia saído do papel no final de janeiro de 2022, mas era boa a perspectiva de facilitar a renegociação de dívidas de consumidores com renda de até dois salários mínimos, principalmente não bancárias, como luz, telefone e água.

Qualquer 'fôlego' maior para pagamento das dívidas deverá ter um efeito positivo no consumo.

Somando-se a esse programa aumentos reais do salário mínimo, e os adicionais por filhos no Bolsa Família, a expectativa é que haja maior crescimento do consumo popular, que, pelo número de brasileiros enquadrados nas classes D e E movimentariam a economia.

É fundamental que o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) – que congrega Procons, Ministério Público, Defensoria Pública e entidades civis de defesa do consumidor, que atuam de forma articulada e integrada com a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) – se prepare adequadamente para as futuras demandas envolvendo estes consumidores.

Afinal, projeta-se que metade da população continuará nas classes D e E, ao menos até 2024. Logo, são mais de 100 milhões de brasileiros que poderão ter acesso aos bens mais essenciais (alimentos, remédios, vestuário), mas também a alguns não tão básicos. Celso Athayde, cofundador da Central Única das Favelas (Cufa) e da Favela Holding (maior conglomerado de empresas com atuação em favelas), defende que a economia das favelas seja o Quarto Setor. Ele propõe um novo olhar, capitalista, para as favelas, mas com retenção do lucro na base, ou seja, nas próprias localidades que seriam qualificadas como favelas.

Segundo ele, as favelas movimentam R\$ 137 bilhões por ano, e seus moradores têm grande potencial de empreender. Também enfatiza que a estratégia ESG (meio ambiente, social e governança) não terá resultado concreto se a favela não for incluída no sistema.

Ele citou, como exemplo, a Expo Favela, evento realizado em abril de 2022, no World Trade Center, em São Paulo, que mostrou para toda a sociedade o potencial empreendedor dessas comunidades. (A entrevista foi publicada na revista Exame, em maio de 2022).

A própria ampliação do consumo, com a inclusão de milhões de famílias que hoje estão excluídas deste mercado, será, sim, um aspecto de valorização do ser humano, de inclusão, de diversidade e de fortalecimento do CDC, feito para todos os brasileiros e brasileiras.

### **Transportes aéreo, ferroviário e hidroviário**

O modal de transporte brasileiro poderia ser incrivelmente amplo, barateando seu uso, melhorando a segurança dos passageiros, e entregando a carga sem congestionar estradas.

Para tal, teríamos de investir em ferrovias e hidrovias para passageiros e cargas. E assegurar que estas pessoas tivessem segurança, conforto e direitos respeitados em seus deslocamentos.

Trens de alta velocidade já são utilizados com sucesso em vários países, principalmente na Europa, no Japão e na China. Poderiam ligar grandes capitais e as maiores cidades brasileiras, com grande demanda de transporte intermunicipal e interestadual.

As hidrovias devem ser não somente entre cidades e Estados, mas, nas maiores aglomerações urbanas (como São Paulo), dentre regiões da mesma cidade.

Foi um erro gigantesco desativar os trens de passageiros em detrimento das rodovias para carros, ônibus e caminhões.

Sem contar que, em torno de ferrovias e hidrovias, sempre se formaram polos de desenvolvimento, com comércio e serviços.

Já o caso do transporte aéreo tem vários momentos. Houve um período em que as passagens eram bem acessíveis, tanto que pessoas de baixa renda também começaram a utilizar este meio de transporte.

A partir da crise econômica, iniciada em 2014, a situação se modificou. As passagens voltaram a subir, e atingiram níveis muito elevados após a pandemia, talvez para compensar perdas no período de distanciamento social.

Em um país com dimensões continentais, há poucas rotas para o interior do Brasil. As companhias reclamam dos custos do diesel de aviação, que representaria 40% dos custos de operação. Os direitos do consumidor foram minguando ou até deixando de ser respeitados, sem mudança na lei. Nem sempre os passageiros que esperam um voo atrasado ou que têm o voo cancelado recebem alimentação, transporte, hospedagem, etc.

A cobrança do despacho de malas não reduziu os preços, como havia sido prometido antes da autorização desta medida.

Foram suprimidos os serviços de alimentação vinculados à passagem, inclusive os lanches mais simples.

No Brasil, três companhias dominam o mercado: Latam, Gol e Azul, com percentuais de participação bem similares.

Houve uma época em que se anunciava a chegada de companhias *low cost* (baixo custo) para operar no Brasil. Mas, atualmente, não há empresa aérea alguma que se enquadre nesta categoria e faça voos domésticos no país. Durante muito tempo, elas foram afugentadas pela reserva de mercado para empresas de capital nacional. Isso acabou. Também dificultava a chegada destas companhias aéreas o despacho gratuito de malas, outro obstáculo removido.

A pandemia, com a queda abissal nos voos, pode ter atrasado este processo. Talvez o fortalecimento da renda dos mais pobres, com aumentos reais de salário mínimo e formalização do trabalho, abra espaço para esse tipo de serviço mais barato.

## **Telemarketing e robôs**

As ligações indesejadas de telemarketing, especialmente as feitas por robôs, infernizam a vida dos consumidores. Muitos desistiram de ter telefone fixo em casa por essa razão.

A possibilidade de cadastrar telefones para não receber ligações de telemarketing, amenizou este sofrimento. É o caso do cadastro “Não me Ligue”, do Procon/SP, que também vale, além de ligações, para mensagens, SMS e aplicativos vinculados a uma linha telefônica ou telefone celular dos consumidores cadastrados no sistema, como WhatsApp, Telegram e Signal.

Em 2021, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) criou número exclusivo para telemarketing. O código 0303 deve estar presente em todas as ligações para vendas telefônicas.

Em 2022, a Anatel proibiu as ligações de robôs que desliguem na sua cara, conhecidas como *robocall* (ligações realizadas por meio de robôs). Chamadas que duram menos de três segundos objetivam confirmar que a linha está ativa.

Por outro lado, a atualização da Lei do SAC, também de 2022, foi uma perda de tempo. Tanto que entidades de defesa do consumidor defenderam uma revogação em normas liberais na defesa do consumidor, e um dos alvos era da nova Lei do SAC, por sua ineficácia. Uma boa oportunidade perdida.

## **Ouvidorias**

Substitutivo da relatora, deputada Erika Kokay, está em vias de se tornar lei: determina ouvidoria obrigatória em órgãos públicos e entidades privadas com

recursos públicos. O texto aprovado é o substitutivo ao projeto do deputado Rubens Pereira Júnior, que manteve a proposta principal, com conteúdo dos projetos apensados.

Há aspectos muito interessantes nessa institucionalização das ouvidorias, como mandato de dedicação exclusiva, autonomia e independência.

Certamente, a se confirmar sua aprovação, será aperfeiçoado este canal de comunicação entre o consumidor e o prestador do serviço. A regra passaria a valer em 180 dias a contar da transformação em lei, para União, estados e municípios com mais de 500 mil habitantes. E em 360 dias para os demais municípios.

No Brasil, as ouvidorias se desenvolveram mais na área pública, nem tanto nas empresas privadas. Mas são obrigatórias em companhias que atuem como concessionárias de serviços públicos, como as de telecomunicações, energia, seguradoras, operadoras de planos de saúde, sistema financeiro, de petróleo, de transporte aéreo, dentre outras.

Como há muitas entidades privadas com recursos públicos, o número de ouvidorias deverá aumentar exponencialmente com a nova lei.

É importante ressaltar que esse substitutivo em votação parte de um projeto alinhado à proposta da Associação Brasileira de Ouvidores / Ombudsman entidade criada há em 1995, que tem colaborado, desde seus primórdios, com a estruturação no país, de uma das maiores redes de ouvidorias públicas e privadas do mundo.

Tem atuado na formação de ouvidores, com cursos de capacitação e certificação; criou e mantém MBA em parceria com ABO-SP e Centro Universitário São Camilo, e desenvolve o movimento contra os assédios.

A primeira ouvidoria pública no Brasil foi criada em 1986, no município de Curitiba (PR). Em 1999, o Estado de São Paulo promulgou a lei de proteção ao usuário do serviço público, determinando a criação de ouvidorias em órgãos públicos estaduais.

Em 2017, outro marco: a lei 13.460, o Código de Defesa dos Usuários do Serviço Público, que reconhece a ouvidoria como instituição essencial à boa prestação de serviços públicos.

O Decreto n.º 9.492/2018 criou ainda o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo Federal (SISOuv), composto pela Ouvidoria-Geral da União, como órgão central, e pelas demais ouvidorias federais, como órgãos setoriais.

É um grande instrumento de cidadania, que pode e deve ser aperfeiçoado sempre, com independência e autonomia. E, quando possível, com alçada financeira definida.

## **Conclusão**

Entre avanços e retrocessos, a defesa dos direitos do Consumidor, à qual tenho dedicado décadas de vida profissional, vai muito bem, obrigada!

Nosso CDC, o Código de Defesa do Consumidor, é muito bom. O Marco Civil da Internet, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), o Estatuto do Idoso e a Lei do Superendividamento constituem inegável arcabouço de proteção ao consumidor, a parte mais fraca nas relações de consumo.

Seria ainda melhor, é claro, se as agências reguladoras fossem mais equilibradas, não pendendo tanto para as empresas.

As relações de consumo, sem dúvida, sofrem com a perda de poder aquisitivo dos brasileiros, com o desemprego e a informalidade das relações de trabalho. Com menos dinheiro na conta-corrente, a maior parte ou toda a renda vai para necessidades muito básicas, como a alimentação.

Milhões se endividam, e isso retira ainda mais dinheiro das compras. Ou, quando ocorrem, são feitas mediante crédito com elevadíssimas taxas de juros.

A não correção da Tabela do Imposto de Renda da Pessoa Física é outro fator que dificulta as boas relações de consumo. Para que se tenha uma ideia, hoje é isento quem recebe até R\$ 1.903,98. (mil novecentos e três reais e noventa e oito centavos). A isenção, na verdade, deveria atingir quem ganhasse até R\$ 4.665,34 (quatro mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e trinta e quatro centavos).

Com essa renda inferior a R\$ 5 mil, atualmente, o contribuinte cai na alíquota de 27,5%, o que é o absurdo dos absurdos. O pior é que todos os candidatos à presidência da República costumam prometer o reajuste desta tabela. Após eleitos, se esquecem rapidamente dessa promessa.

Não podemos avaliar um consumidor somente sob esse rótulo. Todos somos, na vida adulta, eleitores, contribuintes, consumidores e cidadãos. E todas essas *personas* estão reunidas em uma só. As infrações e desrespeitos nas relações de consumo prejudicam os brasileiros em todas as áreas de sua vida.

Roubam-nos tranquilidade, segurança, saúde, educação e lazer. Criam-nos dificuldades aos não nos conceder direitos consagrados legalmente. Mas nossa estrutura de defesa do consumidor é forte, muito forte.

Quanto mais democracia e transparência houver na administração do país, melhor para o consumidor, para o consumo e para as relações de consumo.

É assim que tem de ser. É assim que deveria ser. E talvez assim seja, algum dia, com mais propriedade do que hoje, com nossa luta, nossa determinação e nossa dedicação a essa causa.

## **FONTES:**

Agência Câmara de Notícias. *Política e Administração Pública - PEC da Transição - 21/12/2022*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/931149-pec-da-transicao-e-promulgada-pelo-congresso/> . Acesso em 05/01/2023.

Agência Câmara de Notícias. *Lei que institucionaliza as ouvidorias públicas*, 24/01/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/550949-ouvidoria-podera-ser-obrigatoria-em-orgaos-publicos-e-entidade-privada-com-recurso-publico>. Acesso em 15/01/2023.

Agência de Saúde Suplementar- ANS. *Reajustes planos de saúde individuais*, 26/05/2022. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-estabelece-teto-para-reajuste-de-planos-de-saude-individuais-e-familiares> . Acesso em 27/12/2022

Agência Nacional de Telecomunicações. *Código exclusivo para telemarketing*, 17/11/2022- Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/anatel-cria-numero-exclusivo-para-telemarketing>.. Acesso em 20/01/2023.

Estadão. *Imposto de Renda: 18 milhões ficariam isentos com correção integral da tabela do IR, diz estudo*, 12/1/2023. Disponível em: <https://unafisconacional.org.br/unafisco-no-estadao-defasagem-da-tabela-do-ir-e-de-1481-para-ano-calendario-2023/>. Acesso em 16/01/2023.

Exame on-line. *Celso Athayde, Economia das favelas. 6 de maio de 2022*. Disponível em: <https://exame.com/esg/a-economia-das-favelas-o-quarto-setor/> . Acesso em 07/01/2023.

:

Federação Nacional de Saúde Suplementar FenaSaúde. *Mercado - prejuízo operadoras de planos de saúde*, 9 de dezembro de 2022. Disponível em: [r-5-5-bilhoes-no-terceiro trimestre](https://www.fenasaudefederal.org.br/mercado-prejuizo-operadoras-de-planos-de-saude). Acesso em 10/12/2022.

Foco online. *Victor Amaral - transporte aéreo low cost. 10/02/22*. Disponível em: <https://www.aluguefoco.com.br/blog/post/low-cost-existem-empresas-aereas-de-baixo-custo-no-brasil>. Acesso em 12/12/2022.



Globo Portal G1 - *Brasil é o 4º maior produtor de grãos, atrás da China, EUA e Índia, diz estudo*, 01/06/2021. Disponível em:

<https://g1.globo.com/economia/agronegocios/noticia/2021/06/01/brasil-e-o-4o-maior-produtor-de-graos-atras-da-china-eua-e-india-diz-estudo.ghtml>. Acesso em 10/01/2023.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Entregadores e motoristas estavam na Gig economy no final de 2021*. Disponível em:

<https://ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/12169-1-5-milhao-de-entregadores-e-motoristas-estavam-na-gig-economy-no-final-de-2021>, acesso em 15/01/2023.

Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação. *O preço da carne aumentou 146,23 durante os últimos dois anos, revela estudo realizado pelo IBPT, em parceria com a Citizen*, Outubro de 2021. Disponível em <https://ibpt.com.br/estudos/>. Acesso em dezembro 2022.

Jota. *Fabio Graner- Desenrola*, 25/01/2023. Disponível em <https://www.jota.info/tributos-eempresas/mercado/governo-avalia-usar-fgo-para-atenuar-impacto-fiscal-do-programa-desenrola-25012023> . Acesso em 10/01/2023

Mundo do Marketing *E-commerce tem tendência positiva e otimismo para 2023*, 23/01/2023, disponível em: <https://www.mundodomarketing.com.br/e-commerce-tem-tendencia-positiva-e-otimismo-para-2023/> Acesso em 23/01/2023.

Ouvidorias. *Ouvidoria e institucionalização*, 06/09/2019. Disponível em [:https://www.gov.br/ouvidorias/pt-br/cidadao/conheca-a-ouvidoria/historia-das-ouvidorias#:~:text=Como%20surgiram%20as%20ouvidorias%3F&text=A%20origem%20do%20que%20hoje,cidad%C3%A3os%20relacionadas%20a%20servi%C3%A7os%20p%C3%BAblicos](https://www.gov.br/ouvidorias/pt-br/cidadao/conheca-a-ouvidoria/historia-das-ouvidorias#:~:text=Como%20surgiram%20as%20ouvidorias%3F&text=A%20origem%20do%20que%20hoje,cidad%C3%A3os%20relacionadas%20a%20servi%C3%A7os%20p%C3%BAblicos). . Acesso em 15/01/2023.

Revista Veja Rio online. *Brasil volta ao mapa da fome: como solucionar a questão*, 18 jan 2023 (insegurança alimentar). Disponível em:

<https://vejario.abril.com.br/cidade/brasil-mapa-fome-solucao/>. Acesso em 18/01/2023.

SEAAC- Sindicato dos empregados de agentes autônomos do comércio em empresas de assessoramento, perícias, informações e pesquisas e de empresas de serviços contábeis de Campinas e Região. *Robocall*, 06/06/2022. Disponível em:

<https://www.seaaccampinas.org.br/anatel-passa-a-proibir-ligacoes-de-robos-que-desligam-na-sua-cara-entenda/> . Acesso em 10/01/2022.

UOL - Universo online. *Reportagem de Edilson Vieira 07/10/2021 - carcaça de peixe*. Disponível em:

<https://jc.ne10.uol.com.br/colunas/consumidor/2021/10/13611091-depois-do-pe-de-galinha-e-do-osso-agora-supermercado-vende-ate-restos-de-peixe.html>. Acesso em 10/1/2023.

UOL – Universo Online. *Notícias - beneficiário de planos de saúde*, 27/01/2023.

Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2023/01/27/ans-2022-fecha-com-505-mi-de-beneficiarios-de-planos-de-saude.htm> . Acesso em 27/01/2023.

UOL – Universo Online. *Notícias - endividamento das famílias*, 19/01/2023.

Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2023/01/19/cnc-recorde-familias-endividadas-2022.htm> . Acesso em 19/01/2022.

Yahoo Finanças. *Redação: tamanho das classes D e E*, 26/04/2022. Disponível em:

<https://br.financas.yahoo.com/news/metade-da-populacao-continuara-a-ser-classes-d-e-e-no-brasil-ate-2024-190458975.html> . Acesso em 12/12/2022.



# A EVOLUÇÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE DA ANS

Maria Stella Gregori<sup>75</sup>

## Introdução

O presente ensaio tem como objetivo comentar sobre a evolução do Rol de Procedimentos e eventos em saúde, editado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, à luz da regulação da saúde suplementar. O Rol elenca as coberturas mínimas obrigatórias que as operadoras de planos de assistência à saúde estão obrigadas a garantir aos seus consumidores nos planos privados de assistência à saúde contratados.

Inicialmente, comentar-se-á sobre o marco regulatório da saúde suplementar no Brasil e demonstrar-se-á que se trata de relação jurídica de consumo. A seguir, discutir-se-á sobre o Rol de Procedimentos. Por fim, analisar-se-á a posição adotada recentemente pelo Poder Judiciário e pelo Poder Legislativo.

## 1. O Marco Regulatório da Saúde Suplementar

O marco regulatório da saúde suplementar surge com a edição da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, conhecida como Lei dos Planos de Saúde e das Medidas Provisórias que sucessivamente a alteraram. Hoje a Medida Provisória vigente é a de nº 2.117-44, de 24 de agosto de 2001, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, os chamados Planos de Saúde, incluindo, também, nessa terminologia, os Seguros-Saúde, medida que aguarda, até o momento, deliberação do Congresso Nacional.

---

<sup>75</sup> Advogada. Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professora Assistente Mestre da PUC/SP. Diretora do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - Brasilcon. Foi Diretora da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e Assistente de Direção do Procon/SP.

A Lei 9.656/1998 impõe uma disciplina específica para as relações de consumo na saúde suplementar, mediante o disciplinamento da cobertura assistencial, abrangência dos planos, rede credenciada, rol de procedimentos e eventos em saúde cobertos e não cobertos, carências, doenças e lesões preexistentes e cumprimento de cláusulas contratuais, além de estabelecer normas de controle de ingresso e permanência e saída das operadoras nesse mercado, estabelecer normas relativas à solvência e liquidez dessas operadoras, a fim de preservar sua sustentabilidade e transparência.

Esse setor, a partir de 2000, passou a se submeter à Agência Nacional de Saúde Suplementar<sup>76</sup>, agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde, subordinada às diretrizes fixadas pelo Conselho de Saúde Suplementar – Consu<sup>77</sup>, incumbida de fiscalizar, regulamentar e monitorar o mercado de saúde suplementar, no intuito de inibir práticas lesivas ao consumidor e estimular comportamentos que reduzam os conflitos e promovam a estabilidade do setor. Entre as competências da ANS, por meio do art. 4º, III, da Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000, inclui-se a elaboração do Rol de Procedimentos de eventos em saúde, que constituirá referência mínima obrigatória para a cobertura assistencial dos fins dispostos na Lei dos Planos de Saúde. Portanto, a ANS é o órgão responsável por definir a amplitude das coberturas de assistência à saúde, de acordo com a segmentação do plano adotada, isto é, referência, ambulatorial, hospitalar, hospitalar com obstetrícia, odontológica e suas combinações.

Cabe salientar que a ANS ao regulamentar a Lei dos Planos de Saúde não pode criar nem extinguir direitos, isto é, não pode inovar na ordem jurídica.

## **2. A Relação de Consumo na Saúde Suplementar**

A relação jurídica prestada pelas operadoras de planos de assistência à saúde e seus consumidores é típica de consumo, regida pelo Código de Defesa do

---

<sup>76</sup> Criada pela Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000.

<sup>77</sup> O Consu é um órgão governamental interministerial, presidido pelo Ministro da Saúde, com competência deliberativa, para fixar as políticas e diretrizes públicas a serem executadas pela ANS.

Consumidor<sup>78</sup> - CDC. O consumidor é o titular do plano de saúde, os seus dependentes, os agregados, os beneficiários, os usuários, ou seja, todos os que utilizam ou adquirem planos de saúde como destinatários finais ou equiparados e o fornecedor, as operadoras de planos de assistência à saúde, aquelas que oferecem serviços de assistência à saúde, através dos planos de saúde oferecidos no mercado de consumo, estão amparados pelo CDC. Portanto, os consumidores de planos privados de assistência à saúde têm o direito de ver, reconhecidos, todos os direitos e princípios assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Consequentemente, a ANS ao regulamentar a Lei dos Planos de Saúde também deve observar os ditames do Código de Defesa do Consumidor, como dispõe a Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022, em seu art.2<sup>o</sup><sup>79</sup>, que altera o art. 1<sup>o</sup> da Lei 9.656/1998, ao determinar que eles se aplicam simultaneamente. Este dispositivo vem reforçar a incidência do CDC ao regular os planos de saúde, ao alterar tacitamente o art. 35-G, da Lei dos Planos de Saúde, que determina que se aplicam, subsidiariamente, aos contratos de planos privados de assistência à saúde, as disposições do CDC. O respectivo artigo não coaduna com os princípios principiológicos aplicáveis à proteção do consumidor ao utilizar terminologia inadequada. Assim, entende-se que é perfeitamente admissível a aplicação cumulativa e complementar da Lei dos Planos de Saúde e do CDC aos contratos de planos de saúde.

### 3. O Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde

A prestação da assistência à saúde disciplinada pela Lei dos Planos de Saúde compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde. Para tanto, segundo o que dispõe o § 4<sup>o</sup> de seu art. 10, restou garantida a cobertura assistencial de todas as doenças listadas na

---

<sup>78</sup> Conforme prescrito na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990.

<sup>79</sup> O qual dispõe: Art. 2<sup>o</sup>. “O caput do art. 1<sup>o</sup> da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações: Art. 1<sup>o</sup>. Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas as seguintes definições: ...”

Classificação Internacional de Doenças – CID da Organização Mundial de Saúde - OMS, de acordo com o Rol de Procedimentos e eventos em saúde, atualizado a cada incorporação, elaborado pela ANS.

Por procedimentos e eventos de saúde deve-se entender, além das intervenções relativas ao parto, as internações e o uso de meios e técnicas destinadas a diagnóstico ou tratamento de todas as doenças, com vistas a prevenir, curar ou controlar patologias, ou, ao menos, minimizar os seus sintomas.

O Rol de Procedimentos garante e torna público o direito assistencial dos consumidores de planos de saúde, contemplando os procedimentos considerados indispensáveis ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento de doenças e eventos em saúde.

O primeiro Rol de Procedimentos foi definido antes da criação da ANS, pela Resolução Consu 10, de 3 de novembro de 1998. Com a criação da ANS, ela passa a editar resoluções normativas para atualizar o Rol, até 2021 era atualizado a cada dois anos, podendo em caráter extraordinário ser revisto a qualquer tempo. Atualmente, as regras em vigor são as estabelecidas pela Resolução Normativa - RN n.º 465, de 24 de fevereiro de 2021 e suas alterações e possui mais de três mil itens.

Os prazos para a atualização, com a edição da Lei 14.307, de 3 de março de 2022, foram reduzidos para até no máximo de cento e oitenta dias, com prorrogação de até noventa dias e para procedimentos oncológicos até cento e vinte dias, com prorrogação de até sessenta dias. Finalizado estes prazos sem manifestação conclusiva da ANS, os procedimentos serão incluídos automaticamente no Rol. Os procedimentos aprovados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde - Conitec para o SUS, também, serão incluídos no Rol da ANS, no prazo de até sessenta dias. Agora cada incorporação deve ser atualizada de forma contínua. Nesse sentido, a ANS editou a Resolução Normativa - RN 555, de 14 de dezembro de 2022, que trata do rito, prazos e metodologia, para contemplar os prazos ora vigentes.

O processo de atualização, também, é discutido no âmbito do Comitê Permanente de Regulação da Atenção à Saúde – Cosaúde, espaço qualificado de participação social, designada pela Câmara de Saúde Suplementar com indicações de participantes de perfil técnico, com a finalidade de assessorar a ANS na definição das coberturas no âmbito da saúde suplementar.

A ANS para incluir ou excluir itens considera os ganhos e resultados clínicos mais relevantes para os pacientes, pautando-se na melhor literatura científica disponível observando Avaliação de Tecnologias em Saúde - ATS e Saúde Baseada em Evidência – SBE, de modo que seja demonstrada a segurança, a eficácia, a efetividade, a acurácia e o custo-efetividade das intervenções. São ponderados também critérios como a disponibilidade de rede assistencial e a aprovação pelos conselhos profissionais quanto à utilização do procedimento. São ponderados, ainda, critérios como a disponibilidade de rede assistencial e a aprovação pelos conselhos profissionais quanto à utilização do procedimento. Encerradas as análises e os estudos técnicos, a proposta de revisão do Rol, é submetida à consulta pública, a fim de colher contribuições dos atores setoriais e de toda a sociedade e, posteriormente, é aprovada pela ANS.

O Rol de Procedimentos apresenta: Diretriz de Utilização - DUT, que estabelece os critérios baseados nas melhores evidências científicas disponíveis; diretrizes Clínicas-DC, que visam a melhor política clínica, abordando manejos e orientações mais amplas, baseadas nas melhores evidências científicas disponíveis e, também, definem a cobertura mínima obrigatória, além do Protocolo de Utilização - PROUT, para alguns procedimentos e eventos em saúde. Ele também indica quais são os Procedimentos de Alta Complexidade – PAC.

Entretanto, nada impede que as operadoras ofereçam algo a mais do que previsto no Rol da ANS, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde.

Insta salientar que não se configura, entre as competências da ANS, informar quais insumos, materiais, instrumentos, equipamentos, instalações e condições serão utilizados para a execução dos procedimentos e eventos em saúde de cobertura obrigatória. Estes assuntos têm relação com a autonomia do médico assistente e, se houver divergências, devem ser resolvidas por meio de junta médica<sup>80</sup>.

A ANS, ao longo desses anos, ao atualizar o Rol, vem ampliando o elenco de procedimentos e eventos em saúde, para ser o mais apropriado para garantir a qualidade da cobertura assistencial com vistas ao cuidado integral. Entretanto, com a celeridade dos avanços tecnológicos, surgem no mercado constantemente novo

---

<sup>80</sup> Conforme expresso na RN ANS 424, de 26 de junho de 2017. Disponível em: [https://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/ans/2017/res0424\\_27\\_06\\_2017.html](https://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau/legis/ans/2017/res0424_27_06_2017.html). Acesso em 06/02/2023.



procedimentos e eventos, que inúmeras vezes passam a ser indicados pelos profissionais de saúde e, por não constarem do Rol, as operadoras de planos privados de assistência à saúde negam a cobertura aos seus consumidores, gerando litígios que passam a ser objeto de análise do Poder Judiciário.

#### 4. A Posição do Poder Judiciário

As negativas de cobertura são o tema mais judicializado, em torno 48,2% das ações judiciais em tramitação<sup>81</sup>, no Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP, movidas por consumidores em face das operadoras de planos de assistência à saúde visam garantir acesso a procedimentos e eventos de saúde, especialmente por não constar do Rol de Procedimentos e eventos de saúde da ANS.

Tanto nos Tribunais Estaduais como no Superior Tribunal de Justiça - STJ, as decisões nos últimos anos vêm ao encontro do interesse do consumidor, com entendimento consolidado de que o Rol de Procedimentos da ANS é lista de procedimentos e eventos de cobertura mínima obrigatória exemplificativa. Entende-se que é ilegal e abusivo negar cobertura por ausência de previsão no Rol da ANS, a lista serve apenas de referência mínima, pois quando expressamente indicado por médico ou odontólogo assistente, deve haver cobertura, independente de haver ou não previsão expressa no Rol.

No âmbito do TJSP a questão está sumulada em benefício do consumidor. É assente a posição do TJSP no reconhecimento dos direitos do consumidor em casos semelhantes, preservando a incolumidade física e a saúde do consumidor, devendo se dar especial atenção ao disposto nas Súmulas 96 e 102, segundo as quais<sup>82</sup>:

**Súmula 96:** *Havendo expressa indicação médica de exames associados a enfermidade coberta pelo contrato, não prevalece a negativa de cobertura do procedimento.*

**Súmula 102:** *Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS.*

<sup>81</sup> Segundo estudo de Mario Scheffer. In: *Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde - GEPS*. DMP/FMUSP. Para mais informações confira: <https://sites.usp.br/geps/>. São Paulo: 2022. Acesso em 06.02.2023.

<sup>82</sup> Conteúdo exposto em:

<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>. Acesso em 07/0/2023.

Ocorre que, em 2019, sobreveio uma controvérsia entre a Quarta e a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à interpretação do Rol da ANS. A 4ª Turma do STJ decidiu, por unanimidade<sup>83</sup>, que a natureza do Rol da ANS era meramente taxativa. O reconhecimento da natureza taxativa do Rol da ANS, obriga as operadoras de planos de saúde a cobrirem os procedimentos e eventos em saúde, somente que estiverem previstos expressamente na lista da ANS.

Por outro lado, o entendimento pacificado até 2019, no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado pela 3ª Turma, unanimemente<sup>84</sup>, privilegiava a natureza exemplificativa do Rol de Procedimentos da ANS, ou seja, tudo que for indicado pelo médico ou odontólogo assistente, mesmo não constando do rol deve ser coberto pelas operadoras de planos de saúde.

A par da questão ser divergente nas Turmas do STJ, esse tema foi apreciado pela Segunda Seção, com o intuito de buscar entendimento uniforme para a concretização da segurança jurídica e o resultado do julgamento, por maioria<sup>85</sup>, foi conclamado que o Rol da ANS é taxativo, em regra, mas em situações excepcionais, as operadoras de planos de saúde devem custear procedimentos não previstos, quando houver prescrição médica, sem substituto terapêutico no rol, tenham comprovação de órgãos técnicos e aprovação de instituições que regulam o setor. A Seção definiu as seguintes teses:

1. *O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo;*
2. *A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;*

---

<sup>83</sup> É o que dispõe o REsp 1.733.013 / PR (2018/0074061-5). DJ. 10.12.2019 e DJe. 20.02.2020. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. Mais informações confira: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em 07/03/2023.

<sup>84</sup> É o conteúdo disposto no REsp 1.876.630/SP (2020/0125504-0). DJ 02.03.2021 DJe 11.03.2021. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra Ministra Relatora Nancy Aldrighi. Maiores informações confirmam: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em 07/03/2023.

<sup>85</sup> É o conteúdo disposto no EREsp 1.886.929/ e EREsp 1.889.704/SP. DJ 08.06.2022. Os Srs. Ministros Villas Bôas Cueva, Raul Araújo, Isabel Gallotti, Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator Luis Felipe Salomão. A Ministra Nancy Aldrighi e os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro ficaram vencidos no julgamento. Mais informações confirmam: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em 07/03/2023.

3. *É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;*

4. *Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da saúde suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como Conitec e Natjus) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva ad causam da ANS.*

Nesse sentido, por seis votos a três, o STJ decidiu que o Rol de Procedimentos é, em regra, taxativo, isto quer dizer, o que não está na lista da ANS não precisa ter cobertura pelas operadoras de planos de assistência à saúde. Aliás, o mesmo entendimento defendido pela ANS.

## **5. A Posição do Poder Legislativo**

A Câmara dos Deputados, para atender os anseios da sociedade, que não estava satisfeita com o resultado do STJ, com o intuito de pacificar o tema, constituiu um grupo de trabalho, com participação da ANS e de várias entidades não governamentais, além de especialistas, destinado a analisar proposições em andamento e propôs, em regime de urgência, e aprovou o Projeto de Lei 2.033/2022, que altera a Lei dos Planos de Saúde sobre a cobertura dos planos de saúde estabelecida pela ANS. Tal PL, encaminhado ao Senado Federal, também foi aprovado e, em seguida, convertido na Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022.

Cabe salientar que é imprescindível para a inclusão de novos procedimentos no Rol da ANS a avaliação de tecnologias em saúde, eficácia e segurança, contudo, se, por qualquer razão, a análise da ANS for morosa e tais procedimentos não constarem do Rol da ANS, mas já estiverem aprovados por outros órgãos com comprovação de sua efetividade, havendo a indicação por médico ou odontólogo para o caso *in concreto*, a operadora deverá autorizar a cobertura. Dessa forma, tal Lei abarca parcialmente o entendimento prolatado pelo Poder Judiciário.

A título de reflexão sobre a Lei 14.454 de 2022, é super louvável a sua aprovação, pois positiva no nosso ordenamento jurídico regras para definir quando

algum procedimento não constar no Rol da ANS, como as operadoras devem agir, pois têm o dever de observar a Lei vigente.

À primeira vista, entende-se que teria sido oportuno que o Congresso Nacional, tivesse feito apenas uma alteração, no dispositivo previsto no § 13, inciso I, do art.10º, que trata das hipóteses em que procedimentos não constem do Rol da ANS, mas são prescritos por médicos ou odontólogos assistentes aos seus pacientes, no tocante à locução alternativa “ou”, substituindo-a pela locução aditiva “e”. Esta modificação daria mais segurança à eficácia e efetividade aos procedimentos fora do Rol da ANS. Pois, esta alteração condicionaria o procedimento, prescrito pelo médico ou odontólogo, além de ser eficaz à luz da ciência, também condicionaria ao registro em algum órgão competente nacional ou estrangeiro. Dessa forma, haveria mais segurança ao paciente consumidor.

Com esta alteração o consumidor não arriscaria realizar procedimentos ou ingerir medicamentos sem uma análise criteriosa dos órgãos competentes. Sabe-se que somente o registro de um produto pela Conitec ou pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa, não o qualifica como adequado para determinada doença, sem a análise de evidência científica, ou vice-versa, de algum produto com avaliação técnica de saúde, mas sem o devido registro no órgão competente. Aliás, temos exemplos recentes no Brasil da cloroquina para o tratamento de Covid-19 e da pílula do câncer para tratamento oncológico, ambos registrados na Anvisa.

Provavelmente, a judicialização sobre o tema será reduzida e o consumidor/paciente será beneficiado. Isto é, se porventura o médico ou odontólogo prescrever tratamento, ou procedimento não previsto no Rol da ANS, essencial para o paciente, a cobertura deverá ser realizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que houver comprovação da eficácia, baseada em evidências científicas e plano terapêutico ou estarem aprovados pelos órgãos competentes. Contudo, teme-se que ainda haverá negativa de cobertura por parte das operadoras por conta dessa brecha legal.

Cabe afirmar que, a regra imposta pela Lei dos Planos de Saúde de atribuição à ANS de elaborar o Rol de Procedimentos e eventos em saúde não conflita com os princípios dispostos pelo Código de Defesa do Consumidor, de respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor, devendo a ação governamental garantir produtos e serviços com padrões de qualidade e segurança. É notório que o insumo técnico da

norma cabe à ANS, justamente por ser órgão governamental com *expertise* (experiência), para analisar uma lista de procedimentos mais adequada em termos de conteúdo e nomenclaturas adotadas, especialmente para garantir segurança e qualidade da cobertura assistencial, conforme as necessidades em saúde e voltada ao cuidado integral dos consumidores.

A referida Lei trouxe maior segurança ao ordenamento jurídico ao estabelecer que a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é de aplicação simultânea à Lei dos Planos de Saúde<sup>86</sup>. E, também, determinou que o Rol de procedimentos deve ser atualizado a cada incorporação<sup>87</sup>.

## Considerações Finais

O Rol de Procedimentos e eventos em saúde definido pela ANS traz a baliza do que deve ser coberto obrigatoriamente pelas operadoras de planos de assistência à saúde aos seus consumidores de acordo com o contrato de plano de saúde. Cabe salientar que, nada impede que as operadoras, por liberalidade, possam ampliar a cobertura prevista no Rol. Entretanto, o legislador pátrio permitiu que as operadoras devem, também, cobrir o que não consta do Rol da ANS, quando o médico ou odontólogo assistente prescreverem aos seus pacientes, quando existir comprovação da eficácia ou estiver recomendação da Conitec ou recomendação de algum órgão de renome internacional.

Entende-se que seria mais prudente, para a segurança do paciente, quando um procedimento não constar do Rol da ANS e for indicado para seu tratamento, que fosse comprovada, além da eficácia, o registro em algum órgão competente nacional ou estrangeiro. Nesse diapasão, caberia uma revisão do tema pelo Congresso Nacional.

A ANS, nesses 25 anos da regulação da saúde suplementar, aperfeiçoa o processo de atualização do Rol de Procedimentos, ampliando-o ao incluir itens essenciais, para a cobertura da assistência à saúde, com base em Avaliação de Tecnologias em Saúde e Saúde Baseada em Evidências, bem como garantido

---

<sup>86</sup> Segundo a alteração do art. 1º, da Lei 9.656/1998.

<sup>87</sup> Segundo o § 4º do art. 1º, da Lei 9.656/1998.

extensa participação social. Entretanto, é imprescindível que a Agência, ao atualizá-lo, esteja sempre alerta, para atender as recomendações de especialistas do setor de saúde, debatidas amplamente com a sociedade, incluindo sempre procedimentos tecnologicamente adequados e modernos, para que cada vez mais os consumidores de planos privados de assistência à saúde tenham atendimento de excelência e não precisem recorrer ao Poder Judiciário.

## Referências Bibliográficas

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br> Acesso em 08.01.23

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa 424 de 26 de junho de 2017. Disponível em:

<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=MzQzOQ==> Acesso em 08.01.23

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa 465 de 24 de fevereiro de 2021. Disponível em:

<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDAzMw==> Acesso em 08.01.23

\_\_\_\_\_. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa 555 de 14 de dezembro de 2022. Disponível em:

<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=pdfAtualizado&format=raw&id=NDMyMQ==> Acesso em 08.01.23

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, 1990. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm) . Acesso em 08.01.2023.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Lei 9.656, de 3 de junho de 1998. Brasília, 1998.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm) Acesso em 08.01.23

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Lei 9.961, de 28 de janeiro de 2000. Brasília, 2000.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm) Acesso em 08.01.23

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Lei 14.307, de 3 de março de 2022. Brasília, 2022.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2022/lei/L14307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/L14307.htm) Acesso em 08.01.23

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Lei 14.454, de 21 de setembro de 2022. Brasília, 2022.  
Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm) Acesso em 08.01.23

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.733.013/PR Disponível em:  
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201800740615&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>  
. Acesso em 06.02.2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.876.630/SP Disponível em:  
<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202001255040&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>  
. Acesso em 06.02.2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.886.929/SP Disponível em:  
Acesso em 06.02.2023.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.889.704/SP Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202002070605&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>

. Acesso em 06.02.2023.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 4ª ed. ver., atual. E ampl. (Biblioteca de Direito do Consumidor; v. 31). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

GREGORI, Maria Stella; GOUVEIA, Maria T. Carolina de Souza. *Coleção Soluções de Direito Administrativo: Leis Comentadas: série II: Regulação Econômica: volume 5*. In: NOHARA, Irene Patrícia; MOTTA, Fabrício; PRAXEDES, Marcio (orgs.). 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto- Lei 8078, 11 de setembro de 1990*. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Súmulas 96 e 102. Disponíveis em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJS/P.pdf?d=1675732270379> . Acesso em 06.02.2023.

SCHEFFER, Mario. *Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde*. DMP/FMUSP São Paulo: 2022. Disponível em: <https://sites.usp.br/geps/download/488/>. Acesso em 06.02.2023.



# UM OLHAR SOBRE A DEFESA DO CONSUMIDOR EM 2023

Mariângela Sarrubbo Fragata<sup>88</sup>

## Introdução

Iniciado o ano de 2023, muitas dúvidas e anseios pairam sobre a defesa do consumidor no Brasil que vive, após mais de 30 anos de vigência do CDC, um momento de reflexões sobre a radical mudança de governo, de novos governadores, consequentes inovações na direção dos órgãos de defesa do consumidor e, ainda, sobre novas necessidades de atualização da lei, feitas, em um “novo” mercado de consumo, caracterizado por circunstâncias muito diferentes daquelas reconhecidas à época da promulgação da lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor – CDC.

Para abordagem do tema, a apresentação de um histórico mínimo se faz necessário.

Na década de 80 o mercado de consumo apresentava um cenário que se demonstrou ser uma realidade sem volta: a adesão a contratos com cláusulas pré-estabelecidas para o acesso ao consumo de serviços, a aquisição de bens consumo produzidos em escala, na expressão mais autêntica da sociedade de massa e as perspectivas de um então novo futuro mercado de consumo, o virtual.

Dentro desse contexto foi promulgado o CDC e importantes princípios por ele trazidos foram se afirmando a cada ano, tais como o cumprimento obrigatório da norma que é lei de ordem pública e interesse social (art. 1º); o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º); o direito à saúde e segurança no consumo (art. 6º, I); o reconhecimento de práticas abusivas no mercado (art. 39); a interpretação dos contratos na forma mais favorável ao consumidor (art. 47); o reconhecimento da nulidade de cláusulas contratuais abusivas, nos termos do quanto

---

<sup>88</sup> Advogada, professora de Direito das Relações de Consumo da PUC/SP, Diretoria do BRASILCON, membro do Conselho Diretor do Idec e do Conselho Curador da Fundação Procon/SP. Foi Procuradora do Estado de São Paulo. Participou da Comissão de elaboração do CDC.

fixado no CDC (art. 51); o direito a um contrato de adesão claro na sua forma e conteúdo (art. 54), dentre outros de igual importância.

Ainda assim, muitas questões foram levadas à apreciação do Poder Judiciário, e à apreciação dos Procons, o que demonstra que a norma não foi completamente absorvida pelos participantes das relações de consumo. É sempre bom lembrar que o CDC, em seu artigo 4º, inciso III, ao estabelecer os princípios nos quais se funda a Política Nacional de Defesa do Consumidor, inclui a harmonização dos participantes das relações de consumo, com base na boa-fé e na equidade. Contudo, essa harmonização, em que pese a clareza da norma, percorre um caminho tortuoso em determinadas áreas, o que se agravou nos últimos anos, quando até mesmo o Poder Executivo federal demonstrou falta de aderência ao tema nos termos impostos pela norma, o que causou grande preocupação aos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

## **1- O papel do Estado na Defesa do Consumidor**

Com a promulgação da Constituição vigente, que fincou a bandeira do resgate da cidadania em sólidos e bem alicerçados princípios democráticos em nosso país, foi consagrado o dever do Estado na promoção da defesa do consumidor que, reconhecida constitucionalmente como política pública no artigo 5º, XXXII, da CF, coloca a tutela do consumidor no patamar dos direitos e garantias fundamentais e, por consequência, gera compromisso inafastável aos membros do Poder Executivo em relação ao tema. Esse olhar especial à defesa do consumidor deve contar com uma estrutura mínima administrativa que implica, é verdade, a criação e a manutenção dos órgãos de atendimento e encaminhamento de reclamações, mas também com medidas de incentivo no controle de qualidade e de normas pertinentes ao tema, sejam elas de iniciativa do Poder Executivo ou do Legislativo.

Nesse contexto, o consumidor e, também por eles, os órgãos que compõem o Sistema Nacional, como os Procons, o Ministério Público, a OAB, a Defensoria Pública, e associações como Brasilcon, IDEC, entre outros, devem estar sempre muito atentos porque, em um piscar de olhos, governantes se apegam a teses

equivocadas para sustentar conceitos que vão ao encontro do princípio constitucional replicado, reafirmado e bem estruturado no CDC.

Alguns exemplos podem ser dados neste ensaio em áreas sensíveis e importantes para a sociedade consumerista. Vejamos.

Com a atualização do CDC em julho de 2021<sup>89</sup>, deflagrou-se um processo de proteção do superendividado, semelhante à conhecida recuperação judicial de empresas, sistema esse visto como oportunidade de sobrevivência, frente à adesão compulsiva ao crédito oferecido, muitas vezes, até de modo irresponsável. A norma que surge para garantir um mínimo existencial para o consumidor (na maioria das vezes idoso, portanto, hipervulnerável) cria o procedimento de tratamento do superendividado que, de boa-fé, está impossibilitado de pagar a totalidade de suas dívidas exigíveis e vincendas, sem comprometer seu *mínimo existencial*.

Contudo, aprovada com uma “válvula de escape”, a lei estabeleceu a necessidade de regulamentação do principal conceito que sustenta a sua aplicação: o mínimo existencial.

É sabido por nós, operadores do Direito, que a regulamentação é realizada por ato do Executivo e aqui é preciso ter em mente que o representante do Estado, ao decretar, não pode fugir à observação dos princípios constitucionais e dos legais, todos fixados sob competência indiscutível do Poder Legislativo, sob pena do governante descaracterizar a lei e até mesmo usurpar competência legislativa.

No caso em comento, o então Presidente da República publicou, em 26 de julho de 2022, o Decreto 11.150 que regulamentou a lei 14.181/21 (BRASIL, 2022), estabelecendo, dentre outras questões tratadas, um determinado valor fixo de renda como parâmetro inafastável do que deve ser considerado mínimo existencial. A norma, em seu artigo 1º, estabelece que o decreto *regulamenta a preservação e o não comprometimento do mínimo existencial para fins de prevenção, tratamento e*

---

<sup>89</sup> Veja a Lei 14.181 de 1º de julho de 2021 que alterou o CDC e o Estatuto do Idoso para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento (BRASIL, 2021).

*conciliação* de situações de superendividamento. Contudo, em sentido oposto ao que se propõe, o artigo 3º fixa em vinte e cinco por cento do salário-mínimo vigente na data da sua publicação, o mínimo existencial, cujo irrisório valor dispensa maiores comentários. E pior. Em seu § 2º é esclarecido que *o reajustamento anual do salário-mínimo não implicará a atualização do valor de que trata o caput* (BRASIL, 2022).<sup>90</sup>

Aqui se volta a tocar na *pedra de toque* destas reflexões: o dever constitucional do Poder Executivo com a dignidade da pessoa humana e, via de consequência, com a defesa do consumidor (arts. 1º, III e 5º, XXXII, da CF). A ausência de aderência do governante ao tema não o autoriza a agir em sentido oposto aos princípios constitucionais inabaláveis.

Em uma análise mais profunda, foi ajuizada pela Associação Nacional do Ministério Público – CONAMP, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, contra o malfadado decreto em agosto/2022, ADPF 1005.<sup>91</sup> Em sólida fundamentação, foi destacado na ação a inconstitucionalidade da medida por *i - inviabilizar a promoção da dignidade humana da pessoa consumidora; ii - tarifar insuficientemente o conceito jurídico indeterminado respeitante ao mínimo existencial; iii - mitigar os deveres de proteção do Estado aos direitos fundamentais dos consumidores; iv - dificultar a atuação dos PROCONS (especialmente aqueles geridos pelos Ministérios Públicos) na realização de medidas conciliatórias de tratamento aos consumidores em situação jurídica de superendividamento; v - ofender competência do parlamento enquanto extrapolou os limites de regulamentação, impondo preceitos estranhos à aplicação da legislação que dispõe sobre o crédito responsável, prevenção, tratamento ao superendividamento.*

---

<sup>90</sup> Decreto 11.150/2022 – (...) Art. 3º - No âmbito da prevenção, do tratamento e da conciliação administrativa ou judicial das situações de superendividamento, considera-se mínimo existencial a renda mensal do consumidor pessoa natural equivalente a vinte e cinco por cento do salário-mínimo vigente na data de publicação deste Decreto. § 1º - A apuração da preservação ou do não comprometimento do mínimo existencial de que trata o caput será realizada considerando a base mensal, por meio da contraposição entre a renda total mensal do consumidor e as parcelas das suas dívidas vencidas e a vencer no mesmo mês. § 2º - O reajustamento anual do salário-mínimo não implicará a atualização do valor de que trata o caput. § 3º - Compete ao Conselho Monetário Nacional a atualização do valor de que trata o caput.

<sup>91</sup> A ação foi idealizada pelo Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, mais precisamente por seu presidente, o promotor de justiça de Minas Gerais, Dr. Fernando Martins, e pela Associação Brasileira dos Membros do Ministério Público do Consumidor – MPCCon (CONAMP, 2022)

E sob sólida doutrina, constou da ADPF, o que deve ser considerado mínimo existencial, à luz do que dispõe a lei e a Constituição: *aquela que se afina com diversos direitos fundamentais (especialmente os sociais: educação, saúde, moradia, transporte, alimentação) aos quais o mercado tem meios para atender nas inúmeras atividades inerentes (desde que remunerado), contudo não pode opor-se contra o acesso e nem mesmo excluí-los, sob pena de exclusão social do consumidor*, conceito assim discutido, amplamente, entre os professores idealizadores da Lei 14.181/21.

Enfim, em um cenário em que a ADPF não foi julgada, mas em que houve uma mudança radical de governo, a revogação do decreto é possível e esperada, sob o fundamento do necessário olhar constitucional do Estado à defesa do Consumidor.

O papel do Estado na Defesa do Consumidor implica também, nos termos da lei, o reconhecimento da existência do Sistema Nacional (artigos 105 e 106 do CDC), integrado pelos *órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor*. Assim, assumir liderança no âmbito do governo, implica ganhar o respeito do Sistema, que deve ser ouvido, respeitado e consultado em temas candentes como esse, o que, certamente, não ocorreu na regulamentação comentada. O sistema conta com órgãos especializados, apolíticos, integrados por professores altamente capacitados e conhecedores do microssistema de proteção do consumidor, cuja contribuição ao governo e à sociedade, certamente, se demonstra valiosa.

O descompromisso do governo com a defesa do consumidor pode também ser um dos fatores de estímulo ao descumprimento da lei, provocando, conseqüentemente, o aumento de demandas e litígios.

## 2- As demandas consumeristas em números

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, em 2022 o Poder Judiciário recebeu 3.074.985 de ações na justiça estadual cujo objeto é o direito do consumidor (BRASIL, CNJ, 2022), sendo que 1.811.946 de ações foram propostas junto ao Juizado Especial Cível, representando o assunto mais demandado nesta alçada.

Por outro lado, o Procon SP registrou mais de 500 mil reclamações em 2022 (SÃO PAULO, 2022) e o site Consumidor.Gov (BRASIL, CONSUMIDOR.GOV, 2022) acusa 1.293.096 reclamações recebidas no mesmo período, sendo que, aproximadamente  $\frac{1}{4}$  das reclamações diz respeito a problemas com bancos, financeiras e administradoras de cartão, apesar de se tratar de área que conta com regulação.

Desconsiderando o período de pandemia em que vivenciamos momentos atípicos, comparados os dados com o ano de 2019 constata-se um aumento considerável de demandas junto ao Poder Judiciário e órgãos administrativos de atuação na área. Em 2019 o CNJ registrou 1.554.376 ações sobre o tema, sendo que 937.798 foram ajuizadas junto ao JEC (BRASIL, CNJ, 2022).

O aumento dos números, em curto período, é assustador, porém, não há evidência empírica para se concluir o porquê desse resultado. Contudo, há de ser considerado um crescimento desenfreado de um novo mercado de consumo, com o aquecimento das compras e contratações *online* a partir do ano de 2020, quando decretada a pandemia em razão do SARS-CoV<sub>2</sub> (Covid19). Também no site Consumidor.gov nota-se o aumento considerável do número de reclamações se comparados os dados de 2019 e 2022, o que pode se explicar pelo aquecimento do mercado eletrônico.

O alto número de demandas junto aos JECs – Juizados Especiais Cíveis - é um fator que demonstra que o consumidor busca seus direitos, ainda que valores menores estejam envolvidos. Mas sobre este tema, há também importantes considerações a serem feitas.

De início, no âmbito do Estado de São Paulo, esse relevante número de ações junto aos JECs - Juizados Especiais Cíveis compromete a sua eficiência porque as audiências de conciliação são agendadas para meses após o ajuizamento, e pior, até mesmo quando já é conhecido o insucesso dessa fase processual. Nessa toada, alguns juízes a dispensam, providência que parece dar maior efetividade à justiça.

Mas o que esses números podem também representar, é que os SACs- Serviços de Atendimento ao Cliente, não estão dando uma resposta satisfatória ao consumidor. Segundo o site do Consumidor.gov, 55.302 reclamações foram registradas especificamente sob o fundamento do não atendimento, ou ausência de resposta do fornecedor ao consumidor.

O legislador, a partir do disposto no artigo 26 do CDC, criou mecanismo de estímulo ao consumidor a procurar o SAC e, por consequência, para um maior desenvolvimento desse serviço, cujo atendimento suspende o prazo para o ajuizamento de ação, na medida em que impede a incidência da decadência do direito. Um serviço de SAC estático, impessoal, não sensível aos argumentos do consumidor, efetivamente, não dá a resposta necessária a contribuir com a desjudicialização. Incansáveis tentativas de resolver demandas na esfera extrajudicial são lançadas junto a bancos, financeiras, empresas de telefonia que, se utilizam de respostas padrão, prontas ao consumidor, sem individualizar a situação, provocando a busca do auxílio dos Procons ou a judicialização que onera a empresa e, porque não dizer, também, o consumidor que desvia o seu tempo útil para a demanda.

Uma proposta de ação para a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça, consideradas as suas atribuições constantes do artigo 106 do CDC, mais precisamente nos incisos I e XIII, seria o monitoramento dos consumidores, com as suas demandas julgadas procedentes, seja nos Procons ou junto ao Poder Judiciário, e que se socorreram, anteriormente, do SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor da empresa. A ampliação do monitoramento que já é feito pelo Consumidor.gov poderá ser útil à identificação de teses sustentadas pelo fornecedor, ou de erros cometidos a partir de atendimento, por exemplo, e efetivamente resultar soluções para empresa e para o consumidor. Em 2022, cerca

de 87,75% dos consumidores que procuraram o órgão acusou ter procurado antes a empresa, porém sem retorno, ou retorno não satisfatório. É importante registrar que a média de solução que o site indica é de 77,48%, o que significa que o fornecedor precisa sofrer alguma pressão do Poder Público, para solucionar as demandas.

### **3- A resposta do Judiciário**

E o Judiciário, responde satisfatoriamente? Esta é uma questão de difícil resposta. A provocação do Estado-juiz é uma opção e deve ser a última para o consumidor. Como é sabido, a ninguém é negada a apreciação do Poder Judiciário. Mas em um país continental como o Brasil, e em um estado populoso como o de São Paulo, não é certo o resultado da demanda, mas sim a perda do tempo decorrente do excesso de demandas. Deve também ser considerado que grande parte dos fornecedores têm atuação em todo o Brasil, e que a dificuldade de uniformização de decisões, gera insegurança jurídica e diferentes decisões sobre casos semelhantes.

O Brasil conta com 15.505 juizes de primeira instância. Em 2022 entraram, até outubro, 22.960.690 novos processos para apreciação, sendo 16.152.273 para os justiça estadual (BRASIL, CNJ, 2022). Estes dados são suficientes para colocar a dificuldade de uniformizar decisões monocráticas, considerada a larga interpretação que o direito permite. Aqui ter-se-ia um mar de reflexões a fazer.

Os mecanismos de uniformização sobrecarregam os tribunais superiores. Os custos da demanda sobrecarregam as partes, que também sucumbem ao tempo do processo. Somente estes fatores já parecem suficientes para se evitar a judicialização.

A uniformização na interpretação de cláusulas contratuais, por exemplo, considerado o contrato na forma de adesão, é importante enquanto coloca um fim definitivo a milhares de ações. Mas muitas vezes, nem mesmo questões sumuladas pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, STJ, 2022), como nas demandas de planos de saúde, deixam de ser levadas à apreciação do Poder Judiciário, colocando em dúvida a boa-fé das partes. A exemplo se pode citar o enorme número de ações em



andamento em face das empresas de saúde, para discutir questões relativas ao limite no tempo de internação (súmula 302, do ano de 2004), ou a fixação de prazos para atendimento de emergência e urgência superiores àqueles que a lei expressamente dispõe (súmula 597, de 2017) ou mesmo a exclusão de cobertura sob argumento da pré-existência da patologia, quando a contratação prescindiu de exames prévios, questão sumulada em 2018 (Súmula 609).

Visto isto, qual deveria ser o procedimento a ser seguido pelo fornecedor, e pelo Poder Judiciário em relação às novas demandas, ou até mesmo às ações em andamento?

Há ações em tramitação no STJ relativas à taxatividade, ou não, do rol de procedimentos da ANS cujo andamento não foi declarado prejudicado, apesar do julgamento dos Embargos de Divergência julgado pela 2<sup>a</sup>. Seção do STJ em razão da divergência de entendimento entre a 3<sup>a</sup> e a 4<sup>a</sup> Turmas daquele Tribunal Superior, a exemplo do REsp 1.886.929/SP e REsp 1.889.704/SP (BRASIL, STJ, 2022a), assunto depois também regulado pela Lei n.º 14.454, de 21 de setembro de 2022 (BRASIL, PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2022) que deu sustentação à cobertura do procedimento indicado pelo médico do paciente. Não é demais observar que a matéria, no âmbito do TJSP estava tão pacificada que já contava com súmula atribuindo o caráter exemplificativo ao famigerado rol de Procedimentos da ANS.

Por fim, para sair dos casos mais comentados e conhecidos, ainda refletindo sobre a preocupação em relação a decisões importantes que divergem em seu entendimento sobre casos semelhantes, chama-se a atenção para situações em que se aprecia a responsabilidade civil do Poder Público, na qualidade de fornecedor.

Nos termos do artigo 22 do CDC (BRASIL, 1990), dispõe 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*”.

A norma que, em princípio, deixa clara a segurança do serviço em quaisquer circunstâncias e que dá igual tratamento às pessoas jurídicas de direito privado, foi apreciada por diferentes tribunais estaduais, que tiveram o mesmo entendimento em casos de roubo sofrido pelo consumidor em estrada pedagiada, precisamente na praça de pagamento. Neste ensaio é possível demonstrar, a título exemplificativo, duas ementas, uma do TJRS e outra do TJSP, atribuindo responsabilidade ao Poder Público, ainda que, à Fazenda Pública, em caráter subsidiário ao concessionário:

- TJRS: (RIO GRANDE DO SUL, 2013)

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ASSALTO NA PRAÇA DE PEDÁGIO. CONCESSIONÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, relativamente a assalto ocorrido no posto de pedágio da cidade de Guaíba/RS, momento em que foram levados, sob ameaça, o veículo e os pertences do autor, julgada parcialmente procedente na origem. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – O autor enquadra-se no conceito de consumidor por equiparação, pois foi vítima de fato do serviço, razão pela qual são aplicáveis as normas do Estatuto Consumerista. Inteligência do art. 17 do CDC. Precedentes.*

*DEVER DE INDENIZAR DA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO*

*- A responsabilidade da empresa ré, na condição de concessionária de serviço público e prestadora de um serviço público, é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da Constituição Federal, respondendo pelos danos, seja por ação, seja por omissão, cabendo à parte contrária a prova dos fatos, o nexo de causalidade e o dano. Destarte, a concessionária de serviço público responde, independentemente da existência de culpa, por se tratar de responsabilidade civil objetiva, pelos danos causados a terceiros, eximindo-se do dever de indenizar apenas quando comprovar a inexistência de alguma das excludentes do dever de indenizar, previstas no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, caso fortuito ou força maior), tendo em vista ser obrigada a fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, devendo agir proativamente, evitando, assim, qualquer tipo de dano ou infortúnio aos usuários, garantindo máxima segurança, sob pena de ter de reparar os danos causados (Art. 22 do CDC). 'In casu', restou incontroverso nos autos que o autor, no dia 13/05/2006, ao trafegar na Rodovia BR 116 e realizar a parada obrigatória no posto de pedágio na cidade de Guaíba/RS, para efetuar o pagamento da tarifa correspondente, foi abordado por homens armados, que, por sua vez, lhe obrigaram a entregar o veículo e os pertences que nele havia. Por se tratar de relação de consumo, caberia a demandada provar que adotou todas as medidas que estavam ao seu alcance para evitar os eventos como o descrito na inicial, mormente porque o consumidor, em praças de pedágios, é obrigado a parar, ou seja, não possui opção, e, por se tratar de local onde é coletado dinheiro, o policiamento deveria ser mais intenso, ao efeito exclusivo de proteger os consumidores de se tornarem vítimas vulneráveis à ação de criminosos. A responsabilidade objetiva da concessionária conduz, modo inevitável, justamente à responsabilidade pelo resultado lesivo. Este ficou comprovado, então, nasce, instantaneamente, o dever de recompor o patrimônio ofendido, salvo comprovação suficiente da culpa da vítima, inócurrenente no caso telado.*

*Aplicável, também, por se tratar de uma concessionária de serviço público, a Teoria do Risco da Atividade, prevista nos artigos 14 do CDC e 927 do CC, segundo a qual, quem tira proveito dos riscos causados pela atividade econômica desenvolvida deve suportar eventuais prejuízos dela advindos. Pertinente aos danos sofridos pelo autor, não há necessidade de maiores digressões a respeito, pois é presumível o sofrimento suportado por uma pessoa que ao chegar à praça de pedágio para efetuar o pagamento obrigatório da tarifa que lhe é cobrada, é assaltada, ficando privado, em decorrência disso, do uso de seu veículo e pertences pessoais, o que evidência, "quantum satis", o sofrimento e as lesões experimentadas pela infeliz vítima. Assim, provado o fato ofensivo, consubstanciado na falha na prestação de serviço e no sofrimento suportado pelo autor, provado está o dano moral deste fato decorrente, tratando-se, pois, de dano "in re ipsa". DANOS MATERIAIS - Os danos materiais suportados pelo autor foram devidamente comprovados e não houve prova em contrário. Condenação mantida. QUANTUM INDENIZATÓRIO (Danos morais) - O "quantum" da indenização por danos morais não deve ser irrisório, de modo a fomentar a recidiva, mas não deve ser desproporcional ou exagerado, de modo a acarretar enriquecimento. No caso concreto, o valor arbitrado pela magistrada 'a quo' a título de indenização (R\$ 20.400,00) se mostra adequado, atendendo aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, merecendo ser mantido. Precedentes. APELAÇÃO DESPROVIDA.'*

- TJSP: (SÃO PAULO, 2018)

*Apelação. Ação de Indenização por danos materiais e morais. Assalto na praça do pedágio. Responsabilidade da concessionária prestadora de serviços públicos. Responsabilidade objetiva decorrente de aplicação de normas do direito do consumidor. Art. 14 do CDC. Aplicação do CDC nos termos da jurisprudência do STJ. Tese do diálogo das fontes. Precedentes e doutrina. Dano material comprovado em relação aos coautores maiores. Danos morais configurados em relação a todos os coautores. Responsabilidade subsidiária da Fazenda Pública do Estado de São Paulo verificada. Sentença reformada. Recurso provido.*

O acórdão do TJRS, que não é o único no mesmo sentido naquela alçada, se manteve porque não teve o mérito do REsp apreciado em razão da aplicação da Súmula 7. Contudo, recente decisão exarada no REsp 1872260 – SP (BRASIL, STJ, 2022b), modificou o acórdão do TJSP supra e, em sentido oposto, proferiu acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROUBO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO COMETIDO CONTRA OS AUTORES ENQUANTO AGUARDAVAM NA FILA DO PEDÁGIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENFRENTOU TODAS AS QUESTÕES SUSCITADAS PELAS PARTES. RESPONSABILIDADE CIVIL DA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA. INEXISTÊNCIA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. FATO DE TERCEIRO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FORMULADOS NA AÇÃO. EXTENSÃO DOS EFEITOS À SEGUNDA RÉ - FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO -, CONSIDERANDO O RECONHECIMENTO*

**DE SUA RESPONSABILIDADE EXCLUSIVAMENTE SUBSIDIÁRIA. RECURSO PROVIDO.**

1. A questão discutida consiste em saber, a par da existência de negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem, se a recorrente - concessionária de rodovia - possui responsabilidade por crime de roubo com emprego de arma de fogo cometido contra os recorridos, quando estavam parados na fila do pedágio.

2. Tendo o Tribunal de origem analisado todas as questões suficientes ao deslinde da controvérsia, não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

3. Conquanto as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público tenham responsabilidade objetiva pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, não há como responsabilizar a concessionária de rodovia pelo roubo com emprego de arma de fogo cometido contra seus respectivos usuários, por se tratar de nítido fortuito externo (fato de terceiro), o qual rompe o nexo de causalidade.

3.1. Com efeito, o dever da concessionária de garantir a segurança e a vida dos cidadãos que transitam pela rodovia diz respeito a aspectos relacionados à própria utilização da estrada de rodagem, como, por exemplo, manter sinalização adequada, evitar animais na pista, buracos ou outros objetos que possam causar acidentes, dentre outros, não se podendo exigir que a empresa disponibilize segurança armada na respectiva área de abrangência, ainda que no posto de pedágio, para evitar o cometimento de crimes.

3.2. A causa do evento danoso - roubo com emprego de arma de fogo contra os recorridos - não apresenta qualquer conexão com a atividade desempenhada pela recorrente, estando fora dos riscos assumidos na concessão da rodovia, que diz respeito apenas à manutenção e administração da estrada, sobretudo porque a segurança pública é dever do Estado.

4. Embora a Fazenda Pública Estadual não tenha interposto recurso contra o acórdão recorrido, não há como permanecer a sua condenação de forma isolada, pois o único fundamento utilizado foi a sua responsabilidade subsidiária, e não solidária. Assim, afastando-se a condenação da concessionária (principal), também deverá ser afastada a do ente público (subsidiária).

5. Recurso especial provido.

O que se tenta demonstrar com estes exemplos são as dificuldades e incertezas que norteiam importantes questões relativas ao direito do consumidor. Hoje muito se discute sobre demandas predatórias, mas efetivamente, parece que o sistema judiciário e, ainda, o CPC, favorecem esse cenário.

## **Conclusão**

Após mais de 30 anos de vigência da CF, e do CDC, nota-se que os órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor devem se manter atentos ao comportamento da sociedade de consumo, e também daqueles que têm o dever de fiscalizar o cumprimento da norma, seja no âmbito administrativo, como na esfera judicial, quando provocada.

Apesar da sólida doutrina sobre a responsabilidade civil, proteção contratual, entre outros temas, ainda são constatados importantes divergências na interpretação e na aplicação da lei, o que é sempre preocupante.

Esse fator é também importante quando se alega que os SACs não dão resposta satisfatória aos consumidores, pois ainda não são conhecidos dados que possam fundamentar a postura pautada em teses, no erro de procedimento ou na ausência de qualidade no atendimento.

Ainda há um vasto campo de trabalho para os órgãos de defesa do consumidor, ao lado dos demais órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, pautado no monitoramento de posturas do fornecedor, seja no que se refere ao tratamento dispensado ao consumidor no campo extrajudicial ou no momento em que se tem tramitado ações judiciais.

A norma está posta, mas é fundamental a aderência ao tema dos membros do Poder Executivo, para que se dê efetividade ao princípio constitucional da real promoção de defesa do consumidor pelo Estado. Também o Poder Legislativo deve estar atento aos princípios constitucionais e legais já fixados, para que não se desvie a proteção inaugurada pela CDC a partir de comando constitucional. No campo do Judiciário, não são diferentes os desafios. O excesso de judicialização e a difusão de julgamentos sobre questões sob o mesmo fundamento podem resultar diferentes interpretações, o que pode ser também um fator do aumento do índice de ações de propostas pelos consumidores e de recursos interpostos pelos fornecedores, cenário inevitável para a ciência não exata.

## **Referências Bibliográficas**

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Lei n.º 14.181, de 1º de julho de 2021*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2021/lei/l14181.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2021/lei/l14181.htm) . Acesso em 18 jan. 2023.

\_\_\_\_\_. CONGRESSO NACIONAL. *Lei n.º 14.454, de 21 de setembro de 2022.* Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.454%2C%20DE%201,e%20eventos%20em%20sa%C3%BAde%20suplementar](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14454.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.454%2C%20DE%201,e%20eventos%20em%20sa%C3%BAde%20suplementar). Acesso em 18 jan. 2023.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Estatísticas do Poder Judiciário. Disponível em: <https://painel-estatistica.stg.cloud.cnj.jus.br/estatisticas.html> . Acesso em 27/01/2023.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório analítico “Justiça em Números” 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em 27/01/2023.

\_\_\_\_\_. CONSUMIDOR.GOV. Relatório – Total das Reclamações Finalizadas. Disponível em: [OGlyNDZiMzEwNThjliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9](https://oglyNDZiMzEwNThjliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9) Acesso em 27/01/2023.

\_\_\_\_\_. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto n.º 11.150, de 26 de julho de 2022. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/d11150.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/d11150.htm) . Acesso em 27 jan. 2023.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Notícias - Rol da ANS é taxativo, com possibilidades de cobertura de procedimentos não previstos na lista. 08/06/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/08062022-Rol-da-ANS-e-taxativo--com-possibilidades-de-cobertura-de-procedimentos-nao-previstos-na-lista.aspx> . Acesso em 27/01/2023.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n.º 1872260/SP. Relatoria Ministro Marco Aurélio Bellizze. J. 04/10/2022. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201903711457&dt\\_publicacao=07/10/2022](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903711457&dt_publicacao=07/10/2022) . Acesso em 27/01/2023.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmulas – Inteiro Teor. Atualizadas até 16/11/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Sml/article/view/64/4037f> . Acesso em 27/01/2023.

CONAMP. Associação Nacional dos Membros do Ministério Público. CONAMP questiona no STF *Decreto que regulamenta o mínimo existencial sem observância de proteção eficiente.* 26/08/2022. Disponível em: <https://www.conamp.org.br/imprensa/noticias/8860-conamp-questiona-no-stf-decreto-que-regulamenta-o-minimo-existencial-de-maneira-insuficiente.html> . Acesso em 27 jan. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível, Nº 70038986782, Sexta Câmara Cível, Julgado em 13-06-2013. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas->

[solr/?aba=jurisprudencia&q=70055601538&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](solr/?aba=jurisprudencia&q=70055601538&conteudo_busca=ementa_completa)  
Acesso em 27/01/2023.

SÃO PAULO. PROCON. *Relatório – Atendimento Abertos e Valor de Compras por mês*. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/atendimento-x-valor/> . Acesso em 27/01/2023.

\_\_\_\_\_. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível nº 1005644-89.2017.8.26.0266. 3ª Câmara de Direito Público. Julgado em 04-12-2018. Disponível em:

[http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-)

[recaptcha-](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-)

[response=03AFY\\_a8Uywmw11\\_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS\\_f2\\_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ\\_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-)

[ai9-](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-)

[k1VG22\\_Fs46vUN8NsmHwQ8ABrXznj1tVAxkGYLVLYrG2XlRhWhkN44wM4CveX1p](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-k1VG22_Fs46vUN8NsmHwQ8ABrXznj1tVAxkGYLVLYrG2XlRhWhkN44wM4CveX1p)

[EvtWgPpl9ZPJlwEJbUGPfJQTSCBTK0vL\\_CMnVKSjo-](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-k1VG22_Fs46vUN8NsmHwQ8ABrXznj1tVAxkGYLVLYrG2XlRhWhkN44wM4CveX1p)

[9EigorNUTdmGzVBGX1bKEx3J2s6gM5Zyv3j8iJsNoNIIz9iNZ\\_oVV061X5IAre-](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-k1VG22_Fs46vUN8NsmHwQ8ABrXznj1tVAxkGYLVLYrG2XlRhWhkN44wM4CveX1p)

[2nEqo-92tELSAkWrmpMuSBPz6whl\\_odvwTRB6tY8-](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-k1VG22_Fs46vUN8NsmHwQ8ABrXznj1tVAxkGYLVLYrG2XlRhWhkN44wM4CveX1p)

[7NfwSMsUxaa20YPP24\\_hGWobBw2CFth0VA91LaF8gZ2VbswRwO17iRGhdxQdfw](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-k1VG22_Fs46vUN8NsmHwQ8ABrXznj1tVAxkGYLVLYrG2XlRhWhkN44wM4CveX1p)

[mlJ8RcRGIUoB9aJBbOfcOPT5O22YHCO6E-](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-k1VG22_Fs46vUN8NsmHwQ8ABrXznj1tVAxkGYLVLYrG2XlRhWhkN44wM4CveX1p)

[3N\\_ci9\\_yFA2Kfd90qnoCuBIUuIJxOrKzjynNDs-OQINn\\_m1xoWTEWPdjFdQ](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=12063122&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_a70eaf2c9b8841ec87625de09d61d604&q-recaptcha-response=03AFY_a8Uywmw11_MrSXHKho7t3MHfOAWjLnEmNGbTZ8PnhEhW3RdgZKSHjxE3Mf09jCYHln813AZwAg1ZiwnX1hCRGkp1Qw2R2eNt846F9HObz1bscEmmZdqSD0rJnJjwcCvIkCEhLGBAi9FAS_f2_omKS9xBNWujML6YsJSbhgIRhR2224MRQ_k9b9gZV2cTfOb-fcNWpQKzFyAjC9OosCxdMBYIDh7C2kxMDQZcKO-fQME-ai9-k1VG22_Fs46vUN8NsmHwQ8ABrXznj1tVAxkGYLVLYrG2XlRhWhkN44wM4CveX1p) . Acesso em 27/01/2023.

## Parte II - Artigos

### **CONTRATOS IMOBILIÁRIOS – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA LEI CIVIL, CONSUMERISTA E A CEGUEIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Alcione Rosa Martins de Sampaio<sup>92</sup>

---

<sup>92</sup> Advogada em Cotia, Procuradora do Estado de São Paulo aposentada, especialista em Direito Processual Civil e Direito Constitucional, Juíza do TIT/SP, biênio 2010/2012, Conciliadora e Mediadora certificada pelo CNJ, Profissional & Self Coaching e Coaching Assessment, com formação pelo IBC – Instituto Brasileiro de Coaching;



*“Depois como se acabasse de descobrir algo que estivesse obrigado a saber, desde muito antes, murmurou triste. É desta massa que nós somos feitos, metade de indiferença e metade de ruindade.*

(...)

*Tenha calma, disse o médico, numa epidemia não há culpados, todos são vítimas.*

(...)

*“... se antes de cada acto nosso nos puséssemos a prever todas as consequências dele, a pensar nelas a sério, primeiro as imediatas, depois as prováveis, depois as possíveis, depois as imagináveis, não chegaríamos sequer a mover-nos de onde o primeiro pensamento nos tivesse feito parar.*

(...)

*...” Porque foi que cegamos, Não sei, talvez um dia se chegue a conhecer a razão, Queres que te diga o que penso, Diz, Penso que não cegamos, penso que estamos cegos, Cegos que veem, Cegos que, vendo, não vêem”<sup>93</sup>*

## NOTA INTRODUTÓRIA

Em março de 2020, com a implantação do lockdown, nos vimos numa situação nunca pensada e só tínhamos como norte as histórias que lemos sobre as grandes pestes que assolaram a humanidade, mas, ainda assim, não tínhamos parâmetros práticos. Como os demais, sem saber para onde ir, passei a ler incessantemente durante o confinamento e iniciei por um livro que há muito havia comprado, só não sabia o quanto ele representaria e representa o nosso momento histórico de vida.

Mal sabíamos nós, apesar de todo o arcabouço jurídico, que iríamos passar por tantas situações inusitadas com a total insensibilidade dos Tribunais para com os consumidores. Destaco, em especial, a flagrante e decepcionante cegueira instalada nos Tribunais acerca das insidiosas consequências dos julgamentos exarados nos litígios decorrentes dos contratos imobiliários firmados antes da pandemia da Covid-19.

## 1 - CONTRATO IMOBILIÁRIO

---

<sup>93</sup> SARAMAGO, José, Ensaio sobre a Cegueira, Ed. Companhia das Letras – Prêmio Nobel, 2ª edição, São Paulo, 2017, páginas 40, 53, 84 e 310.

A origem do direito imobiliário e todas as suas nuances não são completamente conhecidas. É com o Imperador Justiniano (483-565) que nasce o Pandectas<sup>94</sup> ou digesto, com compilações de decisões dos juristas romanos, que o direito imobiliário ganha corpo. Tem-se notícia que no direito romano eram reconhecidos o *jus utendi*, *jus fruendi* e *jus abutendi* como características do direito imobiliário.

O direito de propriedade-imobiliário, portanto, passou por momentos muito marcantes desde o Direito Romano, a Idade Média e a Revolução Francesa, até chegar nos dias atuais.

A noção de direito de propriedade sempre oscilou com as influências políticas das nações, por vezes alargando, outras restringindo ou ainda excluindo, de acordo com vontade dos governantes, nos diversos regimes de estado.

Hoje, no Brasil, a propriedade moderna, nos termos da Constituição Federal, deve observar a sua função social (art. 5º, inciso XXIII), desenvolvida e esmiuçada em diversos dispositivos, tais como, nos capítulos da ordem econômica (art. 170, inciso III da CF), da política urbana e do Plano diretor (art. 180), da política agrícola e do aproveitamento racional dos recursos com foco no direito ambiental, conceituada pela lei no artigo 1228 do Código Civil de 2001, como um direito real de usar, gozar, usufruir e reivindicar a coisa.

Podemos afirmar que a Constituição nos levou para uma viagem em que partimos da ideologia do liberalismo absoluto, focando no social para mitigar a força obrigatória dos contratos, *pacta sunt servanda*.

É necessário que a Constituição harmonize todos os princípios consagrados, levando em conta, ainda, a autonomia da vontade (art. 5º, caput e inciso II), a propriedade privada (art. 5º, inciso XXII e 170, inciso II), a livre-iniciativa (arts. 1º, inciso IV e 170, caput), o ato jurídico perfeito e o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI).

O contrato imobiliário, em regra, é um negócio jurídico bilateral, de vontades convergentes, com o fim de adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir

---

<sup>94</sup> Importante notar que tal obra foi lançada em língua portuguesa em 2018. Confira em: <https://jornal.usp.br/cultura/professores-da-usp-editam-o-pandectas-de-justiniano/>. Acesso em 02/02/2023.

direitos imobiliários, observados os princípios de probidade e boa-fé, nos limites de sua função social (art. 421 e 422 do CC).

Entre outras, uma das formas de aquisição da propriedade privada, a compra de bem imóvel *ad corpus*, estabelece que é proprietário aquele que efetuou o registro do título, escritura ou instrumento particular, na matrícula do imóvel, nos termos do art. 1.245 e parágrafos do Código Civil.

## **2. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

De modo a garantir o exercício deste direito, a aquisição de bens imóveis motivou a criação de institutos que permitiam a obtenção do bem sem a obrigatoriedade de pagamento do preço à vista.

A modalidade de garantia do bem imóvel em foco é a fidúcia, em que o comprador, devedor, transmite ao credor o direito de propriedade ou a titularidade do bem até que satisfaça o crédito.

O comprador, normalmente, dá um “sinal”, toma ou não a posse do imóvel e, parcela o saldo devedor, seja por financiamento bancário, seja por parcelamento (financiamento) diretamente com a construtora (incorporadora). A modalidade mais utilizada na atualidade é a da garantia pela alienação fiduciária, em que o banco ou o incorporador ficará com a propriedade do imóvel e o comprador com a posse, até que a dívida seja integralmente quitada.

A Lei nº 9.514/1997, nos artigos 26 e 27, dispõe sobre a realização da garantia fiduciária de bens imóveis. A proteção em comento é extremamente benéfica ao vendedor, incorporador ou banco e, extremamente danosa ao devedor, notadamente em períodos de inflação alta, pandemia e guerra.

A execução do título, quando garantido por alienação fiduciária, permitirá, através de procedimento extrajudicial junto ao cartório de Registro de Imóveis, que o devedor fiduciante será intimado para a purgação da mora que, em não sendo paga, desencadeará a imediata consolidação do bem em nome do credor, fiduciário.

Após, permite a lei a sua imediata expropriação, encaminhado o bem para a venda em leilão. O produto obtido no leilão extrajudicial destina-se ao pagamento da dívida, sendo que o devedor fiduciante será responsável por todas as despesas decorrentes do procedimento legal (art. 27, da Lei n.º 9.514/1997).

O devedor fiduciante, ainda, será cobrado pela ocupação do imóvel, responsabilizado pelo aluguel na proporção de 1% do valor do bem financiado, pelo período que permanecer com o bem até a efetiva imissão na posse do credor fiduciário (art. 37-A).

A Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e a alienação fiduciária de coisa imóvel, foi alterada pela Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, com o objetivo de aprimorar a eficiência do instituto, tornou-o ainda mais gravoso ao fiduciário.

Trata-se de Lei especial e como tal, deve ser aplicada integralmente, incidindo o Código Civil e o Código do Consumidor apenas subsidiariamente, desde que não seja incompatível com a lei de alienação fiduciária (art. 1.368-A do Código Civil).

### **3. A PANDEMIA E DA INFLAÇÃO ELEVADA**

No ano de 2020 vimos a chegada da pandemia da Covid-19, situação aleatória e completamente imprevisível que, por muitos, foi tratada como uma sindemia<sup>95</sup>, devido à integração com outras doenças, que se alastrou pelos continentes, acarretando efeitos extremamente gravosos nas áreas biológicas, sociais e econômicas.

Não bastassem as perdas de vidas humanas, em todas as classes sociais e partes do planeta, no Brasil, houve outros efeitos catastróficos, muitos perderam seus empregos, empresas fecharam, faliram, entre tantas outras consequências nefastas.

Os contratos de financiamento imobiliário firmados até 2019, sob a égide da Lei n.º 9.514/97, foram profundamente impactados com o aumento elevado dos índices de

---

<sup>95</sup> O termo foi cunhado, na década de 1990, pelo antropólogo médico americano Merrill Singer. Confira: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/606032-nao-e-pandemia-e-sindemia> . Acesso em 02/02/2023.

correção do contrato. Na grande maioria dos casos, os financiamentos eram indexados pelo IGPM-FGV (Índice Geral de Preços do Mercado) e nos anos de 2020, 2021, tal indicador teve aumentos próximos de 30%, provocando imensa instabilidade nas finanças das famílias brasileiras.

Lembrando, o valor do IGP-M é definido com base em outros três índices: IPA-M (Índice de Preços ao Produtor Amplo) – representa 60% do IGP-M, que corresponde aos preços de atacado e produtos industriais, indexados pelo dólar, que provocam o aumento da cesta básica; IPC-M (Índice de Preços ao Consumidor-Mercado) - representa 30% do IGP-M, que mensura o poder de compra de produtos e serviços das famílias; e o INCC-M (Índice Nacional de Custo de Construção) – representa 10% do IGP-M, calculado sobre os preços dos imóveis e construções habitacionais, considerando o custo dos insumos utilizados.

Destaco o INCC-M, responsável por 10% (dez por cento) do valor do índice do IGPM-FGV, ou seja, o aumento dos insumos da construção civil contribui, apenas, com 10% do índice geral, demonstrando que o Banco, Construtoras ou Incorporadoras não foram tão oneradas como os compradores, consumidores.

Em 2020, o IGPM-FGV, segundo a Reuters (2020), teve um aumento anual de 23,14%, o maior aumento em 12 anos.

Segundo dados do SERASA (2022), no mês de outubro de 2022, o Brasil, contou com um aumento de 668 mil novos inadimplentes em relação a setembro, apontando para uma soma de mais de 69 milhões de brasileiros com o nome restrito, que não estão conseguindo cumprir as obrigações assumidas por conta das mudanças no cenário econômico mundial.

Não é difícil constatar que os compromissários compradores, estão sobrecarregados com o sistema financeiro e de correção implantado no país, provocando um desequilíbrio abismal entre bancos, incorporadoras e compradores, consumidores.

#### **4. DAS REVISÕES CONTRATUAIS**

Face aos problemas surgidos, inúmeros compradores propuseram ações para revisar os contratos que estavam e estão em completo desequilíbrio. O objetivo da maioria dos compradores, que batem às portas do Judiciário para revisar os contratos desequilibrados, ancora-se no art. 4º, inciso III, do CDC, que consagra o princípio da boa-fé objetiva.

A boa-fé objetiva e o equilíbrio das relações contratuais impõem ao Poder Judiciário a análise do negócio jurídico, considerando o ambiente social dos contratantes no momento em que o pacto contratual foi firmado, analisando de forma equitativa e equilibrada, sem o distanciamento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A doutrina estrangeira, representada por Atiyah e Tallon, chega a afirmar que a autonomia da vontade estaria morta, ao que retruca a Professora Cláudia Lima Marques, argumentando que permanece o princípio da autonomia da vontade no direito atual, ao qual foram acrescentados novos limites, ou seja, não é mais absoluta como pregava a antiga doutrina (MARQUES, 2016a, p. 217). O princípio do *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade, devem observar a evolução do pensamento jurídico no trato do direito contratual, considerando-se os aspectos da socialização, da imposição da boa-fé objetiva, do intervencionismo estatal e com a observação dos direitos fundamentais (MARQUES, 2016a, p. 217, 220, 251 e 256). Em suma, autonomia da vontade não seria mais absoluta e encontra seus limites numa visão moderna do direito contratual.

A Lei especial 9.514/97, não contempla a imprevisibilidade, onerosidade excessiva ou alteração anormal, tornando-se obrigatória a aplicação do Código Civil (art. 478 CC) e Código de Defesa do Consumidor (art. 51 CDC), sendo imprescindível que os julgadores promovam um acurado diálogo das fontes<sup>96</sup>, interpretando as normas jurídicas como um todo, umas complementando as outras, num amálgama entre Constituição, lei especial, Código Civil e Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o aumento excessivo do índice de correção mensal dos contratos, IGPM-FGV, tornou o contrato abusivo, face a sua total imprevisibilidade, pois, diante dos problemas decorrentes da pandemia, da guerra, da inflação, milhares de pessoas

---

<sup>96</sup> Teoria alemã trazida para o Brasil, pela Professora Cláudia Lima Marques, apresentação da 1ª edição do livro, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Revista dos Tribunais, 8ª edição, 2016.

perderam empregos, tiveram redução de salário, não obtiveram reajustes salariais e por aí vai.

É de clareza solar que, se as partes do negócio, em especial o comprador, fiduciante, soubessem que o mundo passaria por tais mudanças, inclusive com a perda de vidas humanas, amigos, familiares, vizinhos, os contratos não teriam sido celebrados. Nenhum ser humano passou incólume pelas mudanças ocorridas.

## 5. CEGUEIRA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os Tribunais, de maneira geral, primam pelo princípio da força obrigatória dos contratos, *pacta sunt servanda*, a espinha dorsal da segurança nos contratos. Tem-se levado em conta a regra moral de que o homem deve honrar a obrigação assumida uma vez que foi livre para contratar.

Presos a conceitos originários extremamente rígidos da formação dos contratos, os julgadores têm se mostrado indiferentes, rígidos e inflexíveis diante da imprevisibilidade absoluta da pandemia, da guerra, e da extrema relação desequilibrada dos consumidores e dos “produtores”, bancos e incorporadoras. A cláusula *rebus sic stantibus*, fundada no Direito canônico, considerada implícita nos contratos de trato sucessivo, que autoriza a mitigação do princípio da força obrigatória dos contratos, não é considerada pelo Judiciário.

Em pesquisa no site do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos deparamos com revisionais de financiamentos bancários dos contratos firmados, sem levar em consideração o ambiente social do momento do pacto firmado entre as partes, desequilibrados pela pandemia, pela guerra, pela inflação, com milhares de improcedências, sem qualquer ponderação dos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual validando, única e exclusivamente, o princípio do *pacta sunt servanda* (DINIZ, 2005).

Com o afastamento da imprevisibilidade e do desequilíbrio excessivo, estão sendo negados, em última análise, todos os demais princípios que regem os contratos na

modernidade, a boa-fé, a função social, o equilíbrio contratual, enfim, os julgadores, afastam a unicidade do direito e o diálogo entre as fontes.

Nas decisões do Tribunal de Justiça, por meio dos seus Desembargadores, afirma-se que as revisões contratuais, não se mostram pertinentes ou necessárias, devendo prevalecer o princípio da soberania e autonomia da vontade dos contratantes, ou seja, a força obrigatória dos contratos.

Em 99,9% dos acórdãos as decisões afirmam que não há abusividade, onerosidade excessiva ou qualquer outra ofensa ao direito do consumidor no aumento do valor das parcelas, sendo absolutamente previsível e lícita a correção abusiva face ao pagamento parcelado do preço. Outro tópico chama, ainda, mais atenção, quando afirmam com todas as letras que no Brasil a inflação é sempre previsível.

Para o Tribunal Paulista, como a inflação é constante, não há nenhuma imprevisibilidade no aumento estrondoso das parcelas<sup>97</sup>. As afirmações que fazem parte da maioria dos julgados e causa espécie, diante da situação concreta posta, ou seja, do volume absurdo de inadimplência que se instalou no País.

Não se quer pregar, pese a balança para um só dos lados, mas, as perdas precisam ser partilhadas entre as partes envolvidas, flexibilizando-se o princípio da autonomia da vontade, da obrigatoriedade dos contratos, observando-se o disciplinado do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

A lei Civil e a Consumerista são ignoradas, afastadas sem qualquer constrangimento pelos julgadores paulistas.

## CONCLUSÃO

Muito mais que uma questão imobiliária é a questão humanitária, resultando no questionamento de quanto o Poder Judiciário está de mãos dadas com a realidade, com as demandas humanas?

---

<sup>97</sup> A título de exemplo, confira: Apelação Cível n.º 1001556-30.2021.8.26.0084; Apelação Cível n.º 1001556-30.2021.8.26.0084; APELAÇÃO n.º: 1001678-30.2021.8.26.0153. Links disponíveis em consulta: <https://www.tjsp.jus.br/SecaoDireitoPrivado/SecaoDireitoPrivado/Jurisprudencias>.



Hoje nos deparamos com um Poder de Estado, Poder Judiciário, tão insensível e distante das realidades dos jurisdicionados, cegos aos problemas da humanidade. O Tribunal Multiportas, criação do professor americano Frank Sander (BRASIL, CNJ, 2016), veio com o objetivo de diminuir a litigiosidade, de uma solução compartilhada e construída pelas partes, com o fim de desafogar os tribunais em busca da pacificação social, missões de todos, mas que os Tribunais, há muito tempo abandonaram. As mudanças vieram principalmente para expor a profunda necessidade de transformação, especialmente para análise do quão útil é a judicialização e sua capacidade de atender as demandas humanas.

O Judiciário se mostra cada vez mais distante das questões sensíveis aos cidadãos que se queixam e são massacrados pelas forças do poder econômico, quando afastam a aplicação dos princípios constitucionais, da nova visão contratual trazida pelo Código Civil de 2001 e, especialmente, a lei especial consumerista, num momento em que as demandas coletivas individualizadas precisam tanto de acolhimento e menos de técnica antiga e arcaica, embora muito bem alicerçada em outro momento histórico da humanidade.

Carecemos de dias melhores e com o exercício da verdadeira justiça e pacificação social num momento tão sensível e delicado da humanidade.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Manual de Mediação Judicial, ano 2016; 6ª ed. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> Acesso em 02/02/2023.

CHALHUB, Melhim Namem, Alienação Fiduciária – Negócio Fiduciário, 7ª ed. São Paulo: Forense, 2020.

DINIZ, Maria Helena, Curso de Direito Civil, 4. Direito das Coisas, 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DICIONÁRIO JURÍDICO. Aforismo – “os pactos devem ser respeitados”. 2ª edição, volume 3”. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Orlando, Contratos, 12ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Forense, 1990.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, organizador e CHINELLATO, Silmara Juny, coordenadora do Código Civil Interpretado, 6ª edição. Barueri: Manole: 2013.

MARQUES, Cláudia Lima, Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O Novo Regime das Relações Contratuais, 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno, Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA ALVES, José Carlos, Direito Romano, Volume I, 3ª edição. São Paulo: Forense, 1971.

REUTERS. IGP-M dispara 23,14% em 2020 e tem maior avanço acumulado em 12 anos, diz FGV. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/macro-igpm-dezembro-idLTAKBN2930Y9> . Acesso em 02/02/2023.

SERASA. Mapa da Inadimplência e Negociação de Dívidas no Brasil. Disponível em: <https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/mapa-da-inadimplencia-e-renogociacao-de-dividas-no-brasil/> Acesso em 02/02/2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, 9ª edição, São Paulo: Forense, 2017.

UNISINOS. Não é pandemia, é sindemia. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/606032-nao-e-pandemia-e-sindemia> . Acesso em 02/02/2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil, Volume V, Direitos Reais, 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.



# AS DIRETRIZES PARA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR DA ONU: REFLEXÕES SOBRE O SEU CARÁTER COGENTE

Alexandre Peres Rodrigues<sup>98</sup>

## Introdução

O direito do consumidor é um dos nexos da globalização econômica, na qual a circulação de mercadorias expande de forma tanto as modalidades quanto os desajustes derivados do consumo, tanto mais numa sociedade digital, com produtos e serviços veiculados primordialmente no meio virtual.

Ainda que inserido neste grande mercado global, o direito do consumidor não se encontra como tema específico de proteção no Direito Internacional.

A proteção internacional do direito do consumidor é realizada por uma das Agências da Organização das Nações Unidas/ONU, a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento/UNCTAD, ligada ao Conselho Econômico e Social daquela Organização. Ou seja, os direitos do consumidor encontram-se no conjunto de esforços das Nações Unidas para promoção da prosperidade econômico-social, o comércio internacional e a integração econômica dos países, todos estes fatores aptos para promover a concorrência - segundo o seu aspecto comercial - e a estruturação de políticas de capacitação e proteção dos consumidores<sup>99</sup>.

A proteção do consumidor pelos mecanismos internacionais, com o seu perfilamento ao universo de assuntos da UNCTAD, tem evoluído *pari passu* com a diversificação das formas de transação comercial, haja visto as conferências e relatórios para atualização dos temas ligados à integração econômica e livre competição e livre

---

<sup>98</sup> Advogado. Mestre em Direito do Estado pela FDUSP. Especialista em Direito do Consumidor pela Damásio Educacional. Membro da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB-SP. Vice-presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB-Jabaquara. Palestrante, conferencista, e professor convidado. Autor de artigos jurídicos e do livro “Os serviços públicos na avaliação de governo: uma narrativa sobre sua relação e efetividade” (Ed. Dialética, 2021).

<sup>99</sup> Para mais informações, confira o sítio eletrônico da UNCTAD. Disponível em: <https://unctad.org/about/history>. Acesso em 13/06/2022.

comércio<sup>100</sup>. Privilegia-se a interdisciplinaridade e um corte transversal de assuntos ligados à competição e à proteção do consumidor, como, por exemplo, a sustentabilidade, inovação, questões de saúde pública, dentre outros. A realidade mostra que são vivenciadas típicas relações de consumo no âmbito internacional, principalmente nas figuras do turista e dos passageiros aeroviários e similares, situações em que as regras de comércio tendem a ser uniformes e os costumes nacionais influem pouco nas tratativas entre consumidor e fornecedor.

Ainda assim, não há Direitos do Consumidor previstos em Convenções Internacionais ou Declarações de Direitos, não há um tratado temático sobre os direitos do consumidor. As produções da UNCTAD diferenciam-se sobremaneira de tratados internacionais, seja em sua qualidade, seja pelas suas características jurídicas.

Existem recomendações e diretrizes da ONU, além de projetos e programas conjuntos de Governos, todos estes mecanismos mais próximos de um perfil de *soft law* – espécie de norma flexível, não obrigatória - do que de Declarações vinculativas ou cogentes, obrigatórias.

É necessário um esforço interpretativo e sistemático para trazer a proteção internacional dos Direitos Humanos no que se refere ao Direito do Consumidor.

## 1. Aprofundando a problemática

Sem prejuízo de outras discussões acerca da gradual superação do modelo de convenções temáticas - que ruma para outros meios de proteção dos Direitos

---

<sup>100</sup> A título de ilustração, por um apanhado de notícias que corroboram esta afirmação, confira “Consumo digital e hipervulnerabilidade do consumidor”, S.O.S. Consumidor. Disponível em: <https://www.sosconsumidor.com.br/noticias-47780-consumo-digital-e-hipervulnerabilidade-consumidor>. Acesso em 13/06/2022. Também confira “ONU acompanha evolução das relações de consumo em nível transnacional”, Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-26/garantias-consumo-onu-acompanha-evolucao-relacoes-consumo-nivel-transnacional>. Acesso em 13/06/2022. Também confira “UNCTAD sugere criar nova agência ONU para governança de dados online”, ONU Brasil. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/149644-unctad-sugere-criar-nova-agencia-onu-para-governanca-de-dados-online>. Acesso em 13/06/2022. Finalmente confira “UNCTAD aponta que investimento internacional voltou ao nível pré-pandemia”, ONU Brasil. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/185563-unctad-aponta-que-investimento-internacional-voltou-ao-nivel-pre-pandemia>. Acesso em 13/06/2022.

Humanos relativas a grupos ou situações de vulnerabilidade -, ainda assim não há um envolvimento, na seara do Direito Internacional dos Direitos Humanos, para a proteção do consumo, em que pese esta modalidade de direitos ser passível de categorização como direito humano.

Esta diferença de tratamento foi potencializada com as *Diretrizes para Proteção do Consumidor pela ONU* (UNCTAD, 2016), sendo a última delas publicada em 2015, material esse que robustece as recomendações do Direito Internacional para o consumo, mas mantém um perfil de pouca força normativa e vinculatividade, pela sua própria natureza jurídica.

Este panorama não reverbera no plano nacional, em que a proteção para as relações de consumo tem caráter constitucional de direito fundamental, efetivada pelo microsistema coletivo e os instrumentos afetos à sistemática de proteção dos Direitos Humanos em si.

Os direitos dos consumidores estão positivados no ordenamento nacional, mas não encontram guarida em declarações internacionais. A Constituição Federal de 1988 é o pacto de direitos do Estado brasileiro, mas não há Declarações de Direitos Humanos nas quais constem os direitos dos consumidores. Existem, tão somente, as diretrizes da UNCTAD.

Esta condição pode vir a gerar descompassos quanto ao caráter cogente destas diretrizes: como documento gerado na ONU, um enfoque internacionalista as qualificaria como *soft law*, ao passo que a doutrina constitucional o faria como *direitos fundamentais*.

Há diferenças quanto à exigibilidade de cada uma destas qualidades jurídicas, a partir do que surgem posicionamentos diversos. Considerando o comando constitucional de promoção e da defesa do consumidor, a corrente mais favorável para o empoderamento das diretrizes da ONU como direitos fundamentais é aquela que traz o arcabouço dos direitos humanos, consignando a sua obrigatoriedade e essencialidade.

Para fazer valer esse entendimento, outras teorias podem trazer novas abordagens sobre os tópicos relacionados, para a valorização deste possível caráter cogente. Preliminarmente, porém, é necessário aprofundar o conteúdo dessas diretrizes.

## 2. Sobre as Diretrizes de Proteção do Consumidor da ONU

Intituladas *The United Nations Guidelines for Consumer Protection/ UNGCP*, tais diretrizes consistem no conjunto de princípios que traça linhas gerais de efetivação da proteção para os Estados, através dos feixes legislativo, institucional e de políticas públicas. A missão dos signatários é promover a cooperação internacional na manutenção e desenvolvimento desses princípios, bem como inseri-las nas suas realidades socioeconômicas próprias.

Originalmente publicadas na Resolução 39/248 de 1985, e expandidas ao longo dos anos, foram finalmente atualizadas em 2015 por meio da Resolução 70/186 de 2015. O órgão responsável por estas diretrizes é a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento – UNCTAD -, vinculado à Assembleia Geral.

Ambas as resoluções apresentam um rol com diversos comandos abstratos na forma de exortações e orientações, voltados ao aprimoramento da proteção do consumidor.

Os tópicos de proteção relacionados nas diretrizes de 1985 foram: princípios gerais, saúde física, proteção dos interesses econômicos dos consumidores, padrões de segurança e qualidade em produtos e serviços, logística e distribuição para produtos e serviços essenciais, medidas de reparação, programas de educação e informação, medidas de áreas específicas e cooperação internacional.

Em 2015, foram acrescentados às diretrizes os temas: sustentabilidade, economia colaborativa, hipervulnerabilidade, pirataria, *e-commerce*, *compliance* e comércio eletrônico e digital. Foram incluídas áreas específicas: energia, serviços públicos e turismo. Também foi criado um grupo intergovernamental de *experts* em legislação de consumo para discussão e atualização das recomendações, e monitoramento da

implementação das recomendações nos países, pesquisas e estudos, fóruns de discussão e consultorias, e assistência técnica para assuntos correlatos.

Um fato que talvez explique a adoção do formato de Diretrizes, ao invés de Convenção Internacional, refere-se aos grupos de pressão para concretização desse documento. Ao invés de Estados, as Diretrizes foram impulsionadas principalmente por Associações de Consumidores – a *Consumers International* -, com a supervisão do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais até a elaboração final deste em 1985. Além do que, estando restrito à UNCTAD, o tema de consumo foi direcionado para os temas de comércio e transações entre países, envoltos numa dinâmica diferente daquela afeta aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos do Sistema ONU, seja em razão do alcance das normas, seja em razão dos órgãos e competências envolvidos na sua proteção.

Ainda que a revisão das Diretrizes dialogue com novos serviços com ruptura dos conceitos econômicos tradicionais, tais como o *Airbnb*, *Uber*, dentre outros, seu formato e pretensão não é o de uma Declaração de Direitos.

É fato que as recomendações tratam de aspectos laterais ou acessórios dos direitos do consumidor, porque não versam sobre princípios ou regras gerais.

No entanto, o perfil dos Direitos do Consumidor permite que haja um influxo da teoria dos Direitos Humanos, e toda a sistemática a ele pertinente, em razão de sua natureza dúplice, que é o que será delineado a seguir.

### **3. Aproximações entre Direitos do Consumidor e Direitos Humanos**

A realidade econômica de circulação de mercadorias sob uma configuração neoliberal imprime um modo de produção que perfilha de um lado os detentores de meios de produção e de outro o destinatário desses meios de produção: surge a figura dos fornecedores e dos consumidores. Objetivando harmonizar e equilibrar as relações jurídicas e obrigações a estes subjacentes, configura-se o consumidor como sujeito de direitos, em face do contexto de mercado massificado.



Em vista dos atributos do regime capitalista, em que os fatores econômicos conjugam o poder político e os seus instrumentos jurídicos, a relação entre fornecedor e consumidor é desequilibrada, possuindo então aquele o monopólio ou a prevalência dos mecanismos de mercado, desfavorecendo o consumidor. Atribui-se a isso o então a marca da vulnerabilidade para o consumidor, tonificada a princípio para promoção da igualdade material entre consumidor e fornecedor, consubstanciando-se no Direito do Consumidor.

Nesse sentido, é possível afirmar que o “Direito do Consumidor é talvez o direito pós-moderno por excelência”, eis que “verificado – porque o seu surgimento obviamente é anterior – sob a égide do neoconstitucionalismo, ele corporifica (...) a resposta jurídica às consequências socioeconômicas produzidas pela massificação de produção e do capitalismo de consumo” (RODRIGUES, 2018, p. 338-354).

Como enunciado jurídico, os Direitos do Consumidor visam atenuar esses desequilíbrios e desigualdades. Fica reservada ao Estado a função de proteger o sujeito vulnerável e zelar pelo equilíbrio de mercado, agindo na promoção do livre mercado regulado, bem como na contenção de abusos contra os sujeitos vulneráveis. Trata-se de um *ethos* liberal-social, que resguarda tanto aspectos de mercado quanto aspectos sociais.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 gera a positivação do direito do consumidor no Art. 5º, XXXII, Art. 170, V e Art. 48 do ADCT. O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, regulamenta essa dualidade e complexidade, na medida em que consigna um modelo de Estado Social interventor (BENJAMIN, 2007, p. 13-15).

O fundamento maior do direito do consumidor no Brasil é o art. 5º, XXXII da Constituição Federal, que qualifica o direito consumerista como direito fundamental e vetor da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III). Noutra ponta, o direito do consumidor é princípio da Ordem Econômica (Art. 170,V), qualificado como diretriz para conformação da Constituição Econômica.

Logo, o Direito do Consumidor apresenta um aspecto dual. Enquanto protege uma parcela dos direitos fundamentais, o fornecedor igualmente sofre um controle estatal para a proteção do indivíduo nos seus hábitos de consumo de bens e serviços. Essa ação reflete o valor da cidadania, fundamento da República (Art. 1º, II) e identidade axiológica finalística da Carta de 1988 – a Constituição Cidadã.

Esse fato carrega consigo toda a carga principiológica de proteção aos direitos sociais, como o mínimo existencial, a proibição do retrocesso, a justiça social, e os aspectos do direito civil constitucional, em face dos abusos de poder econômico perpetuados pelos fornecedores. Na medida em que o direito do consumidor serve de instrumento de proteção de um sujeito vulnerável, o diálogo com a sistemática de direitos humanos é direto.

Por outro lado, a Ordem Econômica constitucional é conformada pelos princípios constantes no Art. 170 da Constituição Federal, que versam sobre as relações comerciais em geral e dos seus agentes, tendo metas e princípios a observar, dentre outros, os direitos do consumidor (inciso V).

O consumidor é colocado como agente de mercado, parte integrante das relações econômicas. Nesse sentido, posta-se ora concordando, ora discordando com o fornecedor. Concorda no que concerne à demanda pelos produtos e serviços disponíveis, mas discorda, geralmente, quanto aos preços, qualidade e segurança oferecidos. A discordância demanda atenção estatal tanto quanto à *congruência*, em razão da fragilidade negocial do consumidor: assim, este se torna objeto de proteção estatal (MARQUES, 2013, p. 39-45).

O direito do consumidor pode ser visto tanto pela ótica econômica quanto pela ótica humanista, já que é composto por um aspecto dual. Trazendo a sistemática dos direitos humanos para a doutrina do consumidor, há todo um arcabouço a se implementar na proteção e defesa destes direitos.

Esse flerte produziu frutos no Direito Internacional, já que houve o abarcamento do tema pelo próprio sistema da ONU na Resolução 39/248, de 1985, e posteriormente na Resolução 70/186, de 2015. Ainda assim, pergunta-se: o direito do consumidor tem estatura para integrar as Declarações de Direitos Humanos?

A resposta para esta pergunta dependerá de breve análise sobre as Declarações internacionais como espécies de Pactos de Direitos.

#### **4. Os Pactos de Direitos como instrumentos de afirmação dos Direitos Humanos**

O Direito tem a função de dar legitimidade à composição política e aos direitos fundamentais, em especial cabe a tarefa de regradar os comportamentos do Estado para com os seus indivíduos, temperando os pactos de constituições como o seu substrato.

O gênero pacto pode abrigar tanto as declarações internacionais de Direitos Humanos do Sistema ONU ou de Sistemas regionais quanto às constituições nacionais, ou cartas declarativas de direitos, cada qual com sua abrangência. Sendo assim, a dinâmica histórica aponta para uma cultura de pactuação política como instrumento de valoração de direitos fundamentais.

Ao se considerar a função dos pactos e suas premissas históricas, avista-se que a contenção do poder político é o ingrediente com o qual os pactos de direitos repercutem as características do constitucionalismo (BARROS, 2003, p. 313).

A limitação do poder através de pactos de direitos torna-se assim a premissa de fundamentalidade de direitos, e traduz o equilíbrio vital da sociedade, a qual é a composição entre os dirigentes e os subordinados do poder. Pode-se afirmar que o conteúdo dos pactos é o elenco dos direitos fundamentais, que conformam o Estado pela juridicização da composição política.

Corroborando esse entendimento, há uma teoria que cuida da distinção entre as espécies de direitos humanos, alocando os pontos característicos de cada direito humano segundo sua natureza. Os direitos humanos podem então ser principais caso detenham um perfil mais edificante e enunciativo, ou operacionais caso detenham uma carga mais próxima de regras com minudências e componentes daqueles (BARROS, 2003, p. 459-460). Conseqüentemente, a diferente natureza atine à função dos direitos e não a uma eventual redução de importância dos operacionais, de forma que a melhor denominação para ambas as espécies seria a de direitos humanos fundamentais.

Essa teoria colabora para trazer direitos laterais para uma função adjacente a direitos fundamentais da mesma espécie. Isto porque é apta a agregar os caracteres de fundamentalidade e humanismo a todos os direitos humanos, integrando e não segmentando diferentes espécies de direitos.

A vantagem no caso presente é fazer com que diretrizes tenham a mesma força de direitos fundamentais e que diretrizes operacionais não percam sua fundamentalidade quando equiparadas a direitos principais. O objetivo é gerar uma “sinergia fenomenal” destes direitos, já que têm a mesma raiz, a mesma base disciplinar: direitos do consumidor.

Desta forma, ainda que certos direitos do consumidor não estejam positivados, ou refiram-se a temas laterais da sua defesa e proteção, isso não impediria que sejam aplicados como direitos humanos fundamentais, com toda a cogência que esta qualidade permite, justamente porque são espécies de direitos fundamentais operativos, ao lado de direitos fundamentais principais, que possuem diferenças de função, mas não de tratamento.

O tratamento deve ser o mesmo para ambos os direitos, descontadas suas diferenças de aplicação. A fundamentalidade dos direitos consumeristas não se perde. Ainda assim, vale enunciar outra teoria de suporte para a efetivação das Diretrizes da ONU com força de direitos fundamentais, agora pela ótica do Direito Internacional.

## 5. A ideia de Soberania Humana

O dilema quanto à equiparação da *soft law* (*lei branda*) de direito do consumidor como direitos humanos fundamentais não se esgota pela incidência de aspectos específicos de direitos humanos; deve-se desqualificar os argumentos do direito internacional que tenham potencial desqualificador daquela equiparação. Assim, deve ser combatido um enfoque internacionalista que porventura defenda que *as diretrizes da ONU não teriam a forma de Declaração de Direitos, e por esta razão não poderiam ser tratadas como direitos humanos* - ou direitos fundamentais nas legislações nacionais.

Este raciocínio pode ser superado com vistas a defender-se a fundamentalidade das sobreditas diretrizes. Logo, trata-se de um argumento negativo, que afasta uma eventual preponderância do direito internacional sobre os direitos fundamentais.

A construção do indivíduo como destinatário dos Pactos, protagonista dos direitos fundamentais, resulta de um arcabouço antropocêntrico. Isto serviu de base para impulsionar teorias que albergam a pessoa humana como legítimo sujeito de direitos em face do Estado. Trata-se da teoria da soberania humana como atualização dos elementos constitutivos do Estado segundo o Direito Internacional.

Para tanto, entende-se que o conceito tradicional de soberania enquanto ausência de subordinação de uma ordem estatal à outra da mesma espécie, seja em razão de outras normas, seja em decorrência de acordos com outras organizações da mesma natureza (FERREIRA FILHO, 2009, p. 50-51).

Afirma-se por meio desta ideia uma visão de soberania humana em comparação a soberania estatal, ou seja, o elemento material humano fica circundado de poderes políticos e jurídicos (MATTOS, 2010, p.27-28). Esta contribuição deu-se pela seara do Direito Internacional, justamente no momento em que este ramo do direito veio ao encontro da teoria dos direitos humanos, emancipando a pessoa como protagonista do elemento subjetivo nas agregações políticas; isto resulta do influxo da teoria dos direitos humanos sobre o arcabouço internacionalista, com a superação de um

modelo voluntarista e desigual na celebração de Tratados, assim como pela colonização e o imperialismo. Este modelo regia o direito entre as nações antes do firmamento de um paradigma pós-positivista, e é suscetível de criar ou perdurar conflitos, e reafirmar uma fragmentação da comunidade internacional (TRINDADE, 2002a, p. 1040-1043).

Não se trata de mero jogo de palavras: a tradicional noção de soberania, que fora fecundada “no âmbito do direito público interno, ao tomar o Estado *in abstracto*, e não em suas relações com os demais Estados (juridicamente iguais) e outros sujeitos do Direito internacional, era inteiramente inadequada ao plano das relações internacionais” (TRINDADE, 2002a, p. 1046).

Consolidou-se assim a superação de um modelo que deixava em segundo plano a posição do indivíduo, ao valorizar o ente Estado. Aquele toma a frente como sujeito de direitos em plano internacional, em concordância com a vertente neoconstitucionalista e pós-positivista do ordenamento jurídico. Conseqüentemente, o indivíduo é alçado a uma “posição central – como sujeito do direito, tanto interno como internacional – de onde foi indevidamente alijado” resultando no “reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos” (TRINDADE, 2002b, p. 30).

Nesse sentido, o ressurgimento dos direitos humanos como “elemento-guia, como novos e únicos valores seguros a utilizar neste caos legislativo e desregulador, de codificações e microssistemas, de leis especiais privilegiadoras e de leis gerais ultrapassadas, de sindemia e da procura de uma equidade cada vez mais discursiva do que real” (MARQUES, 2000, p. 73-74), permeia o contexto pós-moderno, e dá azo ao surgimento de novos sujeitos de direitos – dentre eles o consumidor.

Vale dizer, a guinada humanista dos pactos de direitos, reverberada pelas vertentes neoconstitucionais, ressignifica a ideia de soberania com vistas à valorização dos direitos humanos. Como consequência, as diversas espécies de direitos humanos ganham destaque na ordem jurídica, repercutindo uma cogência significativa.

## Considerações Finais

Os Direitos do Consumidor têm a tessitura de direitos fundamentais na Constituição Federal, em vista do comando para sua promoção e defesa no Artigo 5º, inciso XXXII da CF/88 e da qualificação como princípio conformador da Ordem Econômica no Artigo 170, inciso V da Carta Maior.

No plano internacional, os Direitos do Consumidor não constam em Declarações de Direitos ou tratados temáticos, tão somente em documentos sem força cogente, com exemplo nas *Diretrizes da ONU para Proteção do Consumidor*. Com isso, recebem uma proteção difusa por meio de mecanismos indiretos.

No entanto, o formato de *soft law* daquelas Diretrizes não impede o seu reconhecimento com o mesmo vigor do que aquele dado aos direitos fundamentais.

Como suporte para este entendimento, há uma construção teórica que leva em conta a divisão entre direitos fundamentais operativos e principiais, sendo aqueles os que contém a mesma fundamentalidade de qualquer direito humano positivado, ainda que sua função seja mais instrumental do que principiológica; aí se enquadram as recomendações para a proteção do sujeito consumidor.

Também pode-se valer se de uma construção da doutrina internacionalista em favor da soberania humana em superação à soberania estatal, prevalecendo os direitos que valorizem e protejam a pessoa humana. Esta é a porta de entrada para uma carga axiológica para a interpretação de documentos internacionais, desabonando a forma para estimar o conteúdo dos direitos nela previstos.

Desta forma, as recomendações e diretrizes de consumo podem ser aplicadas como direitos fundamentais por uma interpretação extensiva, sem que a doutrina do Direito Internacional possa afastar o caráter cogente daquela categoria de direitos, baseada nos ditames internacionalistas.

O formato com o qual as diretrizes para proteção do consumidor são carreados importa menos do que a natureza destes direitos, enquanto ressignificados como direitos humanos fundamentais, para que amplie a proteção do sujeito consumidor, tanto no plano nacional quanto internacional.

## Referências bibliográficas

BARROS, Sérgio Resende de. *Direitos Humanos: Paradoxo da Civilização*, 1ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; DENARI, Zelmo; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JÚNIOR, Nelson WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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*. In: *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 35, p. 73-74, julho-setembro de 2000.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5ª ed. São Paulo: RT, 2013.

MATTOS, Adherbal Meira. *Direito Internacional Público*, 4ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010.

RODRIGUES, Alexandre Peres. *A Proteção do Consumidor*. In: *Princípios Constitucionais - Contribuições à Luz da Obra de Sérgio Resende de Barros*. BEÇAK, Rubens; NIMER, Beatriz Lameira Carrico; QUINTILIANO, Leonardo David (orgs.). Belo Horizonte: Arraes, 2018.



TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do Direito Internacional*. In: ANNONI, Danielle (org.). *Os novos conceitos do novo Direito Internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*, 1ª ed., Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

\_\_\_\_\_. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

UNCTAD. *United Nations Guidelines for Consumer Protection*. Disponível em: [https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1\\_en.pdf](https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_en.pdf). Acesso em 13/06/2022.

# A APLICAÇÃO DO CDC AO PRODUTOR RURAL NOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE EQUIPAMENTO

Ana Clara Consulo Straccalano<sup>101</sup>

## Resumo:

O artigo tem por objetivo trazer o conceito de produtor rural e seus diferentes tipos (pequeno, médio e Grande – empresário rural), analisar se o produtor rural pode ou não se valer do Código de Defesa do Consumidor e, em caso positivo, quais destes podem ser amparados e quais não podem. Portanto, também abordará a respeito da aplicação do CDC, seus princípios, discussões jurisprudenciais e doutrinárias.

## INTRODUÇÃO

Hoje no Brasil existem diferentes tipos de produtor rural e, como consequência, diversas formas de tratamento utilizadas pelo judiciário em relação aos produtores rurais de diferentes portes. Assim, é necessário verificar como funciona a cadeia de produção, as diferenças dos produtos de insumo e consumo para que se discuta a incidência ou não do CDC nas relações de consumo.

Hoje temos alguns cenários, um é onde o produtor rural aplica a teoria maximalista para recorrer aos dispositivos de proteção ao consumidor nos contratos de compra e venda de equipamentos, mesmo sendo fornecedores de insumos, que não são contemplados no Código de defesa do consumidor e em sentido contrário, existem produtores e outros órgãos que entendem que deve ser feita a aplicação da teoria finalista da ação.

Importante realizar a análise casuística para haver um cenário exato onde deve ser aplicada uma ou outra teoria, mas sempre importante que os conceitos básicos do CDC sejam utilizados para que se verifique qual o tipo de relação existente entre a parte e se há caso concreto de vulnerabilidade, uma vez que a vulnerabilidade não deve ser usada somente de maneira presumida e como uma escusa para se valer de uma proteção

---

<sup>101</sup> Advogada Graduada pela PUC-Campinas e Pós-graduanda em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.

## 1 Do Agronegócio Brasileiro

No Brasil, o agronegócio é uma das fontes de renda que contribuem massivamente no PI. Em 2018, a soma de bens e serviços gerados no agronegócio chegou a R\$ 1,44 trilhão, ou 21,1% do PIB brasileiro, seja de maneira direta ou indireta, cabe ressaltar que grande parte desse montante vem dos grandes latifundiários (CNA, 2021).

Diferente dos produtores rurais, que tem como foco a sua subsistência, o empresário rural explora sua atividade de maneira como prevê o art. 966, caput e § único, do Código Civil, no qual "considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens, ou de serviços" (BRASIL, 2002).

Esses grandes produtores possuem enorme capacidade financeira e robustez para suportar as operações financeiras e riscos do negócio, diante disso entendo que estes não têm direito ao amparo pelas regras protecionistas do CDC (Código de Defesa do Consumidor), que reconhecem na maioria das vezes a vulnerabilidade e hipossuficiência dos produtores rurais, que acabam sendo beneficiados de maneira incorreta em ações judiciais.

Deve haver, portanto, tratamento correto no que tange aos insumos dos grandes produtores rurais, que diferente dos pequenos produtores que utilizam disso para sua subsistência, são destinados à obtenção de maior lucro e fazem parte de uma das etapas da cadeia de produção.

### 1.1 Da Herança Histórica da Estrutura Fundiária Brasileira

Os produtores rurais se dividem em alguns tipos devido à estrutura fundiária do País. Em geral, foi mantida a concentração de modo que se predominava a ocorrência de pequenos estabelecimentos, porém com volume baixo em área total ocupada, enquanto um número pequeno de grandes proprietários dominava grande parcela das terras, sendo que essa herança histórica se mantém presente até os dias de hoje,

como se pode ver nos relatórios do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). A instituição afirma que o governo do Brasil, de 2003 a 2009, comprou mais de 40 milhões de hectares destinados para a reforma agrária, mas somente 3 milhões foram utilizados (INCRA, 2009). Torna-se evidente que a distribuição de terras no Brasil são díspares que existem diversos tipos de produtores no meio rural (CARVALHO, 2005, p.30-38).

O Brasil é o maior país da América Latina e o quinto maior país em extensão territorial. Possui uma área de 8.547.403 km<sup>2</sup> (IBGE), indicador que influi na atual estrutura fundiária do país. Contudo, apenas 49,7% das terras no Brasil estão cadastradas no INCRA.

Pode-se observar isso através dos dados coletados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, realizada pelo IBGE (2018), que mostra que o número de produtores rurais existentes no Brasil chegou a 4,06 milhões no primeiro trimestre de 2018. Isso significa que os produtores rurais representam aproximadamente 15% do número total de empreendedores existentes no país, o equivalente a 27,31 milhões (SEBRAE, 2020).

Extraí-se, ainda, que os produtores rurais constituem o segmento de público do Sebrae com o menor rendimento mensal. De acordo com dados da PNAD Contínua do primeiro trimestre de 2018, 82,6% deles recebem no máximo 2 salários-mínimos (SM) por mês, 12% recebem entre 2 e 5 SM e apenas 5% recebem mais de 5 SM (IBGE, 2018).

Em contrapartida, 40% dos empresários recebem entre 2 e 5 SM, e 27% recebem mais de 5 salários mínimos. Os potenciais empresários, no que lhes concerne, possuem um rendimento mensal parecido com o dos produtores rurais, sendo que 78% deles recebem até 2 SM, 19% entre 2 e 5 SM e 3% recebem acima de 5 SM (IBGE, 2018).

Como já falado acima, a estrutura fundiária do Brasil é caracterizada pela acumulação de terras por parte dos grandes latifundiários, tendo tido origem no Brasil Colônia. No caso do Brasil, existe uma extrema desigualdade entre os privilégios dos fazendeiros e a forma de sobrevivência dos trabalhadores do campo.

## 1.2 Dos Diferentes Tipos De Produtores Rurais

Com base na estrutura fundiária vista acima, é importante trazer o conceito de agronegócio, o conceito foi proposto pela primeira vez por Davis e Goldberg (1957), como a soma das operações de produção e distribuição de suprimentos agropecuários, processamentos e distribuição desses produtos e itens produzidos a partir deles.

Atualmente, o agronegócio é uma das principais competências nacionais, desempenhando papel estratégico na economia do país. O Brasil é reconhecido por ser um grande produtor de commodities agropecuárias, e essa condição é fundamental para a economia do país, que atualmente responde por uma importante parcela do Produto Interno Bruto (PIB) brasileiro, com expressiva participação na balança comercial, dado grande contribuição para o crescimento das exportações.

Como visto acima, o agronegócio brasileiro possui diversos tipos de produtores rurais formados, portanto, basicamente, por dois tipos de produtores, que variam conforme o porte. São eles: a) pequenos e médios: são os chamados mini fundiários, que possuem pequenas áreas de produção. Entre eles, predomina a agricultura familiar, cuja mão de obra se concentra em seus proprietários; b) grandes: são os latifundiários, representados por proprietários e arrendatários de grandes extensões de terra, em geral, utilizadas para a monocultura de commodities (com oferta e procura determinados pelo mercado internacional), como soja, milho e algodão. É importante ainda destacar que não existe uma única definição para o termo “pequeno produtor rural”.

Ante o exposto, percebemos que no Brasil, devido à herança da colonização portuguesa, temos uma estrutura fundiária que contempla tanto latifúndios, quanto minifúndios, e que a maior parte do Brasil hoje é composta de produtores rurais pequenos, que possuem pouca escolaridade e instrução e vivem da agricultura de subsistência.

## 1.3 Do Conceito De Consumidor

Conforme visto acima, o produtor rural em alguns casos possui ampla vulnerabilidade e deve se valer de meios que o amparem, como, por exemplo, o CDC.

Deve-se analisar a aplicação das ou não das normas consumeristas nas relações comerciais em que uma das partes se trata de produtor rural, uma vez que existem algumas correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aplicabilidade ou inaplicabilidade do CDC que serão citadas no próximo capítulo.

Não se pode deixar de explanar sobre o que é o Código de Defesa do Consumidor. Nesse norte, a autora Marques (2002, p. 222):

O Código de Defesa do Consumidor representa o mais novo e mais amplo de normas cogentes, editado com o fim de disciplinar as relações contratuais entre fornecedor e consumidor, segundo os postulados da nova teoria contratual.

O sistema consumerista brasileiro começa na definição de sujeitos de direito. O conceito de consumidor, por exemplo, está em vários trechos do CDC. Vejamos abaixo (BRASIL, 1990):

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.

[...]

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.

#### **1.4 O Conceito De Consumidor No Direito Comparado**

Em alguns países, como no Brasil, o consumidor pode ser tão pessoa física como jurídica, já na Europa, por exemplo, o Código é focado primordialmente nas pessoas físicas. Esse conceito ajuda a identificar quem é vulnerável na relação e qual a necessidade desse grupo sócio econômico, o critério no caso é baseado na diferença de qualidade entre as partes envolvidas.

O professor Filomeno (1991, pp.26-27) salientou que:

O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata bens, prestação de serviços como destinatário final, pressupondo-se que assim age para atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.

Dado a acima, o consumidor no Brasil é definido como alguém que adquire o bem como destinatário final, portanto, torna-se mais difícil entender se o produtor rural deve ou não ser tratado como consumidor, pois como visto acima, a relação de consumo não é claramente definida no CDC uma vez que não há uma definição do destinatário final, que dá margem para surgimento de diversas questões e interpretações, é nesse ínterim que surgem teorias decorrentes de busca de interpretação do CDC para analisar casuisticamente quais produtores rurais podem ou não se valer das normas amparadoras do CDC, essas serão tratadas abaixo.

### **1.5 Da Teoria Finalista da Ação**

A teoria finalista está mais próxima à linha dos países europeus conforme explanado acima, pois defende uma aplicação mais restrita do Código. Nessa teoria, o consumidor é quem retira o bem ou o serviço do mercado, utilizando para fins pessoais. Assim, essa teoria defende que o conceito de destinatário final deveria ser limitado às pessoas físicas e jurídicas que empregassem um produto ou se valessem de prestação de serviços, sem que isto fizesse parte de qualquer atividade de cunho econômico.

Segundo Marques (2006, p.304)

Essa interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não-profissional, pois o fim do Código de Defesa do Consumidor é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.

Para os finalistas, a proteção deve ocorrer justamente aos mais vulneráveis e que precisam de normas que os amparem. Benjamin (1988, 77-78) chega à conclusão de que:

A amplitude de uma definição de consumidor que inclua a pessoa jurídica entre seus tutelados - e sem qualquer ressalva - pode-se transformar em óbice ao desenvolvimento do Direito do Consumidor, enquanto tal conceito

jurídico de consumidor quase que chega a se confundir com o seu similar econômico (excluindo-se deste último, evidentemente, o consumidor intermediário). Em outras palavras: se todos somos consumidores (no sentido jurídico), inclusive as empresas produtoras, por que, então, tutelar-se, de modo especial, o consumidor? Também tem sido apontado na doutrina majoritária estrangeira que tão amplo conceito, de certo modo, desvia a finalidade do Direito do Consumidor, proteger a parte mais fraca e inexperiente na relação de consumo.

Dado que, para Marques (2002, p.68), se o CDC tivesse mais abrangência acabaria perdendo seus princípios básicos, uma vez que não seriam abrangidos somente casos de extrema vulnerabilidade, mas também relações entre dois profissionais que quisessem gozar também dessas normas protetivas além do CC.

A teoria finalista apresenta, portanto, um conceito mais restrito de destinatário final, excluindo, desde logo, aqueles que utilizam produtos e serviços no curso de uma atividade profissional. O consumidor deve socorrer-se do produto ou serviço como forma de satisfação de uma necessidade pessoal e não como via para produção de dividendos.

Isso fica claro para De Lucca (2003, p.125) que diz:

O legislador nacional optou, definitivamente, por afastar da proteção que ele instituiu em favor dos consumidores, o chamado consumo intermediário, vale dizer, aquele utilizado pelas empresas dos bens e serviços necessários para o processo produtivo, consoante consagrada definição existente sobre a matéria.

Visto o exposto acima e considerando que o produtor rural participa de uma das partes da cadeia de produção, ele não poderia ser amparado, não sendo o destinatário final do que produz.

O autor Almeida (2003, p.38-40) defende a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor o consumo intermédio, alegando que:

O consumidor é um não-profissional ou quem como tal atua, isto é, fora do âmbito de sua atividade profissional. Daí que se conclua que o chamado 'consumo intermédio', em que o utilizador é uma empresa ou um profissional, não é consumo em sentido jurídico.

## 1.6 Da Teoria Maximalista



Diferente do abordado acima, a teoria Maximalista defende que o destinatário final pode englobar tanto pessoas físicas e jurídicas que utilizam produtos ou serviços como parte de sua atividade profissional, mesmo que sua atuação signifique apenas a implementação ou incremento de um negócio. Logo, ficariam fora desse conceito de consumidor apenas aqueles que comprassem um produto para revenda direta, sem qualquer agregação de valor. Dessa forma, conforme discorre o Recurso Especial n.º 476.428-SC, da relatora ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2005):

Verificada a fruição final do bem ou serviço, o eventual uso profissional da utilidade produzida por pessoa jurídica com intuito de lucro não descaracteriza, por si, a relação de consumo. Protege a norma legal, assim, o destinatário final fático, entendido aquele que retira o bem do ciclo econômico, consumindo-o ou utilizando-o para depreciar, invariavelmente, o seu valor como meio de troca.

Para essa teoria, deve-se tentar amparar o maior número de relações possíveis para haver um benefício social, logo a interpretação dada para o artigo 2º deve ser objetiva e não limitada, aqui não há importância se a pessoa é física ou jurídica que retirou o bem ou o serviço do mercado.

Nas palavras de Alvim (1995, p.23):

Não se pode pretender limitar a proteção do Código às pessoas jurídicas equiparadas ao consumidor hipossuficiente, pois que em momento algum condiciona o Código o conceito de consumidor à hipossuficiência. (...). Logo, a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final. Assim, para o art. 2º, o importante é a retirada do bem de mercado (ato objetivo) sem se importar com o sujeito que adquire o bem, profissional ou não (elemento subjetivo).

A intenção de qualificar a pessoa jurídica que exerce atividade produtiva como consumidora, entretanto, apresentava divergência, uma vez que, na perspectiva econômica, podem ocorrer situações distintas de utilização de um produto.

A jurisprudência fixou-se nesta hipótese, como demonstra o Recurso Especial n.º208.793-MT, do relator Ministro Luis Felipe Salomão, que de 1999 a 2004 foi o *leading case* (caso principal) do Supremo Tribunal de Justiça (BRASIL, 2001):

A expressão "destinatário final", constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo

para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento.

Ainda neste sentido, o entendimento da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acabou confirmando os fundamentos da sentença que mandou indenizar uma agricultora que teve a safra frustrada por uso de produto errado. Em vez de fungicida, o revendedor lhe vendeu fertilizante para tratar do parreiral com fungos (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

O juiz Mario Romano Maggioni, da 2ª Vara da Comarca de Farroupilha, entendeu que a relação comporta a aplicação das regras do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), uma vez que o produtor é a parte vulnerável e hipossuficiente em comparação com as empresas que fabricam e vendem insumos agrícolas. Assim, em face da inversão do ônus da prova, por ser relação consumerista, o juiz considerou imperativa a análise do caso em favor da autora. Em decorrência, deferiu a reparação material no valor solicitado na inicial, já que a revenda — que ficou sozinha na lide — não impugnou o valor (RIO GRANDE DO SUL, 2012).

A adoção da teoria maximalista afrontaria tal diretriz, abarcando na condição de vulneráveis empresas no exercício de atividade econômica (MARQUES, 2002, p.111):

A principal crítica que se faz a esta teoria é que ela acaba transformando o CDC em Direito Privado geral, enquanto praticamente todos os profissionais consomem de forma intermediária insumos para a sua atividade-fim, de modo que a regulação dos contratos interempresariais pelo Código Civil acabaria por se tornar inútil e retirando ainda a exclusividade dos extremamente vulneráveis.

A crítica à Teoria Maximalista, contudo, não está relacionada à pessoa jurídica enquanto consumidora, uma vez que o próprio art. 2º menciona expressamente que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que utiliza produto ou serviço como destinatário final. Logo, conforme diz Morato (2008), não há óbice para que:

Uma grande corporação utilize em seu favor o CDC quando destinatária final de produto ou serviço. A crítica à teoria ganha relevo somente no que diz respeito ao conceito de destinatário final enquanto mero destinatário fático, independentemente da comprovação de vulnerabilidade no caso concreto.

Ainda nesta linha, Nunes (2005, p.80), aponta que a pessoa jurídica não come, não bebe, não dorme, não viaja, não lê, não vai ao cinema, não assiste à aula, etc. Logo, para ser consumidora, como o próprio art. 2º do CDC preconiza, é inevitável que sejam considerados os bens e serviços tecnicamente possíveis de serem adquiridos por uma pessoa jurídica e que lhe sirvam como bens de produção e, simultaneamente, bens de consumo.

Neste sentido, considerando as duas teorias apresentadas, teremos que observar quais são os requisitos para que o produtor rural se enquadre ou não nos moldes do CDC para poder ter o seu amparo.

## **2 DO PRODUTOR RURAL E O CDC E DA COMPRA E VENDA DE INSUMOS AGRÍCOLAS**

Existem, portanto, duas teorias que serão analisadas a seguir para análise da aplicação do CDC ao produtor rural.

Conforme já abordado acima, a teoria finalista é mais restrita, portanto, não basta ser o destinatário final fático do bem ou serviço, mas também o consumidor deve ser o destinatário final econômico. Logo, o produto ou serviço não pode ser reutilizado nem fazer parte do processo produtivo, já que o consumidor não pode ser o profissional ou empresa que incorpora ou utiliza o produto ou serviço como parte de sua cadeia produtiva.

Assim, para Celso Umberto Luchesi (2020), se aplicada essa teoria, a proteção do Código de Defesa do Consumidor se restringe apenas a pessoas vulneráveis que adquirem bens e/ou serviços como destinatários fáticos, ou seja, os verdadeiros consumidores, aqueles que realmente podem ser considerados hipossuficientes e não agentes que adquirem um bem ou serviço para revender ou transformar em bem de produção.

Caso fosse aplicada a teoria maximalista, seriam contrariados os artigos 2º e 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que versam sobre a proteção do consumidor vulnerável e hipossuficiente (BRASIL, 1990).

No caso específico da compra e venda de insumos agrícolas, é necessária a análise com base no tipo de produtor rural, visto que excetuados os pequenos produtores dedicados à agricultura familiar e os que se dedicam à agricultura de subsistência, a atividade agrícola, pode ser considerada altamente especializada (MINAS GERAIS, 2017).

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEQUENO PRODUTOR RURAL - APLICABILIDADE CDC - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR - POSSIBILIDADE. É pacífico no Colendo Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de adoção da teoria finalista mitigada, em hipóteses excepcionais, quando demonstrada uma situação de vulnerabilidade da parte, perante o fornecedor, como ocorre, na espécie. Isso porque o demandante, pequeno produtor rural, é hipossuficiente em relação ao vendedor do produto, enquadrando-se, pois, no conceito de vulnerável. O foro do domicílio do consumidor é eleito, como regra geral, para apreciar os litígios decorrentes das relações contratuais estabelecidas.

## **2.1 A Aplicação do CDC para o grande Produtor Rural**

Já no caso do grande produtor rural, conforme também já exposto, ele conta com capital, tecnologia e com assistência técnica especializada prestada por empresas de serviços, gerenciadas por pessoas capacitadas. Por esses motivos, o grande produtor rural, muitas vezes proprietário ou arrendatário de diversas áreas, não pode ser considerado hipossuficiente na relação de consumo. Nesse caso, os insumos agrícolas não são utilizados pelos produtores rurais para o consumo próprio e sim para integração da cadeia do processo produtivo, são utilizados como bens de produção.

Isso é consolidado pela Terceira Turma, que decidiu aplicar o Código Civil (CC), em vez do CDC, em litígio sobre a venda de defensivos agrícolas a um grande produtor de soja de Mato Grosso. O caso chegou ao STJ depois que o Tribunal de Justiça de Mato Grosso reconheceu haver relação de consumo caracterizada entre a empresa e o produtor rural. O Tribunal local entendeu que ser produtor de grande porte não retiraria dele a condição de consumidor, uma vez que os produtos adquiridos foram utilizados em sua lavoura, o que o tornaria destinatário final do produto.

Recentemente, a Terceira Turma decidiu aplicar o Código Civil (CC), em vez do CDC, num litígio sobre a venda de defensivos agrícolas a um grande produtor de soja do Mato Grosso. O relator deste Recurso Especial, n.º 914.384-MT, é o ministro Massami Uyeda (BRASIL, 2010).

Inconformada, a empresa recorreu ao STJ. O ministro reformou o entendimento e decidiu conforme abaixo (BRASIL, 2010).

O grande produtor rural é um empresário rural e, quando adquire sementes, insumos ou defensivos agrícolas para o implemento de sua atividade produtiva, não o faz como destinatário final, como acontece nos casos da agricultura de subsistência, em que a relação de consumo e a hipossuficiência ficam bem delineadas, afirmou.

Portanto, entende-se que conforme Recurso Especial n.º 914.384-MT, do relator ministro Massami Uyeda (BRASIL, 2010)

III - O grande produtor rural é um empresário rural e, quando adquire sementes, insumos ou defensivos agrícolas para o implemento de sua atividade produtiva, não o faz como destinatário final, como acontece nos casos da agricultura de subsistência, em que a relação de consumo e a hipossuficiência ficam bem delineadas.

Como já explicado, para se distinguir quem é realmente consumidor em determinado negócio, há que se considerar a figura do destinatário final da mercadoria. O destinatário final nada mais é do que aquele que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente ao utilizá-lo (destinatário final fático) ou aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico).

No caso da produção agrícola, independente da cultura, ela necessita de terras, sementes, insumos agrícolas, mão-de-obra, além de outros fatores para o manter a atividade.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu, conforme o Acórdão n.º 64.524, de 27 de setembro de 2006, da ministra relatora Nancy Andrighi, no que concerne à compra e venda de insumos agrícolas (BRASIL, 2006):

A jurisprudência atual do STJ reconhece a existência da relação de consumo apenas quando ocorre destinação final do produto ou serviço, e não na

hipótese em que este é alocado na prática de outra atividade produtiva. - A jurisprudência do STJ entende. Ainda que deva prevalecer o foro de eleição quando verificado o expressivo porte financeiro ou econômico da pessoa tida por consumidora do contrato celebrado entre as partes. Conflito de competência conhecido para declarar competente o JUÍZO DE DIREITO DA 33ª VARA Cível DO FORO CENTRAL DE SÃO PAULO - SP, suscitado, devendo o juízo suscitante cumprir a carta precatória por aquela expedida.

Na hipótese, não há como se ter por configurada uma relação de consumo. Defensivos agrícolas guardam nítida relação de pertinência com a atividade agrícola direcionada ao plantio de soja, pois entram na cadeia de produção desta e contribuem diretamente para o sucesso ou insucesso da colheita como verdadeiros insumos. Percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça adotou a teoria finalista, que considera a destinação econômica do produto. Isso porque, os defensivos agrícolas guardam nítida relação de pertinência com a atividade agrícola direcionada ao plantio, pois entram na cadeia de produção desta e contribuem diretamente para o sucesso ou insucesso da colheita como verdadeiros insumos.

Assim, após o exposto, conclui-se que salvo em casos que envolvam pequeno produtor rural, a compra e venda para produtores rurais não está regulada pelo Código de Defesa do Consumidor se não se tratar de caso em que o produtor seja destinatário final, mas sim pelas regras previstas pelos artigos 481 e seguintes do Código Civil (BRASIL, 2002), que disciplinam o contrato de compra e venda.

## **CONCLUSÃO**

Ante todo o exposto, não há dúvidas que o instituto da aplicação do CDC ao produtor rural é um tema controverso e que gera discussão e que deve ser sempre analisado o caso concreto para análise dos pré-requisitos necessários para aplicação do CDC. Ademais, devido às diversas teorias apresentadas acima, surge por força jurisprudencial diversos tipos de decisões contemplando diversos pensamentos diferentes e contraditórios, visando o benefício ou não do produtor rural, como já dito, há de se observar o caso concreto.

Deve-se, portanto, se atentar ao porte do produtor rural e se ele preenche os demais requisitos observados no CDC para ser caracterizado como consumidor ou se pode-se valer dessas medidas por equiparação. Geralmente pequenos e médios

produtores rurais são considerados consumidores devido à questão da agricultura de subsistência, ou por equiparação. Por outro lado, o grande produtor rural, na maioria das vezes, não é considerado destinatário final e não deve, portanto, se valer dessas medidas de amparo.

Independente do porte, caso o agricultor não seja o destinatário final dos produtos, não deve esse se valer da vulnerabilidade prevista no CDC, este deve se valer de seu contrato e do Código Civil para buscar seu amparo na lei, caso contrário o CDC perderia sua principal função de realmente resguardar e estabelecer normas de proteção de consumo.

Assim, por fim, é evidente que o tema da aplicação do Código de Defesa do Consumidor é instrumento de suma importância e relevância no Brasil, dado a representatividade do agronegócio no PIB do País e o crescente número de disputas envolvendo tais figuras jurídicas, portanto, necessário aplicá-lo de maneira coesa.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Carlos Fagundes. **Os direitos dos consumidores**. Coimbra: Almeida, 1982.

ALMEIDA, João Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; SOUZA, James Marins de. **Código do Consumidor Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

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

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos. **O conceito jurídico de consumidor**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 77, n. 628, fev. 1988.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm). Acesso em: 19 nov. 2022.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [Portal da Câmara dos Deputados \(camara.leg.br\)](http://portal.da.camara.br). Acesso em: 18. Jan 2023

\_\_\_\_\_. IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua**. IBGE: Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [Divulgação mensal | IBGE](http://divulgacao.mensal.ibge.gov.br) Acesso em: 18 jan. 2023

\_\_\_\_\_. INCRA. **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - consultar índices básicos, 2009**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/orgaos/instituto-nacional-de-colonizacao-e-reforma-agraria>. Acesso em: 24 ago 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão n.º 64524**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Revista Eletrônica de Jurisprudência, Brasília-DF, 27 set. 2006.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 208.793-MT**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Revista Brasileira de Jurisprudência, Brasília-DF, 1 mar. 2001.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 476.428-SC**, Rel. Min. Nancy Andrighi. Revista Eletrônica de Jurisprudência, Brasília-DF, 19 abr. 2005.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 914384**. Relator: Ministro Massami Uyeda. Revista Eletrônica de Jurisprudência, Brasília-DF, 2010.



CARVALHO, Horácio. Martins de. **Política compensatória de assentamentos rurais como negação da reforma agrária**. São Paulo: Adusp, n.º 34, 2005.

CNA. Confederação de Agricultura e Pecuária no Brasil. **Panorama do Agro, 2021**. Disponível em: <https://www.cnabrazil.org.br/cna/panorama-do-agro>. Acesso em: 22 abr. 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. Artigo de 31 de maio de 2007. Disponível em: [ConJur - Insumos agrícolas não entram na relação de consumo](#). Acesso em: 18. Jan 2023.

DAVIS, John; GOLDBERG, Ray. **A concept of agribusiness**. Division of Research. Graduate School of Business Administration. Boston: Harvard University, 1957.

DE LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor: Teoria Geral da Relação de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin. 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. São Paulo: Atlas, 1991.

LUCHESE, Celso Umberto; TÉLIO, Priscila. **O Código de Defesa do Consumidor não é aplicado na compra e venda de insumos agrícolas**. Migalhas [online], 2007. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/39720/o-codigo-de-defesa-do-consumidor-nao-e-aplicado-na-compra-e-venda-de-insumos-agricolas>. Acesso em: 10 abr. 2020.

LUCCA, Emerson Juliano; SILVA, Antônio Lucas Lopes da. **Análise e diagnóstico de uma unidade de produção agrícola familiar**. Revista de Administração IMED, v. 2, n. 3, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MINAS GERAIS (Estado). Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento-CV 1.0428.16.0009**. Relator(a): Des.(a) Alberto Henrique, 14<sup>a</sup> CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/10/2017.

MORATO, Antonio Carlos. **Pessoa jurídica consumidora**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 80.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça da Comarca de Farroupilha, 2<sup>o</sup> vara. **Processo nº: 048/1.10.0003580-5**. Autor: Teresinha Battistin Bellaver. Conjur, Farroupilha (RS), 27 dez. 2012.

SEBRAE. **Unidade de Gestão Estratégica do Sebrae Nacional**. 2020. Disponível em: <https://datasebrae.com.br/perfil-do-produtor-rural/#indice>. Acesso em: 16 nov. 2020.

# PREVENIR MELHOR PARA REMEDIAR MENOS

André Luiz Lopes dos Santos<sup>102</sup>

## INTRODUÇÃO

Logo em seu art. 1º, a Lei 8.078/90 (CDC), há mais de três décadas, já explicitava que, ao estabelecer os princípios e regras que deveriam nortear as relações de consumo em nosso país, a partir de então, contemplava em seus comandos normas de *proteção e defesa* do consumidor. A tutela legal do consumidor está ali claramente fundamentada, portanto, tanto no *prevenir* quanto no *remediar*.

Por razões diversas, no entanto, pode-se facilmente constatar que, em nosso cotidiano, os conflitos entre consumidores e empresas são bastante corriqueiros. Os volumes de processos judiciais envolvendo a temática do consumo e de reclamações processadas anualmente junto aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor dão uma mostra bastante viva do quanto ainda podemos (e precisamos) evoluir no campo da *prevenção* dos conflitos de consumo, em nosso país.

Nesse contexto, ao longo dos últimos anos assistimos a uma série de esforços do Poder Público, em suas diversas esferas, no sentido da adoção de ações voltadas à assim chamada desjudicialização dos conflitos de consumo’.

Dentre essas iniciativas, destacamos aqui, por sua clara relevância estratégica, a criação, em 2014, da plataforma online de tratamento e resolução de conflitos de consumo ‘Consumidor.gov.br’ – ação tão destacada que, dois anos depois, na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios realizada pelo Centro de

---

<sup>102</sup> Advogado. Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie, SP/SP. Foi Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça (2016-2017). Atualmente, atua como Gerente de Assuntos Corporativos da Quod S/A. É Presidente da Comissão de Direito do Consumidor da 33ª Subseção da OAB, em Jundiaí/SP.

Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, foram aprovados diversos enunciados, dentre os quais o de n.º 50, que assim estabelece (BRASIL, CJF, 2016):

*O Poder Público, os fornecedores e a sociedade deverão estimular a utilização de mecanismos como a plataforma CONSUMIDOR.GOV.BR, política pública criada pela Secretaria Nacional do Consumidor - SENACON e pelos Procons, com vistas a possibilitar o acesso, bem como a solução dos conflitos de consumo de forma extrajudicial, de maneira rápida e eficiente*

Em que pese o inegável mérito desses esforços, no entanto, os conflitos seguem se multiplicando e, nesse cenário, parece-nos oportuno trazer à pauta alguns questionamentos, a partir dos quais se desenvolverá a linha de raciocínio que orientará este texto.

## **I. ELEVADOS NÍVEIS DE JUDICIALIZAÇÃO: CONSEQUÊNCIA DE CAUSAS DIVERSAS**

Quando pensamos em judicialização dos conflitos, em litigiosidade, parece preciso reconhecer, de antemão, que estamos diante de um fenômeno que somente se instaura (e se aprofunda) com base em fatores externos que o provocam. Dito de forma direta, a judicialização é *consequência* de fatores múltiplos que, em uma sociedade, fazem com que a recusa das vias judiciais seja buscado de forma mais intensa.

Esse reconhecimento primeiro deve nos levar, ato contínuo, a atentar para as causas e, dentre elas, a buscar identificar quais podem representar, efetivamente, anomalias a serem combatidas.

Não se mostra razoável, ou mesmo produtivo, olhar para essa questão como se não estivéssemos diante de uma verdadeira teia de relações de causa e efeito; logo, diante de questões complexas – e diante de problemas complexos, sempre vale lembrar, parafraseando o jornalista norte-americano Louis Henry Mencken, as soluções simples quase sempre se mostram ‘completamente erradas’<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> A ideia é atribuída a mais de um possível autor. Para mais informações a respeito (em inglês), v. <https://quoteinvestigator.com/2016/07/17/solution/>

Não há atalhos diante de desafios desse porte.

Na medida em que nossas sociedades vão se tornando mais e mais diversas e plurais, parece mesmo inevitável que o recurso às vias judiciais para a discussão de um número cada vez mais amplo de questões se intensifique, causando uma constante (quando não crescente) sobrecarga sobre a capacidade do Poder Judiciário de dar resposta efetiva e tempestiva a todas elas.

Essa maior diversidade de temas, bem como a maior complexidade das questões, em si, implica não apenas aumento do volume de casos a serem julgados, mas, ao mesmo tempo, maior exposição dos julgadores à tomada de decisões sobre temas nem sempre clara e expressamente disciplinados na legislação vigente. Nesse cenário, os exercícios interpretativos também se ampliam – e têm de se ampliar, dado que ao juiz não é dado ‘não decidir’.

Em sendo a cidadania o ‘direito a ter direitos’, como nos ensinou Hannah Arendt<sup>104</sup>, vale atentar para o ato de que o processo de construção desses direitos, não raro, nasce nas ruas, ganha as casas legislativas e, da sua promulgação à sua efetivação, não raro, atravessam uma longa jornada de consolidação – e, nesse trajeto, o papel do Judiciário é histórico.

A consolidação do próprio Direito do Consumidor, vale notar, é exemplo vívido da importância das construções interpretativas do Judiciário, diante dos casos concretos, em um ambiente em que as relações são marcadas por intenso dinamismo.

Feito esse breve ‘parêntesis’, destacando a natureza complexa e multidimensional do fenômeno da judicialização, passemos a centrar foco, de forma mais específica, ao universo dos conflitos de consumo, objeto central destas reflexões.

---

<sup>104</sup> A clássica frase foi originalmente citada por Hannah Arendt no artigo “*The Right to Have Rights*”, originalmente publicado em 1949, na revista do movimento trabalhista norte-americano *Modern Review*.  
Fonte: <https://www.versobooks.com/blogs/3663-nothing-but-human-on-the-right-to-have-rights> (site em inglês).

## II. FAZER DA HARMONIA DAS RELAÇÕES UM OBJETIVO É, ANTES DE TUDO, RECONHECER O CONFLITO DE INTERESSES

Em seu art. 4º, ao dispor sobre a Política Nacional das Relações de Consumo, o CDC estabelece “a transparência e a harmonia das relações de consumo” como objetivos e “a harmonização dos interesses” dos envolvidos, “sempre com base na boa-fé e no equilíbrio” das relações entre eles, um de seus princípios.

Por óbvio que pareça, vale destacar: só faz sentido ‘harmonizar’ quando há conflitos – e reconhecer isso é algo essencial. Conflitos são parte de *qualquer* relação – e, evidentemente, não haveria de diferir no campo do consumo.

A questão está, portanto, em *como lidar* com eles, como garantir, diante deles, o respeito a direitos, o equilíbrio dos interesses e os princípios nos quais se funda nossa ordem econômica, como estabelece o inciso III, do mesmo art. 4º.

Nesse sentido, destacamos aqui dois dispositivos estruturais da Política Nacional das Relações de Consumo que, por nossa perspectiva, mostram-se absolutamente centrais à construção de relações menos litigiosas entre esses atores, a saber, os incisos IV e V do art. 4º, que tratam, respectivamente, da *educação e informação de fornecedores e consumidores* e do *incentivo à criação, pelos fornecedores, de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo*.

## III. EDUCAÇÃO E INFORMAÇÃO

*“Uma democracia com o dever de não apenas funcionar, mas operar conforme seu conceito, demanda pessoas emancipadas.”*

ADORNO, Theodor W. (2003, p. 142)

Vem do Direito Romano a máxima segundo a qual ‘a lei não utiliza palavras inúteis’<sup>105</sup>. Ao falar em “*educação e informação*”, cuida o CDC de deixar claro que temos aí agendas *sinérgicas*, mas *autônomas* entre si.

Educação é meta de longo prazo, informação é dever a ser cumprido de imediato.

Em ambos os casos, no entanto, é preciso ter clareza sobre exatamente *o que* entender por *educação* (para o consumo) e *informação* (‘adequada e clara’, como disposto no art. 6º, III).

O tema da educação para o consumo, por certo, mereceria muito mais espaço e profundidade do que estas breves linhas podem e pretendem abraçar. Diante disso, aqui externamos, apenas, o entendimento de que *educar* envolve, conceitualmente, o propósito de *emancipar*.

*Emancipar*, segundo os dicionários, significa *libertar-se*, tornar-se *independente*. No contexto destas reflexões, significa tornar os consumidores mais capazes de agir de forma mais consciente e mais assertiva, em meio a um ambiente onde ele se vê diuturnamente instigado e estimulado a consumir mais e mais, não raro de forma irrefletida, impulsiva – e, por isso mesmo, altamente arriscada.

Reduzir o potencial lesivo dos tantos riscos a que nos expomos diariamente, como consumidores, parece-nos um dos objetivos mais relevantes de toda a disciplina legal estabelecida pelo CDC – e nossa capacidade de *prevenir* problemas, aqui abordada como tema central, está diretamente associada a esse objetivo.

Consumir de forma consciente, menos impulsiva, é uma postura para a qual a educação para o consumo pode contribuir imensamente.

Já no tocante à informação, parece-nos imprescindível avançar, agora, em considerações renovadas sobre o sentido e o alcance dos termos *adequada* e *clara*,

---

<sup>105</sup> Expressão aportuguesada, derivada do brocardo latino *verba cum effectu sunt accipienda*.

usados pelo CDC para qualificar o tipo de mensagem que se deve endereçar aos consumidores.

O que significa, hoje, uma informação *adequada* e *clara*? Não há interpretação válida sem contextualização.

Vivemos imersos naquilo que alguns autores classificaram, com propriedade, como *economia da atenção* – expressão originalmente cunhada pelo economista e cientista político norte-americano Herbert Alexander Simon, em 1971. Segundo ele, a atenção funciona como uma espécie de *gargalo do pensamento*, isto é, uma espécie de filtro que limita tanto o que conseguimos perceber no mundo à nossa volta como o que podemos fazer em reação aos estímulos do ambiente em que nos inserimos.

A título ilustrativo, vale notar que “a cada 60 segundos, 168 milhões de e-mails são enviados no mundo todo, 600 vídeos são postados no YouTube e 1500 textos são postados em blogs” (ROCK CONTENT, 2019), segundo informações obtidas em estudo realizado pela consultoria de desenvolvimento web Go-Globe – e, por certo, esses números já são, hoje, ainda maiores.

A quem se destina a informação a ser transmitida? Por quais meios ela será fornecida? Quais os principais objetivos da comunicação que a veiculará? Que estruturas serão disponibilizadas para dirimir eventuais dúvidas ou mal-entendidos, uma vez recebida essa informação, por seus destinatários? Que estruturas serão responsáveis por eventuais ajustes ou correções nessa comunicação, identificados como necessários a partir dessas interações com esses destinatários?

Como se vê, há uma série de perguntas a se fazer (e responder), quando se pretende transmitir informações, ou, de modo mais amplo, estabelecer comunicação com qualquer público, por mais amplo ou mais restrito que seja.

Objetivamente, a atenção é um recurso *escasso* – cada dia mais, no contexto em que hoje vivemos, diuturnamente bombardeados por quantidades de informações que excedem de forma exponencial nossa real capacidade de absorvê-las. ‘Prestar



atenção' é *centrar foco* em alguma dessas incontáveis mensagens a nós direcionadas, em detrimento de outras tantas – e cada emissor dessas mensagens *disputa* nossa atenção, de forma voraz, sobretudo ao tentar nos fazer consumir um dado produto ou serviço, em lugar de outros tantos que com ele disputem nossa preferência.

Os efeitos que podem ter sobre nós essa imersão profunda e cotidiana em telas, em redes sociais e em um sem número de ambientes (reais ou virtuais) cujo principal objetivo se mostra dominar nossa atenção, ainda não são totalmente conhecidos. Por ora, contudo, já se observa que tais comportamentos têm consequências importantes sobre nossa saúde e nosso bem-estar.

Segundo a Professora Henriette Tognetti Penha Morato, do Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade do Instituto de Psicologia da USP, “o uso intenso das redes sociais suga os usuários e leva a uma elaboração ficcional da realidade”, já que “nas redes, as pessoas buscam alterar virtualmente o que não consideram satisfatório na vida real.” (OLIVEIRA, 2021)

Como observa Ally Mintzer, pesquisadora de Berkeley, “*muitas empresas, a partir da percepção da escassez de nossa atenção, têm adaptado seus modelos de negócio para aproveitar-se dela*”. No mesmo artigo, ela cita uma passagem do livro *Hooked: how to build habit-forming products*, de Nir Eyal, que afirma (EYAL apud MINTZER, 2020):

*Quando você se sente em dúvida, antes mesmo de se questionar o que te faz sentir assim, você acessa o Google. Quando você se sente solitário, antes mesmo de tomar consciência disso, você acessa o Facebook. Antes de saber que você está se sentindo entediado, você acessa o YouTube. Nada te diz para fazer isso. Você mesmo dispara esses comportamentos em você mesmo.*

Exemplos marcantes, sem dúvida, do impacto dessas novas mídias sobre nossos comportamentos.

Em um contexto em que ‘informação’ é o que não falta, parece essencial repensar o que devemos entender por informação *adequada e clara*, como quer o CDC.

Informação em excesso transforma-se em ruído e, assim, muito mais prejudica do que apóia a tomada de decisões apropriadas. Qual a medida ‘adequada’? Quais características a tornam ‘clara’? Questões como essas precisam ser urgentemente retomadas, se pretendemos conferir aos comandos do CDC a efetividade que dele esperamos, no momento presente (e no futuro).

O CDC, como sabemos, adota a *vulnerabilidade* do consumidor como premissa. *Todos* os consumidores são vulneráveis, pelo simples fato de serem consumidores e, por isso mesmo, destinatários da proteção que ali se delineaia.

Neste passo, parece importante destacar que, conceitualmente, a vulnerabilidade não se equipara à ‘fragilidade’, pura e simples, mas, sim, à ‘exposição à lesão’. Ser vulnerável significa *estar exposto à lesão, ao dano* – e não ‘*ser frágil*’, ser ‘*mais fraco*’. É por isso que não cabe falar em ‘gradações de vulnerabilidade’; porque estamos todos, *de fato*, na condição de consumidores, expostos aos riscos de sofrermos danos, lesões.

Trabalhar para encontrar uma melhor definição do significado de *informação adequada e clara* no contexto presente, bem como pela valorização de políticas públicas focadas em educação para o consumo, são desafios urgentes.

Avançar nessas pautas, contudo, exige a capacidade de superar a máxima segundo a qual ‘o urgente impede o necessário’ – algo *extremamente* difícil no contexto de atuação dos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, invariavelmente sobrecarregados com o trato de grandes volumes de reclamações individuais.

#### **IV. MECANISMOS EXTRAJUDICIAIS DE TRATAMENTO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS DE CONSUMO: O DESAFIO DOS INCENTIVOS**

Reduzir a conflituosidade das relações de consumo parece ter se tornado uma espécie de ‘objetivo em si’, seja no discurso de autoridades focadas na promoção de políticas públicas, seja nas falas dos próprios fornecedores – ainda que, como se poderia esperar, por razões distintas.

Melhorar e racionalizar a prestação de serviços públicos, de uma parte, e reduzir custos e perdas, melhorando imagem e reputação, de outra, são estímulos distintos que, neste caso, podem muito bem caminhar em paralelo – o que, na prática, parece já vir acontecendo, em alguma medida, do que dá mostra privilegiada a própria plataforma Consumidor.gov.br, brevemente citada em momento anterior deste texto.

Na última edição do CONAREC, realizada em setembro deste ano, em São Paulo, um dos painéis debateu o “custo social da judicialização”<sup>106</sup>, contando com representantes da Fundação Procon/SP e executivos de grandes empresas do mercado brasileiro. A pergunta de fundo, a estimular os debates nesse fórum, era “qual o caminho para se evitar a judicialização?”

Naquele painel, o Diretor Jurídico e de Resolução de Disputas do Mercado Livre para a América Latina, Humberto Chiesi Filho, destacou que o índice de judicialização dos conflitos relativamente ao total de reclamações encaminhadas à plataforma é de 0,01%, o que só é possível, segundo ele, pois “nos baseamos, sempre, em prevenção”, tendo por foco primeiro “não perder o cliente” (DELGADO, 2022).

O percentual parece mesmo admiravelmente baixo, mas, para os fins deste artigo, mais importante ainda se mostra a ênfase colocada pelo executivo na colocação da perspectiva *preventiva* como diretriz de atuação, em suas interações com seus consumidores, que faz com que a empresa invista, de modo consistente, na qualificação de seus canais próprios de tratamento e resolução dos conflitos surgidos nessa relação.

---

<sup>106</sup> Para maiores detalhes dos eventos disponíveis e temas de debate, consulte: <https://www.conarec.com.br/programacao/>

Mediação. Privada. Campo extremamente profícuo a ser, ainda, muito mais (e melhor) explorado do que tem sido, até aqui, para a construção e consolidação de um ambiente menos litigioso. Reduz custos, diminui prazos, aumenta resolutividade – ganham todos.

Parece possível afirmar que, em regra, não vivemos em meio a uma ‘cultura de prevenção’. Exemplo próximo disso pode ser buscado na forma pela qual atravessamos a pandemia de Covid-19. Medidas preventivas básicas, como o uso de máscaras e o distanciamento social, para que fossem adotadas em larga escala, tiveram de ser legalmente impostas, já que, de modo espontâneo, a adesão foi sempre muito inferior ao necessário, para que se mostrassem eficazes.

Vale notar, não estamos sós, nisso. Dificuldades dessa ordem foram (e são regularmente) encontradas em diversos países – e não apenas na pandemia, evidentemente. Trata-se, na prática, de uma espécie de comportamento frequentemente ligada à ideia de que ‘isso não acontecerá comigo’ – compartilhada por muitos de nós, em todo o mundo<sup>107</sup>.

Em interessante artigo (SLOBODA, DAVID, 2002) veiculado no portal da PTTC – Prevention Technology Transfer Center Network, centro criado pelo órgão responsável pelos cuidados com saúde mental e prevenção ao abuso de drogas no governo norte-americano, abordando o tema da ‘cultura da prevenção’ lemos que, embora não exista uma definição uniformemente aceita para essa ideia, pode-se entendê-la como uma espécie de ‘guarda-chuvas’ sob o qual se promovem medidas de aperfeiçoamento de padrões de conduta, em nossas sociedades.

Naquele mesmo artigo, faz-se referência ao fato de que uma ‘cultura da prevenção’ precisa estar suportada por: (I) políticas públicas e normas; (II) pesquisas e evidências científicas; (III) envolvimento de diversos setores (natureza multidisciplinar do tema); (IV) treinamento dos profissionais envolvidos; (V) compromisso dos patrocinadores com o custeio regular de ações cujos efeitos somente se poderão sentir a longo prazo.

---

<sup>107</sup> Nesse sentido, sugere-se a leitura do artigo *It won't happen to me: the psychology behind the optimism bias*, escrito por Katherine Gillespie para o portal de conteúdo Vice.com, acessado em 14.12.2022 e disponível, na íntegra (no original, em inglês), no endereço eletrônico.

O CDC, como já aqui mencionado, estabelece elementos normativos relevantes para nos apoiar no propósito de estabelecer e consolidar um ambiente no qual a prevenção ganhe mais força do que hoje demonstra, em nossas práticas – mas a base legal, por si só, evidentemente, não basta.

Da previsão legal à efetividade vai uma distância a ser percorrida, desde que, é certo, haja intencionalidade nesse sentido – e incentivos adequados que estimulem os envolvidos a seguir esse caminho.

A plataforma Consumidor.gov.br foi, sem dúvida, um marco qualitativo extremamente relevante, no sentido da construção desses incentivos – mas é preciso ir além.

É preciso divulgar a plataforma de modo muito mais amplo e intenso do que se fez até aqui. É preciso fortalecer os estímulos para que consumidores e fornecedores façam uso regular dela, sempre que os desentendimentos entre eles não puderem ser solucionados junto aos canais de atendimento das próprias empresas. É preciso sinalizar de forma mais clara e assertiva que, ao buscar essa plataforma, de modo específico, todos saem ganhando em relação ao uso de canais alternativos, dado que, nela, todo o processo se dá de forma transparente, com dados abertos e critérios validados e legitimados inclusive pelos próprios fornecedores que participam da plataforma.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Os temas aqui suscitados, evidentemente, comportam (e requerem) inúmeros desdobramentos e sensível aprofundamento.

Neste passo, estamos em vias de assistir a mais um processo de renovação nas estruturas que compõem parte significativa dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Aos que chegam, deixamos aqui nossos votos

de que possam desempenhar suas atribuições de forma exitosa, em prol de toda a sociedade brasileira.

A agenda da proteção e defesa do consumidor sempre foi – e segue sendo – extremamente diversificada, dinâmica e desafiadora, dado que impacta a vida de todos os cidadãos e, por isso mesmo, mostra-se tão relevante.

Prevenir, mais e melhor. Em tempos de renovação, parece muito oportuno lembrar que essa ideia central, já posta há tanto tempo, ainda requer muito trabalho para que se consolide da forma que todos esperamos. Quanto antes, melhor.

## BIBLIOGRAFIA

ADORNO, Theodor (2003). *Educação e emancipação*. Trad. Wolfgang Leo Maar. São Paulo: Paz e Terra, p. 142, *apud* PETRY, Franciele Bete. *Theodor W. Adorno: contribuições à reflexão sobre formação, democracia e autoritarismo*. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwinnLG3nfX7AhXzqZUCHTH3BMIQFnoECBIQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.ufsc.br%2Findex.php%2Fethic%2Farticle%2Fview%2F82670&u sg=AOvVaw0bHg0FaggSc0qrcXpAgmN7>. Acesso em 03/02/2023.

ARENDT, Hannah. *The rights of man: what are they*. Modern Review (1949). Fonte: <https://www.versobooks.com/blogs/3663-nothing-but-human-on-the-right-to-have-rights> . Acesso em 03/02/2023.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado 50. I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios. 2016. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/922> . Acesso em 03/02/2023.

DELGADO, Cecília. Judicialização das relações de consumo: ruim para empresa e cliente. *Consumidor Moderno* (15/09/2022). Disponível em:

<https://www.consumidormoderno.com.br/2022/09/15/judicializacao-procon/> . Acesso em 03/02/2023.

EYAL, Nir, *apud* MINTZER, Ally (2020). *Paying attention: the attention economy*. Berkeley Economy Review (março 2020). Disponível em: <https://econreview.berkeley.edu/paying-attention-the-attention-economy/> . Acesso em 03/02/2023.

OLIVEIRA. Kaynã de. Uso excessivo das redes sociais pode levar a uma realidade ficcional. Jornal da USP (13/01/2021). Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/uso-excessivo-das-redes-sociais-pode-levar-a-uma-elaboracao-ficcional-da-realidade/> . Acesso em 03/02/2023.

ROCK CONTENT. Curadoria de Conteúdo: o que é, por que fazer e como começar. 07/05/2019. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/curadoria-de-conteudo/> . Acesso em 03/02/2023.

SLOBODA, Zili; DAVID, Susan B. *The culture of prevention* (2022). Disponível em: <https://pttcnetwork.org/centers/pttc-network-coordinating-office/culture-prevention> . Acesso em 03/02/2023.

# ERRO MÉDICO E PERDA DA CHANCE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Antonio Carlos Morato<sup>108</sup>

## Resumo

Este artigo analisou a possibilidade de aplicação da teoria da perda da chance, (que seria traduzida de forma mais adequada como a perda da oportunidade utilizada com o escopo de determinar o nexos de causalidade e de avaliar os danos nos casos em que o lesado poderia ter a chance de obter algum benefício) aos danos oriundos de um erro médico e, subsidiariamente, versou sobre a resistência da aplicação do Lei Federal n. 8/078/90 (Código de Defesa do Consumidor) à atividade médica.

Analisar o erro médico e a perda da chance em uma atividade repleta de incertezas constitui tarefa delicada em razão dos desafios que a humanidade ainda enfrenta e que atinge diretamente pesquisadores, médicos e profissionais da área da saúde que atuam incansavelmente para minimizar os danos causados pela pandemia do Coronavírus.

Por conseguinte, mesmo que seja possível compreender a singularidade do momento, remanesce a possibilidade de responsabilização do médico também pela perda da chance de cura, também denominada como “*perda da oportunidade*”, pois a percepção de que a oportunidade foi perdida é realmente necessária para a devida compreensão do tema.

O termo “perda da oportunidade” foi defendido como o mais adequado por Sérgio Savi, posto que (SAVI, 2012, p. 81):

*o termo chance utilizado pelos franceses significa, em sentido jurídico, probabilidade de obter lucro ou de evitar uma perda. No vernáculo, a melhor tradução para o termo chance seria, em nosso sentir, oportunidade. Contudo, por estar consagrada tanto na doutrina, como na jurisprudência, utilizaremos a expressão perda de uma chance, não obstante, entendemos mais técnico e condizente com o nosso idioma a expressão perda de uma oportunidade.”*

<sup>108</sup> Advogado; Professor Associado do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP); professor do Mestrado em Direito Médico da Universidade Santo Amaro (UNISA).



É necessário ressaltar que, em sua atividade, o médico jamais deve negligenciar a responsabilidade de bem informar o paciente de acordo com o conhecimento científico disponível quando o serviço foi prestado, o que o condiciona ao procedimento adotado em situações semelhantes por outros médicos da mesma especialidade, uma vez que a responsabilidade médica não está atrelada ao compromisso de cura do paciente, o que compreensivelmente excede as limitações humanas dos médicos.

A responsabilidade civil subjetiva constitui a regra para responsabilizar civilmente o médico em sua atividade profissional<sup>109</sup>, notadamente como profissional liberal, e somente como exceção é admitida a objetivação da responsabilidade civil na hipótese de demonstração de que há exclusiva responsabilidade do hospital ou da clínica<sup>110</sup>.

Maria Celina Bodin e Gisela Sampaio da Cruz Guedes asseveraram que (MORAES e GUEDES, 2016, p. 28):

*A tendência mais atual do direito das obrigações é a de temperar a distinção entre obrigação de meios e de resultado. A par de outras funções, o princípio da boa-fé objetiva impõe às partes da relação contratual não só o dever de cumprir, mas também o de facilitar o cumprimento das obrigações*

E mesmo que (MORAES e GUEDES, 2016, p. 28):

---

<sup>109</sup> Conforme prescrito na Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) - 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. (...) § 4.º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

<sup>110</sup> Quanto à objetivação da responsabilidade civil dos hospitais, o Ministro Marco Buzzi concluiu em seu voto como Relator no REsp: 1511072 SP que "como se infere do art. 14 do CDC, a responsabilidade dos hospitais e clínicas (fornecedores de serviços) é objetiva, dispensando a comprovação de culpa. Assim, inviável o afastamento da responsabilidade do hospital e do instituto por infecção contraída por paciente com base na inexistência de culpa dos agentes médicos envolvidos, como fez o Tribunal de origem" e que "de fato, a situação dos autos não comporta reflexões a respeito da responsabilização de clínicas médicas ou hospitalares por atos de seus profissionais (responsabilidade pelo fato de outrem). Isso porque os danos sofridos pela recorrente resultaram de infecção hospitalar, ou seja, do ambiente em que foram efetuados os procedimentos cirúrgicos, e não de atos dos médicos" (STJ - REsp: 1511072 SP 2012/0257713-0, relator: ministro Marco Buzzi, Data de Julgamento: 05/05/2016, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 13/05/2016).

*o Conceito jurídico já não seja o mesmo, o status de profissional liberal continua sendo útil, já que individualiza aqueles profissionais que, por exercerem uma atividade técnica-científica mais especializada, podem valer-se de um regime de responsabilidade civil sempre fundado na culpa, mesmo nas hipóteses de incidência do Código de Defesa do Consumidor. É um benefício que se justifica: afinal, a formação mais especializada, em tese, confere àquele profissional uma habilidade especial para exercer a sua atividade. E se é assim, para responsabilizá-lo, parece acertado exigir-se a comprovação de que a sua conduta fugiu dos standards normalmente adotados por aqueles profissionais em situações análogas.*

Admitindo-se a relação entre médico e paciente como uma relação jurídica de consumo<sup>111</sup>, em que pese norma contrária do Conselho Federal de Medicina que não se sobrepõe de forma alguma ao Código de Defesa do Consumidor<sup>112</sup>, esta é inequivocamente norteadada pela necessidade de demonstração da culpa do médico, ainda que seja admissível a inversão do ônus da prova de acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça <sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Cf. "Agravamento Regimental. Agravamento de Instrumento. Ação de Indenização. Recurso Especial. Erro Médico. Prescrição Quinquenal. Artigo 27 do CDC. Decisão Agravada. Manutenção. A orientação desta Corte é no sentido de que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos serviços médicos, inclusive no que tange ao prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 27 do CDC. Agravamento Regimental improvido." (STJ - AgRg no Ag 1229919/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 07/05/2010).

<sup>112</sup> Capítulo I – Princípios Fundamentais (...) XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo. (Conselho Federal de Medicina - Resolução n.º 2.217, de 27 de setembro de 2018).

<sup>113</sup> Cf. "APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL - PROVA DE CULPA DO MÉDICO - IMPRESCINDIBILIDADE - ERRO MÉDICO NÃO COMPROVADO - PRETENSÃO INDENIZATÓRIA IMPROCEDENTE. - A responsabilidade civil do hospital pelo erro médico cometido em suas dependências tem natureza objetiva, isto é, independe da demonstração de culpa do próprio hospital em relação ao evento danoso, todavia, não prescinde de prova da culpa do médico, posto que a responsabilidade deste é subjetiva, ex vi do art. 14, § 4º, do CDC - Ausente a demonstração de erro médico, não há que se falar em condenação do nosocômio ao pagamento de indenização a paciente atendida em suas dependências. (...) A apelante veio a juízo reclamar indenização pelos danos materiais e morais sofridos em razão das sequelas supostamente ocasionados pela aplicação errônea de anestesia durante parto realizado nas dependências do Hospital XXXXX. Trata-se, portanto, de pretensão indenizatória fundada em alegação de erro médico. No âmbito do direito civil, por força do art. 927, do Código Civil, a conduta passível de gerar o dever de indenizar é, em regra, aquela proveniente da prática de um ato ilícito, o qual, consoante o disposto nos arts. 186 e 187, do mesmo Código, é caracterizado pela ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viola direito e causa dano a terceiro (ato culposo), bem como pelo exercício abusivo de um direito (ato emulativo). Já no âmbito do direito consumerista, por força dos arts. 12 e 14, do CDC, impera a responsabilidade objetiva, que prescinde, para sua concretização, da análise de culpa. Nessa espécie de responsabilidade civil, o ato ilícito (culposo ou emulativo) é excluído do rol de requisitos do dever de indenizar, dando lugar ao risco da atividade. Há, porém, uma exceção à regra da responsabilidade objetiva no âmbito consumerista. É que por força do § 4º, do art. 14, do CDC, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é subjetiva, isto é, não prescinde da demonstração de culpa. No que diz respeito à responsabilidade civil dos hospitais, conquanto indubitável a incidência do direito consumerista, há algumas peculiaridades que modificam a óptica de análise da questão". (TJ-MG - AC: 10000200308351001 MG, Relator: Adriano de Mesquita Carneiro, Data de Julgamento: 03/06/2020, Data de Publicação: 08/06/2020).

A esse respeito, em voto em que discorreu simultaneamente acerca da subjetivação da responsabilidade civil do médico e da possibilidade de inversão do ônus da prova, o Ministro Luis Felipe Salomão decidiu que “a responsabilidade de médico atendente em hospital é subjetiva, necessitando de demonstração pelo lesado, mas aplicável a regra de inversão do ônus da prova (CDC. Art. 6º, VIII)”<sup>114</sup>.

Ressalte-se a dificuldade de comprovação do erro médico somada aos debates doutrinários sobre a permanência da utilidade prática da clássica distinção entre a obrigação de meio e de resultado em razão dos princípios que atualmente norteiam tanto as relações civis como as de consumo (tais como a boa-fé objetiva e a função social do contrato).

Sobre o tema, Alexandre Dartanhan de Mello Guerra (GUERRA, 2019, p. 41) ressaltou que existe “uma forte relação entre os danos e a conduta médica”, considerando que “toda intervenção cirúrgica, por exemplo, envolve riscos” e que “procedimentos invasivos e agressivos à incolumidade do paciente são frequentes na busca na cura ou da melhoria das condições de vida e saúde: os fins são legítimos (pois visam à cura), mas os meios, não raras vezes, causam dores e sérios desconfortos/transtornos aos que dos cuidados necessitam.”.

Prosseguiu afirmando que (GUERRA, 2019, p. 41):

*nessa quadra, é tarefa árdua identificar a culpa médica (erro médico). A experiência forense haurida há décadas ensina que pode haver em certos casos (especialmente naqueles limítrofes) protecionismo/ corporativismo dentre os profissionais da área de saúde. Mesmo os peritos nomeados pela autoridade judicial e de sua confiança, ao fornecer elementos para a formação do convencimento da autoridade judicial, podem por vezes não se conduzir com a absoluta isenção que deles se espera. A dificuldade imputação de responsabilidade civil dos seus pares pelo perito do juízo, por exemplo, pode por vezes dificultar a identificação dos elementos da responsabilidade civil, seja no plano da culpa, seja no plano da própria conduta ilícita. Por vezes, os fatos falam por si: são os casos em que as circunstâncias do evento e a dinâmica dos acontecimentos, por si só, revelam de modo iniludível o quando basta para identificar-se o desvio de conduta médica.*

<sup>114</sup> Cf. AgInt no AREsp: 1649072 RJ 2020/0009497-7, relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 10/08/2020, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 13/08/2020.

Inserir-se a teoria da perda da chance na evolução do Direito Civil que, como alertou Nelson Rosenvald (ROSENVALD, 2017, p. 27-28):

*Reputa novos danos como dignos de proteção: para além da aceitação da dicotomia danos patrimoniais/morais, considera a legitimidade de figuras jurídicas mais refinadas – entre eles o dano estético, dano existencial, perda de uma chance –, cada qual com os seus limites perfeitamente destacados. Enfim, no direito contemporâneo a responsabilidade civil propende a uma cultura preventiva, seja por razões éticas, comportamentais e econômicas. De uma leitura mais reativa do direito de danos – focada na indenização e sanções pertinentes –, caminhamos a uma abordagem antecipatória de resultados, onde quer que seja racionalmente viável.*

A teoria da perda da chance (“*perte d'une chance*”) passou a ser objeto de estudo no Brasil há alguns anos por influência francesa, constituindo objeto de obras específicas e de análise em manuais de responsabilidade civil, inclusive quando aplicada à atividade médica.

Segundo Sergio Cavaliere Filho (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 97-98):

*aplicada à atividade médica, a teoria ficou conhecida como teoria da perda de uma chance de cura ou de sobrevivência, em que o elemento que determina a indenização é a perda de uma chance de resultado favorável no tratamento.”*

Frisou ainda que (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 97-98):

*o que se perde, repita-se, é a chance da cura e não a continuidade da vida”, uma vez que “a falta, destarte, reside em não se dar ao paciente todas as chances de cura ou de sobrevivência. Em última análise, o problema gira em torno do nexos causal entre a atividade médica (ação ou omissão) e o resultado danoso consistente na perda da chance de sobrevivência ou cura. E assim é porque a atividade médica, principalmente quando omissiva, não causa a doença ou a morte do paciente, mas faz com que o paciente perca a possibilidade de que a doença possa vir a ser curada. Se o paciente, por exemplo, tivesse sido internado a tempo ou operado imediatamente, talvez não tivesse falecido. Nesses e outros casos, a omissão médica, embora culposa, não é, a rigor, a causa direta do dano; apenas faz com que o paciente perca uma possibilidade, tornando possível falar em indenização pela perda de uma chance. Mas se houver erro na atuação do médico, e esse erro provocar ab origine o fato causador do dano, não haverá que se falar em perda de uma chance, mas em dano causado diretamente pelo médico.*

Ainda que a influência direta tenha como origem o Direito francês, que constitui a referência para o tema no sistema romano-germânico (legislado ou da *civil law*), é

importante frisar que o tema da perda da chance também foi desenvolvido no sistema anglo-americano (consuetudinário ou da *common law*).

A esse respeito, Rafael Peteffi da Silva relatou que (SILVA, 2013, p. 11):

*já no século XIX, precisamente em 17 de julho de 1889, a Corte de Cassação francesa aceitou conferir indenização a um demandante pela atuação culposa de um oficial ministerial que extinguiu todas as possibilidades de a demanda lograr êxito, mediante o seu normal procedimento. Este é o exemplo mais antigo de utilização do conceito de dano pela perda de uma chance encontrada na jurisprudência francesa. No sistema da common law, a primeira aparição da teoria da perda de uma chance ocorreu em 1911, com o caso inglês Chaplin v. Hicks, cuja autora era uma das 50 finalistas de um concurso de beleza conduzido pelo réu, o qual impediu a autora de participar da fase final do concurso que consistia em uma apresentação perante um júri. As 50 finalistas estavam concorrendo a 12 prêmios distintos. Um dos juízes de apelação argumentou que, diante da 'doutrina das probabilidades', a autora teria vinte e cinco por cento (25%) de chances de ganhar um dos prêmios. Os exemplos apresentados, característicos de um novo modo de aplicação da responsabilidade civil, demonstram o pioneirismo dos ordenamentos jurídicos aos quais pertencem. Dentro da família romano-germânica, foi o direito francês o sistema mais evoluído no trato da teoria da perda de uma chance. A importância e a utilidade da teoria da perda de uma chance fizeram com que o instituto penetrasse os portões da common law e se fizesse fortemente presente em todos os ordenamentos participantes desta grande família jurídica.*

Mencionamos na introdução a perda da chance de cura, na qual “o médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão” (KFOURI NETO, 2013, p. 83).

Além de sua análise pelos doutrinadores, a teoria foi examinada em diversas ocasiões pelo Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque dois votos da Ministra Fátima Nancy Andrighi em que a questão da perda da chance de cura foi enfrentada.

O primeiro, como Relatora do REsp 1662338/SP, em que muito bem sintetizou a teoria afastando a responsabilidade do médico e estabelecendo limites quanto ao que se pode compreender como a perda da chance de cura ao decidir que (BRASIL, STJ, 2018) <sup>115</sup>:

---

<sup>115</sup> Confira-se o inteiro teor do mesmo: “Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Erro Médico. Aplicação da Teoria da Perda de uma Chance. Possibilidade. Erro grosseiro. Negligência. Ausência. 1. Ação ajuizada em 14/11/2003. Recursos especiais atribuídos ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/73. 2. O propósito recursal consiste em verificar a ocorrência de erro

*a perda de uma chance remota ou improvável de saúde da paciente que recebeu alta hospitalar, em vez da internação, não constitui erro médico passível de compensação, sobretudo quando constatado que a sua morte foi um evento raro e extraordinário ligado à ciência médica.*

O segundo, ao relatar o REsp 1254141/PR, no qual responsabilizou o médico e, após ponderar que “*conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico*” reconheceu a possibilidade de aplicação, uma vez que (BRASIL, STJ, 2012)<sup>116</sup>.

*a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano”, pois “a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexo causal” e “consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o*

---

*médico, em razão de negligência, imprudência ou imperícia, passível de condenação em compensar dano moral. 3. A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil, ocasionada por erro médico, na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente. Precedentes. 4. A visão tradicional da responsabilidade civil subjetiva; na qual é imprescindível a demonstração do dano, do ato ilícito e do nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o ato praticado pelo sujeito; não é mitigada na teoria da perda de uma chance. Presentes a conduta do médico, omissiva ou comissiva, e o comprometimento real da possibilidade de cura do paciente, presente o nexo causal. 5. A apreciação do erro de diagnóstico por parte do juiz deve ser cautelosa, com tônica especial quando os métodos científicos são discutíveis ou sujeitos a dúvidas, pois nesses casos o erro profissional não pode ser considerado imperícia, imprudência ou negligência. 6. Na espécie, a perda de uma chance remota ou improvável de saúde da paciente que recebeu alta hospitalar, em vez da internação, não constitui erro médico passível de compensação, sobretudo quando constatado que a sua morte foi um evento raro e extraordinário ligado à ciência médica. 7. Recurso especial interposto pelo médico conhecido e provido. Recurso especial interposto pelos genitores julgado prejudicado”. (REsp 1662338/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018).*

<sup>116</sup> Confirma-se o inteiro teor do mesmo: “*Direito Civil. Câncer. Tratamento inadequado. Redução das possibilidades de cura. Óbito. Imputação de culpa ao médico. Possibilidade de aplicação da Teoria Da Responsabilidade Civil pela Perda de uma Chance. Redução proporcional da indenização. Recurso Especial Parcialmente Provido. 1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho. Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes. 2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento. 3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da teoria da causalidade proporcional. 4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada”. (STJ - REsp: 1254141 PR 2011/0078939-4, relatora: ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 04/12/2012, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 20/02/2013 RDDP vol. 122 p. 161 RSTJ vol. 229 p. 320).*

*agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente.*

Ainda que a teoria da perda da chance aos médicos possa gerar alguma resistência, é fato que negá-la traria ainda mais problemas práticos e geraria graves injustiças.

Em tal sentido foi a constatação de Rafael Peteffi da Silva, ao reconhecer que (SILVA, 2013, p. 252):

*Mesmo com os muitos perigos que podem advir da aceitação da teoria da perda de uma chance para os casos em que o processo aleatório chegou ao ponto derradeiro, normalmente verificado nas espécies referentes à área médico-hospitalar, existem hipóteses em que a negação absoluta da teoria geraria graves injustiças. Sabe-se que, em algumas espécies, é absolutamente impossível que o magistrado, levando em conta as provas produzidas, se decida, com segurança, pela condenação do médico, mesmo que a conduta do profissional tenha certamente agravado a situação do paciente. Diante de uma situação como esta, a aplicação da perda de uma chance estaria legitimada, mormente se presente uma estatística segura, bem como uma grave culpa médica. Aqui, a simples 'média teórica' será o subsídio probatório mais sólido ao qual o juiz poderá se socorrer.*

Assim sendo, cumpre observar que a teoria da perda da chance de cura, tal como ocorreu com a teoria da perda da chance no Brasil, na França e nos Estados Unidos da América, tem seu lastro não em abstrações e formulações teóricas, mas na experiência dos tribunais fundada na necessidade de apresentar soluções concretas aos jurisdicionados.

## **Referências Bibliográficas**

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello. O fenecer da distinção entre a obrigação de meio e resultado na responsabilidade civil contratual médica. In: *Saúde, novas tecnologias e responsabilidades - Nos 30 anos do Centro de Direito Biomédico*. Cadernos da *Lex Medicinæ*. n. 4. v. I. André Dias Pereira Javier, Barceló Doménech,

Nelson Rosenvald (coord.). Centro de Direito Biomédico. Instituto Jurídico. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2019.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. À guisa de introdução: o multifacetado conceito de profissional liberal. *Responsabilidade civil de profissionais liberais*. Maria Celina Bodin de Moraes, Gisela Sampaio da Cruz Guedes (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSEVALD, Nelson. *As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil por perda de uma chance*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Rafael Peteffi da. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

## **A PLATAFORMA “CONSUMIDOR.GOV” COMO ASSIMILAÇÃO DE ODR: REFLEXÕES SOBRE A TECNOLOGIA COMO FERRAMENTA DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS.**



**Resumo:** O artigo aborda o uso da tecnologia como ferramenta de solução alternativa de conflitos, propondo reflexão sobre a incorporação do portal “Consumidor.gov” como assimilação de ODR (Online Dispute Resolution), examinando a efetividade da plataforma diante do crescente aumento das demandas envolvendo relações de consumo. Analisa-se, por fim, o tímido alcance da ferramenta e os desafios da plataforma na prestação da tutela jurisdicional.

## Introdução

No Brasil, a morosidade do Judiciário é alvo de críticas no meio social há muitos anos, ganhando especial repercussão a partir da década de 1990, momento histórico do país em que o surgimento de novos direitos (individuais e coletivos), o fortalecimento do capitalismo e o avanço tecnológico, potencializaram a criação de grandes grupos empresariais, fomentando o surgimento da oferta de produtos e serviços em massa.

Nesse cenário, novos conflitos foram direcionados ao Estado, muitos deles de caráter repetitivo, haja vista sua natureza de relação de consumo, contribuindo para o acúmulo de demandas direcionadas ao Poder Judiciário. Não à toa, trivial o sentimento nas ruas de que o Judiciário brasileiro não tem a capacidade de resolver conflitos com a presteza necessária, estando assoberbado com demandas que poderiam ser resolvidas por meio de agências reguladoras eficientes.

Embora não se trate, propriamente, de órgãos de defesa do consumidor, as agências reguladoras têm papel fundamental na melhoria da qualidade dos serviços públicos

---

<sup>117</sup> Doutor e Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor de Direito do Consumidor, Direito Eleitoral e Processo Coletivo. Advogado em São Paulo (SP).

<sup>118</sup> Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Especialista em Direito Empresarial e Processo Civil. Professor de Direito Civil e Processo Civil. Advogado em São Paulo (SP).

e, em igual medida, na prevenção de litígios, considerando que os serviços públicos mal regulados assolam de trabalho os Procons e o Judiciário.

Diante disso, o presente artigo busca refletir como a tecnologia pode contribuir para a solução alternativa de conflitos voltados às relações de consumo, especialmente a plataforma “Consumidor.gov”, portal vinculado ao Ministério da Justiça que permite a interlocução direta entre consumidores e fornecedores, sem a intervenção de facilitadores.

De outro lado, propõe-se examinar os desafios da plataforma como meio de gestão e resolução de conflitos, discutindo-se acordo de cooperação técnica firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça no ano de 2019, bem como Portaria, editada no ano de 2021, que trata sobre o cadastro obrigatório de determinadas empresas na plataforma governamental.

Nesse sentido, por meio do método dedutivo, através dos procedimentos de revisão bibliográfica e legislativa, com aporte no direito comparado, estudar-se-á como a denominada Online Dispute Resolution (ODR), especialmente a plataforma “Consumidor.gov”, pode contribuir para a mudança do paradigma brasileiro de judicialização das controvérsias voltadas às relações de consumo.

## **1 - A sociedade de consumo em massa**

Na década de 1990, uma “nova” sociedade surge, notadamente em razão das transformações provocadas pelas novas tecnologias, as quais possibilitaram a criação de um território virtual, em que as barreiras geofísicas foram atenuadas diante da comunicação instantânea global (CASTELLS, p. 50-51). Nessa nova dinâmica social, o país experimentou um processo de supervalorização do consumo, seja de produtos ou serviços.

Na realidade do século XXI, tornou-se comum, a qualquer homem médio, a contratação de serviços financeiros (cartão de crédito, seguros, capitalização, empréstimos, aplicações, etc.), serviços tecnológicos (telefonía, internet, arquivo em nuvem, provedor, plataforma de reuniões, etc.), serviços na área educacional (cursos livres, graduação, pós-graduação, etc.) e a aquisição de produtos variados (eletrônicos, entretenimento, vestuário, alimentos, medicamentos, livros, etc.) por meio exclusivamente digital.

O contrato de adesão, em especial aquele firmado por meio eletrônico (conhecido *e-commerce*), facilitou a realização dos negócios, na medida em que as tratativas à distância, a descrição técnica do produto ou serviço a um *click*, a fácil comparação de preços, o funcionamento 24 horas, o pagamento instantâneo e *online* possibilitaram um canal versátil, personalizado e menos burocrático (PEREIRA, p. 46-47), sem a necessidade de intervenção humana do início ao fim da contratação.

Amostra curiosa dessa conectividade do século XXI foi apresentada pela doutrina (ALMEIDA FILHO, p. 49), que descreve o conhecido naufrágio literário de Robson Crusóé nos dias atuais, afirmando que bastaria ao personagem portar um *notebook* com conexão 4G ou 5G para que estivesse conectado a uma rede mundial de computadores, fazendo assim com que estivesse em sociedade. Indo ainda mais distante, caso não estivesse o personagem histórico em busca de um contato para o seu resgate, com acesso à internet, poderia ele interagir nas redes sociais, assistir suas séries preferidas em plataformas de *streaming*, postar vídeos na rede, distribuir ação judicial em posse de seu *token*, cursar uma graduação no sistema de Ensino à Distância (EAD), comprar um celular, entre outras inúmeras atividades que bem ilustram o alcance e poder dessas novas tecnologias.

O Estado, por sua vez, se vê diante de um novo momento, ainda desconhecido, em que existe a ideia de uma sociedade interconectada, marcada por uma larga

produtividade e intenso consumo decorrente do encurtamento de distâncias e desenvolvimento tecnológico, mas também uma massificação de conflitos potencializada por essa sociedade em rede.

Por certo, a massificação de conflitos oriundos dessa sociedade deu ensejo ao escalonamento de ações direcionadas ao Poder Judiciário (DINAMARCO, p. 19), tornando necessária a discussão sobre políticas públicas de solução alternativa de conflitos, haja vista a crônica morosidade da tutela jurisdicional.

Conforme exame da última atualização do anuário do CNJ, “Justiça em Números 2022” (ano-base 2021), principal base de estatísticas oficiais do Poder Judiciário, os tribunais brasileiros tiveram em tramitação 77 milhões de processos (BRASIL, 2021), desses, estima-se que 10% a 12% envolvam relação de consumo, percentual que poderia ser reduzido diante de eficientes ferramentas de autocomposição.

Em uma sociedade de massa, com relações de consumo igualmente massificadas, quando produtos e serviços apresentam vícios ou defeitos, isso ocorre em série, afetando um universo difuso de consumidores. Se os litígios afetam um número indeterminado de pessoas, é natural que várias delas ingressem em juízo, a despeito das dificuldades e incertezas do caminho judicial.

O mesmo relatório “Justiça em Números”, em epígrafe, denota que cinco grandes litigantes, entre os quais bancos e empresas de telefonia, concentram grande parte das ações judiciais em vários tribunais brasileiros. Não obstante, isso, o CNJ insiste em atacar o fenômeno da litigiosidade excessiva a partir dos autores das ações, enfrentando a consequência sem enfrentar sua causa. A redução da litigiosidade nas relações de consumo passa pela conscientização dos fornecedores, sobretudo dos grandes, do seu papel social, bem como por uma regulação eficiente dos serviços públicos, que traga incentivos para aqueles que se distinguem pela qualidade e

eficiência dos serviços prestados e dos produtos fornecidos. Passa também, sem dúvida, pelo aumento da concorrência nos setores que hoje têm mercado concentrado.

No entanto, a despeito da imprescindível importância do tema, observa-se que o Brasil caminha timidamente no que diz respeito a políticas públicas direcionadas à solução alternativa de conflitos, resultado direto do modelo de formação de nossos empresários, operadores do direito e gestores públicos.

O foco, por certo, não é na consequência, que é o elevado número de processos judiciais. Para aqueles que desejam a mínima intervenção do Estado no mercado, o foco deve ser no aumento da concorrência em todos os setores, sobretudo da telefonia, bancos, empresas aéreas, fornecimento de água e energia. Somente o aumento da concorrência permitirá que o mercado se autorregule, com a migração dos consumidores para os melhores fornecedores. No atual cenário de concentração do mercado, em muitos segmentos, o foco deve ser no incentivo dos bons fornecedores e no desestímulo dos maus, privilegiando as sanções administrativas de incidência imediata, como a interdição total ou parcial de atividades.

## **2 - A tecnologia como ferramenta de autocomposição**

Historicamente, as formas tradicionais de autocomposição podem ser classificadas em três grupos: conciliação, mediação e negociação (RIBEIRO, 2015, p. 22), as quais dependem de profissionais qualificados como facilitadores para o sucesso da composição.

Não é forçosa muita reflexão para se reconhecer que, em plena sociedade da informação<sup>119</sup>, o homem tem urgência no que diz respeito à concretização de seus

---

<sup>119</sup> Segundo Adalberto Simão Filho, essa sociedade possui diversas características advindas da utilização da tecnologia da informação e da internet. Dispõe o doutrinador que uma de suas principais

interesses, em que o uso das novas tecnologias de informação e comunicação provocou consequências diretas nas relações comerciais e no direito em razão dessa nova realidade globalizada.

Diante da crítica efetividade da tutela jurisdicional, novas alternativas de conflitos foram apresentadas pela doutrina no conceito de Tribunal Multiportas (LIMA; FERNANDES, 2016, p. 314), dentre elas, a denominada *On-Line Dispute Resolution* (ODR), ferramenta que incorpora a tecnologia na tentativa de resolução alternativa do conflito, permitindo a apresentação da reclamação (fatos e pedidos), a produção de provas, eventual audiência e, até mesmo a nomeação de facilitador (terceiro), no ambiente virtual.

No aparecimento das primeiras ferramentas tecnológicas, mesmo os mais otimistas duvidavam até onde essa rede de interação poderia chegar e se realmente seriam úteis no cotidiano, principalmente no âmbito jurídico, quando o assunto era discutido entre advogados, magistrados, promotores, procuradores e outros operadores do Direito.

De um modo geral, a alcunhada ODR se apresenta como uma convergência entre as formas alternativas de solução de conflitos e a tecnologia da informação, incluindo, portanto, as técnicas de negociação, mediação, conciliação, arbitragem, entre outras, com ênfase no uso de novas tecnologias, buscando maior simplicidade, celeridade e menor custo (ANDRADE; MARCACINI, 2017, p. 599).

No que diz respeito aos litígios que envolvem as relações de consumo, as ODRs mostram-se especialmente úteis, tendo em vista o caráter repetitivo dos assuntos e

---

características é a intensa e sofisticada circulação de informações. SIMÃO FILHO, Adalberto. Sociedade da informação e seu lineamento jurídico. In: PAESANI, Lílana Minardi (coord.). O direito na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2007, p. 9-10.

do direito aplicável, sendo sua presença mais comum nas questões afetas ao comércio eletrônico (*e-commerce*).

No Brasil, observa-se a predominância e importância do Estado no tratamento dos conflitos sociais, motivo pelo qual se torna oportuno analisar casos de sucesso internacional em busca de maior efetividade da ferramenta tecnológica como meio de pacificação social. O exemplo inicial será o *Hague Institute of International Law* (HILL), instituto vinculado ao Ministério da Justiça da Holanda, o qual defende uma integração plena de ODR a órgãos judiciários, a fim de que os usuários do sistema de justiça tenham uma experiência sem atritos e que a supervisão judicial assegure soluções efetivas e justas aos conflitos, qualificando esta alternativa como socialmente superior às ofertas de ODR puramente privadas. Na prática, a experiência permite um estágio de interações prévio com histórico do conflito caso a composição não ocorra e haja necessidade de intervenção de um terceiro (árbitro ou juiz). A integração teria como objetivo central “atacar” demandas/conflitos repetitivos, evitando sua judicialização (ARBIX; MAIA, 2019, p. 6).

De forma semelhante, o *Civil Justice Council*, Conselho de Justiça Civil do Reino Unido, órgão público que formou um grupo consultivo de Resolução de Disputas *Online* para filtrar as disputas e assessorar as partes adotando três níveis de ODR. No formato apresentado pelo Conselho, destacam-se: fornecer uma avaliação preliminar da reclamação para classificar e categorizar o problema, ficando a parte ciente de seus direitos e obrigações e compreendendo as opções e soluções disponíveis para o caso; fornecer a facilitação *online* através dos métodos alternativos de solução de conflitos e fornecer juízes *online* para decidir de forma virtual esses processos, caso não haja composição (ARBIX; MAIA, 2019, p. 6).

Em linhas gerais, a ODR pode ser aplicada para inúmeros casos e tipos de conflitos, com perspectiva exitosa e de proporções exponenciais, em especial com o avanço dinâmico das novas tecnologias, produzindo além de novos recursos, nova

concepção de acessibilidade à Justiça, cabendo aos operadores discutir o tema para alcançar resultados eficazes e dispor aos cidadãos ferramentas acessíveis.

### **3 - A plataforma “Consumidor.gov” como assimilação de ODR**

Diante do crescente aumento das demandas envolvendo as relações de consumo, especialmente em razão do crescimento do comércio eletrônico, discute-se na doutrina brasileira quais seriam os meios de autocomposição no ambiente digital úteis à nossa realidade local. Dentre eles, oportuno citar a plataforma privada “Reclame Aqui” e algumas plataformas governamentais disponibilizadas ao cidadão, como dos Procons, das Agências Reguladoras (ANATEL, ANAC, ANS, ANEEL, etc.) e o portal “Consumidor.gov”. Embora com certa relutância, algumas agências nacionais, pouco a pouco, vêm adotando o “Consumidor.gov” como a única fonte de recebimento e solução de reclamações. Isso já ocorreu, por exemplo, com a Anac.

Considerando a proposta do presente artigo, analisa-se, em especial, a plataforma “Consumidor.gov” como assimilação de ODR, refletindo-se qual seu alcance e efetividade. Inicialmente, o portal foi projetado como um incentivo de método autocompositivo para solução de controvérsias consumeristas. De tal forma, o portal serviria como um novo recurso à disposição dos cidadãos, propiciando a conversão da cultura do litígio para a de autocomposição, proporcionando, via de consequência, pacificação social.

Nesse sentido, oportuno destacar acordo de cooperação técnica firmado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça, no ano de 2019, no qual os integrantes do Poder Público endossavam o compromisso estatal com a solução pacífica de controvérsias, justificavam a representativa participação de ações consumeristas no acervo processual do Judiciário nacional e afirmavam a importância de um alinhamento de ações voltadas à pauta de desjudicialização.



Naquele momento, a bem da verdade, o Poder Público reconhecia a importância da plataforma no cenário nacional e assumia o compromisso de investir na ferramenta, até mesmo para integrá-la ao sistema automatizado do PJe, formato padrão do processo judicial eletrônico no Brasil.

Em linhas gerais, os partícipes do acordo de cooperação identificavam na plataforma a possibilidade de um meio eficiente e econômico de gestão dos conflitos voltados ao direito do consumidor, a simplificação de procedimentos, automação e padronização de demandas, sem prejuízo de eventual e necessária supervisão judicial diante da não resolução do conflito.

No entanto, a despeito dos compromissos listados no acordo e da boa vontade dos partícipes, seus efeitos práticos resultaram apenas no debate acadêmico e jurisprudencial do uso da plataforma como pré-requisito, ou seja, como elemento caracterizador do interesse de agir (condição da ação) para o ajuizamento de ações que envolvem relação de consumo (TJ-MS, APELAÇÃO CÍVEL n.º 0801216-38.2019.8.12.0017, DJe: 01/11/2019), dando ensejo ao Projeto de Lei n.º 533/2019, ainda em trâmite na Câmara de Deputados.

Na prática, o Projeto de Lei busca alterar o artigo 17 do Código de Processo Civil, incluindo os parágrafos 1.º e 2.º, assim dispostos:

Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

§1º Em caso de direitos patrimoniais disponíveis, para haver interesse processual é necessário ficar evidenciada a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor.

§2º Tratando-se de ação decorrente de relação de consumo, a resistência mencionada no §1º poderá ser demonstrada pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu, ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública, ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, presencialmente ou pelos meios eletrônicos disponíveis.

De um modo geral, o Projeto apresenta pontos sensíveis, podendo impor barreiras excessivas ou até intransponíveis a uma parcela da população brasileira, especialmente àqueles brasileiros que ainda utilizam o atendimento telefônico para

suas reclamações, como idosos, analfabetos e cidadãos com menos recursos financeiros, dificultando o acesso à justiça e, conseqüentemente, restringindo direitos.

Resta indubitável que a resolução *online* de controvérsias pode gerar bons frutos, trazendo novas perspectivas, com soluções céleres e em grande escala, maior qualidade, maior praticidade e redução do custo financeiro (FEIGELSON; FURLANATO NETO; CARMO, 2019, p. 8), haja vista o significativo valor dos serviços judiciais tradicionais.

Por outro lado, vale destacar que soluções alternativas ainda proporcionam, via de regra, melhora da imagem da empresa perante o consumidor, trazendo confiança e fidelização do cliente (PEREIRA, 2016), sendo imprescindível o incentivo estatal ao uso de tais métodos.

Entretanto, a criação de obstáculos, por si só, talvez intransponíveis para uma grande parcela da população, servirá apenas para afastar o já distante Poder Judiciário da população. Mais uma vez, os mais prejudicados serão os hipervulneráveis: idosos, enfermos, pessoas com baixa instrução e baixo poder aquisitivo, entre outros.

Grandes litigantes e conhecidos maus fornecedores primam sua atuação de acordo com o capitalismo selvagem, sobrepondo seus interesses financeiros à dignidade dos consumidores. Nesse sentido, são comuns os entraves criados por plataformas de atendimento eletrônico dos consumidores, como aquelas decorrentes dos regulamentos da Anatel para as empresas de telefonia, que impedem que os consumidores obtenham provas na internet do não atendimento de sua reclamação.

Planos de saúde, por exemplo, negam o reembolso de despesas médicas, na sua plataforma eletrônica, sob a alegação de que os documentos e relatórios médicos

postados pelos consumidores estão ilegíveis, embora isso não tenha ocorrido. Vale dizer, as justificativas das negativas do atendimento das pretensões dos consumidores, não raro, são alteradas, para dificultar ainda mais o acesso ao Judiciário, antevendo que o consumidor, que teve recusada sua justa pretensão, buscará o caminho da ação judicial para fazer valer o seu direito legítimo.

Se é certo que, para justificar seu interesse de agir, o consumidor deve reclamar previamente ao fornecedor, também é certo que maus fornecedores já se prepararam para isso, como forma de dificultar ainda mais o acesso do consumidor ao Judiciário. Nesse sentido vêm sendo comuns respostas irrealistas às pretensões dos consumidores, apenas como forma de dificultar o acesso à Justiça. Como são os fornecedores aqueles que gerenciam suas próprias plataformas, eles colocam no sistema aquilo que bem entendem, não se preocupando com a realidade fática e documental.

Nesse sentido, assume ainda maior importância, como ODR, a plataforma “Consumidor.gov” porque o Estado apenas assiste, passivamente, à negociação entre fornecedores e consumidores e, no caso de recusa injusta à pretensão, permite a documentação necessária para justificar em Juízo o interesse de agir.

Não se pode, contudo, perder de vista que, uma vez comprovada, por outros meios, a recusa à pretensão dos consumidores, quaisquer outras formas em direito admitidas, como e-mail ou notificação extrajudicial, devem ser tidas como suficientes. Vale dizer, não pode o caminho da plataforma ser o único aceito, como querem alguns, para qualificar o interesse de agir dos consumidores.

#### **4 - Desafios da plataforma como mecanismo de gestão pré-processual**

Diante da atual arquitetura da plataforma, oportunas algumas reflexões que aproximem o portal de um meio eficiente de gestão pré-processual, proporcionando

experiências sem atritos, com soluções efetivas e céleres diante de conflitos massificados, evitando assim a judicialização.

A autocomposição sempre é o melhor caminho. Nesse sentido, se o objetivo é a desjudicialização, o primeiro enfoque deve ser na eficiência dos serviços de atendimento a clientes (SAC) das empresas. O Estado não deve ser visto, de plano, como corregedor do ineficiente atendimento ao cliente por parte das empresas. Os serviços de atendimento a clientes e as ouvidorias devem ser dotados de maior eficiência, a fim de que, apenas excepcionalmente, os conflitos tenham que ser dirimidos por terceiros.

É princípio que rege as relações de consumo a harmonização entre os interesses de fornecedores e consumidores. O ideal é a necessidade mínima da intervenção estatal, que deve ser excepcional, até porque onera a sociedade, tanto em relação à permanência dos conflitos, quanto em relação ao seu custo financeiro, propriamente dito.

De início, vale destacar que a ferramenta ainda não faculta a participação de um advogado na etapa de tratativas e negociação, impedindo a participação e assessoria do profissional na defesa dos interesses de seu cliente.

Embora o objetivo da plataforma maior seja a negociação direta entre fornecedores e consumidores, sem intermediários, não se pode perder de vista que a vulnerabilidade do consumidor se manifesta também nessa composição, na medida em que os fornecedores, sobretudo os grandes, contam com equipes especializadas de negociação, enquanto os consumidores comparecem, no mais das vezes, desassistidos. Tendo em consideração o caráter cogente desse ajuste extrajudicial, é recomendável a participação dos órgãos de defesa do consumidor e dos advogados.

Vale dizer, até para conferir maior certeza à negociação, a assistência por advogado deveria ser incentivada.

Como isso não ocorre, na prática, os advogados, que poderiam usar a plataforma para notificar mais facilmente os fornecedores, em nome de seus clientes, acabam tendo que fazê-lo extrajudicialmente. Certamente, sendo facultada a utilização da plataforma por advogados, em nome de seus clientes, ela tornar-se-ia mais popular e seriam evitadas muitas ações judiciais, porque aquele acesso que não existe ao “Consumidor.gov” existe no Processo Judicial Eletrônico (PJe).

Outra falha da ferramenta, indubitavelmente, é a limitação de caracteres no formulário disponibilizado ao consumidor (usuário), o que, por vezes, dificulta a adequada narrativa dos fatos e a elaboração dos pedidos pertinentes ao conflito, dando ensejo a petições incompletas, sem a detalhada explanação do ocorrido. Se já é difícil para operadores do direito descrever os fatos em poucos caracteres, muito mais complexo é para leigos, que acabam sendo desestimulados a acessar esse meio eletrônico extrajudicial.

Não por outra razão, o perfil dos usuários do “Consumidor.gov” é completamente diverso daqueles que buscam o atendimento pessoal nos Procons. Enquanto o público predominante na plataforma é o de homens jovens, o atendimento pessoal é mais buscado por mulheres de meia-idade. Sem dúvida alguma, a popularização do “Consumidor.gov” passa pela universalização do acesso à internet e da facilitação do seu uso.

A despeito do propósito de resolução alternativa, a plataforma deve apresentar informação ostensiva de que não há supervisão judicial ou de agentes públicos nas soluções propostas pelo fornecedor, esclarecendo, assim, que a resposta

apresentada pela empresa não representa uma posição governamental, tampouco está, necessariamente, de acordo com o ordenamento jurídico vigente.

Cabe a prevenção dos consumidores de que o acordo celebrado na plataforma assume ares de definitividade, embora em situações excepcionais possa vir a ser discutido judicialmente. A partir dessa informação, em caso de dúvida, o consumidor poderá consultar-se previamente com o Procon ou com um advogado da sua confiança, se preferir, para evitar firmar um acordo ruim, do qual se arrependará depois.

Embora a plataforma conte com mais de 70% de resolutividade, é inegável que alguns desses acordos são ruins para consumidores, que, se devidamente assistidos e orientados, conseguiriam condições de negociação muito melhores, se perder de vista o caráter extrajudicial de solução da controvérsia.

Bem por isso mostra-se oportuno discutir a intervenção de facilitadores (conciliadores ou mediadores) no portal, os quais poderiam estimular e contribuir para o desfecho amigável do conflito, sem prejuízo de direitos ou garantias ao consumidor, como ocorre atualmente nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSCS) e Procons. Os Procons poderiam contribuir nesse sentido, proporcionando acordos na plataforma mais justos para os consumidores.

Não sendo resolvido o conflito, diante da previsão de integração da plataforma ao sistema PJe, mostra-se imprescindível incluir alternativa tecnológica que permita a continuidade automática da reclamação, direcionando o conflito a um juiz local para início da tutela jurisdicional, com ou sem a participação de um advogado, observando-se os critérios estabelecidos na legislação federal (Juizados Especiais e Juizados Federais).

Certamente isso não foi implementado até agora porque representaria aumento significativo dos processos judiciais, sobretudo em relação àqueles grandes litigantes, que, há anos, são os maiores reclamados junto aos Procons e têm nos Tribunais o maior número de ações judiciais. A convolação automática das reclamações não atendidas, nos Procons e no “Consumidor.gov”, representaria um aumento no número de demandas, o que atesta que o grande número de processos judiciais de consumo não decorre do mau comportamento dos consumidores, mas sim de algumas empresas que, sozinhas, são as grandes responsáveis por significativa parcela das ações judiciais em curso, em todo o país.

Outro ponto sensível, alvo de duras críticas, é a ausência de cadastro obrigatório por parte das empresas inseridas no mercado de consumo (bens ou serviços). Em decorrência da pandemia (Covid-19), foi editada a Portaria n.º 12, de 5 de abril de 2021, a qual obrigou um grupo de empresas a se cadastrar na plataforma governamental. Todavia, para dizer a verdade, a relação de empresas listadas na Portaria é insignificante diante da abrangência do mercado de consumo brasileiro.

Na prática, a Portaria editada no período de pandemia atingiu apenas aquelas empresas com representativo faturamento bruto (mínimo de cem milhões de reais no último ano fiscal), alta taxa de reclamações administrativas (média mensal igual ou superior a mil reclamações em seus canais de atendimento ao consumidor no último ano fiscal) e significativa quantidade de ações judiciais (mais de quinhentos processos judiciais que discutam relações de consumo até o último ano civil).

O número de empresas presente no “Consumidor.gov”, cuja adesão é predominantemente voluntária, faz com que pouquíssimas empresas, diante do universo existente, possam ser reclamadas pelos consumidores. A grande maioria das empresas não está na plataforma, não obstante, muitas delas sejam concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o que permitiria, por simples regulação, que sua adesão fosse obrigatória.

Na prática, grande parte das empresas que melhor atende os consumidores está na plataforma, porque aquelas que atendem mal persistem no seu comportamento vicioso fora da plataforma, a fim de evitar uma avaliação institucional ruim. Talvez por isso o índice de resolutividade da plataforma seja tão alto, considerando que acordos judiciais não são obtidos com a mesma facilidade. De fato, o índice de acordo judiciais não chega nem perto do índice de solução obtido pela plataforma. Pelo contrário, o tempo de tramitação do processo judicial acaba sendo usado como um instrumento de opressão dos consumidores que, quanto maior a demora, mais ficam privados do exercício legítimo de seus direitos. Sem falar da possibilidade de improcedência, ao final, ou de indenizações irrisórias, que soam como punição ao consumidor que, apesar das suas dificuldades, exerceu legitimamente seu direito de ação.

### **Considerações finais**

Não cabe ao Estado ser o corregedor do comportamento das empresas. A harmonização entre os fornecedores e consumidores deve pautar todas as relações de consumo e informar o comportamento das empresas, sempre regido pela boa-fé e pelo respeito à dignidade dos consumidores.

O consumo é inerente ao ser humano, que depende, para sobreviver com dignidade, da aquisição e do consumo diário de um sem número de produtos e serviços. Embora a intervenção do Estado no mercado deva ser mínima e excepcional, não se pode perder de vista a presunção absoluta de vulnerabilidade dos consumidores, trazida como direito fundamental pelo art. 5º, LV da Constituição Federal, consagrada também como limite ao exercício da liberdade econômica.

Sendo assim, bons fornecedores devem ser estimulados e maus fornecedores devem ser punidos. A mínima intervenção do Estado só pode ser obtida diante da máxima concorrência, que faculte ao consumidor mudar de fornecedor, quando for mal



atendido ou quando os produtos e serviços fornecidos não estiverem, segundo suas expectativas, adequados. Diante da atual concentração de mercado, sobretudo em segmentos vitais para os consumidores, eles não têm opção e nem mesmo liberdade de escolha, porque passa a não existir preocupação com a alta qualidade dos serviços prestados e dos produtos comercializados, porque, sem opção, o consumidor acaba tendo que continuar comprando dos maus fornecedores.

Os produtos e os serviços de baixa qualidade acabam virando a regra, assim como os preços altos, muitas vezes idênticos. A falta de concorrência certamente justifica que empresas mundiais prestem aqui um serviço de baixa qualidade, em contraposição ao serviço de alta qualidade que prestam em diversos outros países, em que a concorrência é maior.

Melhor do que solucionar extrajudicialmente conflitos é preveni-los. Bem por isso, antes de pensar em quaisquer ODR, públicos ou privados, devem ser conscientizados os fornecedores do seu papel social e do prejuízo, público e privado, que o grande volume de ações judiciais traz, não só financeiro como, principalmente, social.

Prevenir conflitos passa pelo aperfeiçoamento do controle de qualidade dos produtos e serviços, junto aos fornecedores, pelo incentivo à autorregulação dos segmentos do mercado e pela maior eficiência da regulação pública, que, embora não deva contemplar apenas os direitos dos consumidores, deve primar pela melhoria da qualidade dos produtos e serviços e também das formas de atendimento aos consumidores, dentro das empresas.

Cada empresa, sobretudo as grandes e que têm o maior lucro, deve resolver de forma eficiente os seus próprios problemas internos, até como forma de fidelizar seus consumidores. Existe relação direta entre ineficiência do serviço de atendimento a clientes e o grande número de processos judiciais e de reclamações nos Procons.

Quanto pior o atendimento interno aos clientes, maior é o número de processos judiciais, o que acaba transformando o Judiciário em verdadeira instância recursal das recusas injustas às demandas, muitas vezes legítimas, dos consumidores.

O Estado deve estimular a resolutividade dos problemas dos clientes pelas próprias empresas, porque isso reduz os conflitos sociais e diminui os gastos públicos. Deve, ainda, desestimular os grandes litigantes, que usam o tempo do processo judicial como mais um elemento do risco de suas atividades. As demandas massificadas acabam aviltando a advocacia, porque diante do resultado negativo pouco importa a qualidade do profissional contratado, sendo mal remunerado, e também o próprio Judiciário, que, não raro, se depara com modelos de petições que não guardam relação alguma com a situação submetida a julgamento. É inegável o prejuízo social que esses grandes litigantes provocam. Se eles não vêm estímulos para a mudança de seus comportamentos, devem ser punidos. Para tanto, as ações civis públicas, buscando o ressarcimento dos danos sociais, devem ser manejadas. Além disso, o fato do litigante ser contumaz deve servir de agravante na fixação das compensações dos danos extrapatrimoniais individuais, sobretudo daqueles decorrentes da perda de tempo útil, crescente.

Apesar das suas limitações, sobretudo orçamentárias, o “Consumidor.gov.br” configura importante ODR à disposição dos consumidores, que tem a grande vantagem de ser gratuito e público. Outras plataformas privadas, ainda que se denominem gratuitas, auferem lucros indiretos, ofertando serviços paralelos e publicidade agregada aos serviços que prestam. Ademais disso, por serem privadas, não contam com a isenção que tem uma plataforma pública.

O “Consumidor.gov.br”, além de ter limitações orçamentárias, encontra má vontade, muitas vezes, dentro do próprio Governo Federal. De fato, algumas agências nacionais, que poderiam concentrar o atendimento de seus consumidores naquela plataforma, acabam ofertando plataformas próprias, reduzindo o alcance da

divulgação e impede sua popularização. O mesmo vem ocorrendo com vários Procons, que oferecem suas próprias plataformas de atendimento, dispersando os consumidores, que poderiam acessar uma única plataforma para reclamar em todo o Brasil.

Aliás, a ideia do “Consumidor.gov.br” é sua expansão internacional, a começar pela América do Sul. De fato, sabe-se que muitos consumidores estrangeiros enfrentam problemas de consumo no Brasil e seria, até mesmo, uma forma de estimular o turismo a possibilidade de reclamações por parte de estrangeiros na plataforma brasileira. Na medida em que o comércio eletrônico é mundial, o mesmo deve ocorrer, pouco a pouco, com as ODR.

Carece o “Consumidor.gov.br” de maior divulgação e de maior adesão por parte das empresas. A nosso ver, a adesão à plataforma deveria ser obrigatória, porque a adesão voluntária parece ter estagnado ou estar caminhando a passos muito lentos. Sobretudo os prestadores de serviços públicos regulados deveriam aderir obrigatoriamente à plataforma, como uma imposição da própria regulação.

A participação de advogados igualmente deveria ser facultada, até mesmo considerando a já anunciada integração da plataforma com o sistema PJe. Caso passe a haver a continuidade na esfera judicial, é ainda mais recomendável a participação do advogado, que, além de popularizar a plataforma, certamente evitaria inúmeras ações judiciais.

O acesso ao “Consumidor.gov.br”, no que lhe concerne, não pode ser obrigatório, nem tampouco constituir entrave ao acesso à Justiça. Na prática, deve a ferramenta concorrer com outras formas válidas de documentação da resistência injusta à pretensão por parte dos consumidores, inclusive daquelas proporcionadas pelas próprias empresas, que devem primar pela veracidade das informações prestadas.

Enquanto as plataformas das empresas assumem ainda mais importância, diante da exigência de qualificação do interesse de agir dos consumidores, informações falsas prestadas nas plataformas das empresas, para obstar o acesso à Justiça, devem ser rigorosamente punidas.

A plataforma oficial do Ministério da Justiça comporta diversos aperfeiçoamentos, carece de recursos, mas constitui instrumento importantíssimo de prevenção de ações judiciais e pode, se aperfeiçoada, continuar evitando milhares de ações judiciais. Seu aperfeiçoamento contínuo desonerará, cada vez mais, o Judiciário e contribuirá para a composição de litígios, evitando danos maiores à sociedade.

## **Bibliografia**

ABRÃO, Carlos Henrique. **Processo eletrônico: processo digital**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo eletrônico e teoria geral do processo eletrônico**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ANDRADE, Henrique dos Santos; MARCACINI, Augusto. Os novos meios alternativos ao Judiciário para a solução de conflito, apoiados pelas tecnologias da informação e comunicação. **Revista de Processo**. São Paulo, RT, v. 268, jun. 2017.

ARBIX, Daniel; ANDREA, MAIA. Uma introdução à resolução on-line de disputas. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. São Paulo, RT, v. 3, abr-jun. 2019.

BARBOSA, Marco Antonio. Estado e sociedade: mutações e incertezas na sociedade da informação. **Revista Jurídica da FURB**. Blumenau, FURB, vol. 17, n. 33, p. 99-126, jan-jun. 2013.

BARRETO JÚNIOR, Irineu Francisco. Abordagens recentes da pesquisa jurídica na sociedade da informação. In: PAESANI, Liliana Minardi (Coord.). **O direito na sociedade da informação**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 39-50.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Do processo de conhecimento**. In: MARCATO, Antônio Carlos (coord.). Código de processo civil interpretado. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021: resumo executivo**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf>. Acesso em: 06.11.2022.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 02.11.2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível n.º 0801216-38.2019.8.12.0017**. Apelante: Lotario Woll. Apelada: Boa Vista Serviços S.A. Relator: Desembargador Marcos José de Brito Rodrigues. Campo Grande, 30 de outubro de 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura**. v. 1. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FEIGELSON, Bruno; Mário, FURLANETO NETO; Júlio César Lourenço do, CARMO. Resolução online de controvérsias: a conversão da cultura do litígio à cultura da autocomposição. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**. São Paulo, RT, v. 4, jul-set. 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2016.

KANDIR, Antônio. Justiça: ruim e cara. **Jornal Folha de S. Paulo**, São Paulo, p. 8 do Caderno de Finanças, 21 abr. 1996.

LIMA, Leandro André Francisco; FERNANDES, Francisco Benedito. Meios alternativos de resolução de controvérsias (ADR/ODR) e mitigação da litigância na perspectiva do novo Código de Processo Civil: um caminho mais curto rumo à ordem jurídica justa? **CONPEDI**, Florianópolis, 2016. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/50far1k0/146X473dG5yBvj5Z.pdf>. Acesso em: 11.11.2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 2. ed. v. 1. São Paulo: RT, 2016.

PEREIRA, José Luiz Parra. **A duração razoável do processo na era digital**. Curitiba: Appris, 2019.

\_\_\_\_\_. SAC eficiente pode evitar judicialização de conflitos com consumidores. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27.01.2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-27/jose-pereira-sac-eficiente-evitar-judicializacao-conflitos>. Acesso em: 14.11.2022.

RIBEIRO, Rodrigo dos Santos. **Meios dialógicos de solução de conflitos: a justiça restaurativa e a mediação comunitária como instrumento de justiça social**.

Uberlândia/MG, 2015. Disponível em:  
[repositorio.ufu.br/handle/123456789/13231](http://repositorio.ufu.br/handle/123456789/13231). Acesso em: 06.11.2022.

SADEK, Maria Tereza (org.). **Reforma do judiciário**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Sociedade da informação e seu lineamento jurídico**. In: PAESANI, Liliana Minardi (coord.). O direito na sociedade da informação. São Paulo: Atlas, 2007, p. 5-30.

# O CONSUMIDOR CONSOANTE O ARTIGO 2º, DA LEI CONSUMERISTA, E AS INTERPRETAÇÕES DOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS

Daniel Barboza Kinguti<sup>120</sup>

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é expor breves considerações sobre a progressão histórica da defesa do consumidor, assim como explicar o conceito de consumidor, do artigo 2º, caput, da lei consumerista, enquanto pessoa física e jurídica, e analisar o significado do termo destinatário final, segundo a codificação, bem como as teorias as quais explicam-no, e, através das interpretações dos Órgãos Jurisdicionais, identificar qual dos estudos teóricos está sendo aplicado ao caso em concreto.

## INTRODUÇÃO

A partir do surgimento da Revolução Industrial, na Inglaterra, de 1760 a 1850, com a substituição das manufaturas pelas *maquinofaturas*, o aumento da urbanização, assim como a respectiva expansão deste movimento revolucionário para a Europa, e depois para outros países, valendo destacar a evolução das tecnologias advindas da segunda Revolução Industrial, no período de 1939 a 1945, acarretando expansão territorial e exploração de matéria-prima, e por fim a Terceira Revolução Industrial, a qual trouxe o desenvolvimento tecnológico e científico, após 1945, percebe-se uma mudança do sistema de produção, de bens de consumo, para atender a enorme demanda da população, a qual ia aumentando (SOUZA; NEVES, 2023).

Dessa forma, desde antes da segunda Revolução Industrial, foram surgindo os formulários de adesão, ou seja, documentos unilaterais com cláusulas pré-estabelecidas pelo proponente, fornecedor, sem a possibilidade de o aderente modificá-las, pois as negociações aumentavam e os produtores, industriários, prestadores de serviço, precisavam atender uma enorme demanda, em um curto

---

<sup>120</sup> Advogado. Especialista em Direito Civil pela Universidade Mackenzie. Extensão em Introdução às relações de consumo e aos direitos básicos pela Fundação Getúlio Vargas; Extensão em Introdução ao Direito do Consumidor pelo I.L.B.; Extensão: Contratos gerais consumeristas pela E.S.A.- O.G.. Extensão: LGPD e o Poder Judiciário pela E.P.M.



espaço de tempo, motivo pelo qual os formulários, padronizados, unilaterais, em tese, atendiam esta procura, dos consumidores, em relação ao produto ou serviço, oferecido pelo comerciante, e adquirido dos citados fornecedores, onde as relações contratuais, formalmente, tratavam as partes como iguais, em tese, pois na realidade uma delas, o fornecedor, com maior poder econômico, potestativamente, estabelecia todas as regras, possuindo maior vantagem sobre a outra parte, o consumidor, parte mais fraca, cuja autonomia da vontade era restringida.

Ocorre que na ocasião em que os formulários de adesão eram utilizados, pelo fornecedor, com muita frequência, predominava o Liberalismo Econômico, onde o Estado, definido como “Estado Mínimo”, não realizava intervenções na Economia, e em razão da inexistência deste dirigismo contratual, houve o aumento dos conflitos de interesses diante, dentre outros motivos, das cláusulas abusivas contratuais, impostas pelo fornecedor em detrimento do consumidor.

No Brasil, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, um dos princípios fundamentais, estabelecido no artigo 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, foi a defesa do consumidor, tornando social o direito privado e dando relevância aos vulneráveis, onde é possível alguém incorporar-se ao mercado, vendendo um produto ou oferecendo um serviço, desde que estes não prejudiquem o adquirente, consumidor, deles.

No atinente ao dirigismo contratual, o Estado intervém, indiretamente, no mercado de consumo, através de leis imperativas, a fim de estabelecer, formalmente, direitos, ao vulnerável, os quais proporcionam um equilíbrio no contrato, celebrado entre consumidor e fornecedor.

A Lei Ordinária Federal n.º 8.078/1990, a qual instituiu o Código de Defesa do Consumidor, é uma lei principiológica, pois há a autorização, ao leitor, de aplicação de princípios, desta lei, para a defesa do consumidor, e multidisciplinar, pois agrega o Direito Civil, o Direito Administrativo, o Direito Penal, o Direito Processual Civil, a tutela coletiva, em uma única Lei, demonstrando que foi uma obra a fim de assegurar

a intervenção indireta do Estado no mercado de consumo, através de leis imperativas, pois no artigo 1º, estabelece que as normas são de ordem pública e interesse social, ou seja, são de aplicação obrigatória, e a referida Lei era avançada para a época na qual foi publicada, no ano de 1990, pois já estava vigente, na ocasião, a Lei Ordinária Federal n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916, a qual instituiu o Código Civil, e que possuía um perfil individualista, em razão de ter sido elaborada no seio de uma sociedade patriarcal, confeccionada em um contexto político e social diverso da lei consumerista, a qual possuía um perfil social, sendo que a Lei Civil, antiga e atual, tratava e trata, respectivamente, ambos os contratantes como iguais, não havendo a distinção, a qual faz a lei consumerista, entre o fornecedor de produtos e serviços e a parte vulnerável, no caso o consumidor.

Posteriormente, no ano de 2002, foi publicada a Lei Ordinária Federal n.º 10.406, de 10/01/2002, a qual instituiu o Código Civil, com um perfil social, revogando, no artigo 2.045, o anterior Código Civil, e demonstrando que a Lei Ordinária Federal n.º 8.078, de 11/09/1990 era avançada para a época a qual foi elaborada, pois a segunda lei serviu de influência para a elaboração da primeira lei, a qual também possui um perfil social, havendo, dentre outras inovações, cláusulas gerais e conceitos abertos, princípios, no Código Civil, como, por exemplo, o artigo 422, do Código Civil, onde estas técnicas legislativas foram inseridas na Lei Civil em razão da inspiração trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, o qual já possuía em seu texto estas técnicas legislativas, como, por exemplo, o artigo 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, onde ambos os dispositivos legais, citados, tratam da boa-fé objetiva, como cláusula geral, a qual consiste em uma técnica legislativa para substituir, na lei, a previsão de várias hipóteses, inseridas pelo legislador, por uma hipótese vaga (TRÊS, 2017, p. 469), a ser preenchida com valores pelo magistrado, interpretando a norma para o caso concreto, através de decisão fundamentada.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor serviu de inspiração para a Lei Ordinária Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015, a qual instituiu o Código de Processo Civil, pois a primeira lei, no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece a inversão do ônus probatório, e a segunda lei fez

considerações, sobre este encargo, no artigo 373, §1º, do Código de Processo Civil, demonstrando quão inovadora foi a primeira lei para a época na qual foi publicada.

Por fim, insta salientar a respeito da Revolução Informacional, a qual propiciou a facilidade em obter informações, bem como adquirir produtos e serviços, celebrar contratações no país, internamente, e externamente, através do meio digital, e o agrupamento de pessoas interagindo, interna e externamente, no meio digital, através da informática. No caso, por intermédio da internet, os dados pessoais do consumidor são obtidos através do preenchimento de cadastros em sites de venda e compra, ou através de sites de pesquisa, e até pelo acesso a sites, com a obtenção de dados de localização, afim de formar um grande banco de dados, o qual servirá para o empresário aumentar e fomentar o seu empreendimento, diante de auferir, por intermédio da internet, informações sobre o público-alvo, dos produtos e serviços (LISBOA, 2009).

Diante do aumento dos negócios jurídicos celebrados através da internet, o Estado, cumprindo a função de intervenção indireta no mercado de consumo, por intermédio de leis imperativas, estabeleceu, em 2022, como direito fundamental, no artigo 5, inciso LXXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil, a proteção de dados pessoais nos meios digitais, sendo que já havia sido publicada a Lei ordinária federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, a qual estabelece “*princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*”, e estabelece no artigo 7º, caput, inciso XIII, a “*aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet*”, ou seja, a aplicação em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor, valendo ressaltar que a Lei ordinária federal nº 13.709, de 14/08/2018, já publicada, passou a tratar do tema, especificamente, no artigo 1º, pois disciplina sobre:

*o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.*

Além disso, o artigo 45, da Lei 13.709, de 14/08/2018 (LGPD), estabeleceu uma aplicação em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor, qual seja: “as

*hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente”,* protegendo o consumidor, também, no meio digital.

Com base nesta explanação, o trabalho expõe os seguintes problemas: Qual a interpretação dos Órgãos Jurisdicionais acerca do conceito de consumidor? Qual é o significado de destinatário final? A pessoa jurídica pode ser consumidora? Se a pessoa visar lucro, pode ser definida como consumidora?

A partir destes questionamentos, através de artigos jurídicos, pesquisa jurisprudencial e a análise da legislação, analisa-se o consumidor como pessoa física e jurídica, as ações as quais definem-se como consumo, e o significado de ser um destinatário final, a fim de buscar subsídios para sanar as dúvidas aos respectivos problemas.

Justifica-se este estudo a fim de identificar se a pessoa física ou jurídica pode receber a proteção da lei consumerista, a qual trata desigualmente, de forma benéfica, o consumidor, conferindo-lhe benefícios processuais. A seguir, passa a expor sobre o conceito de consumidor.

## **2. O conceito de consumidor, pessoa física**

O artigo 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que *“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”* (BRASIL, 1990). O referido conceito trata de dois sujeitos: a pessoa física e a pessoa jurídica.

Insta salientar que o Código de Defesa do Consumidor não trata, especificamente, sobre o conceito de pessoa física e de pessoa jurídica. Dessa forma, através da autorização do artigo 7º, caput<sup>121</sup>, da referida lei consumerista, utiliza-se o conceito de pessoa física, e pessoa jurídica, do Código Civil.

---

<sup>121</sup> Conforme prescreve o artigo 7, caput, do CDC: “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

A pessoa física, a qual conviva em sociedade, para integrar-se ao mundo capitalista, e, por consequência, consumir produtos e serviços, inclusive por intermédio da internet, será conveniente a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, sendo, a pessoa física, tratada, no Código Civil, no artigo 1º<sup>122</sup>.

No caso, todas as pessoas físicas, independente de possuírem ou não discernimento, possuem capacidade de direito, ou seja, possuem capacidade para adquirir direitos, sendo esta a capacidade referida neste dispositivo legal, da Lei civil. Dessa forma, é possível, por exemplo, ganhar e receber um prêmio, ou seja, recebendo-o diante da sorte e da liberalidade exercida por alguém. A capacidade de fato, de outro lado, é somente atribuída às pessoas com discernimento, em razão de ser a possibilidade da pessoa exercer, pessoalmente, os atos da vida civil, como, por exemplo, realizar uma atividade intelectual, através de contrato de prestação de serviços, e receber uma contraprestação em dinheiro.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 2º, caput, ao mencionar “*toda a pessoa física que adquire produto ou serviço*”, refere-se a um negócio jurídico, ou seja, a compra de um produto ou a contratação de um serviço, pessoalmente, onde a pessoa expressa a sua manifestação de vontade pelo que está sendo adquirido, e tais atividades são somente realizadas por pessoas físicas com capacidade de fato. Todavia, a pessoa física, sem esta capacidade, pode, também, adquirir um produto ou contratar um serviço, desde que haja uma pessoa a qual seja o tutor ou curador dela. Neste caso, a reflexão referida refere-se ao verbo adquirir, utilizado no dispositivo legal referido, ou seja, ao fazer a compra de um produto ou uma contratação de um serviço, pessoalmente ou através de um tutor ou curador, onde, neste último caso, algumas pessoas curateladas ou tuteladas podem escolher o bem ou serviço e a pessoa nomeada para auxiliá-la concretiza o negócio jurídico.

A lei consumerista menciona, também, que o consumidor que utiliza o produto ou serviço possui a proteção legal. No caso, se uma pessoa somente utilizar o produto

---

competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade”.

<sup>122</sup> Conforme prescreve o artigo 1º, do CC: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

ou serviço, sem adquiri-lo, ou seja, sem comprá-lo ou contratá-lo, respectivamente, também, possuirá a proteção da lei. Dessa forma, a pessoa que utiliza um produto ou um serviço, ambos de forma gratuita, receberá a tutela da lei consumerista, caso ocorra algum problema.

Ocorre que a pessoa física, ao adquirir ou utilizar um produto ou serviço, precisa, também, ser a destinatária final, ou seja, comprar um produto ou contratar um serviço, para si própria, e usufruir do serviço e consumir o produto, colocando fim aos mesmos, não integrando este produto ou serviço em uma atividade econômica prestada no mercado de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 2º, caput, adere à teoria Finalista, pura, a qual será tratada em tópico específico adiante, para explicar o consumidor como destinatário final. A seguir, passa a tratar do conceito de consumidor pessoa jurídica.

### **3.O conceito de consumidor, pessoa jurídica**

O Código Civil define a pessoa jurídica no artigo 40, 41, caput, incisos I ao V, § único, artigo 44, caput, inciso I ao V:

*Art. 40. As pessoas jurídicas são de direito público, interno ou externo, e de direito privado. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei. Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código. Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: I - as associações; II - as sociedades; III - as fundações. IV - as organizações religiosas; V - os partidos políticos.*

O conceito de pessoa jurídica é muito amplo, pois envolve as pessoas jurídicas de direito privado, interno e externo, e as pessoas jurídicas de direito público, interno e externo, sendo que neste artigo, a seguir, somente haverá a argumentação a respeito das pessoas jurídicas, de direito público e privado, interno.

As pessoas jurídicas de direito privado, interno, com fins lucrativos, ou seja, as sociedades: anônima, limitada, simples, em comandita por ações, comandita simples, limitada, unipessoal, e o empresário, nos termos do artigo 45, do Código Civil, para adquirirem personalidade jurídica, dependem da inscrição do ato constitutivo no registro respectivo, enquanto o empresário individual, nos termos do artigo 967, do Código Civil, depende da inscrição no Registro público de empresas mercantis, para a obtenção do cadastro nacional de pessoa jurídica. A sociedade em comum, ou de fato, em razão de não possuir registro, não é considerada pessoa jurídica de direito privado.

As pessoas jurídicas de direito privado, interno, sem fins lucrativos, são a fundação, organizações religiosas, partidos políticos e associações.

As pessoas jurídicas de direito público interno são os entes públicos, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, e as pessoas jurídicas criadas por lei, a autarquia, e as criadas por estatuto, as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Nos termos do artigo 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, a pessoa jurídica pode ser consumidora, caso realize a compra de um produto, contrate um serviço ou utilize o produto ou serviço, mesmo que não os tenha adquirido, desde que seja como destinatária final, deste produto ou serviço.

A seguir, passa a expor sobre o termo “destinatário final”.

#### **4. Destinatário Final**

No tocante ao termo “destinatário final”, inserido no artigo 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, é importante salientar a existência de três teorias, as quais explicam o significado, do termo, a fim de estabelecer uma interpretação, do referido dispositivo legal, a ser aplicada ao caso em concreto.

O artigo 2º, caput, do Código de Defesa do Consumidor, aderiu à primeira teoria a ser analisada, qual seja, a Teoria Finalista, pura, ou Subjetiva.

A respeito da Teoria Finalista, pura, passa a expor as considerações doutrinárias (DONATO, 1994, p. 90-91) respectivamente expostas a seguir

*A primeira escola de pensamento, chamada subjetiva ou finalista, considera que a aquisição ou uso de bem ou serviço para o exercício de atividade econômica, civil ou empresária (artigo 966, caput, § único, do Código Civil), descaracteriza requisito essencial à formação da relação de consumo, qual seja, ser o consumidor o destinatário final da fruição do bem.[...]*

*Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Assim, não basta ser destinatário fático do produto, isto é, retirá-lo do ciclo produtivo. É necessário ser também destinatário final econômico, ou seja, não adquiri-lo para conferir-lhe utilização profissional, pois o produto seria reconduzido para a obtenção de novos benefícios econômicos (lucros) e que, cujo custo estaria sendo indexado no preço final do profissional. Não se estaria, pois, conferindo a esse ato de consumo a finalidade pretendida: a destinação final.*

Dessa forma, na Teoria Finalista, pura, ou Subjetiva, a pessoa, física ou jurídica, adquire o produto ou contrata o serviço, exposto no mercado de consumo, e utiliza-se das funções ínsitas do que foi obtido, como destinatária final, não profissional, retirando da circulação, no mercado, o adquirido, para suprir o que a pessoa precisa, havendo uma restrição na designação de consumidor, não abrangendo a pessoa jurídica a qual adquire um bem o, qual tenha importância para o respectivo ramo de atividade, como, por exemplo, um forno para uma padaria, tampouco o profissional liberal o qual adquira e empregue o produto, ou a contratação do serviço, no exercício de sua atividade, sendo que em matéria processual considera-o hipossuficiente de acordo com a vulnerabilidade dele. Segundo esta teoria, a pessoa física ou jurídica a qual possua uma atividade econômica, visando lucro, não seria protegida pela lei consumerista, mas pela Lei Civil. A respeito da Teoria Finalista, pura, e do que foi argumentado neste parágrafo, o Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou (BRASIL, STJ, 2022b).

:

*[...] 2. A Segunda Seção desta Corte entende que destinatário final do produto ou serviço, segundo a teoria subjetiva ou finalista, é aquele que ultima a atividade econômica, ou seja, que retira de circulação do mercado o bem ou o serviço para consumi-lo, suprindo uma necessidade ou satisfação*



*própria, não havendo, portanto, a reutilização ou o reingresso dele no processo produtivo. Logo, a relação de consumo (consumidor final) não pode ser confundida com relação de insumo (consumidor intermediário). Inaplicabilidade das regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor*

A segunda teoria é denominada Maximalista, ou Objetiva, onde basta a pessoa adquirir ou utilizar o bem ou contratar o serviço, como destinatária final, retirando-os do mercado de consumo, não importando a pessoa a qual realize tais ações, a qual pode ser profissional ou não, pessoa física ou jurídica.

Por fim, na terceira teoria, qual seja, Finalista, mitigada, há uma mitigação no tocante à pessoa possuir uma atividade econômica e visar lucro.

Assim, segundo esta teoria, se a pessoa física ou jurídica adquire o produto ou serviço para uso privado, ou utilização em atividade de produção, para o fim de desenvolver uma atividade comercial ou profissional, desde que prove a respectiva vulnerabilidade, assim como a atuação fora do âmbito de especialidade, daquele bem ou serviço (NORAT, 2012, p. 84), receberá a tutela da lei consumerista.

No tocante à vulnerabilidade, esta caracteriza-se como técnica, fática, jurídica, ou vulnerabilidade por falta de informações, do fornecedor, a respeito do produto ou serviço, para o consumidor.

Na vulnerabilidade técnica, o bem ou serviço não se refere à área de atuação da pessoa jurídica, ou do profissional, pessoa física (PASQUALOTTO, 2015, p. 17).

Na vulnerabilidade jurídica, há o predomínio dos contratos de adesão, e outros mecanismos de contratação, os quais tolhem a possibilidade do consumidor manifestar a sua vontade, não havendo igualdade na negociação (PASQUALOTTO, 2015, p. 18).

Na vulnerabilidade fática, há um desequilíbrio, onde o fornecedor é a parte com maior poder econômico em relação ao consumidor, mais fraco economicamente.

O Superior Tribunal de Justiça aderiu, de forma majoritária, à teoria Finalista Mitigada, conforme argumentado, a qual tratou-se de uma elaboração do próprio Órgão Jurisdicional, a fim de reconhecer a vulnerabilidade, também, daquele que exerce atividade econômica ou profissional, com o fim de lucro, desde que haja a vulnerabilidade e o bem ou a contratação do serviço não sejam da respectiva especialidade, destes, consoante os seguintes entendimentos, respectivamente (BRASIL, STJ, 2022a) (BRASIL, STJ, 2022c):

*[...] O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a teoria finalista deve ser mitigada nos casos em que a pessoa física ou jurídica, embora não se enquadre nas categorias de fornecedor ou destinatário final do produto, apresenta-se em estado de vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica, autorizando a aplicação das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes*

*[...] Segundo a jurisprudência do STJ, "o adquirente de unidade imobiliária, mesmo não sendo o destinatário final do bem e apenas possuindo o intuito de investir ou auferir lucro, poderá encontrar abrigo da legislação consumerista com base na teoria finalista mitigada se tiver agido de boa-fé e não detiver conhecimentos de mercado imobiliário nem expertise em incorporação, construção e venda de imóveis, sendo evidente a sua vulnerabilidade. Em outras palavras, o CDC poderá ser utilizado para amparar concretamente o investidor ocasional (figura do consumidor investidor)*

Vale salientar, no tocante à Teoria Finalista, mitigada, que houve, inclusive, um recurso representativo da controvérsia, ou seja, um processo, o qual foi escolhido dentre vários outros, com a mesma questão, de direito, para servir como caso concreto, paradigma, para a fixação de uma tese jurídica, pelo Superior Tribunal de Justiça, tornando-o assim um tema repetitivo, nos termos do artigo 1036, caput, §1º, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, conforme a Controvérsia n.º 270, deste Tribunal (BRASIL, STJ, 2021):

*Controvérsia n.º 270. Processo(s): REsp 1.909.259/PR, REsp 1.925.747/PR e REsp 1.925.748/PR. Relatora: Ministra Doutora Maria Isabel Gallotti. Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Descrição: A teoria finalista deve ser mitigada nos casos em que a pessoa física ou jurídica, embora não se enquadre nas categorias de fornecedor ou destinatário final do produto, apresenta-se em estado de vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica, autorizando a aplicação das normas prevista no CDC.*

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, majoritariamente, aderiu à Teoria Finalista Mitigada, nos termos da Decisão paradigma citada, para a aplicação

do Código de Defesa do Consumidor em determinados casos, conforme, já argumentado, e o seguinte entendimento (SÃO PAULO, TJSP, 2022):

*Narra a autora Transportadora \_\_\_\_\_ que celebrou contrato de compra e venda com \_\_\_\_\_ para aquisição do veículo \_\_\_\_\_, ano e modelo de fabricação 2013/2014, cor cinza, em 9 de janeiro de 2014, de fabricação da ré, que apresentou diversos problemas de fabricação. Afirma que notificou a ré, mas os reparos realizados não se prestaram a solucionar os defeitos de fabricação do equipamento. Primeiramente, no tocante à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que possível sua aplicação por meio da Teoria Finalista Mitigada. Cumpre-se colacionar entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça a fim de ilustrar a aplicação de tal teoria: CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei n.º 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. 4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que 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). 5. A despeito da identificação in abstracto dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei n.º 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. (...) (REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012) Assim, tendo em vista que se trata de uma relação interempresarial na qual se exige técnica (conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo) a fim de resolução de problema de vício no produto comprado da empresa-ré, sendo que o produto*

*adquirido é somente utilizado para transportar insumos qual seja, a empresa Transportadora \_\_\_\_\_, não possui conhecimentos técnicos para fazer frente ao conhecimento da empresa-autora, sendo possível aplicar o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela [...].*

A seguir, passa a expor a conclusão deste artigo.

## **CONCLUSÃO**

O Estado, através da lei consumerista, qualificada como imperativa, por ser de ordem pública, realiza uma intervenção indireta no mercado de consumo, estabelecendo direitos, formalmente, a fim de resguardar o interesse do prejudicado, ao consumir produtos ou serviços, de uma pessoa incorporada no mercado econômico.

O consumidor, pessoa física ou jurídica, recebe a tutela da lei consumerista ao adquirir, onerosamente, o produto, ou contratar o serviço, ou pela simples utilização, mesmo a título gratuito.

O termo destinatário final significa retirar da circulação, no mercado, o adquirido, para suprir o que a pessoa precisa, havendo teorias as quais associam o referido termo, ao consumidor, sendo a teoria finalista, a adotada pela lei, havendo, pelos Órgãos Jurisdicionais, uma mitigação de modo a incluir outras pessoas, excluídas, originariamente, da teoria escolhida pela lei.

O conceito de consumidor, como destinatário final, no Código de Defesa do Consumidor, é explicado pela Teoria Finalista, pura, ou Subjetiva, onde é excluída, da relação de consumo, a pessoa física ou jurídica a qual possua uma atividade econômica e vise o lucro.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, elaborou uma mitigação em relação à referida exclusão e possibilita os anteriores excluídos a serem tutelados pela lei consumerista, desde que comprovem a vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica, e a atuação fora do âmbito da especialidade do bem utilizado, adquirido, ou do serviço

contratado, na denominada Teoria Finalista, mitigada, cuja interpretação tornou-se um tema repetitivo, vinculando, nacionalmente, os demais Órgãos Jurisdicionais, estaduais, a fim destes aplicarem este entendimento nos caso concretos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei 8078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em 06/11/2022.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 06/11/2022.

\_\_\_\_\_. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 09/11/2022.

\_\_\_\_\_. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos, e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em 12/11/2022.

\_\_\_\_\_. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em 12/11/2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Controvérsia n.º 270. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Boletim de Precedentes. Edição 62. (1 à 15/04/2021). p. 5. Brasília: 01/04/2021. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Processos/Repetitivos-e-iac/saiba-mais/Boletim-de-Precedentes/62\\_boletim\\_precedentes\\_stj.pdf](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Processos/Repetitivos-e-iac/saiba-mais/Boletim-de-Precedentes/62_boletim_precedentes_stj.pdf). Acesso em 04/12/2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1856105 / RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 02/05/2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1950558 / SP. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 28/03/2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 2002003 / SP. Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data do Julgamento: 10/10/2022.

DONATO. Maria Antonieta Zanardo. Proteção ao consumidor: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LISBOA. Roberto Senise. Proteção do consumidor na sociedade da informação. Revista de Direito Privado da UEL. Volume II, Número 1. Janeiro/Abril 2009. Disponível em:

[https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Roberto\\_Senise\\_Lisboa\\_Prote%C3%A7%C3%A3o\\_Consumidor\\_Sociedade\\_Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf](https://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Roberto_Senise_Lisboa_Prote%C3%A7%C3%A3o_Consumidor_Sociedade_Informa%C3%A7%C3%A3o.pdf) . Acesso em 01/11/2022.

NORAT. Markus Samuel Leite. O conceito de consumidor no Direito: uma comparação entre as teorias Finalista, Maximalista e Mista. Revista Cognitio Juris. n.º4. João Pessoa, Abril de 2012. Disponível em: Acesso em 15/11/2022.

PASQUALOTO, Adalberto de Souza. CARVALHO, Volgane Oliveira. O conceito de consumidor na jurisprudência do STJ: crônica de uma jornada inacabada. Revista da Faculdade Mineira de Direito da PUC Minas. Edição 35, volume 18. 2015. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11391>. Acesso em 10/11/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação. n.º 0004301-34.2014.8.26.0346. Relatora Desembargadora Lidia Conceição. Órgão julgador: 36ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 12/08/2022.

SOUZA, Rafaela. Neves, Daniel. Mundo Educação. Verbete: Revolução Industrial. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/revolucao-industrial-2.htm> . Acesso em 02/02/2023.

TRÊS. Pedro Mansur. A técnica legislativa das cláusulas gerais e a “discricionariedade” judicial. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional: Vitória: 2017. Disponível em:

<https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/19857/13276#:~:text=A%20%E2%80%9Cdiscricionariedade%E2%80%9D%20que%20a%20teoria,legisl%20ativo%20e%20que%20por%20certo> . Acesso em 01/11/2022.

# DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS TRANSPORTES MARÍTIMOS DE CARGAS

Diego Vinícius Soares Bonetti<sup>123</sup>

## Introdução

Neste trabalho estuda-se a figura contratual do transporte marítimo de cargas, modal imprescindível às práticas comerciais e consumeristas em todo o mundo.

Os precedentes mais recentes do Superior Tribunal de Justiça afastam a aplicação da Lei Consumerista na espécie. Contudo, a análise aprofundada dos fundamentos adotados nos julgados, qualificada pela hermenêutica dos precedentes mais antigos da Corte, sustentam tese em sentido diverso, de que não se mostra adequado o afastamento apriorístico da aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nos contratos de transportes marítimos de mercadorias.

Propõe-se, assim, a tese da aplicabilidade das normas de proteção e defesa do consumidor nos contratos de transportes marítimos de cargas, a depender da verificação casuística da vulnerabilidade do embarcador (contratante do transporte marítimo), consoante a teoria finalista aprofundada ou mitigada.

## 1. Do contrato de transporte no direito brasileiro

O Código Comercial (Lei n. 556, de 25 de junho de 1850) foi o primeiro diploma a regular o transporte no Direito Brasileiro, dispondo notadamente sobre o transporte marítimo.

Nessa época sequer havia Código Civil no Brasil<sup>124</sup>, de modo que as relações civis eram ainda regidas pelas Ordenações do Reino de Portugal.

Cabe lembrar, ademais, que o transporte era uma atividade essencialmente comercial, o que em parte explica o fato de o Código Civil, que seria promulgado em 1916, também não tratar dessa figura contratual.

---

<sup>123</sup> Advogado, membro da Comissão Permanente de Defesa do Consumidor da OAB/SP, desde 2019. Mestrando em Direitos Humanos e Fundamentais pela Unifief - Centro Universitário na Microrregião de Osasco. Especialista em Direito Civil, Imobiliário e Tributário.

<sup>124</sup> Sabe-se que o primeiro Código Civil Brasileiro foi promulgado no início do século XX, em 1916.

O Código Civil de 2002 (Lei 10.406) foi o primeiro diploma a disciplinar sistematicamente o contrato de transporte no ordenamento pátrio, incluindo-o no rol dos contratos típicos.

O novo Código Civil baseou-se em princípios<sup>125</sup>, aproveitou o substrato dos regulamentos de transportes ferroviários, assimilando lições doutrinárias e jurisprudenciais, e sistematizou a matéria (FRAN MARTINS, 2010, p.178).

O contrato de transporte apresenta-se hodiernamente como típico, distinto das figuras clássicas do direito contratual, caracterizado precipuamente pela atividade do transportador, de deslocamento de pessoas e coisas de um lugar para outro, sob sua total responsabilidade (GONÇALVES, 2011, p. 480).

Preceitua o art. 730 do Código Civil vigente: “Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transportar, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, em exegese do citado art. 730, “contrato de transporte é aquele pelo qual alguém, mediante retribuição, se obriga a receber pessoas ou coisas (animadas ou inanimadas) e levá-las até o lugar do destino, com segurança, presteza e conforto” (PEREIRA, 2007, p. 327).

Consoante a melhor doutrina, o contrato de transporte é consensual, tornando-se perfeito e acabado quando as partes cruzam suas vontades (GOMES, 2007, pp. 375-376). Se o contrato se perfaz geralmente pela tradição do objeto, não é porque essa seja essencial à sua formação, mas sim o modo comum da manifestação do consentimento do contratante; a entrega da mercadoria não passa de um primeiro ato de execução (PEREIRA, 2007, pp. 327-328).

Ademais, a onerosidade do contrato é de sua essência. Constitui o serviço de transporte atividade econômica de fim lucrativo, não se podendo conceber sua prestação gratuita, por amizade ou cortesia, nos termos do art. 736 do Código Civil<sup>126</sup>.

---

<sup>125</sup> O Código Civil de 2002 reflete notadamente a filosofia de Miguel Reale, que preconizava um novo ordenamento civil constituído por normas abertas, suscetíveis de permanente atualização, enfatizando valores e princípios (REALE, 2002).

<sup>126</sup> De todo modo, não se considera gratuito o transporte quando, embora feito sem remuneração, o transportador auferir vantagens indiretas (art. 736, parágrafo único).



O transporte constitui hoje atividade profissional que se realiza, de regra, sob a forma do contrato de adesão<sup>127</sup>, inclusive o transporte marítimo de cargas. Dá-se, em geral, mediante condições uniformes, em contratos-tipo, que não permitem negociação entre transportador e expedidor sobre cláusulas e condições contratuais.

## **2. Do transporte marítimo de cargas**

Pelo contrato de transporte de coisas, no qual se insere o transporte marítimo de cargas, uma pessoa física ou jurídica entrega determinado objeto a outra, geralmente uma mercadoria, para que, mediante preço estipulado, seja remetido à pessoa certa.

O seu regramento básico está disposto nos art. 743 a 756 do Código Civil.

Conforme dispõe o art. 743 do Código Civil, acerca do transporte de coisas: “A coisa entregue ao transportador deve estar caracterizada pela sua natureza, valor, peso e quantidade, e o mais que for necessário para que não se confunda com outras, devendo o destinatário ser indicado ao menos pelo nome e endereço”.

É importante que a coisa transportada seja descrita ou especificada de modo a não se confundir com outros objetos. O transportador não pode, com efeito, transportar coisa cuja natureza, espécie ou qualidade desconhece. Deve ser corretamente informado do conteúdo da embalagem para que possa tomar as providências necessárias (e especiais, em alguns casos), bem como para que possa exercer o direito de recusa do transporte (GONÇALVES, 2011, p. 493).

A prova do recebimento da mercadoria e da obrigação do transportador de entregá-la no lugar do destino é feita pelo conhecimento de transporte, também conhecido como conhecimento de frete (FRAN MARTINS, 2010, p. 193). Trata-se de documento emitido pelo transportador que comprova o aperfeiçoamento do contrato, o recebimento da coisa e as condições do transporte (GONÇALVES, 2011, p. 493).

Recebida a mercadoria, pois, tem o transportador a obrigação de conduzi-la ao lugar do destino segundo a rota habitual, se outro itinerário não houver sido convencionado. Permitido lhe será recusar a coisa, porém, se a embalagem for

---

<sup>127</sup> Os arts. 421-A, 423 e 424 do Código Civil e o art. 54, do Código de Defesa do Consumidor tratam do contrato de adesão no ordenamento jurídico brasileiro.

inadequada, ou se oferecer risco de dano ao veículo e/ou a outros bens ou se oferecer risco à saúde das pessoas (art. 746). Deverá, mais, o transportador recusar obrigatoriamente a coisa cujo transporte ou comercialização não seja permitido, ou que venha desacompanhada dos documentos exigidos por lei ou regulamento, à luz do que dispõe o art. 747 do Código Civil vigente.

No que tange, em especial, ao transporte marítimo internacional de mercadorias, o contrato de transporte gera a obrigação ao empresário transportador (*carrier*) de, mediante remuneração (frete), transportar por mar, de um porto a outro, uma dada quantidade de mercadoria recebida do embarcador (*shipper*) e de entregá-la ao destinatário (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008, p. 247).

Dá-se o contrato de transporte marítimo mediante o simples acordo de vontades entre transportador (*carrier*) e embarcador (*shipper*), tratando-se de negócio consensual. Cabe acrescentar que o destinatário, embora figura indispensável à realização do objeto, não é parte no negócio jurídico, sendo desnecessário o seu consentimento para a formação do contrato (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008, pp. 262-263).

Cabe referir, ainda, que, no transporte marítimo de mercadorias, entra em cena a figura da entidade portuária, em cujos armazéns as mercadorias são entregues, antes do embarque e depois do desembarque. A responsabilidade do navio começa com o recebimento da mercadoria a bordo e cessa com a sua entrega à entidade portuária, no porto de destino (CAVALIERI FILHO, 2022, pp. 409-410).

O contrato marítimo de transporte internacional decorre normalmente de um contrato de compra e venda. Portanto, a parte contratante do transporte, ou seja, o embarcador (*shipper*) será um dos contratantes do negócio internacional (exportador ou importador), a depender das normas de comércio exterior (*Incoterms*<sup>128</sup>) estipuladas para o negócio (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008, p. 262).

---

<sup>128</sup> Os Incoterms consistem em conjunto de normas estabelecidas no âmbito da Câmara do Comércio Internacional (International Chamber of Commerce), que estipulam direitos e obrigações para compradores e vendedores, sendo reconhecidas por diversos países com o escopo de padronizar o comércio exterior (<https://www.iccbrasil.org/>).

O conhecimento de embarque marítimo (*bill of lading* ou “BL”<sup>129</sup>) é um documento de emissão obrigatória, à luz do art. 744 do Código Civil, sendo um dos mais importantes documentos do comércio marítimo internacional.

Nos contratos de transportes marítimos existem regras cogentes que se sobrepõem à autonomia da vontade das partes, tornando, pois, o “BL” é um contrato de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas previamente pelo transportador, sem a possibilidade da participação efetiva do embarcador na definição do seu conteúdo. Posto isso, conforme as palavras de Eliane Maria Octaviano Martins, “o BL é um contrato-padrão (*standard form*) elaborado pelo transportador cujas cláusulas foram expressas e pré-estabelecidas unilateralmente pelo transportador” (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008, p. 279).

Além do “BL”, em operações internacionais de transporte marítimo de cargas, deverá o transportador portar também, em regra, o manifesto de carga<sup>130</sup> e o documento de trânsito aduaneiro internacional, sem prejuízo de outros documentos a serem exigidos em consonância com a legislação local e tratados internacionais (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008, p. 265).

Quanto ao frete, no transporte marítimo internacional, destacam-se três modalidades: a) frete a ser pago no porto de destino ou no navio, isto é, pagável pelo importador na chegada ou retirada da mercadoria (*freight payable at destination collect*); b) frete a pagar em local diverso do de embarque ou destino (*freight collect*); e c) frete pago antecipadamente (*freight prepaid*). Em regra, não há obrigatoriedade de menção do valor do frete a ser pago no conhecimento de embarque (*bill of lading* – BL), entretanto, o local de pagamento do frete deverá ser obrigatoriamente mencionado (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008, pp. 264-265).

### 3. Da aplicabilidade do CDC nos transportes marítimos de cargas

A cláusula *paramount* (ou cláusula principal) é a que determina a legislação aplicável ao caso. Ela comumente remete à aplicabilidade de um regime convencional, notadamente a Convenção de Bruxelas para Unificação de Certas

---

<sup>129</sup> O Bill of lading (BL), em tradução livre, denomina justamente o “conhecimento de embarque”.

<sup>130</sup> O manifesto de carga é a lista das mercadorias que constituem a carga de um navio no momento de sua chegada a um território aduaneiro (ou da saída), e não se confunde com o BL (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008, p. 270).

Regras de Conhecimento de Embarque, as Regras de Haia-Visby, as Regras de Hamburgo, etc. Há, ainda, cláusulas *paramount*, que designam diversos regimes jurídicos para regular partes distintas do contrato, sem prejuízo das cláusulas de *forum shopping*<sup>131</sup> (OCTAVIANO MARTINS, v. II, 2008, p. 284).

Conforme as disposições da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657, de 1942, com redação dada pela Lei 12.376, de 2010), encampadas pelos art. 21 a 25 do Código de Processo Civil vigente (Lei 13.105, de 2015), compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as relações jurídicas de Direito Internacional Privado que assim sejam qualificadas. Cabe destacar que nos termos do art. 12 da LINDB e art. 21, inc. I, e parágrafo único, do CPC, que será competente a autoridade judiciária brasileira para processar e julgar as ações em que o réu estiver domiciliado no Brasil, sendo considerada domiciliada no País a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal<sup>132</sup>.

Em matéria de contratos e obrigações contratuais, o art. 9º, art. LINDB dispõe que, para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á, como regra, a lei do país onde se constituírem<sup>133</sup>.

Segundo Jacob Dolinger, a opção do nosso legislador pela aplicação da lei do lugar onde o contrato se constituiu é uma decorrência do princípio da autonomia da vontade, vez que se pressupõe uma vontade tácita dos contratantes de submeterem o contrato à lei do local de sua celebração (DOLINGER, 2011, p. 377).

Os contratos internacionais de transportes marítimos de cargas usualmente contêm cláusula de eleição de foro estrangeiro, porém, tal estipulação deve ser entendida com reservas.

De acordo com Paulo Henrique Cremonese, as cláusulas de foro estrangeiro, de eleição e de arbitragem não são, em princípio, aplicáveis aos negócios jurídicos internacionais de transportes marítimos, vez que esses são típicos contratos de

---

<sup>131</sup> De forma livre, pode-se definir o fórum shopping como a prática negocial que preconiza a aderência ao regime jurídico mais favorável ao contratante.

<sup>132</sup> Cabe salientar que não se deve confundir a lei qualificadora com a lei aplicável. Assim, é perfeitamente possível que a lei qualificadora seja a do foro e, partindo dessa qualificação, venha-se a aplicar a lei material de outro sistema jurídico, assim como também pode acontecer que a lei estrangeira qualifique uma situação jurídica e disso decorra a aplicação da lei do foro.

<sup>133</sup> Nos contratos à distância reputa-se constituída a obrigação no lugar em que residir o proponente (art. 9º, §2º da LINDB).

adesão. Tal asserção está alinhada com o entendimento jurisprudencial consolidado no Brasil, o qual não foi modificado pelo advento do novo Código de Processo Civil (CREMONEZE, 2018).

Com efeito, uma cláusula de renúncia de direitos com tão graves consequências como a cláusula de eleição de foro estrangeiro não pode reputar-se aceita tacitamente, sem que haja a mínima evidência de que o consentimento da parte foi específico e resultou de uma negociação consciente.

Cabe reproduzir, nesse sentido, acórdão por unanimidade de votos do Tribunal de Justiça de São Paulo, nos autos da Apelação Cível n. 1026701-48.2018.8.26.0002, proferido já na vigência do novo Código de Processo Civil, em que figurou como Relator o Desembargador Jairo Brazil Fontes Oliveira, da 15ª Câmara de Direito Privado, a seguir ementado (SÃO PAULO, 2019):

REGRESSIVA. TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCADORIAS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO INTERNACIONAL. Nulidade. Contrato de adesão que inviabiliza/dificulta sobremaneira o acesso ao judiciário. [...].

Pois bem! Sendo aplicável a lei brasileira, conforme as particularidades do caso concreto, o contrato de transporte marítimo de mercadorias será regido pelos princípios gerais dispostos no Código Civil (sem prejuízo da aplicação complementar da legislação especial), sendo cabível, ainda, em tese, a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor (OCTAVIANO MARTINS, vol. III, 2015, p. 580).

Há que se destacar que a incidência do CDC nos transportes marítimos de cargas acarretaria a adoção de regras mais favoráveis aos contratantes (importadores e exportadores) e consequentemente mais desvantajosas aos transportadores (armadores e/ou NOVCCs<sup>134</sup>), de modo que essa questão envolve relevantes interesses conflitantes (DARBILLY, 2022).

A saber, a aplicação do CDC acarretaria a nulidade das cláusulas consideradas abusivas, com base no art. 51 da Lei Consumerista, assim como implicaria a aplicação de prazos decadencial e prescricional diferenciados, entre outros desdobramentos.

---

<sup>134</sup> Os chamados non-vessel operating common carrier (NOVCC) são transportadores comuns que não são operadores do navio, isto é, não possuem frota própria, de sorte que devem operacionalizar o transporte por navios fretados ou por meio de fretamento de espaços dos navios. (OCTAVIANO MARTINS, Vol. II, pp. 253-255).

Cabe destacar, a aplicação do CDC nos contratos de transportes marítimos de mercadorias acarretaria como reflexos, ademais: a) a inversão do ônus da prova em favor do contratante; b) a restrição das excludentes da responsabilidade civil, a qual só poderia ser afastada se provado que o defeito inexistente, e na hipótese de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, sem se cogitar da excludente de responsabilidade civil em razão de caso fortuito ou força maior, consubstanciando a teoria do risco integral, consoante o disposto no art. 14, §3º, do CDC; c) a ineficácia das cláusulas restritivas de direitos redigidas em desconformidade com as disposições do CDC; d) e a admissão da propositura da ação no foro de domicílio do contratante (art. 101 do CDC).

Pois bem! Em diversos casos anteriores à vigência do novo Código Civil, discutiu-se sobre a aplicação do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 27 do CDC, em detrimento do prazo prescricional de um ano previsto no art. 449 do Código Comercial<sup>135</sup>.

Há alguns julgados paradigmáticos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito dessa discussão que merecem ser mencionados<sup>136</sup>.

No Recurso Especial n. 286.441-RS, julgado pela Terceira Turma do STJ, por maioria de votos, sendo Relator para o Acórdão o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, reformou-se sentença extintiva que aplicara a prescrição anual prevista no art. 449, inc. II, do Cód. Comercial em ação versando sobre a responsabilidade da transportadora por vícios na mercadoria (BRASIL, 2003).

Nos termos do voto do Min. Menezes Direito, a embarcadora (contratante), ainda que pessoa jurídica (e empresa atuante no comércio exterior), não contratou o fornecimento do transporte marítimo como intermediária, e sim como destinatária final do serviço, vez que a prestação foi consumada com a chegada da mercadoria no seu destino. Assim, por inteligência do art. 2º do CDC<sup>137</sup>, aplicou o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 27 da Lei Consumerista para afastar a ocorrência da

---

<sup>135</sup> Como é sabido, o Código Civil de 2002 disciplinou o direito de empresa e derogou a primeira parte do Código Comercial de 1850, permanecendo em vigor apenas as disposições relativas ao comércio marítimo.

<sup>136</sup> Além do REsp 286.441-RS, merecem menção: REsp 302.212-RJ, 3ª T. Rel. Min. Castro Filho, j. 7.6.2005; e AgRg no REsp 1.202.756-RJ, 3ª T. Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 14.12.2010.

<sup>137</sup> “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º, caput, do CDC).

prescrição no caso, determinando o retorno do feito à origem para o seu normal prosseguimento.

Em voto para o mesmo Acórdão, o Ministro Castro Filho destacou que não se pode confundir o contrato de compra e venda da coisa (importação – exportação) com o contrato de transporte marítimo que dele decorre. Deveras, o fato de a matéria-prima transportada ter por destino econômico sua transformação industrial não alteraria em nada a natureza da relação contratual em questão, cujo objeto é unicamente o fornecimento do serviço de transporte marítimo. Assim, a embarcadora era indubitavelmente destinatária final do serviço de transporte, embora a empresa alemã destinatária da carga não se qualificasse como consumidora final da mercadoria importada.

A Ministra Nancy Andrighi, citando o escólio de Cláudia Lima Marques, ressaltou em seu voto (para o mesmo Acórdão) que o consumidor, à luz do art. 2º do CDC, pode ser também um profissional, desde que não vise lucro com o produto ou serviço adquirido, isto é, que o fornecimento não se relacione diretamente com sua atividade profissional.

No entanto, a jurisprudência do STJ evoluiu recentemente em sentido diverso. É paradigmático nesse sentido o Acórdão unânime da Terceira Turma do STJ em julgamento do Recurso Especial n. 1.417.293-SP, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Em síntese, adotando-se a teoria finalista, em exegese restritiva do art. 2º do CDC, afastou-se a aplicação do CDC no transporte marítimo de cargas, sob o entendimento de que a pessoa jurídica que contrata o serviço não é dele última destinatária quando transfere o respectivo custo para o preço final da mercadoria transportada, configurando um consumo intermediário (BRASIL, 2014).

Como se sabe, o transportador marítimo é perfeitamente enquadrável como fornecedor de serviço, consoante o art. 3º, §2º, do CDC, porém, a grande complexidade refere-se à exegese do conceito de consumidor (art. 2º do CDC), e em especial da expressão “destinatário final” contida no texto do citado dispositivo.

De acordo com Cláudia Lima Marques, a complexidade do sistema do CDC inicia justamente pela definição de consumidor, que não advém de apenas um, mas

de quatro dispositivos diferentes (art. 2º, art. 17<sup>138</sup> e art. 29<sup>139</sup> do CDC). Pensa-se, inicialmente, na proteção de um não profissional que contrata ou se relaciona com um profissional (noção subjetiva de consumidor)<sup>140</sup>. No entanto, o legislador brasileiro optou por uma definição mais objetiva de consumidor (art. 2º do CDC), dispondo ser “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (MARQUES *et. al.*, 2010, pp. 83-84).

Para a corrente finalista, a expressão “destinatário final” constante do art. 2º do CDC deve ser interpretada de maneira restrita, de acordo com a inteligência dos art. 4º<sup>141</sup> e 6º<sup>142</sup>. Dessa maneira, somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço pode ser considerado o seu consumidor. Segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático, é necessário ser destinatário final econômico do bem, isto é, não adquiri-lo para revenda nem para uso profissional, casos em que o seu custo se incorpora no preço final do produto ou serviço do profissional que o adquiriu (MARQUES *et. al.*, 2010, pp. 84-85).

Sob a ótica da teoria finalista, considera-se precipuamente a destinação final do produto, e não a destinação final do serviço de transporte marítimo. Segundo essa interpretação teleológica, o transporte marítimo constitui consumo intermediário, vez que o bem transportado será empregado no desenvolvimento de atividade lucrativa, de modo que a circulação econômica não se encerraria no contratante do transporte (OCTAVIANO MARTINS, vol. III, 2015, p. 576).

Já a corrente maximalista sustenta a interpretação de consumidor (art. 2º do CDC) de forma mais extensa e puramente objetiva, não importando se o adquirente do bem tem ou não fim de lucro. Ante os métodos contratuais massificados, todo e

---

<sup>138</sup> “Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”.

<sup>139</sup> “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”.

<sup>140</sup> É o que se costuma denominar de noção subjetiva de consumidor, a qual excluiria totalmente do âmbito de proteção das normas de defesa dos consumidores os contratos concluídos entre profissionais ou entre duas pessoas jurídicas comerciais, pois estariam agindo com o fim de lucro (MARQUES *et. al.*, 2010, p. 84).

<sup>141</sup> O art. 4º, inc. I, em especial, preconiza, por princípio, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

<sup>142</sup> O art. 6º determina direitos básicos como forma especial de proteção ao consumidor enquanto sujeito vulnerável (e por vezes hipossuficiente) nas relações de consumo.



qualquer contratante seria vulnerável, de modo que “destinatário final” seria o mero destinatário fático do produto ou serviço (MARQUES *et. al.*, 2010, pp. 85-86).

Cabe acrescentar que o STJ adotou a teoria finalista, porém, estabeleceu novos contornos, conferindo maior destaque ao exame *in concreto* da noção de vulnerabilidade, em vertente conhecida como finalismo aprofundado ou mitigado.

Segundo o entendimento recente do STJ, lastreado em voto da Min. Nancy Andrighi nos autos do Recurso Especial n. 1.391.650-SP, o embarcador da carga não pode ser reconhecida como “destinatária final” do serviço de transporte, porque essa seria uma mera operação intermediária, vez que as empresas importadoras e exportadoras utilizam-se do transporte marítimo como algo essencial às suas atividades industriais e comerciais. Nessa perspectiva, as empresas contratantes (embarcadoras) seriam meras destinatárias fáticas, mas não destinatárias econômicas do serviço de transporte marítimo (BRASIL, 2016).

Tal posicionamento pode ser entendido como dominante; porém, merece maiores reflexões, de modo que não se deve impedir em absoluto o reconhecimento da aplicabilidade do CDC nos contratos de transportes marítimos de cargas, sobretudo quando se verifica a vulnerabilidade *in concreto* do contratante.

Na esteira da teoria finalista aprofundada ou mitigada adotada pelo STJ, muitas vezes a análise do caso concreto revela a maior vulnerabilidade<sup>143</sup> do contratante (embarcador) frente ao transportador, muito embora se trate de relações entre pessoas jurídicas (e não raro com notável poder econômico, com atuação destacada no comércio exterior), notadamente diante da prática habitual da mera adesão aos contratos de transporte com cláusulas e condições preestabelecidas.

Ora, não se deve confundir o contrato internacional de compra e venda (importação/exportação) com o contrato de fornecimento do serviço de transporte marítimo. Ainda que sejam negócios relacionados, constituem relações jurídicas distintas, com objetos e partes diversos, e consubstanciam ainda contratos típicos, com regramentos próprios.

---

<sup>143</sup> Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Pode ser classificada, em resumo, como vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional (MARQUES *et. al.*, 2010).

Assim sendo, constata-se que o fornecimento do serviço de transporte marítimo consuma-se com a chegada da mercadoria no porto de destino, não sendo correto afirmar-se que o serviço de transporte seria mera operação intermediária.

Mesmo que a destinatária da mercadoria a ser transportada (a pessoa jurídica parte no contrato de compra e venda) não se caracterize como consumidora do bem, tal situação não altera que a contratante (empresa embarcadora) é destinatária final do serviço de transporte marítimo.

À luz da disposição expressa do art. 2º do CDC, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Desse modo, considerando-se que a contratante (embarcadora) é a destinatária final do serviço de transporte marítimo, subsume-se de forma legítima a sua qualificação como consumidora, consoante a tese já esposada em artigo publicado em revista da Maritime Law Academy (BONETTI, 2022).

Posto isso, a despeito do entendimento jurisprudencial dominante no STJ, evidencia-se que a aplicabilidade do CDC aos transportes marítimos de mercadorias não pode ser afastada de forma apriorística, bem como que a tese da incidência da Lei Consumerista nesta espécie tem respaldo jurídico plenamente defensável.

## **Considerações finais**

Em matéria de responsabilidade civil do transportador, em especial nos contratos de transportes marítimos de cargas, muito se discutiu sobre a juridicidade da incidência das normas de defesa do consumidor à espécie, ensejando forte resistência da parte das empresas de transporte naval, já que a aplicação da Lei Consumerista traria diversos reflexos mais favoráveis aos contratantes (embarcadores) e conseqüentemente desvantajosos aos transportadores, tais como prazos decadencial e prescricional mais elásticos, e a eventual invalidação ou reconhecimento de ineficácia de cláusulas contratuais abusivas e/ou restritivas de direitos básicos inerentes ao negócio, além de outros desdobramentos já pontuados.

Como bem elucidado, uma grande complexidade do sistema consumerista diz respeito à definição do conceito de consumidor, isto é, à exegese da expressão “destinatário final” constante do texto do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tenha evoluído recentemente no sentido de afastar a aplicação das normas de defesa do consumidor nos contratos de transportes marítimos, sob o abrigo da teoria finalista, sustentando, em síntese, que as empresas embarcadoras atuantes no comércio exterior (importadoras e exportadoras) tomam o serviço como intermediárias (meras destinatárias fáticas), revela-se equivocado tratar em bloco os contratos de compra e venda (importação e exportação) e de transporte marítimo.

Não se desconsidera a importante relação econômica e negocial entre o serviço de transporte marítimo e o contrato de compra e venda internacional, do qual aquele decorre. Por outro lado, há que destacar que são negócios distintos, com partes e objetos diversos, e, sobretudo, que se submetem a regramentos legais típicos que lhes são próprios.

Assim, nos termos da dicção do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (“consumidor é toda pessoa física **ou jurídica** que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” *gn*), e considerando-se que o fornecimento do serviço de transporte marítimo consuma-se com a chegada da mercadoria no porto de destino, bem como que a contratante (embarcadora) é a destinatária final do serviço fornecido, subsume-se, em tese, a sua legítima qualificação como consumidora.

Posto isso, ainda que a destinatária da mercadoria transportada (pessoa jurídica parte no contrato de compra e venda) não se caracterize como consumidora do referido bem, tal situação não altera que a contratante do serviço de transporte marítimo (empresa embarcadora) figura como destinatária final desse serviço, tendo em vista que tal prestação consuma-se com a entrega da mercadoria no porto de destino. Além disso, não é adequado afirmar-se aprioristicamente que inexistente o elemento da vulnerabilidade em se tratando de relação entre pessoas jurídicas, pois esta análise deve a rigor ser feita no caso concreto, consoante a teoria finalista aprofundada ou mitigada erigida pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

## Referências Bibliográficas

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A dignidade da pessoa e o fundamento dos direitos humanos**. In Revista Mestrado em Direito – Ano 8. N. 2. Osasco, 2008.

BONETTI, Diego Vinícius Soares. **Da (in)aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nos transportes marítimos de cargas.** In Revista de Direito e Negócios Internacionais da Maritime Law Academy. Vol. 2. N. 1. Jan.-Jun., 2022, pp. 93-122. Disponível em: <https://mlawreview.emnuvens.com.br/mlaw/issue/view/3>. Acesso em 02/02/2023.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial n.º 286.441-RS.** Terceira Turma. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Data do julgamento: 07.11.2002. DJe. 03.02.2003.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial n.º 302.212-RJ.** Terceira Turma. Relator Ministro Castro Filho. Data do julgamento: 07.06.2005. DJe. 27.06.2005.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial n.º 1.202.756-RJ.** Terceira Turma. Relator Ministro Sidnei Beneti. Data do Julgamento: 14.02.2010. DJe. 17.02.2011.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial n.º 1.417.293-PR.** Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 19.08.2014. DJe. 02.09.2014.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso especial n.º 1.391.650-SP.** Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 18.10.2016. DJe. 21.10.2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 15ª ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022.

CREMONEZE, Paulo Henrique. **O novo código de processo civil e o direito dos transportes: invalidade e ineficácia das cláusulas de eleição de foro estrangeiro e/ou de arbitragem no contrato de transporte marítimo internacional de carga.** Revista JusNavigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5600, 31.10.2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68654>. Acesso em 21.05.2022.

\_\_\_\_\_. **Prática de direito marítimo.** 2ª ed. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2012.

CREMONEZE, Paulo Henrique; QUINTANILHA, Leonardo Reis. **Consentimento, direito marítimo e cláusulas impositivas de foro estrangeiro ou arbitragem.** In: Migalhas de Peso. Publicado em 30.06.2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/329842/consentimento--direito-maritimo-e-clausulas-impositivas-de-foro-estrangeiro-ou-arbitragem>. Acesso em 09.02.2022.

DARBILLY, Rodrigo. P. F. **Aplicação do código de defesa do consumidor no transporte marítimo.** In: Comexblog. Publicado em 30.04.2013. Disponível em: <https://comexblog.com.br/direito-aduaneiro/aplicacao-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-no-transporte-maritimo/>. Acesso em 10.02.2022.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Atualizadores: Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. v. 3: contratos e atos unilaterais**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima *et. al.* **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 16ª ed. Atualizador: Osmar Brina Corrêa-Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

OCTAVIANO MARTINS, Eliane M. **Da incidência do código de defesa do consumidor nos contratos de transporte e fretamento marítimo**. In: XV Congresso Nacional do CONPEDI/UEA – ISBN: 978-85-87995-80-3. Manaus, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito marítimo. Volume II**. Barueri, SP: Manole, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito marítimo. Volume III: contratos e processos**. Barueri, SP: Manole, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. v. 3: contratos**. 12 ed. Atualizador: Regis Fichtner. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REALE, Miguel. **Sentido do novo código civil**. Artigo publicado em 30.03.2002. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/sentncc.htm>. Acesso em 05.02.2022.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Cível n. 1026701-48.2018.8.26.0002**. 15ª Câmara de Direito Privado. Acórdão por unanimidade. Julg.: 17.09.2019. DJe. 24.09.2019.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TARTUCE, Flávio *et. al.* **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. V. 3**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

## **A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR E A APLICAÇÃO DA TEORIA DA VIDA ÚTIL DO PRODUTO**

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Tema que vem sendo discutido na doutrina e jurisprudência, causando insegurança jurídica, está relacionado aos limites da responsabilidade civil dos fornecedores de produtos, sobretudo quando eventual desconformidade tenha sido identificada após o término da garantia legal ou contratual.

Essa discussão ganha novos entornos e fôlego com a aplicação da teoria da vida útil do produto, muito utilizada para justificar a responsabilidade de fornecedores que atuam no mercado de eletroeletrônicos, equipamentos de saúde, indústria automobilística – seja ela de carros de passeio ou mesmo de outros veículos utilizados para diversos fins, inclusive atividade agrícola –, dentre outros seguimentos.

Nesse contexto, faz-se uma contraposição entre a expectativa do consumidor acerca da durabilidade do produto e a responsabilidade por vícios presumidamente ocultos, flexibilizando os limites da responsabilidade civil do fornecedor com base no prazo de garantia legal e contratual, que cede lugar à aplicação da teoria da vida útil do produto.

Mas afinal, o que seria a vida útil do produto? Como medi-la? Deveria ser apurada no caso concreto? Como garantir a segurança jurídica e o equilíbrio econômico do contrato?

---

<sup>144</sup> Sócia-fundadora do PG Advogados e especialista em Direito do Consumidor e referência em Resolução de Conflitos e Contencioso de Alta Complexidade. Graduada pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e pós-graduada em Processo Civil pelo Centro de Extensão Universitária (CEU), Administração Legal para Advogados pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), LLM em Direito Empresarial pelo IBMEC e Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

<sup>145</sup> Sócio do PG Advogados, com graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; pós-graduação em Direito do Consumidor pela PUC-SP; pós-graduação em Direito Contratual pela EPD - Escola Paulista de Direito; e MBA em Liderança, Inovação e Gestão 4.0 pela PUC-RS.

Apenas a título exemplificativo, qual seria a expectativa de um consumidor acerca da durabilidade de um automóvel ou mesmo de um trator, que seja utilizado em atividades agrícolas? Essa expectativa de resistência do equipamento no tempo é a mesma para um ultrassom, um notebook, um celular ou uma geladeira?

É fácil concluir que para cada tipo de produto, haverá variação da expectativa quanto a sua durabilidade (aqui considerada sem a apresentação de qualquer problema, seja ele decorrente da característica do bem ou mesmo em razão do uso, o que só pode ser aferido com análise técnica), não se podendo comparar um trator com um celular, por exemplo.

Além da variação de expectativa de vida útil do bem depender do tipo de produto, ela também poderá variar do ponto de vista do consumidor, ou seja, um mesmo usuário poderá ter uma expectativa de durabilidade de um celular da marca A e outra expectativa para um celular da marca B, o que torna a questão demasiadamente subjetiva.

Essa problemática acerca da aplicação da teoria da vida útil do produto não se dá apenas do ponto de vista abstrato da norma, mas também possui evidentes implicações econômicas, pois ao se prolongar no tempo a responsabilidade dos fornecedores, aumenta-se seu custo operacional, o que a médio e longo prazo implicaria, na prática, o repasse de parte desse custo ao consumidor.

Todas essas questões, inobstante serem relevantes, não são respondidas pela teoria da vida útil do produto, mas correspondem a um desafio prático a ser enfrentado pelos fornecedores, Procons, Poder Judiciário e demais operadores do direito.

## **1. DA RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELO VÍCIO DO PRODUTO**

A responsabilização dos fornecedores sobre a ocorrência de vício no produto é uma decorrência do dever de adequação, cabendo-lhes assegurar o direito à informação, qualidade e quantidade, para bem atender às finalidades a que se

destina. Tal acepção encontra analogia ao disposto no art. 441, o Código Civil, que versa sobre vícios redibitórios.

Entretanto, embora o Código Civil não faça distinção entre vício e defeito, como ocorre no CDC, o que se disciplina na Lei n.º 10.406/2002 são as anomalias existentes nas coisas, quando estas se tornem impróprias ao uso a que é destinada ou lhe diminuam o valor, refletindo o dever de adequação.

Já nas relações de consumo, quando algum dos elementos que compõem o dever de adequação não é atendido, surge a possibilidade de que haja a responsabilização do fornecedor, nascendo a faculdade do consumidor exigir a troca do bem, a restituição da quantia paga ou o abatimento do preço, caso não haja o conserto do bem no prazo legal e desde que não se esteja diante de hipóteses de excludente de responsabilidade, nos termos do §3º, art. 12, da Lei n.º 8.078/90.

Dessa situação hipotética, narrada acima, nasce a primeira indagação, qual seja: até que prazo o fornecedor poderá ser responsabilizado por eventual vício do bem?

Essa questão começa a ser respondida pela interpretação do art. 26 do CDC, que prescreve que o consumidor tem o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação em 30 (trinta) dias, tratando-se de fornecimento de produtos não duráveis ou em 90 (noventa) dias, em caso de produtos duráveis (BENJAMIN, 1991, p. 131-132):

Por bens não duráveis entenda-se todos os que se exaurem ao primeiro uso ou em pouco tempo após a aquisição. Aí cabem, entre tantos outros, os alimentos, medicamentos, cosméticos, serviços de lazer e de transportes [...]. Bens duráveis podem ser definidos por exclusão aos não duráveis. De qualquer modo, caracterizam-se eles por terem uma vida útil efêmera, embora não se exija que seja prolongada. Do nosso cotidiano podem ser tirados alguns exemplos: o automóvel, os computadores, os utensílios domésticos, os móveis, os serviços de assistência técnica, os de oficinas, os de reforma de habitações, os de decorações. Os produtos imóveis são, como regra, duráveis.

Conclui-se, inicialmente, que o prazo de garantia de produtos não duráveis seja de 30 (trinta) dias e de produtos duráveis de 90 (noventa) dias. Esses prazos



podem ser complementados pelas regras do Código Civil (art. 445), que estabelece que para bens imóveis a garantia seja de um ano, regra que pode ser estendida às relações de consumo com base na teoria do diálogo das fontes.

A interpretação de que o período de garantia legal dos produtos seja aquele previsto no art. 26 do CDC, é a mais aceita por doutrinadores e jurisprudência, além de ser praticada diariamente no cotidiano das empresas e consumidores, inclusive para estabelecer o início e término da garantia contratual.

O entendimento de que o art. 26 trata da garantia legal decorre da interpretação sistemática do CDC, inclusive em razão de seu art. 24 determinar que a garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, sendo ainda vedada a exoneração contratual do fornecedor. Além dessa previsão, também é mencionado no referido diploma, por meio de seu art. 50, que a garantia contratual é complementar à legal e será conferida mediante termo escrito.

Ora, se o próprio CDC preconiza sobre a existência da garantia legal e que o fornecedor não poderá exonerar-se contratualmente de sua responsabilidade, conclui-se que tal garantia tenha tempo determinado e esteja devidamente disciplinada no código, tratando-se de norma de ordem pública, como destacado abaixo (MARQUES, 2010, p. 578):

A impossibilidade de exoneração dessa garantia ex lege já teria origem na simples natureza de norma de ordem pública (art. 1º do CDC), mas é considerada tão importante ao sistema de proteção do consumidor que é repetida no art. 24. (“vedada a exoneração contratual do fornecedor) e no art. 51, I, do CDC.

Opor-se a tal entendimento, ou seja, de que a garantia legal não esteja expressa no CDC, implicaria em evidente insegurança jurídica e inviabilizaria a oferta de garantia contratual, posto não ser possível computar o seu termo de início, em que pese alguns doutrinadores defenderem que o prazo da garantia legal comece a ser contado apenas após transcorrido o prazo da garantia contratual (MIRAGEM, 2013, p. 596):

Por fim, cumpre examinar a relação estabelecida pelo artigo 50 do CDC ao estabelecer que ‘a garantia contratual é complementar à legal’. Esta relação de complementariedade deu fundamento a entendimento doutrinário e jurisprudencial, no sentido de que os prazos de garantia não iniciariam, necessariamente, sua contagem no mesmo momento, de modo a sobrepor-se, mas sim que a garantia legal (30 ou 90 dias) só passaria a ser contada seu prazo após o esgotamento do prazo de garantia contratual. Assim, por exemplo, sendo o prazo da garantia contratual de um produto durável de 1 (um) ano, somente após esgotamento deste período é que passaria a ser contado o prazo de garantia legal de 90 (noventa) dias, somando-se um ano mais noventa dias.

Mas apesar desse entendimento, o referido doutrinador reconhece que “este critério, contudo, embora admitido, sobretudo em vista de sua interpretação favorável ao consumidor, poderia também revelar algumas dificuldades de aplicação práticas”, inclusive em razão de (MIRAGEM, 2013, p. 596-597):

Haver dúvida do consumidor sobre qual a espécie de direito exercido (se à garantia contratual ou à garantia legal), e com isso a sujeição ou não do consumidor a eventuais limites deste direito (o que ocorreria no caso de eventuais limitações da garantia contratual).

Ainda quanto ao entendimento de que o prazo da garantia legal seja aquele previsto no art. 26 do CDC, já se passaram mais de três décadas de vigência do código, com aplicação majoritária de tal posicionamento, não sendo razoável presumir-se que há omissão do código quanto a esse tema e, mesmo que assim o fosse, a prática comercial reiterada nesse sentido preencheria eventual lacuna legislativa, aplicando-se ao caso a regra prevista no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Dessa maneira, o efeito prático do reconhecimento da existência de garantia legal, com eventual oferta de garantia contratual – de forma complementar e facultativa pelo fornecedor –, seria o limite temporal para exoneração da responsabilidade do fornecedor, que não pode ser eternamente obrigado, inclusive por eventuais vícios presumidamente ocultos (DANARI, 2007, p. 237-238):

Quid juris se o vício somente se exteriorizar na fase mais avançada do consumo, após o término do prazo de garantia contratual? Para responder a essa indagação, é preciso ter presente que o consumo de produto ou serviço passa por uma fase de preservação, em que se busca manter sua indenidade, ou seja, a incolumidade do bem ou do serviço colocado no mercado de consumo. Esse período costuma ser mensurado pelo prazo contratual de garantia. Portanto, é o próprio fornecedor quem determina o tempo de duração do termo de garantia, variável segundo a natureza do bem

ou serviço. A fase subsequente é de conservação do produto ou serviço, pois, em função de sua degradação, passa a ser consumido sem garantia contratual do respectivo fornecedor, cumprindo ao consumidor arcar com os respectivos custos.

[...]

Significa dizer que a data-limite para efeito de exoneração da responsabilidade do fornecedor coincide com a data-limite da garantia legal ou contratual, e isso tem uma explicação muito simples: não se pode eternizar a responsabilidade do fornecedor por vícios ocultos dos produtos ou serviços

Cumpra acrescentar que o que garante o direito de reparo do produto não é o seu tempo de vida útil – estimado aleatoriamente –, mas o dever de o fornecedor entregar um bem adequado, que não possua vício preexistente. Além disso, esse dever de adequação não está limitado aos bens novos, mas também aos bens usados (NUNES, 2011, p. 244):

Dessa forma, existirá produto usado – e bastante usado – com vício sempre que o prazo de garantia não tenha expirado (p. ex., automóvel com bastante uso, dentro do prazo de garantia de um ano). Da mesma maneira, haverá produto muito usado com vício oculto, cujo prazo de reclamação, por isso, nem sequer se iniciou. Além disso, há a comercialização de produtos usados. Neste caso, o comerciante pode oferecer prazo de garantia contratual. Porém, se não o fizer, ainda assim resta o prazo da garantia legal previsto no art. 26, de modo que nenhum produto comercializado, seja novo, seja usado, deixa de ter prazo de garantia, ainda que no mínimo legal. Por exemplo: o comerciante que vende veículos usados, quer queira, quer não, garante o funcionamento adequado destes por 90 dias. Isto pelo idêntico motivo de a lei conferir garantia aos produtos novos: o consumidor entrega seu dinheiro, portanto tem de receber o produto funcionando

Sendo assim, cabe ao fornecedor entregar ao consumidor um bem que atenda às finalidades a que se destina, tendo sua responsabilidade limitada aos prazos prescritos no art. 26 do CDC, posto se tratar de critério objetivo e previsto em lei.

## 2. DO VÍCIO OCULTO

O instituto do vício oculto está disciplinado tanto no CDC (art. 26, §3º), quanto no CC (art. 445, §1º), sendo aqueles que se manifestam com o uso e que não sejam aparentes e nem de fácil constatação, de modo que somente após verificada sua existência, é que se inicia o prazo decadencial.

Em que pese o vício oculto ser aquele que se manifesta com o uso, ele não se confunde com o desgaste natural do bem ou mesmo com as hipóteses de mau uso previstas em lei, sendo necessário, todavia, a anterioridade do vício já no momento da aquisição do objeto.

Parte da doutrina chega a defender que o critério da vida útil devia ser utilizado para aferir se estamos diante de vício oculto, como assinalado (MIRAGEM, 2013, p. 597):

Se a hipótese for de vício oculto, a contagem do prazo, em atenção ao que dispõe o §3º do artigo 26, terá seu termo inicial no momento em que se evidenciar o vício, vinculando-se o tempo da eficácia da garantia ao critério da vida útil do produto ou do serviço em questão

A doutrinadora Cláudia Lima Marques segue a mesma linha de raciocínio, ao fazer alusão ao tempo de vida útil do produto, reconhecendo, contudo, que identificado o eventual vício oculto, passará a correr o prazo da garantia legal (2010, p. 1.253-1.254):

Se o vício é oculto, porque ele se manifesta somente com o uso, a experimentação do produto ou porque se evidenciará muito tempo após a tradição, o limite temporal da garantia legal está em aberto, seu termo inicial, segundo o § 3º do art. 26, é a descoberta do vício. Somente a partir da descoberta do vício (talvez meses ou anos após o contrato) é que passarão a correr os 30 ou 90 dias. Será, então, a nova garantia eterna? Não, os bens de consumo possuem uma durabilidade determinada. É a chamada vida útil do produto.

Se o vício aparece no final da vida útil do produto, a garantia ainda existe, mas começa a esmorecer, porque se aproxima o fim natural da utilização dele, o produto atingiu já durabilidade normal, porque o uso e o desgaste como que escondem a anterioridade ou não do vício, são causas alheias à relação de consumo, como que se confundem com a agora revelada inadequação do produto para seu uso normal. É a 'Morte' dos bens de consumo.

Não obstante, esse entendimento não nos parece ser a melhor solução, pois além de inexistir critério objetivo de qual seja o tempo de vida útil do bem, o vício só poderia ser considerado oculto se este fosse de fato preexistente à aquisição da mercadoria.

Sob esse mesmo entendimento, podemos citar as lições de Luís Daniel Pereira Cintra, que exige a anterioridade do vício como requisito para se responsabilizar o fornecedor (2011, p. 1228):

Segundo nosso entendimento, caberá ao consumidor fazer prova da existência do vício, sendo possível, se for o caso, a inversão de tal ônus, a seu favor, com fulcro no art. 6º, VIII, do CDC. Será de incumbência do fornecedor, contudo, a tarefa de demonstrar a procedência de sua alegação no sentido da não anterioridade do vício, ou seja, a comprovação de que o problema manifestado decorreu ou da má utilização do produto, ou do esgotamento do seu ciclo de vital

Dessa forma, ainda que se buscasse criar critérios temporais gerais acerca do tempo de vida útil do produto, a responsabilização do fornecedor ficaria condicionada a vício preexistente à compra.

### **3. DA RESPONSABILIZAÇÃO DO FORNECEDOR COM BASE NA TEORIA DA VIDA ÚTIL DO PRODUTO**

Não é de hoje que a doutrina e jurisprudência discutem a responsabilidade do fornecedor pelo vício no bem, com base na teoria da vida útil do produto, como lecionado (BESSA, 2005, p. 298):

[...] para garantir a 'efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais' do consumidor (art. 6º, VI, do CDC) não se faz necessário recorrer à soma dos prazos de garantia contratual e legal, basta considerar que o vício oculto surgiu no período de vida útil do produto, é possível, no prazo de 90 dias (produtos duráveis) após a manifestação do defeito, o exercício das alternativas indicadas nos incisos do art. 18 do CDC

Esse posicionamento tem sido objeto de debate junto aos Tribunais Estaduais, chegando, conseqüentemente, ao Superior Tribunal de Justiça, podendo-se considerar como primeiro julgado relevante sobre o tema, ainda que pontual, o REsp 984.106, do ano de 2012, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, em que se reconheceu o vício oculto em um trator com base na teoria da vida útil do produto, como trecho extraído do voto (BRASIL, 2012):

No caso concreto, o vício que ensejou a lide foi reconhecido pelas instâncias ordinárias como sendo defeito oculto de fabricação, razão pela qual o prazo decadencial previsto no art. 26, inciso II, do CDC iniciou-se no momento em que ficou evidenciado o vício (§ 3º), pouco importando tenha ele se

exteriorizado somente após esgotado o prazo de garantia contratual, desde que dentro do que se esperava ser a vida útil do bem durável.

Neste ponto, é de se registrar que o bem adquirido pelo autor apresentou o mencionado vício - gravíssimo, ao que parece - com cerca de 3 (três) anos de uso, mas que, conforme apurado nas instâncias ordinárias, "o trator deveria ter uma vida útil de aproximadamente 10.000 horas, que em anos vai depender do uso, mas ficaria em torno de 10 a 12 anos".

Portanto, era mesmo de responsabilidade do fornecedor o reparo reclamado pelo autor.

Posteriormente, sucederam outros julgados no mesmo sentido, pontuando-se os de relatoria da ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2018) e outro de também relatoria do ministro Luís Felipe Salomão (BRASIL, 2020), respectivamente:

[...] na ausência de expressa disposição legal sobre o prazo que vincula o fornecedor à garantia contra vícios ocultos, adotou-se como baliza a vida útil do bem, pois, se os bens de consumo trazem em si uma longevidade previsível, criam, no consumidor, a legítima expectativa quanto à sua durabilidade adequada..

[...] a responsabilidade do fornecedor sobressai em razão do dever a este inerente de inserir no mercado de consumo produto adequado ao seu uso, ainda que segundo a sua própria qualidade de bem usado, por um prazo mínimo para o seu uso, a ser aferido, em cada caso, segundo o critério de vida útil do bem.

Já no ano de 2021, em novo julgado, o STJ, por meio de voto proferido pelo ministro relator Villas Bôas Cuevas buscou dissociar o prazo de garantia legal das disposições contidas no art. 26, do CDC, de modo que havendo suposta lacuna legislativa quanto a tal espécie de garantia – que limita temporalmente a responsabilidade do fornecedor –, este poderia responder casuisticamente com base na teoria da vida útil do produto, como assinalado (BRASIL, 2021):

A dificuldade, no entanto, apresenta-se quando o defeito aparece após o prazo da garantia contratual, hipótese retratada nos autos. Nessas situações, em virtude da ausência de um prazo legal preestabelecido para limitar a responsabilidade do fornecedor, consagrou-se, a partir de valiosos provimentos doutrinários, o entendimento de que o fornecedor não é eternamente responsável pelos vícios observados nos produtos colocados em circulação, mas a sua responsabilidade deve ser ponderada, de forma casuística, pelo magistrado, a partir do conceito de vida útil do produto.

Tal entendimento, a ser apurado de forma casuística, como consta do julgado, não se mostra uma solução razoável, pois conforme já explanado, há a necessidade de estabelecer critérios objetivos e seguros para a responsabilização do fornecedor, os quais não correspondem necessariamente a prejuízos ao consumidor.

Se a aferição for realizada conforme o caso concreto e pelo magistrado, como estabelecer parâmetros ao fornecedor para o atendimento a produtos fora do prazo de garantia legal e contratual? Quais obrigações devem ser assumidas pelo fornecedor, considerando as limitações já impostas pelo já citado art. 26 do CDC? Além disso, como correlacionar esses parâmetros e eventuais obrigações acessórias, se a vida útil do bem pode variar de produto para produto, bem como em razão de fatores externos ao bem, como modo de uso pelo consumidor, conservação e outros?

Vale destacar que o CDC não impõe ao fornecedor o dever de informar qual seria o tempo de vida útil da mercadoria, o que em tese colocaria fim às discussões de ordem subjetiva e casuística, pondo fim à combatida insegurança jurídica.

Não seria demais concluir que o fornecedor é quem reúne melhores condições para indicar qual seria o tempo de vida útil do bem, mas ainda assim, tal estimativa ficaria condicionada a determinadas condições ideais de uso, sem descartar que algumas partes do produto poderiam ter menos durabilidade, sem que isso significasse a existência de vício aparente ou oculto, a exemplo do que ocorre com um automóvel.

Outro ponto a considerar é que o próprio CDC estabelece em seu art. 12, §2º, que um objeto não pode ser considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado de consumo, ou seja, com o avanço tecnológico, há evidentes alterações nas características dos produtos, e podem impactar em sua durabilidade.

Assim, há inúmeros fatores que podem alterar o tempo de resistência do bem, não sendo razoável fixar a responsabilidade do fornecedor com base em critérios subjetivos, casuisticamente apurados após intervenção do Poder Judiciário, havendo que se preservar os parâmetros legais estabelecidos e já consolidados com o uso.

## CONCLUSÃO

Conforme já apontado, algumas decisões do STJ já assinalam para a utilização da teoria da vida útil do produto, como critério para responsabilização do fornecedor, o que tem sido aplicado com o enfraquecimento das limitações legais impostas pelo art. 26 do CDC.

Em que pese a aplicação casuística de tal teoria ser benéfica ao consumidor no caso concreto, não se pode desconsiderar que sua utilização de forma massificada e por meio do emprego de critérios subjetivos causa grande insegurança jurídica, bem como tende a onerar demasiadamente o custo do pós-venda dos fornecedores, o que poderá encarecer o custo final das mercadorias a médio e longo prazo.

Por conseguinte, delegar ao judiciário a tarefa de decidir se há ou não responsabilidade do fornecedor, com base na teoria da vida útil do produto, não deverá contribuir positivamente para o aperfeiçoamento das relações de consumo, posto que determinadas questões carecem de parâmetros claros e objetivos, que possam ser medidos e adequadamente precificados, sob risco de severa e descontrolada alteração dos preços, em razão da elevação dos custos operacionais no pós-venda.

De mais a mais, já havendo critério previsto em lei estabelecendo o prazo de garantia legal e sendo a garantia contratual uma faculdade a ser exercida pelo fornecedor, impõe-se menor intervenção estatal, sobretudo do Poder Judiciário, e fomento da concorrência, para o consumidor ter a maior quantidade de opções disponíveis no mercado, escolhendo o fornecedor ou os produtos que melhor atendam seus interesses.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos [et al]. *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.



BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos Produtos: paralelo entre o CDC e o Código Civil*. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; PASQUALOTTO, Adalberto. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 984.106/SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/10/2012, DJe 20/11/2012.

\_\_\_\_\_. REsp nº 1.734.541/SE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018.

\_\_\_\_\_. REsp nº 1.661.913/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe 10/2/2021.

\_\_\_\_\_. REsp nº 1.787.287/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021.

CINTRA, Luís Daniel Pereira. *Anotações Sobre os Vícios, a Prescrição e a Decadência no Código de Defesa do Consumidor*. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Doutrinas Essenciais Direito do Consumidor*. v. 5. São Paulo: RT. 2011.

DANARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover [et. al.]. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª ed. 2010.

\_\_\_\_\_. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – o novo regime das relações*. 6ª ed.. São Paulo: RT, 2011.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed. 2013.

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

# AUDIÊNCIA GLOBAL E AÇÃO POR SUPERENDIVIDAMENTO: NORMAS INJUNTIVAS À DIGNIDADE HUMANA

Fernando Rodrigues Martins<sup>146</sup>

## Introdução

Michel Foucault, numa série de palestras proferidas na PUC-RJ na década de 70 do século passado, colocou em xeque a teoria do conhecimento, revelando através das ‘formas’ o vínculo entre a verdade e as práticas sociais e políticas. Se é possível também aqui desnovelar a trama, compreendemos que a lei do superendividamento muito contém sobre a forma.

Aqui estendemos e aprimoramos o texto outrora publicado versando exclusivamente sobre a ação por superendividamento, perseverando ainda mais sobre o tema da audiência obrigatória entre fornecedores e consumidores, vinculados em deveres de cooperação.<sup>147</sup>

A Lei 14.181/21, cujo projeto de lei tramitou por mais de dez anos nas casas legislativas, mesmo não contendo todas as novidades tecnológicas desta fase contemporânea (especialmente o crédito digital), conseguiu alcançar o grato (e necessário) desiderato a que veio: atualizar o Código de Defesa do Consumidor. E assim o fez justamente através das ‘formas’.

Tal legislação: *enforma* (positiva novos ‘princípios’ como a prevenção, precaução e evitabilidade da exclusão social, demonstrando haver caminho a ser seguido);

---

<sup>146</sup> Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Investigador científico no Max-Planck Hamburg. Professor de graduação e do programa de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia. Membro do Grupo de Trabalho para aperfeiçoar os fluxos e procedimentos administrativos para facilitar o trâmite dos processos de tratamento do superendividado do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Diretor-Presidente do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON. Coordenador Regional do PROCON/MG. Promotor de Justiça em Minas Gerais.

<sup>147</sup> Texto em desdobramento daquele já publicado. Confira em: Ação por superendividamento (CDC, art. 104-B) e norma constitucional injuntiva: da consensualidade ao plano compulsório. Disponível em: [www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/369501/acao-por-superendividamento-e-norma-constitucional-injuntiva](http://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/369501/acao-por-superendividamento-e-norma-constitucional-injuntiva). Com acesso em 24-01-2023.

*informa* (insere dispositivos sobre conteúdos de contratos, ofertas e publicidades, tornando as disposições unilaterais transparentes e conhecidas aos aderentes); *conforma* (apresenta vedações a comportamentos lesivos e abusivos e, via de consequência, possibilita a plena atuação da responsabilidade civil); *transforma* (reinsere o consumidor no mercado pela repactuação, enquanto recupera o consumidor ‘falido’ e o núcleo familiar); *disforma* (repaginando o conceito vetusto de crédito, para lhe atribuir uma responsabilidade social, ou como já anotado a função social do crédito).

## **2. Audiência global como instrumento obrigatório**

Neste segundo ano de vigência da Lei 14.181/21, instrumento legislativo de atualização do Código de Defesa do Consumidor, muitas reflexões estão sendo desencadeadas (diga-se, corretamente) e direcionadas às hipóteses de conciliação e mediação para repactuação das dívidas que atentam contra o mínimo existencial do consumidor em ‘*situação jurídica de superendividamento*’.

Trata-se da aplicação do art. 104-A do CDC que dispõe sobre a realização de audiência global com todos os credores e presidida pelo juiz, a pedido (e interesse) da pessoa natural, com vistas à aprovação de plano de pagamento com as garantias daí decorrentes.

Pois bem! Numa larga perspectiva de valorização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, a Lei 14.181/21 tornou ainda mais efetiva a participação dos órgãos administrativos na solução dos problemas concretos dos consumidores, inclusive possibilitando arranjos consensuais para cooperação e tratamento dos superendividados. Neste ponto, os PROCONs agora são vistos com maior relevância pela legislação mencionada legislação federal.

Está claro que a audiência com reunião de todos os fornecedores (de crédito ou não) é ‘*obrigatória*’, por uma série de motivos: i – não só o CDC, mas a lei atualizadora, é de ordem pública e de interesse social, portanto, cogente; ii – na execução da Política Nacional das Relações de Consumo deu-se especial atenção para novo

órgão procedimental de concretude dos direitos fundamentais que são os ‘núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento’ (um alento além dos PROCONs); iii – a consensualidade é a medida padrão para a busca de solução entre consumidores superendividados e fornecedores, contudo como é ‘global’, permitirá em ampla discussão: escalonar pagamentos, diminuir ou retirar encargos, estabelecer prioridades; iv – somente com o plano de pagamento conhecido ante as circunstâncias existenciais do consumidor se tem a melhor decisão construída no que se chama processo civil democrático; (DIDIER JR; 2011) v – no mais, a ação de que trata o art. 104-B é residual e será somente realizada se não houver acordo fundamental para efetividade de direitos<sup>148</sup>

Ademais, não há dúvidas quanto aos benefícios da conciliação e mediação, já que a pacificação dos conflitos nestas circunstâncias tem como características o compartilhamento de decisões e a rapidez dos efeitos buscados, muito embora os institutos tenham nítidas diferenças do ponto de vista da *autocomposição assistida* (GABBAY; 2013, p. 13).

A lei do superendividamento, em atendimento à dicção processual, conferiu primazia às técnicas consensuais referidas e foi além, empoderando o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, vide art. 104-C do CDC, a fim de possibilitar outro acesso à ‘ordem jurídica justa’ (GRINOVER; DINAMARCO, WATANABE; 1998, p. 89).

Neste sentido, tanto o Conselho Nacional de Justiça como a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor, cada qual no âmbito e espaço de atuações conforme competência constitucional, já criaram grupos de pesquisadores e representantes de setores interessados no intuito de conferir a necessária *funcionalidade institucional* aos CEJUSCs e NAS, respectivamente.

---

<sup>148</sup> É o que se verifica na consulta ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Agravo de Instrumento n.º 2245149-35.2022.8.26.0000. Rel. Des. Alexandre David Malfatti, Julgado em 23/01/2023. Disponível em : <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=16390929&cdForo=0>. Acesso em 03/02/2023.

Aqui recai um '*hiato de emergência*': entendemos que os Núcleos de Apoio aos Superendividados (NAS) representam nova '*categoria institucional*' no Brasil, com assento formal no art. 5º inc. VII e art. 104-C do CDC<sup>149</sup>. Enquanto a primeira parte do dispositivo concede o caráter institucional, a segunda circunscreve as funções a serem desenvolvidas.

Nos parece que os NAS podem ser localizados dentro da função procedimental dos direitos fundamentais (MENDES; 2007), materializando deveres fundamentais do Estado para a promoção do consumidor superendividado. Enfim, não se trata de funcionalidade qualquer, senão dirigida a atendimento de pessoa em *situação de exclusão social*.

### 3. Normas injuntivas de direitos fundamentais

Contudo, apesar de toda estratégia pela consensualidade, a novel legislação guarda diversas disposições ou '*normas injuntivas*', assim compreendidas aquelas que reclamam, expressa ou implicitamente, "*a atribuição de efeitos mesmo em situações ainda não definidas*" (ASCENSÃO; 1968, p. 328).

No âmbito do superendividamento seriam normas que defendem *interesses coletivos* (por exemplo, o núcleo familiar); *interesse de terceiros* (reflexamente o próprio mercado com o retorno do acesso ao crédito); *interesse dos próprios intervenientes* (para proteção dos economicamente fracos ou vulneráveis).

Tais *normas injuntivas* estão bem distribuídas tanto na parte geral (principiológica), como nos capítulos (dispositivos) da prevenção e tratamento ao superendividamento. Com grande destaque, *na introdução da lei atualizadora*, são desde já verificados os princípios da prevenção, do tratamento e da '*evitabilidade da exclusão social*' do consumidor superendividado (CDC, art. 4º, X).

---

<sup>149</sup> Conforme se depreende dos dispositivos legais. Confira em: Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 5º, inc. VII. VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

Cumpra anotar que enquanto os *princípios da prevenção e tratamento* são de estratégia motriz (*meio*), o *princípio da não exclusão social* é de caráter finalístico (*telos*) e tem grande contribuição na afirmação e efetividade do direito básico ao *mínimo existencial*, também introduzido pela lei atualizadora.

Neste ponto, há algo a esclarecer: a *jus fundamentalidade* da Lei 14.181/21 é impactante e compromissária às mazelas sociais brasileiras, já que positivou temas dogmáticos relativos aos direitos fundamentais (mínimo existencial e não exclusão social) que não estavam diretamente transcritos no Texto Constitucional.

Daí a feliz designação da novel lei na qualidade de *direito privado solidário* (BENJAMIN; MARQUES; LIMA; VIAL; 2021, p. 21), porque ‘humaniza’ institutos enquanto a pessoa natural está em situação de ruína em diversas posições jurídicas.

Na parte dispositiva da mesma lei, no que tange à prevenção (arts. 54-A a 54-D) as prescrições *injuntivas* são verificáveis na fixação de deveres (sistema de limites) aos fornecedores de crédito que se altercam em: i - *deveres de informação* (custo efetivo do crédito, taxa mensal de juros, montante das prestações, etc.); ii - *deveres de abstenção* (assédio, pressão, oferta enganosa, etc.); iii - *deveres de conduta* (esclarecimento sobre a modalidade do crédito, avaliação das condições de crédito, entrega de cópia dos instrumentos contratuais, etc.).

O tema dos deveres, tão essencial para a disciplina do crédito responsável e superendividamento, alhures já foi enfrentado (MARTINS, MARQUES, 2022):

*deveres são tijolos que constroem um edifício, a obrigação (Schuld) de cumprimento voluntário [...] Atente-se que este ‘edifício obrigacional’ projeta sempre uma ‘sombra’ (Haftung), uma consequência: a segunda obrigação, aquela de cumprimento impositivo, coativo, por império do Direito e que pode ser exigida na Justiça [...] Realmente responder/responsabilidade é a consequência daquele que viola sua obrigação primeira ou viola quaisquer dos deveres a ele imputado*

O incumprimento de tais ‘deveres injuntivos’, que ofendem a ordem pública, autoriza *ipso facto* o exercício de objeção de pré-executividade, antes mesmo da oposição de embargos do devedor e sem a necessidade de segurança pela penhora<sup>150</sup>, sem prejuízo da *revisão-sanção*<sup>151</sup> de que trata o parágrafo único do 54-D.

Pois bem, já na repactuação, prevista a partir do art. 104-A, as *normas injuntivas* estão perfilhadas e segmentadas nas seguintes vinculações: *a prática da audiência global* (com vistas de coleta simultânea e sucessiva das propostas de conciliação na mesma sessão); *a preservação do mínimo existencial* (compreendido como direito-garantia do consumidor superendividado sob a proteção do Estado e não direito prestacional por conta do Estado); *dever de presença na audiência global dos credores, sob pena de sanções pelo não comparecimento injustificado* (extensão do crédito responsável pós-contratual que se perpetua na fase de repactuação); *dever de renegociação* (inerente não só à boa-fé objetiva, como à função social do crédito, próprio do solidarismo contratual); *conteúdo mínimo do plano de pagamento* (escalonamentos, dilações de prazo, diminuição de encargos, bem como deveres de abstenção do consumidor superendividado); *vedação da insolvência* (entre os ‘telos’ (teleológica) da lei está a promoção do consumidor e seu retorno ao mercado, sendo o instituto da insolvência contrário e incoerente aos propósitos de tratamento).

#### 4. Ação por superendividamento

---

<sup>150</sup> Neste sentido, na III Jornada de Pesquisa CDEA – Superendividamento e proteção ao consumidor foi aprovado o Enunciado 1, assim disposto: “Art. 54-B; art. 54-C e art. 54-D: O processo de execução que contenha crédito ao consumidor com ofensa às diretrizes da Lei 14.181/21 é passível de objeção de pré-executividade”. Veja em: [https://www.fundarfenix.com.br/\\_files/ugd/9b34d5\\_fce4881103004178aa4a0992c1bf8bb7.pdf](https://www.fundarfenix.com.br/_files/ugd/9b34d5_fce4881103004178aa4a0992c1bf8bb7.pdf), p. 390. Consulta em 02-02-23.

<sup>151</sup> Rica expressão cunhada por Bruno Miragem, Cláudia Lima Marques e Andreia Rangel, na I Jornada de Pesquisa CDEA – Superendividamento e proteção ao consumidor. Enunciado 6. “Os deveres de informação, de esclarecimento, de avaliação da situação financeira do consumidor previstos nos artigos. 52, 54-B, 54-C e 54-D, são a base do crédito responsável, junto com os deveres de entrega da cópia do contrato, de verificação da margem consignada, de pesquisa nos Bancos de dados, de prestar uma informação leal e útil à compreensão dos riscos e ônus da contratação, sob a pena de incorrer na revisão-sanção do parágrafo único (art. 54-D, parágrafo único)” Veja em: [https://www.fundarfenix.com.br/\\_files/ugd/9b34d5\\_fce4881103004178aa4a0992c1bf8bb7.pdf](https://www.fundarfenix.com.br/_files/ugd/9b34d5_fce4881103004178aa4a0992c1bf8bb7.pdf), p. 389. Consulta em 02-02-23.



E em caso de ausência de acordo, como o consumidor poderá se valer dos direitos-garantias lhe tocados? Não há dúvidas que a lei reagiu a essa situação e criou instituto processual capaz de propiciar, nos contornos da judicialização, o tratamento (leia-se *remédio*) compulsório ao superendividamento enquanto patologia social, econômica e jurídica, nos termos do art. 104-B do Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se da *ação por superendividamento*, verdadeira *ação de dignidade constitucional*, porquanto tem por escopo o retorno à dignidade e a efetividade de diversos direitos fundamentais, especialmente aqueles de natureza social (CF, art. 6º). Diz-se *garantia procedimental* na medida em que tem o condão de impedir a *exclusão social* (como asseverado: novo princípio finalístico e de arrimo ao mínimo existencial), mesmo não estando alinhada ao rol dos conhecidos '*remédios heróicos*' próprios da Constituição Federal, destina-se a assegurar condições para o exercício de diversos direitos próprios ao cidadão, enfim, "*as liberdades valem por si; as garantias têm função instrumental e derivada*" (MIRANDA; 2018, p. 159).

Não se afina, diretamente, como pleito perante o Poder Judiciário para cancelar ou negar a existência de dívida, ou relação jurídica, mas para 'garantir' o respeito ao '*mínimo existencial*' e dos direitos nucleares que compõem essa superestrutura constitucional. Cumpre função de *direito fundamental de ação* sem se descurar, primordialmente, em revelar-se '*fundamental ação para efetividade de direitos*' (REICHELDT; 2016, p. 41).

E essa interpretação não é só factível, como atinente às diretrizes fundantes da processualidade civil, já que no disposto do art. 1º do CPC tem-se com tranquilidade que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os *valores e as normas fundamentais* estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Nos parece que o mais assente é o consumidor superendividado buscar a promoção em face do superendividamento de forma consensual perante o órgão administrativo (NAS) ou judicial (CEJUSC), respectivamente, conforme arts. 104-A e

104-C., contudo, isso não afasta o direito fundamental de ação que pode ser manejado na *ausência* de conciliação perante os órgãos públicos ou mesmo *independentemente* dela. Não é demais lembrar que o *tempo do processo* é bastante diferente que o *tempo de dignidade da pessoa*.

Estamos diante de recente modelo de *actio*, que reúne entre as finalidades (i) a repactuação das dívidas, (ii) a revisão e (iii) integração dos contratos, ensejando a atuação dos *deveres de proteção* para fixação do plano compulsório, confirmando que não só as prestações contratuais e creditícias podem sofrer alterações nas circunstâncias, afetando a sinalagma, senão preponderantemente a pessoa natural pelos acidentes da vida (desemprego, óbito e divórcio) que lhe atuam verticalmente em seu bem-estar psicofísico social.

A polissemia do *interesse processual* (desdobrado em necessidade+adequação+utilidade+atualidade) se soma à clara noção de que para as ações de superendividamento há plena coordenação com outro interesse: o *interesse público*, aquele próprio para viabilização de acesso à sociedade, livre justa e solidária, a erradicação da pobreza e de outras formas de exclusão, amparados na interpretação conforme a '*máxima efetividade dos direitos fundamentais*' (NUNES JUNIOR, 2009, p. 40).

E nessa ordem de ideias soa absolutamente correto manifestar que a *ausência* de regulamentação ou *insuficiente* regulamentação quanto ao *mínimo existencial* não deve impedir o desenrolar (leia-se repactuação, revisão e integração) dos pleitos aforados pelos consumidores, isto porque, figurando como *conceito jurídico indeterminado fundamental*, o mínimo existencial deve ser percebido e preservado não apenas na repactuação (art. 104-A e 104-B), mas na *configuração* do superendividamento (art. 54-A) e, sobretudo, quando da *oferta* do crédito (art. 6º, XI).

Destarte, já não faz sentido permitir a oferta de crédito (que deveria preservar o mínimo existencial quando da contratação), sem a possibilitar o tratamento ou repactuação: são as duas faces da mesma moeda (numa só metáfora).

Assim, a ação por superendividamento ressignifica a pessoa natural superendividada. Não obtendo êxito na conciliação, o pleito judicial previsto no art. 104-B possibilitará mediante solução adjudicatória-dedutiva a que o Juiz, de ofício, tome outras providências, especialmente as sanções pela ausência do crédito responsável (CDC, arts. 54-B, 54-C e 54-D).

## Notas conclusivas

Como o decreto presidencial 11.150/21 regulamentou muito aquém das necessidades (e expectativas) da população, fixando mínimo existencial incompatível com a realidade de quase quarenta milhões de superendividados, a esperança e confiança dos 40 milhões de superendividados resta depositada especialmente no Poder Judiciário e SNDC.

Numa circunstância como essa, de regulamentação deficitária, tem-se o mesmo que '*decreto não existente*' portanto, de atuação insuficiente quanto aos direitos fundamentais sociais por conta do Poder Executivo que 'lançou os consumidores na cova das instituições financeiras'.

A obrigatoriedade da audiência global, bem como as diretrizes de prevenção através do crédito responsável e a possibilidade de ação própria esquadrinham as normas injuntivas aos consumidores e se somam à natureza há muito proclamada pelo sistema jurídico nacional e conquistada pela sociedade civil brasileira, fixada na qualidade de ordem pública e interesse social que o Código de Defesa do Consumidor não só representa, mas se faz aplicar nas mais diversas temas.

## Referências bibliográficas

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A tipicidade dos direitos reais**, Lisboa: Petrony, 1968.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Cláudia Costa de; VIAL, Sophia Martini. **Comentários à Lei 14.181/2021: a atualização do CDC em matéria de superendividamento**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. In; Revista de Processo. v. 198. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação & judiciário no Brasil e nos EUA**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (coords.). **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

LIMA, Cláudia Costa de; VIAL, Sophia Martini. In: **Comentários à Lei 14.181/2021: a atualização do CDC em matéria de superendividamento**. Antônio Herman Benjamin [et al.]. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

MARTINS, Fernando Rodrigues; MARQUES, Cláudia Lima. **Deveres e responsabilidade no tratamento e na promoção do consumidor superendividado**. In: Responsabilidade civil nas relações de consumo. Carlos Edison do Rego Monteiro Filho, Guilherme Magalhães Martins, Nelson Rosenvald e Roberta Densa (coord.). Indaiatuba-SP, 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Jorge. **Direitos fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2018.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988**. São Paulo: Verbatim, 2009.

REICHELT, Luis Alberto. **O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no novo CPC.** Revista de Processo. v. 258. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

# ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO DOADOR DE ALIMENTO: UMA FORMA DE GARANTIR O DIREITO À SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL

Filipe de Araújo Vieira<sup>152</sup>

## RESUMO

O presente estudo surge como fruto das inquietações decorrentes da coexistência de duas situações (aparentemente) incompatíveis entre si: a fome e o desperdício de alimentos. Sabemos, porém, que ambas existem, e formam verdadeiras chagas sociais que devem ser enfrentadas por todos os agentes governamentais, sociais, humanitários, bem como por cada cidadão individualmente considerado. Saber que milhares de pessoas morrem de fome, ao tempo que toneladas de alimentos são diariamente jogados ao lixo, nos faz pensar nos paradoxos sociais que se multiplicam em escala global. Esta pode ser, ainda, a exata origem de diversas outras problemáticas sociais. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável trazem a esperança de que a organização e o engajamento, em níveis igualmente globais, podem permitir a real valorização da vida humana, para além de meros conceitos legais em diversas nações. A presente análise, então, se debruça sobre os conceitos sociais e de segurança alimentar, para promover a dialética entre o direito à vida e a uma alimentação saudável, em face da análise da responsabilidade civil do doador. Desenvolve-se um estudo transversal e horizontalizado que tem como eixo de argumentação o direito à vida. Discutem-se, de forma sopesada, os fatores de incentivo ou de inibição da prática da doação, como caminhos viáveis à diminuição do desperdício de alimentos e abrandamento da fome, em especial nas nações mais carentes.

## INTRODUÇÃO

As Leis de uma sociedade prestam-se a proteger os homens que a formam – “*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*”, ou “*Onde há homem, há sociedade; onde há sociedade, há Direito*” – assegurando a estes homens a proteção do seu patrimônio material ou imaterial e àqueles bens de valor jurídico mensuráveis ou imensuráveis. Naturalmente, o bem jurídico de maior valor para toda e qualquer sociedade é a VIDA.

---

<sup>152</sup> Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento, ambos pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Ex-superintendente do PROCON/BA. Ex-presidente da Associação Brasileira de Procons – PROCONSBASIL. Ex-membro do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC). – [prof.lipevieira@gmail.com](mailto:prof.lipevieira@gmail.com)

Dito isso, e considerando que se a vida em sociedade pressupõe a união dos homens que criam leis para a busca do bem comum, caberia a pergunta: há bem comum onde há fome? Estariam as instituições cumprindo suas obrigações ou ao menos a sua função social?

Por mais antigos que sejam os modelos de sociedade e os modelos de produção, e por mais que tenhamos aprimorado as técnicas produtivas, a Fome ainda não foi vencida pelo Homem. Desta constatação advém uma nova pergunta: se houve tanta evolução social e agrícola, é porque ainda há tanta gente que morre de fome no mundo? Por que não doar os excedentes de produção a quem sabidamente não teria condição de comprar a própria alimentação básica?

Uma luz e uma perspectiva de melhora desse cenário, poderá ser da inovação legislativa trazida pela Lei Federal nº 14.016, de 23 de junho de 2020, que dispõe sobre o combate ao desperdício de alimentos e a doação de excedentes de alimentos para o consumo humano.

Esta legislação surge como marco legal para as opiniões formadas até então, que podem se consolidar ou se aperfeiçoar. Alguns entendem não ser possível a doação, por conta da responsabilidade civil do doador de alimentos, em face de qualquer risco que possa causar à vida e à saúde do donatário ou beneficiário daquela doação. Por outro lado, os que pensam ser possível a doação, defendem que negar o alimento, por si só, já poderia ser uma condenação velada ao declínio da saúde de um pedinte/necessitado, que pereceria sem se alimentar.

O recorte feito até aqui traz as linhas principiológicas das opiniões que divergiam entre si, ao tempo que o presente estudo, debruçado sobre esta nova legislação, avalia a possibilidade de que haja a doação responsável, flexibilizando, no entanto, os rigores quanto a conduta do doador que age humanisticamente, ou desprovido de motivações financeiras e mercadológicas.

Somam-se a estas inquietações, outras discussões que tocam ao tema, como aquela que busca incentivar a criação de meios para diminuir e evitar o desperdício de alimentos, em todo o mundo. As discussões são partilhadas pela Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO), pelo Fundo Internacional de Desenvolvimento Agrícola (FIDA), pela Organização Mundial da Saúde (OMS), pelo Programa Mundial de Alimentos (WFP), e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF).

Por isso, reunindo os esforços, contribuições, projeções e compromissos destas e de outras instituições, a Organização das Nações Unidas (ONU), formada por 193 Estados-membro, incluindo o Brasil, que se comprometeram a adotar a chamada Agenda Pós-2015, considerada uma das mais ambiciosas da história da diplomacia internacional. A partir dela, as nações trabalharam e trabalharão para cumprir os *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável* (ODS) (ONU. 2015).

São 17 objetivos, mensurados por 169 metas, que se constituem como um movimento global com vistas ao incentivo e fomento de ações voltadas à erradicação da pobreza, à fome zero, à proteção ao meio ambiente e ao clima, em meio ao desenvolvimento sustentável e consumo responsável.

Estas e outras iniciativas, seriam encampadas em ações de modo teleológico a garantir que todas as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e prosperidade, atingindo-se a *Agenda 2030* (ONU, 2015), a ser apresentada aqui no Brasil.

Uma ação finalística que pode conduzir o país para mais próximo de atingir as metas relativas ao combate à fome, recai exatamente sobre as formas de se evitar o desperdício de alimentos, de modo a redirecionar parte do que é jogado fora – mas que ainda estejam em condições de consumo humano – para que possam atender a programas governamentais, programas sociais, além de abastecer centros de controle e distribuição de donativos (Banco de Alimentos).



Uma barreira para este redirecionamento dos alimentos – antes destinados ao lixo, mas que poderiam ser reaproveitados – consiste na responsabilização do doador quanto às intercorrências que advenham ao donatário a partir do consumo de um alimento doado.

Contudo, observa-se que os produtos de maior durabilidade e maior prazo de validade, ou, ainda, que resistiriam mais ao intemperismo natural dos alimentos, seriam aqueles que fossem processados, e ultraprocessados. Estes, por sua vez, não são conhecidos por serem os alimentos mais saudáveis e de melhor valor nutricional, podendo comprometer, também, – por outro aspecto que não a fome – a saúde de quem se alimenta basicamente dos processados.

Este fator dá chance de ser responsabilizado, inibe que atacadistas, comerciantes, cerealistas, varejistas, hipermercados, hospitais, refeitórios industriais, restaurantes e lanchonetes, dentre outros, sintam-se estimulados a doar seus excedentes para instituições filantrópicas e sociais, que possam fazer uso daqueles alimentos que não possam mais ser comercializados, mas que ainda possam ser utilizados no consumo humano.

As mesmas observações sociais que causaram as inquietações que motivaram o presente estudo, levou ao aprofundamento da análise, que ora se faz por meio do desenvolvimento do raciocínio lógico-dedutivo. A evolução do pensamento se perfaz por meio de leitura da legislação, para além do mero texto final, mas conhecendo as justificativas destas leis envolvidas na matéria, socorrendo-se, sempre que necessário, dos ensinamentos da doutrina e da jurisprudência, bem como coleta e apuração dos dados, gráficos e informações resultantes de estudos governamentais, institucionais e das organizações sociais nacionais e estrangeiras, conforme pormenorizado nas referências bibliográficas.

É sobre a dialética entre o desperdício e a doação de alimentos consumíveis, que discorreremos no presente estudo.

## 1. CONCEITOS E PREMISSAS

### 1.1. Segurança Alimentar e Nutricional

A propósito de melhor dimensionar a precisão e desenvolvimento deste estudo, convém que se conheçam alguns conceitos importantes, valendo-se tanto do texto da lei, quanto de acordos e tratados internacionais, socorrendo-se da doutrina especializada sempre que necessário a aplicação das melhores acepções terminológicas e abordagens acadêmicas.

A Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006 (BRASIL, 2006), cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, para estabelecer com a participação da sociedade civil organizada, ações com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada.

Nesta esteira, e fugindo um pouco a técnica legislativa de deixar conceituações a cargo da doutrina, o art. 3º da própria Lei n.º 11.346/2006, traz a definição para segurança alimentar e nutricional, nas seguintes palavras:

Art. 3º A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambientais, cultural, econômica e socialmente sustentáveis.

Observa-se, aqui, que a segurança alimentar e nutricional é pautada na garantia da qualidade biológica, sanitária e nutricional dos alimentos, estimulando práticas alimentares e estilos de vida saudáveis que respeitem a tanto diversidade étnica e racial, quanto cultural da população. Logo, a boa administração dos recursos naturais e até dos insumos comerciais, são fundamentais para o bom desempenho do combate ao desperdício e erradicação da fome.

Ou seja, segurança alimentar e nutricional cuida de ser conceito aberto que se adapta e se adequa à realidade fática e cultural própria de uma determinada população, para fomentar a alimentação saudável, por meio da ingestão de alimentos existentes e disponíveis naquela localidade, e que façam frente aos valores nutricionais estimados para o gozo de uma boa saúde.

## **1.2. Formação de uma relação de consumo**

Numa eventual divisão entre o Direito Público e o Direito Privado, podemos assentar o Direito do Consumidor, como uma codificação que cuida da relação entre particulares (fornecedor e consumidor), cujas normas, porém, são de ordem pública e interesse social.

Sobre isso, Cláudia Lima Marques (2010, p. 53), ensina:

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, traz normas de direito privado, mas de ordem pública (direito privado indisponível), e normas de direito público. É uma lei de ordem pública econômica (ordem pública de coordenação, de direção e de proibição) e lei de interesse social (a permitir a proteção coletiva dos interesses dos consumidores presentes no caso), como claramente especifica seu art. 1º, tendo em vista a origem constitucional desta lei.

Desta feita, a relação de consumo poderia ser reconhecida pela autoridade pública, na defesa de interesses que socialmente devem prevalecer sobre os interesses pessoais. Esta constatação decorreria do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, conforme preleciona o art. 4º, I da Lei n.º 8.070, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL. 1990), que ainda preconiza a interpretação sempre com base na boa-fé e no equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

Para fins deste código, todas as vítimas de um evento danoso – no caso a ingestão de alimentos estragados, adulterados, ou que cause qualquer mal à saúde – serão equiparadas ao consumidor, para os fins da facilitação da defesa do seu direito, conforme art. 17 da Lei n.º 8.078/1990.

## **1.3. Responsabilidade Civil**

Na linha principiológica do ordenamento jurídico brasileiro, nenhum ato omissivo ou comissivo deve acarretar lesão ao direito, ou ao patrimônio de outrem. Caso haja a lesão a um direito – material ou imaterial, patrimonial ou personalíssimo –, esta lesão deve ser reparada pelo seu causador, por quem eventualmente guarde o dever de vigilância, ou, ainda, por quem dela se beneficie.

De modo extensivo, um fato jurídico também pode causar responsabilidade para aquele que, porventura, tenha falhado em seu dever de cuidado e vigilância. É o que dispõe o Art. 927 da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil (BRASIL, 2002).

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho (2010, página), temos:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.

Discussão interessante, e que daqui decorre, é quanto ao enquadramento da doação de alimentos – feita por aqueles que operam comercialmente com estes produtos alimentícios, ou que prestam este serviço de fornecimento de refeições – poder ser considerada uma relação civil, ou relação de consumo. Desta concepção, decorrerá o delinear da responsabilidade civil do doador, quando da ingestão de alimento inapropriado ou mesmo de uma intoxicação alimentar, sofrida pelo beneficiário da doação.

## **2. ALIMENTOS: DESPERDIÇAR OU DOAR?**

### **2.1. Os níveis de desperdício de alimentos no Brasil e no Mundo**

A Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA) em recente estudo realizado em novembro de 2022, desenvolvido em parceria com a Fundação Getúlio Vargas (FGV), cuidando exatamente do desperdício de alimentos, concluiu que “*As famílias brasileiras desperdiçam, em média, 353 gramas de comida por dia, ou 128,8 quilos por ano. Em análise per capita, o desperdício é de 114 gramas diários,*

*representando um desperdício anual de 41,6 por pessoa*”. Esses dados significativos, por si só, consideram o ambiente residencial e de manuseio da própria família, que na estimativa dos estudos seria composta pelo casal e uma criança.

Segundo este estudo, além de estabelecer uma métrica inicial dos valores absolutos do desperdício alimentar domiciliar no Brasil, a pesquisa também evidenciou a correlação negativa do desperdício, de maneira significativa, com duas variáveis atitudinais da população: consciência socioambiental e percepção do impacto do desperdício no orçamento familiar

Em outro estudo, e segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e da Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais (ABRELPE), apurados desta vez pelo instituto Akatu (2022), estimam que cerca de 41 mil toneladas de alimentos produzidos no país, não são utilizados. Levam-se em conta, também, o mau aproveitamento dos alimentos, desde a produção, transporte, acondicionamento e comercialização.

Se em uma família o desafio do controle do desperdício já é difícil, a situação apresenta-se ainda mais sensível para os números apresentados pelos restaurantes, vez que respondem por 15% (6 toneladas) daquele total desperdiçado. Para a Anufood Brazil (2022) o desafio do controle no manuseio dos alimentos é ainda mais delicado em restaurantes, cuja análise de eficiência pode ser feita em três momentos principais na rotina diária: 1) antes de abrir as portas, 2) durante ao atendimento ao público, 3) ao final do expediente e do atendimento.

No primeiro momento, caso haja desperdício antes mesmo de abrir as portas, denota-se a má gestão dos procedimentos de estocagem, acondicionamento, manuseio e preparo. Se o maior percentual de desperdício ocorre durante o período em que atende ao público frequentador, estes restos de comida podem denotar que as porções estão mal dimensionadas ou o paladar não está agradável. Já se o

desperdício ocorre ao final do dia, pode sugerir a produção desnecessária, para além do que recomendaria uma boa produção de demanda.

Para fins de doação de alimentos, ainda apropriados ao consumo humano, os restaurantes deveriam ter melhor controle sobre este terceiro momento, vez que ao final de um dia, os alimentos com validade reduzida, embora ainda consumíveis, não poderiam ser reaproveitados, e teriam dois destinos possíveis: o lixo ou a doação.

Neste ponto, o mesmo estudo do Instituto Akatu, já mencionado, nos traz dados de que 91% da população está interessada em reduzir o desperdício de alimentos, ao tempo em que 74% também estariam dispostos a doar produtos. Ademais, aponta-se que 44% da população considerou recompensar alguma empresa socialmente responsável, dando-lhe preferência dentre seus concorrentes, no momento da escolha do que consumir no mercado.

Portanto, é possível afirmar que evitar o desperdício é uma bandeira que traz consigo as vantagens de evitar perdas financeiras e prejuízos ao fornecedor que veria mercadorias compradas perecendo e sendo destinadas ao lixo. Aprimora, ainda, a logística interna dos estabelecimentos ao assegurar uma boa gestão dos estoques e manuseios de alimentos, além de criar um ambiente de empatia e consciência social junto ao público consumidor, cada vez mais engajado, e vê nestas práticas um bom exercício da função social da atividade empresarial.

## **2.2. Os riscos existentes para os doadores e os entraves à doação de alimentos**

A instituto jurídico da *Doação* – Art. 538 da Lei Federal n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil (BRASIL, 2002) – define-se como sendo o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra pessoa. Embora seja um ato de liberalidade, não é feito sem que haja responsabilidade civil sobre o ato praticado.

O principal cuidado que toca aos doadores é quanto a um eventual problema que o donatário/beneficiário possa ter em decorrência da ingestão de alimento que lhe cause desde desconforto alimentar até o limite de uma eventual intoxicação mais grave, que possa ocasionar maior risco à saúde, ou mesmo que possa resultar em sua morte.

Neste campo, a primeira discussão possível seria quanto ao direito aplicável ao ato donativo e as implicações dela, decorrentes, quanto a tratar-se de uma relação de ordem civil, ou se seria uma relação de consumo. No direito civil, a apuração de responsabilidade pressupõe a aplicação dos elementos subjetivos, variando entre dolo e culpa, além dos seus desdobramentos.

No direito do consumidor, diferentemente, a responsabilidade do fornecedor é objetiva e não admite alegação de conduta culposa. Para tanto, convém registrar que um dos conceitos de consumidor existentes na Lei n.º 8.078/1990 – que institui o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) – é aquele trazidos pelo art. 17, nos seguintes termos: “*Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.*”.

Este dispositivo está inserido no contexto da Seção II do referido Código, que cuida *Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço*, que toca especificamente aos acidentes de consumo, em que um produto ou serviço causa danos e prejuízos ao consumidor, para além do seu patrimônio, atingindo a sua integridade física.

Desta forma, os que temem doar um produto alimentício, buscam fugir desta responsabilização, vez que o donatário seria considerado consumidor, pelo conceito amplo das equiparações, no caso seria consumidor-vítima, mesmo não remunerando o doador diretamente pelo alimento recebido. Ou seja, pela equiparação a de ser uma

vítima do evento danoso (consumo do alimento estragado ou impróprio) o doador seria objetivamente responsabilizado.

Esta linha de responsabilização direciona-se substancialmente para aqueles que já sejam fornecedores em atividades comerciais como atacadistas, comerciantes, cerealistas, varejistas, hipermercados, refeitórios industriais ou de hospitais, restaurantes e lanchonetes, dentre outros. Contudo, também seriam exatamente os maiores doadores em potencial, por terem diuturnamente o lido com o controle, transporte, estocagem, manuseio, e comercialização, eventualmente gerando excedentes, ou precisando dar-lhes uma destinação.

Ponto interessante da análise recai sobre o fato de que as pessoas, destinatárias das doações de alimentos, via de regra são pessoas que já trazem consigo algum grau de vulnerabilidade social e, com isso, uma série de fatores concorrentes à alimentação que podem ter impacto sobre o seu estado de saúde e sobre a sua qualidade de vida. Delegar apenas aos doadores, que o fazem em gesto humanitário, a responsabilidade por um eventual mal futuro, incerto 'se' e incerto 'quando', poderia soar como um exagero da legislação, e fator inibidor à doação.

### **2.3. A relativização da responsabilidade civil do doador comerciante**

Na linha de sustentação da aplicação da Lei n.º 8.078/1990, um primeiro traço de relativização da responsabilidade do fornecedor, se abriria aos comerciantes, para quem seriam aplicadas algumas condicionantes para alcance da sua responsabilização.

Sobre a responsabilidade do comerciante, preleciona Leonardo de Medeiros Garcia que, nos termos do art. 13, somente ocorrerá a responsabilidade do comerciante quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis ou quando o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; em sua análise mais aprofundada o autor ainda arremata (GARCIA. 2016, p. 177):



Na primeira hipótese, a responsabilidade se dá porque o comerciante tem o dever direto de conservar os produtos que comercializa, ainda mais em se tratando de produtos perecíveis. Assim, quando o comerciante aumentar a temperatura de seu freezer no intuito de economizar energia e, em consequência, danificar os produtos perecíveis, responderá pelo acidente de consumo que vier a ser verificado.

Já na segunda hipótese, quando o fabricante, produtor, construtor ou importador não puderem ser identificados, seja em função do inciso I (produtos anônimos - ex.: vendas de produtos hortifrutigranjeiros em feiras e supermercados que não se sabe quem é o produtor), seja em função do inciso II (produtos mal identificados - ex.: produtos em que somente consta o nome fantasia da empresa, não contendo dados para a correta identificação), a responsabilidade do comerciante se dá porque se torna o único fornecedor acessível e identificável para o consumidor reclamar dos defeitos dos produtos.

A responsabilidade do comerciante, portanto, seria relativizada para apuração dos fabricantes, produtor ou importador, como sendo aquele que deu origem ao produto, para fins de colocação no mercado. Aliado a isso, é imprescindível a comprovação do mau acondicionamento do produto entre o seu recebimento e a sua destinação ao consumo humano, seja ele pelo consumidor que adquire, ou consumidor equiparado, como consumidor-vítima do evento danoso.

Nesta qualificação, podem encontrar abrigo aqueles supermercadistas, comerciantes, cerealistas, varejistas e atacadistas, quanto aqueles produtos que funcionem apenas como comerciante, colocando-os no mercado, sem manuseá-los de qualquer forma.

#### **2.4. Inovação legislativa da Lei n.º 14.016/2020**

Durante o cenário de comoção e preocupação global gerada pela Declaração de *Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional* (ESPII) pela Organização Mundial da Saúde em 30 de janeiro de 2020, em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (COVID-19), declarada em 16 de março do mesmo ano o estado de pandemia da doença, os impactos socioeconômicos foram ainda mais agravados.

No Brasil, as tratativas públicas do coronavírus, advieram do quanto tratado na Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 (BRASIL. 2020). Neste contexto, foi editada a Lei Federal n.º 14.016 de 23 de junho de 2020 (BRASIL. 2020), que dispõe sobre o combate ao desperdício de alimentos e a doação de excedentes de alimentos para o consumo humano.

Sendo a Lei Federal n.º 14.016/2020, um diploma legal de poucos artigos, suas anotações são bastante objetivas, cabendo a seguinte transcrição (BRASIL, 2020):

Art. 1º Os estabelecimentos dedicados à produção e ao fornecimento de alimentos, incluídos alimentos *in natura*, produtos industrializados e refeições prontas para o consumo, ficam autorizados a doar os excedentes não comercializados e ainda próprios para o consumo humano que atendam aos seguintes critérios:

I – estejam dentro do prazo de validade e nas condições de conservação especificadas pelo fabricante, quando aplicáveis;

II – não tenham comprometidas sua integridade e a segurança sanitária, mesmo que haja danos à sua embalagem;

III – tenham mantidas suas propriedades nutricionais e a segurança sanitária, ainda que tenham sofrido dano parcial ou apresentem aspecto comercialmente indesejável.

Esta doação de que trata o artigo poderá ser feita diretamente, em colaboração com o poder público, ou por meio de bancos de alimentos, de outras entidades beneficentes de assistência social certificadas na forma da lei ou de entidades religiosas.

O legislador indica logo no primeiro artigo, então, os destinatários da norma como aqueles que produzam ou que forneçam alimentos, inclusive aqueles *in natura*. A importância desta abrangência é ter colocado nas mesmas condições o que a Lei n.º 8.078/1990 inicialmente teria preferido atribuir níveis de responsabilidade diferentes.

A segunda anotação sobre o dispositivo versa sobre a abrangência e alcance da classificação dos alimentos, que sejam considerados excedentes não comercializados e ainda próprios para o consumo humano. O detalhe que se

interpreta do dispositivo é quanto ao proveito financeiro na venda de um determinado produto alimentício ainda em condições de serem consumidos, por ainda estarem dentro da sua validade, e o ato da doação.

A mesma crise de saúde e sanitarismo do coronavírus – que teriam justificado os cuidados tomados para o funcionamento dos estabelecimentos comerciais como restaurantes, refeitórios, lanchonetes e similares – constitui a mesma origem da crise econômica e social, que decorreu da queda de faturamento, da perda de postos de trabalho, fechamento de pontos comerciais e até mesmo falência de incontáveis empresas.

Com isso, temos o pensamento empresarial pelo que, na busca do lucro ou retomada do fluxo de caixa e da saúde financeira do empreendimento, para o momento pós-pandêmico, muitos empresários podem ser conduzidos à exploração ao máximo do potencial comercial de um determinado alimento, ainda em condições de consumo humano e ainda preservados em suas características originais.

O meio social e os destinatários das doações teriam que lidar com dois aspectos avaliados pelo pretense doador: *compliance empresarial* ao avaliar a doação do que ainda poderia ser vendido, e a assunção do risco de eventual perda do produto ao vencer após a saída da loja, mas antes da chegada ao donatário.

A despeito da discussão sobre a natureza jurídica das doações feitas sob a égide desta nova Lei 14.016/2020, podem ser direcionadas a pessoas, famílias ou grupos em situação de vulnerabilidade, ou de risco alimentar, ou nutricional. Contudo, em nenhuma hipótese configura relação de consumo, na forma como vedaria o art. 2º, parágrafo único, ao determinar: “A doação a que se refere esta Lei em nenhuma hipótese configura relação de consumo.”.

Além disso, ainda altera a forma de apuração da responsabilidade ao dispor no *caput* do art. 3º “O doador e o intermediário somente responderão nas esferas civil e administrativa por danos causados pelos alimentos doados se agirem com dolo”. Na linha sequencial dos atos, a responsabilidade do doador, estaria encerrada no ato da primeira entrega ao intermediário ou ao próprio beneficiário final, sendo que a responsabilidade do intermediário encerrar-se-ia no ato de entrega ao destinatário final da doação.

Aqui poderia haver a discussão sobre o conflito entre as normas, seja pela linha do cotejo de uma lei antiga em face de uma lei nova, ou a abordagem de uma lei especial perante a lei geral das relações de consumo. Reside, aqui, inclusive, um dos pontos criticados doutrinariamente vez que esta lei surgiu dos corredores do congresso, sem ampla discussão social, nem mesmo por meio de audiências públicas ou tomada de contribuições da sociedade.

A discussão ainda encontraria espaço pelo fato de que, em eventual desatenção do legislador, esta nova não declara revogação das disposições em contrário. Logo, aquele que entenda a responsabilidade pelo código de defesa do consumidor, talvez ainda encontre espaço para fazê-lo. De toda sorte, objetivamente a fala da nova lei especial foi direta e, até que seja questionada judicialmente, deve produzir seus efeitos.

Não obstante, a aparência objetiva e assertiva da inovação trazida pela Lei 14.016/2020, os que sejam contrários à sua aplicação, poderão encontrar guarida no próprio Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), pois, malgrado a lei tenha informado o afastamento do conceito de relação de consumo, ela pretende a mudança de regra já estabelecida em Lei Federal n.º 8.078/1990, a qual é de ordem pública e interesse social. Demandaria, pois, de rigor técnico mais preciso que o desta nova lei, que não determinou a revogação dos dispositivos em sentido contrário, e assim ter afastado de pleno os seus efeitos.

## 2.5. Desenvolvimento de meios para se atingirem os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

Nas palavras da Organização das Nações Unidas (ONU), os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade. Estes são os objetivos para os quais as Nações Unidas, por meio de todas as suas frentes de trabalho e dos seus países membros, estão contribuindo a fim de que estes ODS sejam atingidos e possam ser apresentados na conferência internacional “*Agenda 2030*” (ONU, 2015), no Brasil.

No nosso estudo, o Objetivo 2 – *Fome Zero e Agricultura Sustentável*, apresentou-se como o mais apropriado de nos atermos, pois tem como eixo central erradicar a fome, alcançar a segurança alimentar, melhorar a nutrição e promover a agricultura sustentável.

Vale anotar o nosso entendimento de que a alimentação saudável dialoga com vários dos objetivos do desenvolvimento sustentável, servindo em alguns casos de mola propulsora dos problemas – ou das soluções de enfrentamento – abarcados em outros objetivos numerados, mormente, mas não se restringindo, com o Objetivo n.º 3 (*Saúde e Bem-estar*), o Objetivo n.º 10 (*Redução das Desigualdades*) e com o Objetivo n.º 12 (*Consumo e Produção Responsáveis*).

A ONU tem o ano de 2030, com ano chave para acabar com a fome e garantir o acesso de todas as pessoas, em particular os pobres e pessoas em situações vulneráveis, incluindo crianças, a alimentos seguros, nutritivos e suficientes durante todo o ano.

Antes, no limite de até 2025, pretende alcançar as metas acordadas internacionalmente sobre nanismo e caquexia em crianças menores de cinco anos de idade, e atender às necessidades nutricionais dos adolescentes, mulheres grávidas e lactantes e pessoas idosas.

Para tanto, a ONU defende que é necessário dobrar a produtividade agrícola e a renda dos pequenos produtores de alimentos, particularmente das mulheres, povos indígenas, agricultores familiares, pastores e pescadores, inclusive por meio de acesso seguro e igual à terra, outros recursos produtivos e insumos, conhecimento, serviços financeiros, mercados e oportunidades de agregação de valor e de emprego não agrícola.

Pretende-se, nesta agenda positiva, garantir sistemas sustentáveis de produção de alimentos e implementar práticas agrícolas resilientes, que aumentem a produtividade e a produção, que ajudem a manter os ecossistemas, que fortaleçam a capacidade de adaptação às mudanças climáticas, às condições meteorológicas extremas, secas, inundações e outros desastres, que melhorem progressivamente a qualidade da terra e do solo.

É mister, também, aumentar o investimento em infraestrutura rural, pesquisa e extensão de serviços agrícolas, desenvolvimento de tecnologia, e os bancos de genes de plantas e animais, para aumentar a capacidade de produção agrícola nos países em desenvolvimento, em particular nos países menos desenvolvidos. Nesta linha, o fortalecimento da agricultura familiar com ponto de alçada a nova qualidade de produção e de abastecimento local, fazendo, ainda, girar a microeconomia local, com potencial de aumentar a produtividade, criar novos empregos, fixar o homem em sua terra e melhorar o orçamento doméstico.

Em tempo, adotar medidas para garantir o funcionamento adequado dos mercados de *commodities* de alimentos e seus derivados, e facilitar o acesso oportuno à informação de mercado, inclusive sobre as reservas de alimentos, a fim

de ajudar a limitar a volatilidade extrema dos preços dos alimentos. Nesta meta ficam registradas as ações dos chamados Bancos de Alimentos, que teriam um papel fundamental de controle do poder público tanto da produção de alimentos nos períodos de pico, bem como o abastecimento e distribuição daqueles alimentos que estejam enfrentando momento de entressafra ou de queda na produção.

Promover ambiente favorável à doação dos excedentes de produção pode favorecer, inclusive, a multiplicação e replicação em escala regional e local, destes bancos de alimentos, que teriam consigo os alimentos típicos daquela região, diminuiria o valor de frete para cobrir maiores distâncias, bem como o eventual perecimento da mercadoria ao longo desta viagem.

Como potencial modificador de comportamento e de consciência ambiental e contrária ao desperdício, estas iniciativas podem profissionalizar os produtores, e ainda favorecer a cultura da administração dos recursos naturais, por meio de cooperativas, de reaproveitamento tanto para alimentação, quanto para os processos de compostagem e formação de biomassa, novamente revertida aos plantios da próxima safra.

Entendemos que o cenário por si não é animador, pelo tanto de situações e pormenores que possam encontrar dificuldades e entraves, na política econômica ou social de um dos países membros. Contudo, no Brasil tivemos recentemente a edição da Lei nº 14.016/2020 (BRASIL, 2020), que versa exatamente sobre doação de alimentos, como possível ferramenta de incentivo às doações, que podem significar o aumento do engajamento social, em contraponto ao receio de ser responsabilizado por gesto de natureza muito mais humanitária, que cível.

## **CONCLUSÃO**

A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização do direito à vida, e demais direitos do indivíduo, consagrados na Constituição Federal. Portanto, é possível

afirmar que não haverá bem-estar social, nem o cumprimento da função social da atividade comercial onde houver a fome.

Contudo, é difícil admitir que em pleno século XXI, após milênios de existência e evoluções, a FOME ainda seja uma das maiores causas de morte no mundo, permitindo que, aquilo que *a priori* seria incompatível, se torne, então, possível e tão presente na nossa realidade. Pior, que admitir que as duas situações realmente existem, seria admitir as dificuldades da máquina estatal no incentivo ao mercado que falam sua doação responsável de alimentos.

A responsabilidade civil pelos alimentos doados era fator de desestímulo aos fornecedores que produziam e comercializavam os alimentos para doarem os seus excedentes. Contudo, essa discussão, no Brasil, ficou relativizada pela edição da Lei 14.016/2020, que determina o afastamento da incidência do Código de Defesa do Consumidor – e da sua conseqüente teoria da responsabilidade objetiva – para direcionar o operador do direito a considerar o ato de doação, pela sua essência, um ato da vida civil.

Propôs, assim, a responsabilização do agente doador acompanharia o momento em que ele tivesse o domínio e a posse direta do alimento sendo do doador, até o momento da entrega ao destinatário ou ao intermediário, e deste, desde que o receba, até o momento que faz chegar ao alimentando, destinatário final daquela doação.

Com a devida vênia dos mais positivistas, entendemos que o código de defesa do consumidor não possa ser afastado na forma como pretende o legislador, por dois motivos principais (sem excluir outros): 1) o CDC é norma de ordem pública e interesse social, podendo ser aplicada ao caso e cuja modificação, por sua natureza jurídica, demandaria de processo legislativo mais apropriado; 2) o texto da lei, talvez por falta de técnica legislativa ou por falta de convicção do próprio legislador, não



revogou nem derogou disposições legais em sentido contrário aos seus termos, de modo que a Lei do consumidor, continuaria sendo aplicada ao caso.

Ademais, a intenção do legislador em incentivar a doação por meio da promulgação da Lei 14.016/20, oferecendo segurança jurídica ao doador, não pode deslocar à insegurança e ao desamparo o alimentando que recebe a doação e fica sem amparo para reclamar de eventual risco a que fique exposto ou lesão que possa sofrer.

A despeito das discussões trazidas no presente estudo – quanto a qualidade dos alimentos, ao proveito comercial destes alimentos doados, ao tratamento de alimentos ultra processados e de baixo valor nutricional, bem como ao eventual desamparo do donatário no caso de sofrer alguma mal proveniente da ingestão de alimento inapropriado – entendemos que esta Lei n.º 14.016/20 não é a mais perfeita ou de melhor técnica legislativa.

Reconhecemos, porém, que esta lei representa um importante passo em direção à conscientização da função social da atividade comercial, do combate ao desperdício, e, principalmente, ao tratamento humanitário dos mais necessitados, e como forma de nos fazer mais próximos de alcançar os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRASIL. Lei Federal n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre proteção do consumidor e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Decreto Federal n.º 2.181, de 20 de março de 1997. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Federal n.º 861, de 9 julho de 1993, e dá outras providências.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 14.016, de 23 de junho de 2020. Dispõe sobre o combate ao desperdício de alimentos e a doação de excedentes de alimentos para o consumo humano.

AKATU; GLOBESCAN. *Vida Saudável e Sustentável. Relatório Brasil 2020*. Disponível em: <[https://www.akatu.org.br/wp-content/uploads/2020/10/Pesq-VSS\\_2020-GlobeScan-e-Akatu-Publico.pdf](https://www.akatu.org.br/wp-content/uploads/2020/10/Pesq-VSS_2020-GlobeScan-e-Akatu-Publico.pdf)>. Último acesso em 12 de novembro de 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILOMENO, José Geraldo Brito [et al]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos Autores do Anteprojeto. 10ª Vol. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. Manual de Direito do Consumidor - 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

ONU. *Food and Agriculture Organization of the United Nations*. Disponível em: <http://www.fao.org/publications/sofi/en/>. Acesso em: 08 de novembro de 2022.

\_\_\_\_\_. FAO, UNICEF, et al. *The State of Food Security and Nutrition in the World. Transforming food systems for affordable healthy diets (SOFI 2020)*. Roma, Itália. FAO. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.4060/ca9692en>. Acesso em 08 de novembro de 2022.

LOURENÇO, C. E.; Araújo, C.M.; BASTOS, A. (2018). Intercâmbio Brasil – União Europeia sobre desperdício de alimentos. Relatório final de pesquisa. Brasília:

Diálogos Setoriais União Europeia – Brasil. Disponível em: [https://www.eubrdialogues.com/documentos/proyectos/adjuntos/14e822\\_Relatorio\\_SemDesperdicio\\_Digital\\_Baixa.pdf](https://www.eubrdialogues.com/documentos/proyectos/adjuntos/14e822_Relatorio_SemDesperdicio_Digital_Baixa.pdf) . Acesso em 8 de novembro de 2022.

SANTANA, Hector Valverde. INTERNATIONAL PROTECTION OF CONSUMERS: THE NEED OF A LEGISLATION HARMONIZATION. **Revista de Direito Internacional**, v. 11, n. 1 — Brasília: 2014. p. 53-64.

WADA, Ricardo Morishita (Coord.). Os conflitos, a regulação e o direito do consumidor. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13975/Os%20conflitos%2c%20a%20regula%c3%a7%c3%a3o%20e%20o%20direito%20do%20consumidor.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em 12 de novembro de 2022.

\_\_\_\_\_. (Coord.) **Os conflitos, a regulação e o direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13975/Os%20conflitos%2c%20a%20regula%c3%a7%c3%a3o%20e%20o%20direito%20do%20consumidor.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25 de junho de 2022.

# OS NOVOS PARADIGMAS DA LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO E SEUS IMPACTOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Francine L.F. Ito<sup>153</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo abordar o estudo dos aspectos dos novos paradigmas da lei do superendividamento, tais como o crédito responsável, a preservação do mínimo existencial, a cultura do pagamento, o combate à exclusão social com a possibilidade do retorno do consumidor superendividado ao mercado de consumo.

## INTRODUÇÃO

Com a evolução das práticas comerciais, e a carência de legislação aplicável capaz de combater excessos e abusos da parte mais forte da relação de consumo em face da parte mais vulnerável, em meados do século XIX, os romanos germânicos passaram a ter como apoio a intervenção estatal como instrumento limitador desses excessos e abusos nas relações privadas.

Sabido ainda com o fim da segunda guerra e os novos modelos de relações privadas e práticas comerciais aprimoradas e uma espécie de marketing agressivo, e ao passo que a legislação não caminhava com a mesma celeridade, com o passar dos tempos com a nova percepção do legislador quanto a necessidade de solucionar os novos conflitos advindos dessas relações. Posto isso, em 1990, foi aprovado em nosso ordenamento pátrio o Código de Defesa do Consumidor e segundo Marcos Jorge Catalan, o código de defesa do consumidor veio não apenas como um instrumento efetivo de proteção à relação de consumo, mas principalmente, visando salvaguardar o polo mais fraco da relação negocial, explorado desde antes de seu nascimento até mesmo após sua morte.

Importante ainda, destacar a quebra do paradigma do Código Civil que passou a ter um olhar humanístico da pessoa com a proteção a pessoa em relação ao ter, de mesmo modo, o texto constitucional no que tange a tutela da pessoa humana, passou

---

<sup>153</sup> Advogada. Pós – Graduada em Direito do Consumidor pela Faculdade Legale. Especialista em Direito Civil pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP/USP. Especialista em Direito Previdenciário e Seguridade Social pela Faculdade Legale. E-mail: francine.ito@adv.oabsp.org.br

a salvaguardar os interesses da parte mais vulnerável disposto no art. 170 da CF/88 (BRASIL, 1988).

Embora esses mecanismos tenham contribuição inquestionável, ainda não se mostram suficientes, tanto que foi editada em 2021 a lei 14.181 de 1º de julho de 2021 (BRASIL, 2021) que alterou o Código de Defesa do Consumidor e estabeleceu novos paradigmas, visando o crédito responsável e possibilidade de o consumidor superendividado pagar suas dívidas, além do combate à exclusão social.

## **1. NOVOS PARADIGMAS DA LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO**

No capítulo anterior pôde se verificar a necessidade do século XIX, após o crescimento acelerado das práticas comerciais de dispositivos que acompanhassem tal evolução. O ministro Antônio Herman Benjamin, com sua contribuição ao projeto ensejador da lei 14.181/21, foi no mesmo sentido, ao buscar atualizar o Código de Defesa do Consumidor para uma realidade consumerista do século XXI, no que tange ao tema prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores.

Com a crescente evolução da sociedade de consumo e a democratização da oferta de crédito, há necessidade de aperfeiçoar os mecanismos de apoio ao consumidor, frutificando na instalação da Comissão de Juristas para a Atualização do CDC, do que resultou o enfrentamento da questão do superendividamento (BRASIL, SENADO, 2021).

A Lei 14.181, aprovada em 1º de julho de 2021, atualizou o Código de Defesa do Consumidor com o intuito de prevenir o superendividamento da pessoa natural, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, para evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, amparada nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana.

A lei contribui para uma maior proteção da pessoa superendividada, dispõe de artigos com fundamento na prevenção e combate a oferta desmedida de crédito e ao assédio praticado na relação negocial, a possibilidade de tratamento das dívidas através da repactuação de dívidas em blocos e plano de pagamento compulsório.

Em outras palavras, referida lei trouxe a possibilidade da prevenção e tratamento do superendividamento, com instrumentos que afastem a exclusão do consumidor endividado da cadeia de consumo.

Pois, é de suma importância o retorno desse consumidor ao mercado de consumo para possibilitar um crédito responsável no futuro com reflexos positivos na economia.

## **1.1 - DEFINIÇÃO DE SUPERENDIVIDAMENTO**

O superendividamento do consumidor pode ser considerado como um problema social (MARQUES, BENJAMIN, 2009, p. 156), haja vista que afeta não só o consumidor endividado, mas também sua família e a sociedade como um todo. Com a crise pandêmica da Covid-19, as estatísticas apontam para um crescimento das pessoas endividadas com o maior percentual da história no ano de 2020 (AGÊNCIA BRASIL, 2021). Com percentual acima de 69%.

O endividamento em massa afeta o mercado de consumo em uma sociedade capitalista e deve ser tratado como um problema social.

O superendividamento, na conceituação de Cláudia Lima Marques é a impossibilidade global de o devedor pessoa-física, consumidor, leigo e de boa-fé, pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo, excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos (MARQUES, 2006, p. 256).

O Código de Defesa do Consumidor após a lei do superendividamento trouxe a definição legal de superendividamento como a impossibilidade manifesta do

consumidor, pessoa natural e de boa-fé, adimplir com a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem pôr em xeque o mínimo existencial<sup>154</sup>

Importante mencionar que embora as dívidas de alimentos e tributárias, estão excluídas das benesses e garantias da lei do superendividamento, serão contabilizadas para fins de apuração no caso concreto do quanto restará ao consumidor como garantia do mínimo existencial.

Como se observa, a Lei 14.181/2021 possui dispositivos que traduz o mínimo existencial como parte fundamental, com finalidade de preservação dos consumidores na concessão do crédito e para construir amparados na boa-fé a repactuação das dívidas e os planos de pagamento, seja ao conciliar na esfera extrajudicial, seja na via judicial. Essa inovação legislativa, é um dos novos paradigmas de extrema importância ao Código de Defesa do Consumidor.

## **2. ASPECTOS DO CRÉDITO RESPONSÁVEL E O DEVER DE INFORMAÇÃO**

O crédito responsável é um novo paradigma, derivado do dever obrigatório de lealdade e responsabilidade na concessão do crédito. A lei 14.181/21 qualifica e dispõe de forma explícita no Código de Defesa do Consumidor alguns artigos que tratam da boa-fé que antes estavam de forma implícita com verbo de difícil compreensão como ao tratar da proibição do abuso como disposto no artigo 39 inciso IV (BRASIL, 1990).

A concessão de crédito responsável esta intimamente ligada a prevenção do superendividamento, quando realizada uma análise detalhada da capacidade financeira do consumidor, ao verificar se será possível cumprir com o pagamento de suas dívidas e assim promover a cultura do pagamento e não do endividamento que provoca a ruína do consumidor. Desse modo, a lei 14.181/21 trouxe atualização no tocante ao combate às práticas abusivas contra os consumidores que tenham maior

---

<sup>154</sup> Segundo o que prescreve o parágrafo 1º do Art. 54-A da lei 8.078/90, com redação incluída pela Lei n.º 14.181, de 2021 (BRASIL, 1990).

vulnerabilidade, tais como, idosos, analfabetos e pessoas com menor conhecimento sobre contratações e operações de crédito.

O princípio da lealdade e da boa-fé ganha destaque ao determinar que o credor deve fornecer informações adequadas ao consumidor, quando da contratação, considerar ainda a idade, a condição social e esclarecer as cláusulas que possam colocar o consumidor em desvantagem, além de fornecer cópia do contrato conforme o parágrafo único do art.54-D (BRASIL, 1990). Espera-se do credor um comportamento prudente ao oferecer o crédito para não colocar consumidor em situação de endividamento, cooperando assim com os preceitos do paradigma do crédito responsável.

O princípio da lealdade e boa-fé, da transparência, são princípios que norteiam o processo de interpretação e de concreção da norma jurídica quando da análise do caso concreto.

Para Miguel Reale “os princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidos por serem evidentes ou por terem sido comprovados” (REALE, 1977, p. 299).

Outrossim, Ruy Rosado de Aguiar Júnior (1995, p. 05) nos ensina que o princípio da boa-fé está mencionado no texto do artigo 4. III do CDC como critério auxiliar para viabilização dos ditames constitucionais sobre a ordem econômica".

Cláudia Lima Marques e Fernando Martins (MARQUES, MARTINS, 2020), defendem desde a concepção do projeto que ensejou a lei 14.181/21 possui três diretrizes fundamentais – crédito responsável, boa-fé e respeito à dignidade humana na prevenção ao mínimo existencial – que podem resumir todas as novas normas da Lei do superendividamento.

O projeto contempla três diretrizes fundamentais que promovem adequadamente, nos termos do solidarismo contratual e constitucionalismo cooperativo, a pessoa humana em situação de superendividamento. Em primeiro, destaca-se o crédito responsável, como direito fundamental (e básico) do consumidor. Neste ponto, impõe-se ao fornecedor do serviço de crédito 'avaliar a capacidade de reembolso do consumidor antes da



celebração do contrato, a fim de evitar o superendividamento'. Cumpre ao agente financeiro, rigorosa avaliação quanto à solvabilidade do consumidor, especialmente o idoso. Em segundo, a boa-fé como princípio fundamental e ordenador do tráfego jurídico, especialmente no direito privado... tem por escopo a promoção do superendividado e idoso pelo acúmulo de débitos passivamente derivados de fatos inesperados (acidentes da vida: desemprego, morte, divórcio, etc.) ou ativamente assumidos em decorrência de abusos e assédios originados das práticas de marketing que leva à contratação de forma reiterada e inconsciente. Isso equivale dizer que a proposição legislativa não protege o consumidor que se sobre-endivida conscientemente e de má-fé. Em terceiro, o patrimônio mínimo como bem fundamental a ser preservado na consecução dos limites ao sacrifício. É tarefa primordial do sistema jurídico concretizar a realização da pessoa, guardando a compatibilidade entre a liberdade e a inserção comunitária e neste ponto salvaguardar entre os objetos 'valiosos' aqueles que compõem o núcleo incindível da dignidade humana."

Percebe-se que o intuito da Lei 14.181/2021 foi regular os deveres de boa-fé na concessão de crédito do fornecedor direto do consumo, o fornecedor de crédito e de seus intermediários. Outro aspecto inovador é impõe sanções e estabelece os poderes de revisão do julgador conforme disposto no artigo 54-D, parágrafo único, e artigo 104-B. A nova disposição do parágrafo único do Art. 54-D impõe que o descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput do artigo e nos artigos. 52 e 54-C do Código poderá acarretar judicialmente a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original (BRASIL, 1990).

A boa-fé pode ser utilizada como princípio limitador de cláusulas abusivas, como finalidade de manutenção e conservação do vínculo, através, da confiança, lealdade, honestidade e verdade. Além disso, a utilização do princípio da boa-fé como instrumento de controle de cláusulas contratuais abusivas pressupõe a adoção de uma hermenêutica prudencial e finalística que esteja em condições de avaliar, em cada caso concreto, o alcance dos princípios estabelecidos pelo código de defesa do consumidor.

O Conselho da Justiça Federal aprovou, na I Jornada de Direito Civil, o Enunciado 27 (BRASIL, 2017), o qual dispôs que o hermeneuta, quando do processo de concreção da norma jurídica, deve considerar o sistema do código civil as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos., traduz a diretriz que não basta a análise de vontade externada no contrato, devendo

o hermeneuta analisar de forma detalhada o contexto em que se formalizou o contrato.

Do mesmo modo que o Código de Defesa do Consumidor ampara a boa-fé, o mesmo ocorre no Código Civil que criou deveres embasado no princípio da boa-fé (Art. 422), impôs limites (art. 187) e uma interpretação guiada por esta boa-fé objetiva (Art. 113). Para Ruy Rosado de Aguiar (1995, p. 11):

A boa-fé se constitui numa fonte autônoma de deveres, independente da vontade, e por isso a extensão e o conteúdo da relação obrigacional já não se mede somente nela (vontade), e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico, com a admissão de um dinamismo que escapa ao controle das partes.

Ao contribuir com essa visão dos contratos regidos pelo CDC. Paulo Luiz Neto Lôbo discorre que (2001, p. 2):

O princípio da boa-fé objetiva foi a refuncionalização no direito do consumidor, otimizando-se sua dimensão de cláusula geral, de modo a servir de parâmetro de validade dos contratos de consumo, principalmente nas condições gerais dos contratos.

É o que se extrai da decisão seguinte (RIO GRANDE DO SUL, 2000):

Em qualquer negócio, seja qual for a natureza, seja qual for o regime jurídico aplicável, o direito protege a boa-fé. Proteger a boa-fé significa preservar os contratantes de artimanhas e subterfúgios. Como o contrato é lei entre as partes, e uma delas pode - por sua vulnerabilidade ou hipossuficiência diante da outra- ter assinado o instrumento sem compreender por completo tudo o que nele se dispôs ou mesmo por vício, o direito ampara os interesses desse contratante fazendo prevalecer sobre a literalidade do contrato os reais objetivos pretendidos na contratação.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao discorrer sobre a igualdade, o reequilíbrio entre as partes, e a atuação do Juiz conforme a boa – fé nos ensina desde 1998 que (RIO GRANDE DO SUL, 1998):

Ao analisar o contrato, com suas diversidades, e que se constitui alvo especial do chamado Direito do Consumidor, está o juiz nesse alinhamento bem longe da principiologia clássica do contrato, onde se presumia que as partes eram livres para contratar, e eram iguais, sem qualquer distinção de informação, conhecimento e poder de cada uma. A atuação do magistrado,

frente a uma relação de consumo, pode e deve ser mais dinâmica, pretendendo assegurar a igualdade das partes ao mesmo plano jurídico.

Neste enfoque, observa-se que há tempos a boa-fé ganha escopo de princípio norteador de valoração dos juízes, das condutas e cláusulas, dos atos pré-contratuais e pós-contratuais das instituições financeiras.

No que tange ao superendividamento, o princípio da boa-fé vem como limitador da exceção da ruína, à luz do que ensina Antônio Menezes Cordeiro (1997, p. 1007). O primeiro artigo da nova seção dedicada à prevenção do superendividamento, os objetivos principais destas normas é “prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar a sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base nos princípios da boa-fé e da função social do crédito ao consumidor (BRASIL, 1990).

A noção e inclusão da nomenclatura de crédito responsável vieram expostos como direitos fundamentais no artigo 6º, XI, a terminologia crédito responsável faz alusão ao crédito informado no qual permite a decisão racional, para evitar o superendividamento. Embora o artigo 49 do Código de Defesa já previa o direito à reflexão, o artigo 54,b, III, incluído pela 14.181/21, dispõe sobre o prazo de validade da oferta prévia de no mínimo 2 dias. Visa a contratação racional, de forma que o credor não pressione, não faça assédio de consumo.

### **3. DA CULTURA DO PAGAMENTO**

Como mencionado no capítulo anterior, o superendividamento pode ser entendido como a impossibilidade global do consumidor pessoa natural de boa-fé cumprir com as obrigações contraídas, haja vista a indisponibilidade de renda ou patrimônio suficientes a adimplir o total de seus débitos. (MARQUES, 2010, p. 21) e quanto ao mínimo existencial é um termo tratado como um direito subjetivo inerente

à dignidade da pessoa humana (BERTONCELLO, 2015, p. 65). Prevenir o superendividamento significa dar importância ao crédito responsável, novo paradigma imposto pela Lei 14.181/2021. Tratar significa possibilitar um plano de pagamento em que a pessoa possa e consiga ter seu nome fora das plataformas de proteção ao crédito e de forma responsável retorne ao mercado de consumo.

As condições do contratante, como sua fonte de renda, implica na formalização do contrato de empréstimo, certo de que a instituição financeira dotada das técnicas e conhecimento dos riscos do negócio pactuado e ao analisar o perfil do cliente utiliza de métodos de análise em massa e personalizados, que evidenciem indicadores da probabilidade de inadimplência e o limite de exposição desse cliente. Por outro lado, o mutuário consumidor vulnerável e desprovido de conhecimentos técnicos ao assinar um contrato não consegue identificar se o crédito está sendo concedido de forma responsável, se existem cláusulas abusivas ou ainda se o contrato encontra amparo nos princípios da boa-fé e da transparência.

#### **4. COMBATE A FRAUDE NA CONCESSÃO E COBRANÇA DO CRÉDITO**

O paradigma da correção dos erros e combate às fraudes na concessão e cobrança de crédito, está atrelado ao princípio da lealdade, posto que quando o consumidor identificar que seus dados foram ou estão sendo utilizados de forma indevida para contratação de crédito deve o erro ser corrigido com a possibilidade de reaver valores que eventualmente tenha sido descontado ou pagos pelo consumidor para adimplir esse crédito.

Na intenção de prevenir que o consumidor venha a ser vítima de fraude ou golpe, tramita na câmara dos deputados o projeto de lei 145/2019 (BRASIL, 2019) de iniciativa da Deputada Renata Abreu a inclusão do artigo 52-A ao Código de Defesa do Consumidor que passaria a ter a seguinte redação:

Art. 52-A. Os fornecedores de produtos e serviços de natureza bancária, creditícia, financeira, cambial e securitária devem alertar os consumidores sobre as fraudes mais frequentes, aplicadas por terceiros, relacionadas às suas operações. Parágrafo único. O alerta de que trata o caput deve conter informação sobre como o consumidor pode se prevenir e como deve

proceder, caso constate a ocorrência de ilícitos dessa natureza relacionados a produtos ou serviços que tenha contratado.

A proposta vai no sentido de que as instituições financeiras sejam obrigadas a informar, individual ou de forma coletiva, acerca das fraudes e golpes que ocorrem com mais frequência por terceiros nas contratações de operações bancárias e de crédito.

Embora a lei 14.181/2021 estabeleça mecanismos de combate a essas condutas por parte dos credores fornecedores do crédito, houve veto na lei quanto ao direito de arrependimento e reflexão no crédito consignado.

## **5. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL**

A lei do superendividamento dispõe que se compreende por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação (BRASIL, 1990).

Princípio constitucional implícito no art. 7º da CF/88 (BRASIL, 1988) além da definição do art. 54,§ 1º temos conceito constitucional no art.5º, XXXII da CF/88 (BRASIL, 1988), na lei do superendividamento pode ser falar em duas vertentes o mínimo existencial de consumo que veio para distinguir de do que se seria uma insolvência, inadimplência ou uma dificuldade em pagar as dívidas, que em verdade é o comprometimento ao mínimo existencial relacionado a garantia da moradia, da alimentação, da saúde ao comprometer a compra de medicamentos, o comprometimento da dignidade ou mesmo da existência dos superendividados.

Para aferir o mínimo existencial, deve ser analisado o caso concreto, tendo em vista que para uma pessoa que recebe salário mínimo o comprometimento difere daquela pessoa que auferir renda superior a 3 salários mínimos.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial n.º 1.877.113/SP (BRASIL, STJ, 2022) e comporta destaque foi a ponderação na

excepcionalidade da tese, ao tratar da limitação de descontos em conta-corrente de benefício Assistencial ao Idoso, o entendimento não alcança os recursos especiais que discute a temática de possibilidade ou não de se limitar o desconto na conta-corrente da qual o mutuário recebe benefício de prestação continuada, tendo em vista que não houve repercussão geral e ainda sobre o entendimento adotado no Recurso Especial 1.834.231/ MG (BRASIL, STJ, 2020)<sup>155</sup> quanto a possibilidade de limitação dos descontos em conta-corrente não decorreu da analogia da lei 10.820/03, mas sim da necessária ponderação do princípio da autonomia da vontade privada o princípio da dignidade da pessoa humana, ao considerar que o benefício de prestação continuada no valor de um salário mínimo já é para garantia do mínimo existencial.

A lei do superendividamento incluiu ainda outro mínimo existencial ao tratar da repactuação no art. 6, XI e XII (BRASIL, 1990), no que diz respeito a revisão e repactuação de dívidas a garantir o mínimo à sobrevivência.

## 6. MECANISMOS DE PREVENÇÃO E TRATAMENTO EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL DO SUPERENDIVIDAMENTO

Trata-se de uma Política Nacional de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento, que pode ser antes do acesso ao judiciário na via extrajudicial, pode ser exemplificada a tentativa de conciliação em bloco no Centro Judiciário de Soluções de Conflitos e Cidadania o Cejusc. ou parajudicial através da Defensoria Pública, Procon ou outro órgão público (BRASIL, 1990) assim consta do artigo 5º, inciso VI e VII do Código de Defesa do Consumidor.

---

<sup>155</sup> Veja-se trecho do Acórdão em si: “Operações de crédito pessoal. Desconto das parcelas em conta-corrente na qual recebido benefício de prestação continuada de assistência social ao idoso - bpc. Pedido de limitação dos descontos. Acolhimento. Verba destinada essencialmente à sobrevivência do idoso. Princípio da dignidade da pessoa humana. resp 1.555.722/sp. **distinguishing**.(..) 4. Hipótese dos autos que, todavia, não trata do recebimento de verbas salariais, mas do Benefício de Prestação Continuada de Assistência Social ao Idoso, que tem por objetivo suprir as necessidades básicas de sobrevivência do beneficiário, dando-lhe condições de enfrentamento à miséria, mediante a concessão de renda mensal equivalente a 1 (um) salário mínimo. 5. Necessário *distinguishing* do caso concreto para acolher o pedido de limitação dos descontos na conta bancária onde recebido o BPC, de modo a não privar o idoso de grande parcela do benefício que, já de início, era integralmente destinado à satisfação do mínimo existencial. Ponderação entre o princípio da autonomia da vontade privada e o princípio da dignidade da pessoa humana”. (REsp 1.834.231/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

Inexistindo solução pacífica na via extrajudicial que viabilize um plano de pagamento com o aceite voluntário da repactuação das dívidas pelo credor ou parajudicial o consumidor poderá requerer em juízo processo de repactuação de dívidas (BRASIL, 1990):

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

(...)

VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural; (Incluído pela Lei n.º 14.181, de 2021)

VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento. (Incluído pela Lei n.º 14.181, de 2021)

A intenção desse novo mecanismo também está voltada a prevenção e tratamento do superendividamento e garantia do mínimo existencial, a lei trouxe uma nova perspectiva na recuperação e tratamento das dívidas em sua totalidade ao promover uma conciliação em bloco com todos os credores, uma perspectiva voltada ao direito privado solidário (MARQUES, MIRAGEM, 2014, p. 25) com ênfase na proteção do consumidor e na cooperação dos credores ao aderir ao plano de pagamento.

Outro aspecto importante dessa fase é que deve ser levando em consideração o conjunto de todas as dívidas, inclusive as compras a prazo, a lei dispõe com clareza sobre a presença de todos os credores na audiência de conciliação, oportunidade em que os credores poderão constatar a boa-fé do consumidor e sua oferta de pagamento.

Na audiência devem ser observadas e aplicadas as disposições do § 4º do artigo 104-A (BRASIL, 1990):

Art.104-A, § 4º “Constarão do plano de pagamento referido no § 3º deste artigo: I – medidas de dilação dos prazos de pagamento e de redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor, entre outras destinadas a facilitar o pagamento da dívida; II – referência à suspensão ou à extinção das ações judiciais em curso; III – data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e de cadastros de inadimplentes; e IV – condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem no agravamento de sua situação de superendividamento.”

Não se trata de um perdão das dívidas, mas sim de uma cooperação de todos os credores a fim de evitar a ruína do consumidor e oportunizar que este consiga cumprir o plano de pagamento e pagar suas dívidas, bem como voltar ao mercado de consumido. Há ainda disposições quanto às sanções quando do não comparecimento de qualquer credor de forma injustificada, como suspensão da exigibilidade do débito, interrupção dos encargos da mora e a sujeição compulsória ao plano de pagamento. Além do que o consumidor iniciará o pagamento desse plano compulsório após pagar os credores que se fizeram presente na conciliação e aderiram ao plano voluntariamente (BRASIL, 1990).

Há previsão ainda, no processo de repactuação de dívidas em âmbito judicial no artigo 104- B a atuação do administrador para apresentar o plano de pagamento que condiz com a situação financeira do consumidor. (BRASIL, 1990)

Art.104-B, § 3º O juiz poderá nomear administrador, desde que isso não onere as partes, o qual, no prazo de até 30 (trinta) dias, após cumpridas as diligências eventualmente necessárias, apresentará plano de pagamento que contemple medidas de temporização ou de atenuação dos encargos. (com redação dada pela Lei n.º 14.181, de 2021)

Portanto, da análise das inovações incluídas ao Código de Defesa do Consumidor pela lei do superendividamento, mesmo após um ano de sua vigência há ao observar os novos paradigmas e mecanismos para prevenção e tratamento do superendividamento extrai-se que o princípio da boa-fé está presente em todas as fases, observa-se ainda a necessidade de analisar o caso concreto ao aplicar os dispositivos da lei. Os novos paradigmas visam a transparência na oferta do crédito, a conciliação com todos os credores, à exceção da ruína, à preservação do mínimo existencial, o conhecimento da lei e de seus dispositivos em toda sua extensão é de extrema relevância para efetivação da lei e da garantia do não retrocesso.

## CONCLUSÃO

Do estudo realizado conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor inovou e manteve em sua essência a hermenêutica favorável ao consumidor, visando o não



retrocesso. Trouxe novas disposições principiológicas e novos paradigmas, como a educação financeira, mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial, o dever de informação adequada e clara, garantia do crédito responsável, além da preservação do mínimo existencial.

Contudo, paira ainda a questão da regulamentação do mínimo existencial, definir qual seria o percentual da renda mensal do consumidor a ser comprometida, que não retire a totalidade de seus vencimentos, comprometimento condizente com a realidade econômica atual do país. Que garanta um mínimo existencial digno e não ínfimo para pagamento das parcelas de seus débitos vincendos e que estão para vencer.

Necessário ainda, regulamentação quanto a questão da prevenção e tratamento das operações que envolvem crédito consignado, com um permissivo àquele consumidor de boa-fé que contrata sob pressão ou por assédio de consumo, o direito de arrependimento em 7 dias com a devolução integral do valor recebido. Maior observância por parte dos operadores do direito à efetividade dos efeitos imediatos da lei 14.181/2021, observar se o consumidor teve acesso à oferta prévia de 2 dias, se a publicidade observou os ditames da lei, inclusive nas vendas a prazo.

Observar se os dispositivos e a jurisprudência estão sendo aplicados e considerados todos os fatores do caso concreto, tais como o perfil do superendividado, as condições e liberalidades na concessão do crédito. Ainda que tenham pactuado livremente.

Observar a conduta da instituição financeira quanto ao respeito aos princípios da boa-fé, transparência quanto às cláusulas contratuais. Viabilizar a repactuação das dívidas e efetivar o paradigma da exceção à ruína da pessoa natural, promovendo a cultura do pagamento e não conduzir o consumidor a uma dívida impagável. Afastando a exclusão do mercado de consumo, o que poderá gerar enorme impacto na economia e na sociedade.

## **BIBLIOGRAFIA**

AGÊNCIA SENADO. Projeto que previne superendividamento de consumidores vai à sanção presidencial. Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/06/09/projeto-que-previne-superendividamento-de-consumidores-vai-a-sancao-presidencial> . Acesso em 02/02/2023.

AGÊNCIA BRASIL. Semestre fecha com maior percentual de endividados desde 2010. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2021-07/semestre-fecha-com-maior-percentual-de-endividados-desde-2010#:~:text=ouvir%3A,sua%20pesquisa%2C%20iniciada%20em%202010>. Acesso em 02/02/2023.

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado De. A boa-fé na relação de consumo. In: Revista de Direito do Consumidor, n. 14, abr/jun 1995. Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/ministros/Discursos/0001102/ABOA-F%C3%89%20NA%20RELA%C3%87%C3%83O%20DE%20CONSUMO.doc](https://www.stj.jus.br/internet_docs/ministros/Discursos/0001102/ABOA-F%C3%89%20NA%20RELA%C3%87%C3%83O%20DE%20CONSUMO.doc). Acesso em 02/02/2023.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. A boa-fé e o controle das cláusulas contratuais abusivas nas relações de consumo. Revista do Direito do Consumidor, n.6, abr./jun. 1993.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10608535/paragrafo-2-artigo-3-da-lei-n-8078-de-11-de-setembro-de-1990>. Acesso em 24/janeiro/2023

\_\_\_\_\_. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Lei n.º 14.181, de 1º de julho de 2021.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/l14181.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14181.htm). Acesso em 24/janeiro/2023.

\_\_\_\_\_. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n.º 145/2019. Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node01](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01)

80cqxzbkkwq01j4pew92oonpx18683845.node0?codteor=1706942&filename=PL+145/2019 . Acesso em 02/02/2023.

\_\_\_\_\_. CONGRESSO NACIONAL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 24/janeiro/2023.

\_\_\_\_\_. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Processual Civil – Enunciados aprovados – 2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/i-jornada-de-direito-processual-civil> . Acesso em 27/01/2023.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Jurisprudência em Teses, Direito do Consumidor I. Edição n.º 39. BRASÍLIA, p.1, agosto de 2015*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11269/11398> . Acesso em 24/janeiro/2023

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1834231/MG. Terceira Turma. Relator Min. Nancy Andrighi. Julgado em 12/12/2020.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 1877113/SP. Segunda Seção. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 09/03/2022.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Súmula n.º 297*. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/sumstj/article/view/5753/5872> . Acesso em 27/01/2023.

\_\_\_\_\_. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. *Fatos e Números. Idosos e Família no Brasil (Brasília, 2021)*. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br>. Acesso em 02/02/2023.

CORRÊA TELLES, José Homem. Comentário crítico à lei da boa razão: em data de 18 de agosto de 1769. Lisboa: Typographia de Maria da Madre de Deus, 1865.

ESPÍNOLA, Eduardo. DOS CONTRATOS NOMINADOS NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO. 1ª. ed. Campinas - SP, BOOKSELLER, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código brasileiro de defesa do consumidor. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, out.1997.

LIMA, Clarissa Costa e BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Superendividamento aplicado. Giz: Rio de Janeiro, 2010.

LOBO, Paulo Luiz Neto. A informação como direito fundamental do consumidor. Jus.com.br. 01/10/2001. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2216/a-informacao-como-direito-fundamental-do-consumidor> . Acesso em 02/02/2023.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. In: Stoco, Rui. (Org.). Doutrinas essenciais: dano moral. 1. ed. São Paulo: RT, 2015, v. 2, p. 973-1023.

\_\_\_\_\_. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul, in MARQUES, Claudia Lima. CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Direitos do Consumidor Endividado: Superendividamento e Crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Karen Rick Danilevicz. Prevenção e tratamento do superendividamento. Caderno de Investigações Científicas 1, Brasília, DPDC/SDE, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. Superendividamento de idosos: a necessidade de aprovação do PL 3515/15. *Conjur*, 27/05/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/garantias-consumo-superendividamento-idosos-preciso-aprovar-pl-351515>. Acesso em 02/02/2023.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis, 2ª ed. São Paulo: RT, 2014.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 6. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Livraria Freitas Bastos s/a, 1957.

MENEZES CORDEIRO, António. *Da boa-fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar 200.

NEVES, A. Castanheira. *Metodologia Jurídica Problemas Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Do Sul. APC. 19727851821, Des. Francisco José Moesch. Julgado em 17.06.1998.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Do Sul. APC 70000037 408. Des. Paulo Augusto Monte Lopes. Julgado em 18.10.2000.

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

VIAL, Sophia Martini. Comentários à Lei 14.181/2021: A atualização do CDC em matéria de superendividamento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

WATANABE, Kazuo et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

# ORDEM PRINCIPIOLÓGICA PARA ALÉM DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR APLICÁVEL ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO

Jesualdo Eduardo de Almeida Junior<sup>156</sup>

## Considerações iniciais

A proteção do consumidor ganhou especial destaque com o constituinte de 1988. De fato, é um dos poucos direitos que é recorrentemente citado pela Constituição em trechos diferentes. Com efeito, pelo art. 5º., XXXII da Constituição Federal, é guindado ao nível de Direito Fundamental ao se estabelecer que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Ainda no art. 150, ao tratar da ordem tributária, previu que “a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços”.

Em outro trecho, agora no art. 170 que trata da ordem econômica, dispôs que esta será “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”.

No art. 175 lê-se que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão, ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” e em seu parágrafo único: “A lei disporá sobre: II - os direitos dos usuários”.

E como *grand finale*, nos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, determinou que “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

---

<sup>156</sup> Pós-Doutor pela Universidade de Coimbra, Mestre e Doutor em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos. Conselheiro Estadual da OAB/SP. Presidente da Comissão de Defesa do Consumidor da OAB/SP.

Digno de nota o fato de o constituinte não prever a exigência de nenhum outro código, afora o de defesa do consumidor. A existência do Código Penal, Código de Processo Penal, Código Civil, etc., decorrem da nossa tradição jurídica de codificação. Entretanto, a ocorrência do Código de Defesa do Consumidor depreende-se da exigência constitucional.

## 1. Princípios atinentes à proteção do consumidor

*Princípios de Direito* são normas munidas do mais alto grau de abstração, que permeiam o sistema jurídico como um todo. São mais do que meras regras jurídicas. Encarnam valores fundamentais da sociedade, servem como fontes subsidiárias do Direito e conferem critérios de interpretação de normas e regras jurídicas, em geral<sup>157</sup>.

Já se disse amiúde que o Direito está em crise, em especial dentro das concepções positivistas, que o limitam às regras escritas. Nas palavras de Luiz Roberto Barroso (2006, p. 26), o direito positivista vive uma *grave crise existencial* na medida em que não consegue entregar com eficiência os produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos, ao passo que a “a *injustiça* passeia pelas ruas com passos firmes e a *insegurança* é a característica da nossa era”.

O *pós-positivismo* representaria, então, exatamente o anseio por um novo fôlego, a busca de uma nova perspectiva; a ousadia de erguer a cabeça e olhar por sobre as ondas (MARANHÃO, 2015, p. 30).

O pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade (BARROSO, 2026, p. 27).

E o pós-positivismo tem como principal marca a admissão da normatividade dos princípios. Neste passo, apesar das leis, decretos e regras escritas em geral serem elementos imprescindíveis para a construção do Direito, são os princípios que

---

<sup>157</sup> Trata-se de um conceito próprio influenciado pelas lições de Walter Claudius Rothemburg.



assumem papel fundamental ao colocarem de lado uma perspectiva dogmática presa nas normas programáticas.

A normatividade dos princípios percorreu três fases distintas: a jusnaturalista, a positivista e a pós-positivista. Na primeira, os princípios estavam fora do Direito num campo metafísico, associados à dimensão ético-valorativa inspiradora do Direito.

Na fase positivista os princípios ingressaram nos códigos e leis como fonte normativa subsidiária, com a função de garantir a inteireza e coesão do sistema.

Por fim, a fase pós-positivista atual, na qual os princípios constitucionais têm um papel fundamental, consagrando-se não apenas como direito, mas como “pedestal” normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

Dworkin (2010, p. 32) atesta *grosso modo* que os princípios existem porque as regras não dão conta do recado. Para ele, o Direito de uma comunidade é um conjunto de regras que detém *pedigree*, que podem ser usadas para distinguir regras válidas de espúrias; e esse conjunto de regras coexiste com o Direito.

Neste passo, os princípios podem promover uma maior harmonização e otimização do sistema jurídico.

A expressão ‘*princípios jurídicos*’ tem sido empregada com diferentes significados. E, com maiores ou menores variações, podemos identificá-los com as seguintes características:

- Normas providas de alto grau de generalidade;
- Normas providas de alto grau de indeterminação;
- Normas de caráter programático;
- Normas de posição hierárquica elevada;
- Normas de importância fundamental no sistema jurídico e político;
- Normas dirigidas aos órgãos de aplicação, cuja função é a escolha dos dispositivos ou das normas aplicáveis aos casos concretos.

Deste modo, os princípios são claramente normas. Normas com características próprias. Porém, normas! E, assim, poderíamos diferenciar as normas-princípios das normas-regras:

| DIFERENÇAS                | PRINCÍPIOS                                               | REGRAS                                           |
|---------------------------|----------------------------------------------------------|--------------------------------------------------|
| Qualitativamente          | <i>Ratio</i> das regras. Posição privilegiada e superior | Expressão dos princípios                         |
| Densidade normativa       | Menor                                                    | Maior                                            |
| Vagueza                   | Maior                                                    | Inexistente. Especificidade                      |
| Generalidade              | Ao número de atos e fatos destinados                     | uma série indefinida de aplicações.              |
| Plasticidade (polimorfia) | Presente                                                 | Difícil                                          |
| Otimização                | Podem ser cumpridos em maior ou menor grau               | Podem ou não ser cumpridas. Não há graus         |
| Colisão                   | Um cede ao outro, mas não a invalida                     | Uma invalida a outra. Interpretação “ab-rogante” |

## 2. Princípios da Ordem Econômica Constitucional

Dentro da perspectiva do estudo dos princípios há alguns que merecem destaque para a proteção do Consumidor, conquanto não estejam expressos no próprio texto do Código de Defesa do Consumidor. Inicialmente abordar-se-ão os princípios da ordem econômica. Neste diapasão, quando o constituinte “olhou” para a ordem econômica nacional, estabeleceu algumas premissas principiológicas a serem seguidas obrigatoriamente. Ei-las:

### a) soberania nacional (art. 1º., I)

Estabelecida como fundamento da república, a soberania nacional é um dogma intangível. Em linhas gerais, é o poder e domínio dentro de seus limites territoriais, estando ao menos em tese livre da influência ou comando exercido por outros Estados.

### b) Propriedade privada

Parece truísmo num estado capitalista afirmar que há direito à propriedade privada. Todavia, pense-se que em 1988, data da nossa Constituição, ainda estávamos sob a guerra fria e pelo menos 1/3 do mundo vivia sob a influência comunista, que basicamente limita o direito à propriedade privada.

A propriedade é assegurada como direito humano fundamental e deverá atender à função social que se lhe reserva. Todavia, a Constituição assegurou o “direito” à propriedade. Mas não dá a ninguém a propriedade propriamente dita.

Há apenas algumas ressalvas constitucionais, sobretudo quando se pensa em aquisição de propriedade rural por estrangeiros. No art. 190 da Constituição Federal previu-se que “a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física, ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”. E assim se deu pelo legislador infra constitucional, que limitou a aquisição de imóveis rurais a estrangeiros a no máximo 50 módulos, não podendo ultrapassar 25% da área do município, e no máximo 10% para cada nacionalidade.

A Constituição Federal aborda questões envolvendo a impenhorabilidade da pequena propriedade rural (CF, art. 5., XXVI – “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento”).

A questão da propriedade fora tão relevante ao constituinte, que este a elegeu como princípio geral da atividade econômica (CF, art. 170, II, III - “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: II - propriedade privada; III - função social da propriedade”);)

### c) Função social da propriedade

A função social da propriedade depende do justo equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse individual. Nos termos do art. 182 da Constituição Federal, § 2º. “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

O descumprimento da função social da propriedade urbana autoriza o Município que tenha lei específica neste sentido a determinar: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida

pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Já a propriedade imobiliária rural atinge a função social quando atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (CF, art. 186).

Caso a propriedade rural não atinja a função social, competirá à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

Porém, são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária: I - a pequena (01 a quatro módulos fiscais) e média propriedade rural (04 a 15 módulos fiscais), assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra; II - a propriedade produtiva (art. 185).

d) Liberdade de iniciativa econômica (art. 170, par. Único)

O Estado brasileiro, durante certo período de sua história, foi um grande fomentador da economia. Antes da égide da Constituição Federal eram comuns “estatais” participarem diretamente em atividades econômicas diferenciadas, como a EMBRATEL nas telecomunicações, a CSN – Companhia Siderúrgica Nacional, a Vale do Rio Doce em mineração, etc. No Estado de São Paulo tínhamos a VASP no setor da aviação, a TELESP nas telecomunicações, a CESP na geração de energia elétrica, o BANESPA como banco público, etc.

Todavia, o modelo adotado pelo constituinte, num perfil nítido de “estado mínimo” na economia, determina no art. 173 que o Estado somente atuará

diretamente nesta por imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Deste modo, a rigor, a iniciativa econômica é particular.

Contudo, o Estado deverá ser um agente regulador e normativo (CF, art. 174) da economia. E, basicamente, assim se faz através das agências reguladoras (teoria dos ordenamentos setoriais), que desempenham papel de normatização e fiscalização dos ramos privados da economia, como a ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações - , que fiscaliza e normatiza o setor das telecomunicações, a ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica - no setor elétrico, a ANP - Agência Nacional de Petróleo - para distribuição de combustível, a ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar -, que trata do setor da saúde privada .

e) Livre concorrência e repressão ao abuso de poder econômico;

A livre concorrência é a base de um mercado saudável. Monopólios e oligopólios ofendem diretamente os interesses do consumidor. Com efeito, quanto mais concentrado for um mercado, menos alternativas qualitativas restam ao consumidor e fica muito mais fácil o ajuste sobre preços pelos fornecedores.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 646, que traduz o pensamento da liberdade de iniciativa: “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.” (BRASIL, STF, 2003).

Eram comuns em várias cidades leis municipais estabelecendo que um posto de combustível não poderia estar a 300 (trezentos) metros de outro, que uma farmácia não poderia ser montada a menos de 500 (quinhentos) metros de outra, e assim sucessivamente. Estas leis são flagrantemente inconstitucionais, pois, em última análise, ferem a livre concorrência e ofendem interesses dos consumidores.

f) Defesa do meio ambiente; redução das desigualdades; tratamento privilegiado às empresas de pequeno porte constituídas no, e sob as leis do Brasil.

g) Defesa do consumidor;

Nota-se que a defesa do consumidor é um princípio da ordem econômica, dada a sua exponencial importância para toda a economia.

### 3. Princípios da Ordem Civil

Sem prejuízo dos princípios acima dispostos, alocados constitucionalmente, há ainda outros que interessam à ordem civil e que igualmente influenciarão todo o sistema de proteção ao consumidor. Há de se destacarem os abaixo:

#### A) dignidade da pessoa humana

Conforme Luís Roberto Barroso (2016, p. 28), a dignidade da pessoa humana tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental. Ela é mencionada em incontáveis documentos internacionais, em Constituições, leis e decisões judiciais. No plano abstrato, poucas ideias se equiparam a ela na capacidade de seduzir o espírito e ganhar adesão unânime.

Em tempos modernos, a expressão dignidade da pessoa humana e sua formulação clássica ganharam projeção nas lições de Immanuel Kant (2004, p. 58), em sua famosa obra "*Fundamentação da Metafísica dos Costumes*" que defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos):

No reino dos fins, tudo tem ou um preço, ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.

É dessa lição que advém a máxima kantiana de que “as coisas têm preço, as pessoas, dignidade”. E nesta análise, concebe a dignidade como a capacidade comum a toda raça humana, de agir ou não agir, de acordo com uma lei moral. Sua dignidade decorre do seu livre-arbítrio e isso faz com que os homens devam ser considerados fins e não meios. Neste diapasão, a autodeterminação do indivíduo (por Kant, chamada de autonomia), desempenha um papel proeminente.

Após a 2ª Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo jurídico. Desde o terror nazista, incluindo experiências científicas nos campos de concentração, a dignidade humana passou a ser salvaguardada nos principais documentos de direito internacional e constituições de Estados democráticos.

Além disso, o pós-positivismo reaproximou o Direito da filosofia moral e da filosofia política. E como consequência natural, discursos outrora eminentemente morais são incorporados em textos jurídicos. E neste sentido a dignidade da pessoa humana fez-se presente em várias Constituições, ora como direito do indivíduo, ora como princípio informativo do sistema, ora como fundamento da existência do Estado. Trata-se de uma das maiores conquistas da civilização em prol da valorização da pessoa humana, conforme Norberto Bobbio (1992, p. 21).

Conforme Luís Roberto Barroso (2016, 28 e ss.) a noção de dignidade humana varia no tempo e no espaço, sofrendo o impacto da história e da cultura de cada povo, bem como de circunstâncias políticas e ideológicas. Em razão da plasticidade e da ambiguidade do discurso da dignidade, muitos autores já sustentaram a inutilidade do conceito, referindo-o como ilusório e retórico.

Não se nega que a dignidade da pessoa humana seja um conceito jurídico. Resta, no entanto, buscar uma definição uniforme que corresponda ao que, de fato, seja esta dignidade de cunho jurídico e sua aplicação prática.

Curiosamente, muitas vezes é mais fácil reconhecer a dignidade quando esta é negada ou violada. Casos de tortura, violência sexual, privação de alimentos, humilhações de grupos vulneráveis, exploração de trabalhadores, etc., remete-nos à ideia da dignidade exatamente pelo seu viés contraposto: agressões ao conceito da dignidade.

A doutrina se debruça em tentar formular um conceito genérico o suficiente para abranger todas as vicissitudes desta dignidade. Neste propósito, Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 62) traz sua contribuição:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto,

contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos

Habermas distingue a dignidade humana da dignidade da vida humana. A “dignidade humana” inclui sua inviolabilidade e indisponibilidade, enquanto que a “dignidade da vida humana” alicerça apenas a indisponibilidade.

Fábio Konder Comparato (2010, p. 10) assinala que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser essa pessoa, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia. Portanto, também, por esse autor, a dignidade tem especial projeção na autonomia do indivíduo. Por conseguinte, a dignidade assegura a autodeterminação do indivíduo e proteção desta autonomia pela sociedade e pelo Estado.

Essa dignidade é extensível a qualquer pessoa, independentemente de suas crenças, etnias, condições sociais, etc. Neste diapasão são as lições de Fábio Konder Comparato (*op. cit*):

Todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza”. Em razão desse reconhecimento universal, conclui: “ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.

Vaclav Havel (1998, p. A-3) enfatiza a dignidade humana como algo tão elementar na vida humana que dispensaria, inclusive, conceituação literal:

Tomemos o conceito de dignidade humana. Ele permeia todos os direitos humanos fundamentais e os documentos relativos aos direitos humanos. Para nós, isso é tão natural que achamos que nem sequer faz sentido indagar o que realmente significa a dignidade humana, ou por que a humanidade deveria possuí-la, nem tampouco nos indagamos por que razão faz sentido que todos nós a reconheçamos uns nos outros e uns para os outros.

Neste propósito, “o constituinte de 1988 erigiu a pessoa humana como valor supremo do ordenamento jurídico.” (2006, p. 117). Desse modo, foi guindada no texto



constitucional brasileiro como fundamento da República. Não bastasse, surge ainda expressamente em três outras passagens do diploma constitucional, quais sejam: art. 226, parágrafo 6º, quando trata do planejamento familiar; art. 227, que aduz à proteção constitucional da criança e do adolescente; e, art. 230, que trata da defesa dos idosos.

Ademais, segundo o art. 3º, da mesma Constituição, constitui “objetivo fundamental da República”, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, em clara alusão à proteção à dignidade da pessoa humana.

### B) autonomia privada limitada pelo razoável

A expressão “autonomia da vontade” está ligada à vontade como fonte das obrigações, com predominância do individualismo. Já a “autonomia privada” é mais apropriada recentemente para questões negociais, com uma predominância social.

Durante o período romano, cujo dogma é rejuvenescido nas revoluções e Códigos Civis burgueses, em especial o Código napoleônico, valeu de forma intangível o princípio “pacta sunt servanda”, pelo qual os contratos deveriam ser cumpridos nos exatos termos em que contratados.

Hoje, esta autonomia privada está limitada pelo razoável e mitigada pelo “dirigismo contratual”, pelo qual há clara interferência do Estado nos contratos particulares, que confere ao Estado-Juiz o poder/dever de modificar relações negociais que se mostrem descompassadas com a função social e com os ditames da boa-fé (Código Civil brasileiro, arts. 422 e 423). De tal sorte que Gustavo Tepedino (2010, p. 55) prega que:

Com o advento de avanços científicos e tecnológicos, no seio de uma sociedade massificada, aliadas a uma nova modalidade legislativa de dirigismo contratual, fica difícil uma cristalina diferenciação entre o que seja afeto ao direito público e o que esteja atrelado ao direito privado. Urge “uma redefinição de limites e uma profunda revitalização conceitual

Deste modo, pelo dirigismo contratual admite-se a interferência do Estado nos contratos particulares, com a clara possibilidade de revisão, modificação e anulação

de cláusulas contratuais desproporcionais ou abusivas, tal como previsto no art. 51 do CDC.

Pietro Perlingieri (2010, p. 277) sustenta que está superado o “dogma sacro e inviolável” da autonomia privada. Hoje, ela se condiciona ao que diz a lei e, principalmente, aos princípios constitucionais, e na falta destes pelos usos e pela equidade. Irineu Strenger (2012, p. 19) ensina que a

A autonomia da vontade sofreu as inevitáveis vicissitudes do processo histórico, que nas suas projeções culturais não poderiam deixar de abranger o mundo do direito, provocando a revisão de muitos de seus esquemas tradicionais, e, em muitos sentidos, com impactos mais sensíveis, reformulando alguns conceitos básicos.

O mesmo autor destaca que o interesse público deve sempre prevalecer em face da autonomia privada. “Ele (o interesse público) pode se referir a qualquer tipo de função contratual sem mudar, nem mesmo minimamente, as suas características” (STRENGER, 2012, p. 288).

### C) solidariedade social. A função social do contrato

Segundo Maria Stela Gregori (2012, p. 140) é a função social do contrato princípio implícito constitucionalmente e a partir do Código Civil atual tornou-se princípio expresso<sup>158</sup>.

Paulo Luiz Netto Lôbo (2014, p. 107) prega a existência do contrato social. Para este autor, o contrato será somente admitido à luz da Constituição, se, assim como a propriedade, atingir sua função social. Neste andar,

Uma das mais importantes realizações legislativas dos princípios constitucionais da atividade econômica é o Código do Consumidor, que regulamenta a relação contratual de consumo (...) Assim, o Código do Consumidor subtraiu da regência do Código Civil a quase totalidade dos contratos em que se inserem as pessoas, em seu cotidiano de satisfação de necessidades e desejos econômicos vitais.

---

<sup>158</sup> Código Civil brasileiro, art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Destarte, está cada vez mais claro que o espaço reservado para que os particulares auto regulem suas relações será reduzido por normas imperativas, como, por exemplo, do Código de Defesa do Consumidor.

#### D) boa-fé objetiva.

Miguel Reale, na obra "A Boa-fé no Código Civil" menciona que "a boa-fé subjetiva é relativa ao sujeito, indivíduo, "corresponde, fundamentalmente, a uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito" (2003, p. 3-4). Contudo, a boa-fé ora tratada é a "objetiva". E o mesmo Miguel Reale a define:

A boa-fé objetiva apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, 'a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente tutelado'. Desse ponto de vista, podemos afirmar que a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de 'honestidade pública'.

A boa-fé objetiva estabelece um padrão ético de conduta para as partes nas relações negociais. É um *standard* criado, pelo qual alguém crê no comportamento do outro porque tem razões legítimas para tanto, e espera que este comportamento se realize.

Com o CDC a boa-fé torna-se um dos princípios fundamentais das relações de consumo e como cláusula geral para controle das cláusulas abusivas. E com o advento do Código Civil brasileiro de 2002, passou a ser regra expressa no art. 422: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". E, doravante, passa a ser orientador de várias decisões dos nossos Tribunais.

O Superior Tribunal de Justiça já tem jurisprudência firmada no sentido de que a seguradora não pode extinguir unilateralmente contrato renovado por vários anos. Num dos casos julgados na Terceira Turma em 2011 (BRASIL, STJ, 2011a), os ministros entenderam que a iniciativa ofende o princípio da boa-fé. A empresa havia

proposto à consumidora, que tinha o seguro de vida havia mais de 30 anos, termos mais onerosos para a nova apólice.

Em 2011, a Segunda Seção também definiu que, em caso de suicídio cometido durante os dois primeiros anos de vigência do contrato de seguro de vida, período de carência, a seguradora só estará isenta do pagamento se comprovar que o ato foi premeditado (BRASIL, STJ, 2011b).

A Terceira Turma apontou ofensa ao princípio da boa-fé objetiva quando o plano de saúde reajusta mensalidades em razão da morte do cônjuge titular. No caso, a viúva era pessoa de 77 anos e estava vinculada à seguradora como dependente do marido fazia mais de 25 anos (BRASIL, STJ, 2012).

Contrária à boa-fé das relações negociais o livre oferecimento de imóvel, bem de família, como garantia hipotecária. Esta é a jurisprudência do STJ. Num dos precedentes, analisado em 2010, a relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, entendeu que o ato equivalia à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabe ser inexequível, esvaziando-a por completo (BRASIL, STJ, 2010).

Destarte, tem-se que a proteção do consumidor se faz não apenas por regras escritas, como também pela adoção de princípios com força normativa.

## **Considerações finais**

O arcabouço normativo protetivo das relações consumeristas não se limita às normas (regras e princípios) do próprio Código de Defesa do Consumidor. Regras e principalmente princípios constitucionais e das relações civis em geral são perfeitamente aplicáveis e devem ser superdimensionadas nas relações de consumo, se pertinentes. Deste modo:

- I. As relações consumeristas adotam e claramente se valem dos princípios constitucionais, notadamente aqueles voltados para a ordem econômica.
- II. A proteção da dignidade da pessoa humana como causa, inclusive, justificadora da própria proteção do consumidor é inequívoca e merece ser lembrada constantemente. Deveras, pensar na proteção da dignidade da

pessoa humana, notadamente em relações que envolvam grupos vulneráveis e hipervulneráveis como são os consumidores, é reconhecer que tais grupos demandam especial proteção na busca da consagração de direitos peculiares. E, nesta perspectiva, asseguram-se regras protetivas, dentro de uma realidade de igualdade substancial, passa a ser a tônica de todo o sistema.

- III. A assunção de princípios milenares como a “boa-fé”, conquanto rejuvenescida pelo viés da “boa-fé objetiva”, é certificar que o Direito do Consumidor deita raízes em sistemas tradicionais. Não se trata de uma invenção. Pelo contrário, muitas vezes duplicou-se um método básico que já foi há muito aceito e considerado comum em outros ramos do Direito, porém, agora, dentro de uma perspectiva singular da proteção do consumidor.
- IV. Evidentemente que o sistema das relações de consumo tem normas endêmicas, dadas as singularidades destas relações. Entretanto, não é refratário ao influxo e à influência de outros ramos do Direito, e permite uma exportação de seus princípios para outros sistemas jurídicos.

## **BIBLIOGRAFIA**

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Ensaio acerca do impacto do Novo Código Civil sobre os processos pendentes**.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **O controle da coisa julgada inconstitucional**. Porto Alegre: Sérgio Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **Um réquiem à busca da verdade real no processo civil**. Revista da Ajuris-A Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, vol. 35, no. 111.

\_\_\_\_\_. **A terceira onda de reforma do Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7982> . Acesso em: 21/04/2015.

ASSIS, Araken. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VI. 2. Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito dos contratos e dos atos unilaterais.** Rio de Janeiro; Forense, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** 9ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Teoria do ordenamento jurídico.** 9ª ed., Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1141732/SP.** TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Julgado em 09/11/2010.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial 1105483/MG.** TERCEIRA TURMA. Relator Ministro MASSAMI UYEDA. Julgado em 10/05/2011.

\_\_\_\_\_. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1244022/RS.** SEGUNDA TURMA. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Julgado em 25/10/2011.

\_\_\_\_\_. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 109387/SP.** TERCEIRA TURMA. Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Julgado em 04/10/2012.

\_\_\_\_\_. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 646.** DJ de 09/10/2003.

BUENO, Cássio Scarpinela. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CAPELETTI, Mauro. **O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época**. Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Curso de Direito Civil**, vol. 1. São Paulo: Saraiva 2003.

\_\_\_\_\_. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2007.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Programa de responsabilidade civil**. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

FACHIN, Zulmar. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed., São Paulo: Método, 2008.

FERRAZ, Sérgio. **Controle jurisdicional do mérito do ato administrativo**. Belo Horizonte: Editora Del-Rey, 1995.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2013.

FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo código civil comentado**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GREGORI, Maria Stella. **Planos de saúde. A ótica da proteção do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 6. ed., São Paulo: Forense, 1999.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica e os grupos de empresas**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. Boletim Instituto Brasileiro de Direito de família, n. 4, set/out. 2007.

LUCCA, Newton. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

LUÑO, Antonio Enrique Peres. **Derechos humanos, estado de derecho y constitucion**. Madrid: Tecnos, 1990.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. **O fenômeno pós-positivista**. Disponível em: <http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001573.pdf> Acesso em: 21/04/2015

MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Os direitos fundamentais, sua dimensão individual e social**. In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: RT, 1992.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_ **Direito constitucional**. 7ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2000.

NALINI, José Renato. **O juiz e o acesso à justiça**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.



NETTO LÔBO, Paulo Luiz. **Constitucionalização do direito civil**. In Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, n. 141, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003.

PERES, Jesus Garcia. **La dignidad de la persona**. Madrid: Civitas, 1986.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. III.

REALE, Miguel. A boa fé objetiva no código civil. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em 30/01/2023.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RIZZATO NUNES, Luiz Antonio. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva. 2015.

ROCHA, Antônio do Rego Monteiro. **Código de Defesa do Consumidor, desconsideração da personalidade jurídica**. Curitiba: Ed. Juruá, 2000.

ROSA, Antônio José Miguel Fel Rosa. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROTHERBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

SILVA, Ovídio Araújo. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

STRENGER, Irineu. **Autonomia da vontade em direito internacional privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional brasileiro**. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

VELOSO, Zeno. **Invalidez do negócio jurídico. Nulidade e anulabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**, São Paulo: RT, 2015.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil. Ley, derechos e justiça**. Editorial Trota, 2009.

# O INCREMENTO DO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO TRAZIDO PELO NOVO CPC E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Luciléa Paulino Lemos<sup>159</sup>

**Resumo:** O Código de Processo Civil de 2015 apostou no sistema de precedentes e no dever de uniformização e coerência da jurisprudência como instrumentos para dar efetividade a garantias constitucionais como a duração razoável do processo, a segurança jurídica e a isonomia. O quadro trazido pelo novo CPC pretende que se julgue melhor para se julgar menos. Nesse sentido, o diploma incrementou a garantia constitucional do dever de fundamentação (artigos 11 e 489, §1º). Busca-se, neste artigo, verificar em que aspectos a aplicação da fundamentação substancial, notadamente nas decisões dos Colégios Recursais, pode contribuir para a efetivação dos objetivos atribuídos aos Juizados Especiais Cíveis Estaduais que, de acordo com os números fornecidos pelo CNJ, têm como assunto mais recorrente o Direito do Consumidor.

## Introdução

A garantia constitucional de que todas as decisões devem ser fundamentadas (art. 93, inciso IX, da CF/88) recebeu especial tratamento no Código de Processo Civil de 2015 que, para além de tratar o fundamento como necessário elemento formal da sentença (art. 489, II), com vistas a garantir a implementação de sua dimensão substancial, listou, em rol exemplificativo, no § 1º, do artigo 489 (BRASIL, 2015), situações em que a decisão não será considerada fundamentada.

A leitura do disposto no artigo em exame não deixa dúvida que a intenção do legislador foi criar um padrão mínimo de racionalidade para as decisões.

Ao eleger a uniformização da jurisprudência como um dos pilares para dar efetividade a garantias constitucionais como da duração razoável do processo e isonomia, o diploma processual incrementou o dever de fundamentação com vistas a construir balizas mais seguras e previsíveis de aplicação do direito.

---

<sup>159</sup> Advogada. Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Escola Paulista de Direito. Mestranda em Direito Processual Civil pela PUC/SP e Membro Efetivo da Comissão Permanente de Defesa do Consumidor da OAB/SP.

O diploma processual parte da premissa que decisões substancialmente fundamentadas tendem estabelecer uma jurisprudência estável e coerente, apresentando-se como uma fonte de conhecimento que permitirá tanto o julgamento mais célere para demandas repetitivas, quanto um prognóstico aos interessados a respeito de suas efetivas chances em juízo, o que pode reduzir o número de demandas, de recursos e fomentar a solução consensual.

Considerando que os Juizados Especiais Cíveis Estaduais se tornaram a principal via de resolução de conflitos ligados a relações de consumo, busca-se demonstrar que a premissa adotada pelo CPC/15, com o incremento da fundamentação, também pode ser aproveitada no sistema dos Juizados.

## 1. Motivação como Princípio

No Estado de Direito todos os poderes se sujeitam à lei, e é o princípio da motivação<sup>160</sup> que possibilita o controle sobre o modo de exercício desses poderes pelos órgãos estatais.

O controle é difuso, não se restringe às partes, e o conhecimento público das razões que pautaram o pronunciamento do órgão decisor fortalece a confiança da sociedade na imparcialidade e solidez das instituições.

No âmbito judicial, há muito se admite que a atividade do juiz é muito mais complexa do que a mera subsunção de fatos a regras preexistentes (ÁVILA, 2018, p. 52), especialmente porque os enunciados normativos cada vez mais se apresentam com certo grau de indeterminação, a exemplo das cláusulas gerais como boa-fé e função social. Ao julgar, o juiz faz escolhas e é no momento da fundamentação que

---

<sup>160</sup> Oportuno esclarecer que adotamos neste artigo o vocábulo motivação como equivalente à fundamentação. Do ponto de vista do processo, motivação e fundamentação são palavras quase sempre usadas como sinônimas, motivação a denominação mais consagrada na linguagem processual. “Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. A Motivação da Sentença no Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 11”.

deve racionalmente justificá-las para poderem ser controladas tanto pelas partes, quanto pela sociedade, o que Taruffo (2015, p.20) denomina de funções endoprocessual e extraprocessual da motivação.

Neste sentido, o CPC/15 (art. 489, inciso II, § 1º) determina que o emprego de conceitos jurídicos indeterminados implica no dever de explicitar sua relação de incidência no caso concreto.

O princípio da motivação toca a todos os órgãos da administração pública, sem restrição, é o que se extrai do disposto no parágrafo único, do artigo 20, da Lei nº 13.655/2018, que alterou a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro:

Art. 20 . Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.  
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas

A expressão contida no texto normativo “*não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos*” trata justamente de enunciados normativos que carecem de conformação do conceito indeterminado da norma com o caso concreto, exigindo maior esforço argumentativo do órgão julgador, dando transparência e balizas mais seguras para aplicação do direito.

A fundamentação (garantia e princípio constitucional) é um verdadeiro mecanismo de controle da racionalidade das decisões e da efetivação de outros princípios caros ao Estado de Direito como o da legalidade, imparcialidade, isonomia e contraditório.

## 2. Motivação e Precedentes

A dimensão substancial da motivação (*ratio decidendi* – os fundamentos determinantes do julgado) adotada pelo CPC/15 também tem íntima relação com o reforço dado pelo mesmo diploma ao sistema de precedentes e este último, sem dúvida, tem por escopo conferir efetividade à garantia de duração razoável do

processo, segurança jurídica e tratamento isonômico aos jurisdicionados, já que posicionamentos judiciais diferentes e incompatíveis a respeito das mesmas regras causam perplexidades na sociedade e descrédito na justiça, sendo, inclusive o que se extrai da exposição de motivos no Novo CPC.

A motivação é o núcleo essencial do sistema de precedentes que pretende esgotar a discussão sobre um tema (abordando todos os aspectos de uma controvérsia) justamente para, a partir de um entendimento firmado, com respeito a todas as garantias, reduzir a litigiosidade, a jurisprudência lotérica e oferecer soluções mais ágeis a casos futuros (CAMBI, 2001, p.111).

Como bem sintetizou (NUNES, 2015), em um sistema sobrecarregado de demandas repetitivas, é primordial julgar melhor para julgar menos. O autor ainda explica, com maestria, que na medida em que a decisão enfrente os argumentos das partes (art. 489, § 1º, IV do CPC), em contraditório amplo, será possível a criação de uma jurisprudência coerente, íntegra e estável (conforme o Artigo 926 deste mesmo diploma<sup>161</sup>).

A esse respeito são oportunas as valiosas conclusões da clássica obra de precedente judicial como fonte do direito do professor Tucci (2021, p.189) que destaca que a jurisprudência consolidada garante a igualdade dos cidadãos perante a distribuição da justiça, a certeza e previsibilidade do direito e tratamento isonômico para situações iguais.

Na mesma obra o autor chama atenção para o fato que os cidadãos baseiam suas decisões não apenas nos textos legais, mas nas tendências das decisões dos tribunais e que a uniformidade da jurisprudência integra o cálculo dos negócios da sociedade.

---

<sup>161</sup> Conforme dispõe a norma: “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.”

Nessa perspectiva tem-se que a motivação e coerência não têm apenas função endoprocessual, mas também extraprocessual, de modo que se estabelecendo uniformidade de decisões a respeito de determinado tema, certamente haverá reflexo no comportamento social.

### **3. Dos Juizados Especiais e Do Código de Defesa do Consumidor**

Nos estudos desenvolvidos no âmbito do Projeto Florença (CAPPELLETTI, 1988, p. 12) elevou o acesso à justiça à condição de “*requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos*”.

No Brasil, a crise de falta de acesso à Justiça que atingia principalmente causas de baixo conteúdo econômico para as quais o procedimento comum não se mostrava adequado, seja pelo custo, ou pela demora, norteou a criação dos juizados de pequenas causas (Lei n.º 7.244/84).

Já na exposição de motivos, da primeira lei a tratar dos juizados, o legislador demonstrou ter consciência que o acesso à justiça não podia representar uma garantia meramente formal, sendo necessária a criação de condições para o exercício do efetivo direito (WATANABE, 1985, p.3).

A legislação foi aperfeiçoada, resultando na criação dos juizados especiais (Lei 9.099/95), os quais englobam, além das causas de pequeno valor, as de baixa complexidade.

Seu procedimento, marcado notadamente pela celeridade, simplicidade e gratuidade, se mostrou bastante eficaz em proporcionar acesso ao Poder Judiciário para parcela da população que antes se via completamente desprotegida.

Conforme lições de Watanabe (1985, p. 132) não se pode pensar em uma mesma justiça para todo e qualquer tipo de conflito, devendo ser ela estruturada para corresponder adequadamente às características de cada tipo de litígio.

Partindo da premissa que os juizados foram criados para solucionar conflitos de menor complexidade é que o legislador, no artigo 2º, informou os critérios orientadores do processo, quais sejam: *“oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”*

Conferiu, ainda, mais poderes ao Juiz, permitindo-lhe julgar por equidade (art. 6º), o que se afina com um dos princípios adotados pelo Código de Defesa do Consumidor para nortear as relações de consumo (princípio da equidade) fundado no ideal de equilibrar a relação entre fornecedor e consumidor.

O CDC, por sua vez, ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I), não deixou de destacar a necessidade de assegurar a ele o acesso a uma estrutura judicial célere, de baixo custo e adequada, prevendo, expressamente (art. 5º, IV), a criação de Juizados Especiais como instrumentos de execução da Política Nacional das Relações de Consumo.

De acordo com o Relatório do Justiça em Números (CNJ, 2021) Direito do Consumidor é o assunto mais demandado nos Juizados Especiais Estaduais e nos Colégios Recursais, o que demonstra que a previsão legal é uma realidade e que merece ser objeto de atenção e constante aprimoramento.

#### **4. Da Compatibilidade da Fundamentação Substancial com os Escopos do Juizado**

No que diz respeito à sentença proferida nos juizados (art. 38), o legislador dispensou a elaboração do relatório, mas destacou que o julgador deveria mencionar um breve resumo dos fatos relevantes e, ainda, os elementos de convicção, ou seja, fundamentar o julgado.



Já com relação ao julgamento em segunda instância, dispensou a fundamentação no caso de manutenção da sentença, é o que se extrai da redação do artigo 46 do CDC:

O julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão

O dispositivo citado, ao tempo que tira da parte recorrente a possibilidade de ter seus argumentos enfrentados pelo órgão colegiado, implica em decisões que, sem motivação, não se prestam a formar jurisprudência, ou seja, não cumprem função endoprocessual e nem tampouco a extraprocessual.

Para ilustrar o que decisões, amparadas no artigo 46, podem produzir a seguir se transcreve recente acórdão do Colégio Recursal de Jundiaí - SP (SÃO PAULO, 2022):

***Compra e venda. Defeito do produto. Devolução do valor. Danos morais inexistentes. Mero aborrecimento. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso Improvido.***

*A sentença merece ser mantida. Assim procedo na forma do art. 46 da Lei n.º 9.099/05, o qual dispõe que “o julgamento em segunda instância constará apenas da ata, com a indicação suficiente do processo, fundamentação sucinta e parte dispositiva. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão”.*

*Acrescento, face às razões recursais, que não há danos morais indenizáveis, tratando-se de mero aborrecimento, comum à vida em sociedade.*

*Isso posto, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença por seus próprios fundamentos.*

*Com fundamento no art. 55 da Lei n.º 9.099/95, a recorrente vencida arcará com a integralidade das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 20% do valor atualizado da causa, observando-se ser o Autor beneficiário da justiça gratuita.*

*(TJSP; Recurso Inominado Cível 0009080-36.2020.8.26.0309; Relator (a): Raul Márcio Siqueira Junior; Órgão Julgador: Primeira Turma Cível e Criminal; Foro de Jundiaí - Vara do Juizado Especial Cível; Data do Julgamento: 31/10/2022; Data de Registro: 31/10/2022)*

Para tratar de apenas um ponto, nota-se que a decisão acima transcrita mantém o afastamento do pedido de danos morais invocando motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, justamente um dos problemas que o inciso III, do § 1º, do artigo 489, do NCPD, buscou sanar.

Contudo, a importação da fundamentação substancial trazida pelo CPC/15 aos juizados encontra resistência que pode ser ilustrada a partir de enunciados do FONAJE (Fórum Nacional de Juizados Especiais), do FONAJEF (Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais) e da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) que, a despeito de não gozarem de força vinculante, têm forte impacto persuasivo<sup>162</sup>: **(FONAJE/ Enunciado 162)**: "*Não se aplica ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/2015 diante da expressa previsão contida no art. 38, caput, da Lei 9.099/95*"; **(FONAJEF/Enunciado 153)**: "*A regra do art. 489, parágrafo primeiro, do NCPC deve ser mitigada nos juizados por força da primazia dos princípios da simplicidade e informalidade que regem o JEF*"; e **(ENFAM/Enunciado 47)**: "*O art. 489 do CPC/2015 não se aplica ao sistema de juizados especiais*".

Não é o objetivo deste artigo tratar da questão da regra de especialidade que aparentemente justifica o enunciado 162 do FONAJE.

O que se pretende examinar é se, de fato, a exigência de um *standard* mínimo de motivação, especialmente em decisões de segundo grau do juizado, é contrária aos seus princípios informadores ou à garantia constitucional da duração razoável do processo.

É evidente que os juizados contam com características que os distinguem do procedimento comum. Contudo, isso não pode significar redução da qualidade da justiça prestada ou tratamento como “justiça de segunda classe”, sob pena de se sacrificar o seu papel de democratização do processo e acesso igualitário à justiça (GRINOVER, 1985, p.22).

Como bem pontuou Alvaro de Oliveira (2004, p.40): ***“não basta apenas abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa”***.

---

<sup>162</sup> Confira o interior teor dos Enunciados em: <https://fonaie.amb.com.br/> (FONAJE); também em: <https://www.ajufe.org.br/fonajef/enunciados-fonajef/297-enunciados-compilados> (FONAJEF). Também em <https://www.enfam.jus.br/> (ENFAM).

A celeridade (critério orientador dos juizados), não pode ser confundida com rapidez processual, sendo, na verdade, melhor representada pela ideia de um processo sem dilações indevidas (TUCCI, 1997, p.67).

Não se pode perder de vista, também, que celeridade não é um valor a ser perseguido a qualquer custo.

Neste sentido, valiosas ponderações de Barbosa Moreira (2001, p. 232):

[...] Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.

Já a garantia constitucional de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII – CF/88) não está calcada na eliminação ou sacrifício de outras garantias, mas também em assegurar que não haja dilações indevidas.

Não bastasse, no choque ou concorrência entre princípios, diversamente do que ocorre na interpretação de regras, a solução não se dá mediante a exclusão de um, mas pelo sopesamento e ponderação. Assim, a possível demora que a fundamentação substancial possa provocar na elaboração de decisões deve ser ponderada com os benefícios da criação de uma jurisprudência sólida, estável e previsível, capaz de dar agilidade para julgamentos de primeira instância, dar tratamento isonômico aos jurisdicionados e, principalmente, fomentar a solução consensual.

De se considerar, também, como bem pontua (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 46), que a demora no processo não decorre do procedimento legal: *“mas de sua inobservância, e da indiferença e tolerância dos juízes e tribunais diante dos desvios procrastinatórios impunemente praticados por aqueles a quem aproveita o retardamento da conclusão do processo”*.

Sem perder de vista as particularidades do juizado, a fundamentação substancial, notadamente das decisões de segunda instância, além de uma garantia constitucional, pode ser uma ferramenta capaz de produzir resultados muito proveitosos no trato de demandas de massa e assuntos repetitivos, propiciando celeridade em julgamentos futuros.

Não foi apenas no relatório publicado em 2021 que o CNJ apontou o Direito do Consumidor como assunto mais demandado nos Juizados e Colégios Recursais. Os relatórios Justiça em Números, publicados após a vigência do CPC/15, ou seja, dos anos de 2017 a 2020, apontam idêntica situação

O avanço tecnológico, a ampliação do acesso à internet e a pandemia consolidaram o crescimento do mercado de consumo pela internet, o que tende a gerar novas demandas consumeristas a serem levadas aos juizados, o que exige do Poder Judiciário e de seus operadores uma reflexão a respeito de bons resultados que poderão ser colhidos a partir da importação, ainda que de forma adaptada, da fundamentação substancial das decisões implementada pelo CPC/15.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Assim como na justiça comum, uma jurisprudência uniforme, sólida e coerente, criada a partir de decisões justificadas (substancialmente fundamentadas), deve ser vista, também nos juizados, como instrumento para dar efetividade à garantia de duração razoável do processo com justiça.

Adotar a fundamentação substancial nas decisões proferidas pelos Colégios Recursais pode conferir celeridade aos julgamentos em primeira instância e, por conseguinte, tratamento isonômico aos consumidores da justiça.

O tempo necessário para a prolação de uma decisão de melhor qualidade, ou seja, substancialmente fundamentada, não significa tornar ordinário o procedimento (torná-lo burocrático) ou lhe retirar a simplicidade, bastando que se profiram decisões,

notadamente pelos Colégios Recursais, com efetivo enfrentamento das questões fáticas e jurídicas que já são de menor complexidade.

Na verdade, a adoção da fundamentação substancial e por conseguinte a construção de uma jurisprudência uniforme tende a gerar previsibilidade das decisões e, por conseguinte, fomentar as soluções consensuais, reduzir o número de recursos, de erros e otimizar o tempo da prestação jurisdicional simplificando a tarefa do julgador na solução de casos repetitivos, ou seja, se coaduna integralmente com os escopos do juizado e com os interesses de seus maiores usuários, os consumidores.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 52.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. Código de Processo Civil. Lei n.º 13,105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) . Acesso em 06/02/2023.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2021**.p.271. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf>. Acesso em: 17/12/22.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. RT 78/108-128. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DE OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais**. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito–PPGDir./UFRGS, v. 2, n. 4, 2004.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. “**Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito**.” In: Revista de Processo, v. 269, jun. 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Aspectos constitucionais dos juizados de pequenas causas**. In: WATANABE, Kazuo (org.) Juizado Especial de Pequenas Causas: Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A motivação da sentença como garantia inerente ao Estado de Direito**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 19, 1979.

\_\_\_\_\_. **O futuro da justiça: alguns mitos**. Revista de Processo, v. 102, p. 228-237, abr.-jun. 2001.

NUNES, Dierle José Coelho. **Proposta de reforma do novo Código de Processo Civil apresenta riscos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-nov-26/dierle-nunes-proposta-reforma-cpc-apresenta-riscos> Acesso em: 27.11.2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Primeira Turma Cível e Criminal; Foro de Jundiaí. **Recurso Inominado Cível** 0009080-36.2020.8.26.0309; Relator: Raúl Márcio Siqueira Junior; Data do Julgamento: 31/10/2022..

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Trad. Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 55. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. I.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **A Motivação da Sentença no Processo Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 1987.

\_\_\_\_\_. **Tempo e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 67

\_\_\_\_\_. **Precedente judicial como fonte do direito**. Rio de Janeiro: Editora GZ 2.ed., 2021.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). Participação e processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. **Filosofia e características básicas do juizado especial de pequenas causas**. In: WATANABE, Kazuo (org.). Juizado Especial de Pequenas Causas: Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

# CENÁRIO DO SAC E DAS OUVIDORIAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Maria Lumena Balaben Sampaio<sup>163</sup>

## Resumo

O presente artigo tem o objetivo de realçar elementos da exigência legal de resolutividade dos SACs – Serviços de Atendimento aos Clientes diante do Decreto 11.034/2022, que regulamenta a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor, para estabelecer diretrizes e normas sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC, no âmbito dos fornecedores dos serviços regulados pelo Poder Executivo federal.

Estabelecido esse eixo temático, imperioso trazer à colação o cenário atual de transformação digital pós-pandemia. Constatação fática que as relações entre fornecedores e consumidores foram impactadas pelo isolamento social, exigindo uma reorganização das formas pelas quais produtos e serviços poderiam chegar até os clientes e subvertendo hábitos de consumo que pareciam consolidados. Por consequência, novas reclamações surgiram, desafiando padrões até então estabelecidos pelos SACs e exigindo uma nova dinâmica no contato com os consumidores.

Outro elemento a ser destacado, face à abrangência do Decreto 11.034/2022, é o protagonismo das Ouvidorias diante do reconhecimento legal da Lei 13.460/2017 em destacar entre suas atribuições a mediação e conciliação. Implícita sinalização de que a resolutividade deve ser perseguida no contato direto com a empresa pública que presta serviços mediante concessão e os cidadãos que nesse momento estão na condição de consumidores.

## INTRODUÇÃO

Para desenvolver a linha lógica do presente artigo, se faz necessário estabelecer uma premissa: a real função do SAC para os fornecedores. Afinal, o SAC se mantém como uma unidade da organização de “serviço de atendimento ao cliente” ou o modelo está superado?

---

<sup>163</sup> Advogada – PUC / SP. Especialista em Gestão Pública, Diversidade e Inclusão Social – USF. Ouvidora Certificada pela ABO – Associação Brasileira de Ouvidores e Ombudsman. Mediadora Certificada pela USF – Universidade São Francisco. Presidente da ABO seção São Paulo – 2020 / 2024. Conselheira Suplente do CNPD – Conselho Nacional Proteção de Dados. Ouvidora Geral do Município de São Paulo, Estado de São Paulo.

A questão é muito abrangente, contudo, se analisarmos uma reclamação postada em mídia social teremos a justificativa do questionamento, ainda que não seja de um serviço prestado mediante concessão.

Eis a manifestação: “comprei uma geladeira em uma loja de varejo que orientou a marca diante da minha necessidade de que a abertura da porta fosse para o lado esquerdo. A primeira surpresa após a compra: não havia geladeiras produzidas com essa condição, mas a reversão da porta seria feita pela assistência técnica autorizada. A segunda surpresa: imediatamente passei a receber mensagens do marketing com ofertas, mas o contato com o SAC diante da demora da assistência técnica se mantinha silencioso. A terceira surpresa: recebi uma pesquisa de satisfação e mais e-mails marketing ao longo de cinco meses com a geladeira nova na sala, quando finalmente o atendimento foi efetivado”.

A percepção da consumidora é que as unidades organizacionais não se conversam, portanto, estão desorganizadas e imersas em metas próprias; se interagissem, o resultado do ponto de vista da consumidora seria a agilidade da solução e depois o envio de pesquisa e de emails marketing. Mensagens massivas sugerem ironia diante da situação, ou seja, “compre, compre, compre, seu problema será resolvido depois” que se contrapõe aos discursos organizacionais de “foco no cliente”.

Há que reforçar que a reclamação ilustra o que também acontece em serviços oferecidos mediante concessão como transporte aéreo, planos de saúde suplementar, fornecimento de energia elétrica, bancos, entre outros, que se esquecem que a almejada fidelização do cliente no pós-venda ou contratação se inicia com a satisfação da sua necessidade.



A análise desse exemplo infere que o SAC precisou ser repaginado ou pelo menos revistas suas bases, o que em grande medida foi proporcionado pelo Decreto 11.034/2022 ao exigir resolutividade no tratamento das reclamações.

## **A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E O ATENDIMENTO DO SAC**

A Política Nacional das Relações de Consumo, expressa no art.4º, estabelece como princípio matricial a harmonização e o equilíbrio das relações de consumo, compatibilizando as necessidades do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico. Essa é uma diretriz cristalina, devem ser compatíveis com a necessidade de o consumidor sob pena de acentuar o desequilíbrio nas relações de consumo, considerando que sua vulnerabilidade nessa equação.

O Decreto n.º 11.034, de 5 de abril de 2022, para ser seguido por todos os prestadores de serviços regulados pelo Poder Executivo Federal, conceituou o SAC como serviço de atendimento realizado por diversos canais integrados dos fornecedores de serviços regulados com a finalidade de dar tratamento às demandas dos consumidores, tais como informação, dúvida, reclamação, contestação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços, não se aplicando à oferta e à contratação de produtos e serviços.

Inovou com a premissa de que o SAC tem foco num dos elos do processo que se estabelece a relação de sendo a interação com o consumidor dissociada da prospecção e da área comercial que efetiva a contratação. O foco está direcionado para os direitos do consumidor, tanto que é vedada a veiculação de mensagens publicitárias durante o tempo de espera para o atendimento, exceto se houver consentimento prévio do consumidor.

O cenário de avanço tecnológico foi previsto com a possibilidade de os fornecedores disporem de diversos canais de atendimento ao consumidor, não se restringindo ao atendimento telefônico, embora se mantenha obrigatório.

A tecnologia se traduz em canais acessíveis ao contato do consumidor, alcançando vários públicos em sua maturidade no manuseio de telefone, WhatsApp, aplicativo, rede social, entre outros. E o melhor, integrando-os com a possibilidade de navegação de contato com o fornecedor por várias mídias, com a opção de uma prioritária.

Outra dimensão da transformação tecnológica se refere às opções de ferramentas que auxiliam a gestão da empresa, desde controle das finanças, gestão de pessoas e até o atendimento ao cliente. Recorrendo ao artigo de Mauro Silveira e Mônica Kato, publicado na Revista Pequenas Empresas & Grandes Negócios de dezembro de 2022, entende-se melhor essa questão:

O uso de ferramentas digitais se tornou essencial para o sucesso dos negócios. É uma questão de sobrevivência. Das simples e gratuitas às mais complexas e caras, há uma infinidade de opções que se propõem a aumentar a eficiência da gestão, a segurança, a agilidade e a competitividade. O desafio é saber qual delas escolher, considerando não só o estágio atual da empresa e o seu futuro, mas as profundas e complexas mudanças do mundo atual.

A questão foi muito bem colocada porque também define a razão de ser da tecnologia nas relações de consumo no que se refere ao atendimento: ferramenta. Existem possibilidades tecnológicas tais como cosmo bots, flashworks, mind miners, my helper, on case, postmetria, take blip, u-bots que foram relacionadas na matéria como possíveis colaboradoras das ações assertivas a serem adotadas, não maculando, contudo, a essência do relacionamento com o consumidor pautada em direitos e deveres vigentes no mundo atual.

Destaque também para as ferramentas tecnológicas que conferem segurança da informação como um dos elementos a cumprir as determinações do Decreto

11.034/2022 que estabelece que o SAC no tratamento das demandas garantirá a privacidade. O que não dispensa o cumprimento global da LGPD, Lei Geral de Proteção de Dados, tanto que foi expressamente consignado que os dados pessoais do consumidor serão coletados, armazenados, tratados, transferidos e utilizados exclusivamente nos termos do disposto na Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018. Os fornecedores devem, portanto, inserir o SAC na política de privacidade, identificar os protagonistas da LGPD, quais sejam o controlador, processador e o encarregado do tratamento dos dados, fazer o mapeamento do ciclo de vida dos dados, relatório de impacto, entre outras exigências legais.

O encarregado de dados é de interesse para o presente artigo considerando suas atribuições estabelecidas no art. 41 da Lei 13.709/2018 que consistem em:

I - Aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências;

II - Receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências;

III - Orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e

IV - Executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares.

Houve uma tendência inicial em nomear como Encarregado de Dados os Ouvidores dos órgãos federais, mas a prática majoritária atual é a nomeação de um DPO, (Data Protection Officer), nova figura profissional com dedicação exclusiva ou uma empresa especializada na temática para desempenho da função.

A operação do SAC e seus respectivos processos devem observar princípios especialmente assegurar tempestividade, celeridade, segurança, privacidade e resolutividade da demanda apresentada pelo consumidor. Também deverá estar

prevista a acessibilidade às pessoas com necessidades especiais em todos os canais de atendimento, o que se efetivará com o apoio em tecnologia.

Frise-se que a transformação tecnológica não significa que o consumidor tenha que compulsoriamente se adaptar ou fazer um curso para acessar as mídias de atendimento, até porque não elimina o contato presencial. Ao invés, é a tecnologia que deve facilitar o processo de atendimento, posto que é uma ferramenta ou insumo de boas práticas de atendimento no contexto do Decreto 11.034/2022.

## **O PRINCÍPIO DA RESOLUTIVIDADE**

O senso comum nos recomenda que a resolutividade tem um significado que está relacionado com um ato de solução de um problema ou dificuldade encontrada. O que nos leva a entender que ao procurar o SAC há a legítima expectativa do consumidor de que a compra ou contratação seja efetivada pela fruição do produto ou serviço, satisfeito o seu interesse e conseqüente satisfação de suas necessidades. Essa é uma das marcas diferenciais do Decreto 11.034/2022 que revogou o Decreto 6523/2088, ou seja, o acesso é necessário, mas no contexto resolutivo e digital.

A SENACON, Secretaria Nacional do Consumidor que integra o Ministério da Justiça e Segurança Pública, deverá desenvolver metodologia e implementar alguma ferramenta para medir a efetividade dos SACs, observando indicadores de resolutividade, satisfação dos clientes, padronizando em função do número de usuários de cada serviço por operador.

Essa disposição legal busca uma revisão de postura dos SACs, especialmente porque eles passaram a ser reclamados em órgãos de proteção ao consumidor ou atacados em mídias sociais em sua reputação. Essa constatação nos

leva à questão inicial: o modelo de SAC estaria superado ou os fornecedores o colocam nessa posição como uma ante sala da judicialização?

Repita-se que o Decreto 11.034/2022 ao exigir a resolutividade do SAC confere um traço que define a sua função perante o consumidor, e por consequência, que esteja capacitado para enfrentar a demanda que lhe é confiada e resolvê-la até o nível de complexidade compatível com sua estrutura de primeiro atendimento.

O SAC pode e deve ser resolutivo, desmistificando a imagem de caminho de desgaste que compromete a imagem institucional. Contudo, não há que se confundir com uma exigência absoluta de solução de toda e qualquer reclamação, o nível de complexidade deve entrar nas variáveis dos indicadores de resolutividade. Também não se confunde com ampliação de funções como promover a mediação de conflitos, atribuição inerente às ouvidorias.

## **AS OUVIDORIAS**

O impacto do Decreto 11.034/2022 nas ouvidorias carece de mensuração, contudo deverão se preparar para esse possível incremento nas demandas que lhes serão direcionadas, quando não forem resolvidas no atendimento primário do SAC.

As ouvidorias dos serviços concedidos estão previstas pela Lei 13.460/2017, conhecida como Lei da Defesa do Usuário do Serviço Público. Adicione-se, para uma visão sistêmica, a Portaria 581 da CGU – Controladoria Geral da União que estabelece orientações para o exercício das competências das unidades do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, dedicando uma seção à supervisão técnica dos canais de atendimento ao usuário.

Entre os comandos às ouvidorias públicas estabelecidos no art. 13 da Lei 13.460/2017 está a atribuição de promover a adoção de mediação e conciliação entre o usuário e o órgão ou a entidade pública, sem prejuízo de outros órgãos competentes. Esse reconhecimento legal ratifica competência estabelecida pela CBO – Classificação Brasileira de Ocupações para os ouvidores sob nº 1423-40, o que implica em se constituir em um terceiro, mediador, que viabiliza o diálogo entre as partes conflitantes, consumidor e fornecedor, objetivando transformar conflitos em consensos a partir da proposição das próprias partes.

Acrescente-se que ao prestígio dos meios adequados de solução de conflitos a partir da Resolução 125/2010 do CNJ – Conselho Nacional de Justiça, tem avançado na forma consensual em detrimento da forma adversarial (acusatória) típica da judicialização.

Base legal há para conferir lastro à implantação da mediação na Lei 13.140/2015 que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, sendo essencial, contudo, a adequada capacitação e certificação para que a mesma seja efetiva.

Feito o destaque da mediação de conflitos como prerrogativa das ouvidorias, cumpre estabelecer a clareza de que o impacto do Decreto 11.034/2022 foi objeto de artigo publicado na Revista Científica n.º5 da ABO, Associação Brasileira de Ouvidores e Ombudsman, ressaltando que<sup>164</sup>:

As ouvidorias têm se mostrado um importante instrumento de aperfeiçoamento dos produtos e serviços das empresas, atuando como um agente importante na fidelização dos clientes e, por vezes, como ação

---

<sup>164</sup> Confira o inteiro teor em: ALCOFORADO, Flávio Carneiro Guedes; SAMPAIO, Maria Lumena Balaben. Impactos no atendimento das Ouvidorias: tecnologia e resolutividade do SAC. Revista Científica da Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman (ABO). Ano 6 – n.º 5 – 2022, p. 23-30. Disponível em: [https://revista.abonacional.org.br/files/edicoes/artigos/revista\\_cientifica\\_ABO\\_2022.pdf](https://revista.abonacional.org.br/files/edicoes/artigos/revista_cientifica_ABO_2022.pdf) . Acesso em 03/02/2023.

preventiva de futuras demandas judiciais. Além disso, tornou-se uma área produtora e analisadora de informações gerenciais que promovem importantes feedbacks para a alta direção das empresas e mesmo para a reavaliação de seus produtos e serviços. Daí, a complementariedade de uma gama de informações relevantes do SAC para a Ouvidoria para desenvolver um relacionamento e uma experiência de melhor qualidade com o consumidor.

Merece o comentário em relação à experiência do cliente que muitos atribuem exclusivamente ao CX – Customer Experience, profissional que mapeia a jornada do cliente, mas a Ouvidoria ao receber a reclamação rastreia o problema raiz para que a solução seja individual e que reverbere na melhoria de processos, corrigindo, ajustando, aperfeiçoando os gargalos identificados. Portanto, o CX e o Ouvidor não são excludentes.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A vigência do Decreto 11.034/2022, deixando às Agências Reguladoras uma área a ser regulamentada atendendo a especificidade do segmento objeto de sua competência, poderá sinalizar a aderência às disposições de boas práticas que foram instituídas, em especial a resolutividade e a diversidade de mídias de acesso em favor do consumidor.

A mudança de paradigma trazida pelo Decreto 11.034/2022 implica em compreensão e aceitação dos atores envolvidos para que a implementação se efetive. Incluindo-se o protagonismo do consumidor face à tutela da Lei 8078/90, Código de Defesa do Consumidor.

No momento cabe acompanhar a evolução das diretrizes traçadas, ou seja, se as ações subsequentes à vigência do Decreto 11.034/2022 convergem para o resgate do papel do SAC enquanto aliado do consumidor na solução de seus problemas.

## REFERÊNCIAS

ALCOFORADO, Flávio Carneiro Guedes; SAMPAIO, Maria Lumena Balaben. Impactos no atendimento das Ouvidorias: tecnologia e resolutividade do SAC. Revista Científica da Associação Brasileira de Ouvidores/Ombudsman (ABO). Ano 6 – n.º 5 – 2022, p. 23-30. Disponível em:

[https://revista.abonacional.org.br/files/edicoes/artigos/revista\\_cientifica\\_ABO\\_2022.pdf](https://revista.abonacional.org.br/files/edicoes/artigos/revista_cientifica_ABO_2022.pdf) . Acesso em 03/02/2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n.º 13.460, de 26 de junho de 2017. Dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/l13460.htm). Acesso em 03/02/2023.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Lei 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm) Acesso em 03/02/2023.

\_\_\_\_\_. Controladoria Geral da União (CGU). Portaria 581 de 9 de março de 2021. Estabelece orientações para o exercício das competências das unidades do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal, instituído pelo Decreto n.º 9.492, de 5 de setembro de 2018, dispõe sobre o recebimento do relato de irregularidades de que trata o caput do art. 4º-A da Lei n.º 13.608, de 10 de janeiro de 2018, no âmbito do Poder Executivo federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.gov.br/ouvidorias/pt-br/ouvidorias/legislacao/portarias/portaria-no-581-consolidada-v2.pdf/view> Acesso em 03/02/2023.



\_\_\_\_\_. Ministério do Trabalho. Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). Disponível em: <https://empregabrasil.mte.gov.br/76/cbo/> . Acesso em 03/02/2023.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Decreto 6.523, de 31 de julho de 2008. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm) Acesso em 03/02/2023.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Decreto 11.034, de 5 de abril de 2022. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, para estabelecer diretrizes e normas sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/D11034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11034.htm) Acesso em 03/02/2023.

SILVEIRA, Mauro; KATO, Mônica. Revista Pequenas Empresas & Grandes Negócios. Dezembro de 2022. São Paulo Editora, Globo, 2022.

# MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR COMO FONTE DE DIREITOS

Matheus Guilherme dos Santos Morais<sup>165</sup>  
Sandra Cristina dos Santos<sup>166</sup>

## Resumo

Abordamos de forma sucinta e crítica a personalidade do microempresário individual e o Código de Defesa do Consumidor como fonte de direitos para reconhecê-lo como consumidor e pessoa física. Se de um lado está a proteção indelével do destinatário final da prestação, do outro dependemos do apoio da doutrina e jurisprudência para demonstrar a vulnerabilidade do MEI nas relações jurídicas. Logo, considerando que a defesa do consumidor foi idealizada para encerrar a assimetria de informações e a disparidade técnica entre os contratantes, então será premissa questionar o propósito de reconhecer o MEI consumidor e como pessoa física. A investigação adotará a consulta doutrinária, jurisprudencial e legislativa para contribuir com outros pesquisadores sobre a personalidade jurídica do microempresário individual e o tratamento insatisfatório do MEI consumidor.

## Introdução

O CDC é uma fonte de direitos que trata o MEI como pessoa jurídica. A figura instituída pela Lei Complementar n.º 128/08 em seu art. 18-A, *caput* (BRASIL, 2008) considera que o microempreendedor individual é um empresário individual, que exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, optante pelo Simples Nacional e desimpedido das exclusões do regime.

A partir desse enquadramento, coube ao sistema jurídico nacional personalizar o MEI para exercer sua finalidade econômica, de consumidor, contribuinte, fornecedor e personagem. No entanto, não há previsão expressa de microempreendedor individual ser uma pessoa jurídica ou pessoa física.

---

<sup>165</sup> Advogado associado na MGSM Advocacia e Técnico de Defesa do Consumidor no PROCON Barretos.

<sup>166</sup> Estudante do curso de Direito na UNIFEB; Estagiária DPE-SP.

Depreende-se que é pessoa jurídica porque constituiu inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) e registro na Junta Comercial e Cartório de Registros. Desse modo, o Código de Defesa do Consumidor trata o MEI como pessoa jurídica, refletindo em todo o ordenamento.

Muito embora tal referência de tratamento seja majoritária, estamos convictos de que o MEI padece das mesmas vulnerabilidades de uma pessoa física, como nas relações de consumo e merece tratamento favorecido nas suas interações, a fim de suprimir a assimetria das informações e atender aos princípios constitucionais da defesa do consumidor e do tratamento diferenciado (art. 170, V e IX, CRFB).

A fim de investigação, já encontramos apoio na doutrina e jurisprudência, nos quais se reconhece a situação de ficção jurídica do MEI, que não se enquadra como pessoa física em função dos atos empresariais, tampouco pessoa jurídica, pela falta de identificação da personalidade.

Nesse pálio, pretendemos contribuir como outros pesquisadores para fundamentar a definição de personalidade do microempresário individual e resgatá-lo do limbo da insegurança jurídica: o Código de Defesa do Consumidor é a fonte de direito utilizada como fator de liderança e pioneirismo.

No princípio, partimos da assertiva de que o MEI é um Consumidor e está suscetível às vulnerabilidades nas interações de consumo, tais como assimetria de informações, abusividade de cláusulas, práticas comerciais, enfim. Em seguida, propomos a inclusão da figura Microempresário Individual na Política Nacional das Relações de Consumo e a harmonização dos seus interesses como desígnio de ordem econômica constitucional.

Na sequência, abordaremos a situação do tratamento diferenciado e o desenvolvimento do empreendedorismo, razão pela qual se faz necessário discutir melhorias e pontos de intersecção com outras áreas do saber jurídico, como o fato da ficção jurídica da personalidade do MEI.

Se se levar em consideração o conceito estrito do Código Civil (art. 966), o MEI se aproxima do conceito empresarial, porém dentro da premissa se diferencia das demais (art. 18-A, Lei Complementar n.º 128/08), por breves cinco razões: *i. inexistência de personalidade jurídica; ii. Regime tributário opcional pelo Simples Nacional; iii. Limita Regime do faturamento anual; iv. Impossibilidade de participação societária; v. enquadramento no rol predeterminado de atividades.*

Portanto, falamos de uma figura atípica, e demanda medidas especiais como o tratamento de pessoa física, para a fluência dos princípios constitucionais como a defesa do consumidor e o tratamento diferenciado, sob pena de grave insegurança, onde reside hodiernamente.

Derradeiro, expomos a necessidade de enfrentamento do que já está posto, para evitar a perpetuação da vulnerabilidade dos interesses do Microempreendedor Individual, no sentido de reforçar as relações de interações de consumo e reconhecimento da qualidade de consumidor e pessoa física do MEI, sobretudo defendendo à acessibilidade aos direitos consumeristas (prevenção e tratamento do consumidor endividado, inversão do ônus de prova, foro de domicílio) e sem prejuízo das obrigações assumidas em outras áreas (administrativa, cível, tributária, etc.).

## **1 A relação do CDC com o desenvolvimento da atividade financeira: métodos para revisar**

A Lei Federal nº 8.078 de 1990, que disciplina o Código de Defesa do Consumidor, confere grande importância para a ordem econômica e financeira do país, ressalte-se a justiça social e a valorização do trabalho humano, valores expressamente consagrados na Constituição Federal.

Sem exatidão, a proposta deste trabalho é elencar outro regulamento especial e diferenciado para o microempresário individual, que esteja em concordância com o microsistema consumerista<sup>167</sup> e dispositivos do Diploma Súpero.

---

<sup>167</sup> A noção de microsistema foi alcinhada por Natalino Irti (2016, p. 53), que asseverou sobre necessidade de fracionamento, atomização das normas e relações jurídicas, tendo em vista a multiplicação de leis especiais e o reconhecimento de direitos específicos, mormente tratados quanto

A priori, pretendemos valorizar a iniciativa do empreendedorismo e, simultaneamente, descrever o microempreendedor individual como consumidor destinatário final, porque o bom funcionamento do seu negócio depende das operações financeiras, da prestação de serviços essenciais, da transação com fornecedores de grandes conglomerados etc.

Importa relatar que o legislador facultou ao empresário individual a opção de constituir uma atividade empresarial, como se pessoa jurídica fosse. Nesse caso, o microempresário arcaria com as suas obrigações e, muito embora entendamos injusto comparar operações do MEI com os demais tipos de sociedades privadas, a realidade é que a firma individual está mais exposta às práticas comerciais e desvelada da contraprestação das políticas públicas, sejam nas exclusões setoriais, condições formais de negociação ou ausência de personalidade jurídica.

Em outras palavras, o MEI é uma pessoa física com a opção negocial de constituir o seu empreendimento com benefícios fiscais, embora o seu tratamento esteja à mercê do caso concreto: contra a insegurança jurídica é que a nossa pesquisa diverge, porque a relação de confiança explica a pacífica aceitação de qualquer espécie de poder, político ou econômico (COMPARATO, 2011, p. 208).

Na prática, a personificação do MEI como pessoa jurídica é uma mera ficção, que pretende consagrar o tratamento constitucional favorecido (art. 170, IX, CRFB) e a intenção governamental de progresso econômico. É bom ressaltar que a sua moldura de empresário servirá aos desígnios civis, empresariais, trabalhistas, previdenciários, tributários, porém sem alcançar benesses na matéria de consumo.

---

às diferenças do que semelhanças. Nesse sentido, Irti propôs que houvesse a superação dos grandes Códigos totais, para que os sistemas próprios (especiais) pudessem conceber a sua universalidade por um período. Diante disso, opinamos que o conceito de microssistema se refere a um conjunto de normas especiais de direito privado, que regulam um conjunto de relações próprias, desde que ligadas à constitucionalidade. A título de exemplo: direitos do consumidor, do idoso, da criança e do adolescente, coletividade e interesse público, etc. Francisco Amaral (2000, p. 109) nomeia como antítese histórica da codificação, símbolo da decadência do sistema unitário do direito civil, representado pela pluralidade dos direitos, proliferação de legislações extravagantes e proteção das minorias, sobretudo. Numa apertada síntese nossa, apreendemos que o festejado autor opina que o desmembramento dos grandes códigos obsoletos em microssistemas (descodificação) é uma mudança necessária, em privilégio dos direitos.

Se a busca estiver adstrita ao ordenamento de defesa do consumidor, respondemos que a pessoa jurídica que adquire ou utiliza produto, ou serviço como destinatário final é considerada consumidora (art. 2º, *caput*, CDC). Noutro plano, o fornecedor é toda pessoa jurídica que desenvolve atividade de produção, montagem, criação [...] ou prestação de serviços (art. 3º, *caput*, CDC). O microempresário individual pode ocupar a cadeia de consumidor ou de fornecedor, a depender da situação fática analisada.

Portanto, é uma exigência prévia do CDC que se demonstre a qualidade de destinatário final do produto/serviço, em consequência, aplicar-se o dispositivo da Política Nacional das Relações de Consumo. Inobstante, é necessário verificar se há vulnerabilidades, assimetria de informações, etc.

A característica marcante do código de proteção consumerista é a supressão da vulnerabilidade, a segurança do consumidor para negociar com o fornecedor de produtos e serviços em critérios de igualdade, munido de informações imprescindíveis e de garantias na oferta, no contrato e no produto adquirido.

No mundo real, repita-se quanto ao MEI: poderá estar na posição de consumidor desinformado ou de fornecedor vulnerável, a critério do caso concreto, ao passo que deve demonstrar sua qualidade de destinatário final.

Considerando que haja a vulnerabilidade do fornecedor e o consumidor poderá ser uma pessoa jurídica, passageiros da assimetria de informações, valemo-nos quanto ao MEI Consumidor, pela imprescindibilidade de destinatário final.

Da avaliação em comum: a dificuldade do seu enquadramento e outras ocorrências semelhantes às demandas de pessoa física (ausência de contrato, oferta publicada, manual de instruções). Nesse cenário, se não houver a caracterização da condição de destinatário final, não há como exigir a inversão de ônus da prova, porque a sua finalidade é proteger o consumidor; logo, o atendimento será negado.

Embora recente e necessária, há intenção de cooperação técnica entre os órgãos da Administração Pública: primeiro, porque supre lacunas não previstas pelo ordenamento, exigindo a atenção descentralizada sobre a necessidade de inclusão do MEI na defesa do consumidor; segundo, pela proposta de segurança jurídica como valor fundamental, haja vista que a falta de previsão deságua na má prestação de serviço, na falta de informações, no vício do produto e nas ações judiciais e administrativas, criando-se uma espécie de círculo vicioso.

Merece o diapasão afinado quanto à tendência inclusiva do Ministério da Justiça e Segurança Pública nacional. Por intermédio da Nota Técnica n.º 22/2021 SENACON<sup>168</sup>, salientou-se a necessidade de harmonização e fortalecimento da relação de consumo entre consumidores e pequenas empresas, cuja inclusão do MEI consumidor está elencada de forma destacada (item 12 da NT 22/2021).

O fato é que lidamos com assunto de potencial relevância temática, indispensável citar o avanço do empreendedorismo e a influência para o desenvolvimento social.

Atualmente, o país conta com mais de 6 milhões de microempresários individuais (IPEA, 2021) e há tendência progressiva de novas formalizações, contribuindo em face do PIB Brasileiro. Aqueles que permanecem na informalidade, não se dispuseram a enfrentar os obstáculos, conforme narramos nesse trabalho e a dificuldade de acessar políticas públicas de consumo, por exemplo – o que demanda tempo e despesas adicionais. A maior parte dos MEI sobrevive no limite.

Podemos deduzir fatores de desistência, como o aumento do faturamento exigido para constituição do MEI, a redução das contribuições, a desoneração contínua e o registro de novos requerimentos sem extinção do anterior. Tais fatores podem afastar a formalização da atividade, na mesma medida em que podem gerar reflexos em outras áreas da economia, como a previdência, fisco (IPEA, 2017).

---

<sup>168</sup> A Nota Técnica n.º 22/2021 SENACON (BRASIL, 2021) preconiza a harmonização e o fortalecimento das interações entre consumidores e as pequenas empresas, especialmente no sentido de inclusão e esclarecimento das responsabilidades. De fato, inicia-se um processo de cooperação e sinergia entre a Administração e a iniciativa privada para melhor atender o MEI, por exemplo.

Sendo assim, não é demais exigir que os intérpretes e a gestão pública definam/proponham estratégias para diminuir a informalidade, o dissídio do MEI e atrair a inovação, que serve ao desempenho socioeconômico, afastando o desalinho da inadimplência ou da falta de acessibilidade do empresário individual (IPEA, 2021). Dessa sorte, por mais que a inclusão do MEI na legislação tenha sido meticulosamente estudada, pensamos com inquietação sobre o tratamento desfavorável que lhe é dispensado, sob a égide de sempre exigir a prestação jurisdicional para garantir o atendimento.

Na verdade, pensamos se tratar de uma situação de insegurança jurídica, na qual a relação de consumo é mais uma das ocorrências em que a microempresa individual está despida.

## **2 A Política Nacional das Relações de Consumo (PNRC) e a Constituição Federal: como conciliar princípios e atividade econômica**

Quando nos referimos à defesa do consumidor, deve estar esclarecido que se trata de uma imposição de ordem constitucional, isto é, nossa Constituição promulgada em 1988 há determinação para regulação de código específico das relações de natureza consumerista, assegurada a existência digna e a atividade econômica (art. 170, V e art. 5º, XXXII, CRFB/88).

E mais, foi tarefa do legislador coordenar o atendimento do consumidor, livre iniciativa e defesa da concorrência, num desafio colacionado ao desenvolvimento econômico, político e social à época. Foi nesse breve contexto que em 1990 se produziu o Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal n.º 8.078/90), influenciado pela difusão internacional dos direitos de terceira dimensão (GUIMARÃES, 2014, p. 35).

A premissa do CDC visa superar a desigualdade fática entre o consumidor e o fornecedor (MIRAGEM, 2016, p. 51). Com ótima intenção, estabelecer a Política



Nacional das Relações de Consumo contribuiu para a harmonização dos interesses e o equilíbrio econômico do tipo, tanto é que presenciamos a maior era de inovação e desenvolvimento tecnológico, dialogando sempre com a defesa do consumidor.

Se de fato o consumo é necessário e concorda com a ambição de ter para satisfazer-se, assim como consumir (ter) para sentir-se parte ou pertencer, a existência digna na sociedade de massas atravessa pela composição entre a lei e as razões econômicas (SILVA, 2000, p. 266).

Atento ao imperativo da defesa dos interesses de consumo e dos princípios da atividade econômica (art. 170, da CRFB/88), o legislador criou um microsistema de direitos do consumidor, definindo-se quem pertencia à cadeia, qual seria o objeto a estudar e as formas de imputar responsabilidade (MARQUES, 2006, p. 58). Por consequência, fundaram-se princípios e direitos básicos, normas de ordem material e processual, congruentes inclusive com outras áreas jurídicas (administrativa, civil, fiscal, penal, coletiva), com o propósito de enunciar a defesa do consumidor conforme a Carta Política.

Conquanto o ordenamento jurídico tomado em seu conjunto só é válido se for eficaz e se a norma fundamental tal qual como foi concebida é verdadeiramente a base do ordenamento (BOBBIO, 1995, p. 67), concluímos que o Código de Defesa do Consumidor sucedeu ao seu propósito constitucional, ocupando seu espaço de norma especial e fonte de direitos.

Deveras e assentada no desenvolvimento da justiça social, existência digna, valorização do trabalho humano e livre iniciativa, estamos de acordo com os objetivos da política nacional das relações de consumo, que alcançaram campanha constitucional exitosa.

Nesse plano, contribui à pesquisa salientar que o albergue de princípios, direitos e deveres do consumidor está diretamente conectado à noção de isonomia substancial, isto é, amparar a interação de consumo para que não haja assimetrias:

muitas vezes, há interpretações que ultrapassam esta noção e dão azo de que suprimir a vulnerabilidade significa estar sempre certo.

Há nesses casos a relativização da hermenêutica constitucional jurídica, quando diversos participantes se congregam no processo de interpretação da norma (HÄBERLE, 2015, p. 42), sendo natural que haja precipitações.

Mais importante parece consignar que o direito amadureça, admita que surjam novas interações (COMPARATO, 1976, p. 81) e que os personagens tenham a dignidade da inclusão e reconhecimento, como o é no caso do microempresário individual (MEI), que passamos a abordar.

### **3 Empreendedorismo e direitos: o tratamento do Microempresário Individual**

Como país progressista, o Brasil adotou postura de apoio ao empreendedorismo e à inovação. As iniciativas públicas dialogam com a exigência mundial de desenvolvimento econômico e social, na medida em que a concorrência entre os países estimula o avanço necessário da tecnologia. No ponto de vista da organização, o diagnóstico é que empreender se tornou necessário para aumentar a produtividade brasileira, romper com os métodos tradicionais e inovar (FELDMANN, 2015, p. 16).

Por mais que a tendência de empreender carregue a força política e o apoio dos grandes setores, faz-se necessário refletir se esta pressão impõe seus padrões para que a inovação não supere a tradição e, com efeito, concordamos que existem pressões institucionais, sanção ou estímulo, que estão diretamente conectadas aos requisitos de adaptação e conformação – especialmente quando a proposta é descarte do tradicional (MARTES, 2010, p. 258).

Então como uma política pública seria efetiva em admitir inovação e controlar o fluxo empresarial e geração de renda? Opinamos pela criação da figura do microempreendedor individual.

Na prática, abandonam-se algumas rotinas burocráticas empresariais, como registro de ato constitutivo, quota de sócios e personalidade jurídica, para alocar simplificação fiscal, celeridade em certidões, tratamento favorecido. Vale ressaltar que nos referimos ao conceito de empresa segundo a área da economia, qual seja, a organização de fatores para realizar uma atividade econômica (ALBERGARIA NETO, 2016, p. 211).

Porquanto a intenção seja atender aos princípios constitucionais de ordem econômica, o legislador concebeu a firma individual a qualidade de pessoa jurídica, dada a exigência de registro do requerimento em Cartório (Lei Complementar n.º 128/08). Daí em diante, grande parte do ordenamento reconheceu a presença do MEI como pessoa jurídica e o microssistema de Defesa do Consumidor também o fez<sup>169</sup>.

Resistimos na doutrina. O MEI não atende requisitos mínimos para dotar personalidade jurídica e, nessa esteira, concordamos que se trata de um ente equiparado à pessoa jurídica, beneficiado de políticas públicas de inserção social econômica do empreendedorismo (BARROS, 2016, p. 244).

O Código de Defesa do Consumidor é a fonte de direitos que utilizamos para discordar do tratamento dispensado ao empresário individual, porque este não é pessoa jurídica, mas pessoa física.

Devemos, contudo, perceber que o regime jurídico especial do MEI é um instrumento de consecução dos desideratos constitucionais e que, muito embora sirva

---

<sup>169</sup> Segundo a Nota Técnica n.º 22/2021 da Secretaria Nacional do Consumidor, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, a aproximação das micro e pequenas empresas com órgãos e entidades públicas que promovem a defesa do consumidor pode servir como mais um incentivo para que tais Empresas também aperfeiçoem seus mecanismos de atendimento e qualidade no fornecimento de seus produtos ou serviços aos consumidores finais que são seus clientes. Nesse caso, a Secretaria incentiva a regulamentação da situação específica dos MEI, enquanto consumidores finais também (itens 13 e 14 da NT 22/2021). Em seguida, o Departamento reconhece a vulnerabilidade dos microempreendedores individuais e reitera a posição de vanguarda da Secretaria, que já havia emitido outras notas informativas sobre o enquadramento do MEI como consumidor, vide Notas Técnicas n.º 14/2015 e item 24 da NT 52/2019. Disponível em: [https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/nota-tecnica\\_14-2015\\_mei.pdf](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/nota-tecnica_14-2015_mei.pdf)). Disponível em: <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/empreendedor/legislacao/pdf/nt-senacon-mei-procon.pdf/view>). Disponível em: [52/https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/Nota\\_Tcnica\\_222021MPEs.pdf/view](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/Nota_Tcnica_222021MPEs.pdf/view)). Acesso em 02/02/2023.

ao empreendedorismo e o crescimento da livre iniciativa, não está imune às críticas e distorções liberais da política e economia vigentes (MENDES, 2016, p. 111).

E nessa senda, o microsistema jurídico do consumidor pode elevar o patamar do ordenamento pátrio, assim como o fez no caso dos direitos individuais homogêneos e a tutela coletiva. Ao suprimir a vulnerabilidade, o CDC concorda com a função social da existência digna e valoriza o trabalho humano, atendendo às finalidades constitucionais.

Corroborando inclusive para as questões do tratamento diferenciado, guardando semelhanças diretas e assecuratórias como a garantia da função social, harmonia das relações, redução da desigualdade e inclusão (GUASQUE, 2019, p. 20).

Destarte e pela sua relevância no cenário brasileiro, o microempresário individual faz jus às benesses do Código de Defesa do Consumidor porque é pessoa física e, embora esbarre na ficção jurídica da sua personalidade, cabe-nos compreender a posição e elaborar estratégias para suprimir sua vulnerabilidade.

#### **4 Enfrentamento da ficção jurídica em nome da dignidade da ordem econômica**

A proteção do consumidor é uma questão indelével na nossa investigação e, por mais que se aproxime de outras áreas do saber jurídico, a esfera consumerista se destaca como a mais adequada fonte de direitos para fundamentar a pesquisa elucidada neste trabalho.

Sabendo-se que as fontes são fatos jurídicos de que resultam normas, isto é, modos/formas de compor a normatividade das leis (REALE, 1994, p. 271), estamos convictos de que o Código de Defesa do Consumidor suprime perfeitamente o hiato entre efetividade das políticas públicas de inclusão social e a acessibilidade dos vulneráveis.

Como predito na introdução, o debate de enquadramento do MEI como consumidor deságua no Judiciário, que conhece do fato concreto, interpreta o texto

legal e aplica a norma. No ambiente forense, é hábito que o raciocínio esteja ligado à formalidade, com regras de procedimento e proibições expressas (COMPARATO, 1990, p. 265), sob a iminência de ativismo. Tal assertiva é legítima e está em consonância com a lei.

Ocorre que, para amparar a vulnerabilidade, é necessário exceder a questão da literalidade, quando mecanismos estejam a cargo de impor políticas necessárias para que haja inclusão. Por maior afeição à crítica (destruição criativa), a proposta de revisão do conceito de personalidade jurídica do MEI está diretamente conectada a sua caracterização de consumidor pessoa jurídica.

Embora sejam reconhecidas as peculiaridades da atividade empresarial e as características de pessoa jurídica, o MEI pode invocar os direitos do consumidor quando for destinatário final do produto/serviço. Esse entendimento é majoritário e está alinhado no Tribunal da Cidadania com as demais Cortes, já suscitada no introito do trabalho.

Faça-se justiça, o legislador deveria cumprir seu papel em revisitar as políticas destinadas ao Microempreendedor individual por três razões: *i. crescimento exponencial do registro de firmas individuais e inscrição de MEI; ii. Suprir lacunas em favor do desenvolvimento e contra a desistência do negócio; iii. Evitar a desigualdade ou vulnerabilidade.*

O título de exemplo do MEI Consumidor realça a necessidade de um regulamento próprio que discrimine a sua condição de pessoa física e admita a acessibilidade aos direitos básicos e fundamentais previstos pelos princípios de ordem econômica e social. Traduzi-lo como consumidor-pessoa física invoca adaptação e, nessa razão, provocamos a discussão de transformar automaticamente os direitos e deveres.

Se de um lado a proposta é incluí-lo presumidamente em todos os direitos básicos do consumidor (questões como a prevenção e tratamento ao consumidor endividado, haja vista que o plano de recuperação judicial é raramente empregado),

do outro não há como afastar a exigência de comprovação da sua vulnerabilidade, da falta de condições técnicas e formais, da confusão patrimonial e de todas as características inerentes ao MEI que lhe aproximam da ficção de pessoa jurídica.

É um trabalho extenso, que demanda muita atenção, especialmente sobre a questão da legalidade: até que ponto caracterizar o MEI como consumidor-pessoa física pode impactar na ordem econômica e no fluxo dos negócios com as grandes e consagradas empresas?

### **Considerações finais**

Para fins de pesquisa, encontramos dificuldades no desenlace com o formalismo jurídico e, por orientação da doutrina e jurisprudência que experimentamos no diário contato com o saber do Direito, assentamos na dedução uma proposta válida de compreender o Código de Defesa do Consumidor como fonte de direito para evitar uma insegurança.

A partir da investigação, estamos esclarecidos de que o CDC pode ser pioneiro novamente em assegurar a simetria de tratamento e a dialética de princípios constitucionais, como a defesa do consumidor e o tratamento favorecido das pequenas empresas.

Se o legislador propôs a criação da figura do microempresário individual como fator de inclusão social e valorização do trabalho, deixou de esclarecer sobre a sua personalidade, uma vez que a inscrição no CNPJ não é suficiente para constituir uma empresa e dotar personalidade jurídica; ocorre que se registrar como MEI impede a caracterização de pessoa física. Logo, o microempreendedor individual está desvelado e sem personalidade, o que os juristas chamam de ficção jurídica.

Suscitamos possíveis razões de indefinição da personalidade jurídica do MEI (p.e. a preservação das sociedades civis tradicionais e seu capital, ii. Perpetuação do interesse das empresas de maior potencial lucrativo e iii. Frenagem da inovação dos

microempresários individuais, garantindo-se o monopólio de produção). Todavia, diante da brevidade do nosso trabalho, estamos disponíveis a aprofundar tais argumentos numa próxima oportunidade.

Diante da temática sugestiva e da proposta dedutiva hermenêutica, urge encarar o microempresário individual como pessoa física, porque a aplicação dessa conclusão se alinha às lições doutrinárias e às decisões judiciais mais recentes, que tentam suprimir a indefinição sobre a personalidade jurídica da figura.

Além disso, enquanto não há previsão expressa, não parece razoável ajuizar imediatamente todas as demandas em que existe violação ou vulnerabilidade dos direitos do MEI. Para evitar o infortúnio, ativismo ou a usurpação de competência, aí está o Legislativo que nos socorre.

De toda sorte, vivenciamos uma mudança de estratégia da Administração Pública que já reconhece (ainda que tacitamente) a necessidade de aperfeiçoamento das regras atinentes ao MEI e sua personalidade. Com efeito, e nesse cenário, o Código de Defesa do Consumidor possui posição de vanguarda.

A priori, reconhece-se a condição de destinatária final dos serviços, a situação de vulnerabilidade às práticas comerciais, assimetria de informação e condições de direitos básicos do consumidor, assegurados pela Política Nacional das Relações de Consumo.

Num segundo momento, valer-se de medidas reparatórias aplicadas pelo Poder Judiciário e como exemplo da confusão patrimonial, hipossuficiência econômica, vulnerabilidade técnica e ausência de personalidade jurídica, para resguardar direitos fundamentais: a gratuidade de justiça, a inversão do ônus da prova, a vulnerabilidade presumida, domicílio de foro e a responsabilidade solidária – refletiram em tratamento privilegiado ao MEI.

Atuando como fonte de Direito, a Lei n.º 8.078/90 é indispensável para o bom funcionamento da atividade econômica e, a *pari passu* deve estar conjugada com a

justiça social, existência digna e valorização do trabalho, que são inegociáveis à cidadania e o desenvolvimento coletivo.

Nessa esteira e com a limitação de estilo, concluímos que o Código de Defesa do Consumidor pode ser pioneiro novamente, reconhecendo o MEI como consumidor, em privilégio da harmonização das interações de consumo e das vulnerabilidades e com reflexos à definição da sua personalidade jurídica como pessoa física.

## Bibliografia

ALBERGARIA NETO, Jason; MOURA, Rafael Braga de. Teorias econômica, jurídica e social da empresa. *Revista Quaestio Iuris*, vol. 09, n.º 01, Rio de Janeiro, 2016.

AMARAL, Francisco. A descodificação do direito civil brasileiro. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, v. 13, n. 13/14, jan./dez., 1998. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista13e14/revista13e14%20%20FRANCISCO%20AMARAL%20%E2%80%93%20A%20Descodifica%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito%20Civil%20Brasileiro.pdf>. Acesso em 14 dez. 2022.

BARROS, Alisson Victor Rodrigues. Personalidade jurídica e responsabilidade civil do microempreendedor individual. *Revista jurídica do Banco do Nordeste*, vol. 1, n.º 4, julho-dezembro, 2016.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico* / Norberto Bobbio; apresentação, Tércio Sampaio Ferraz Júnior; trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. Téc. Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6. Ed., 1995.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 18 jan. 2023.

\_\_\_\_\_. CONGRESSO NACIONAL. *Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp123.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp123.htm). Acesso em 18 jan. 2023.

\_\_\_\_\_. CONGRESSO NACIONAL. *Lei Complementar n.º 128, de 19 de dezembro de 2008*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp128.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp128.htm). Acesso em 27 jan, 2023.

\_\_\_\_\_. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em 18 jan. 2023.



\_\_\_\_\_. CÂMARA DOS DEPUTADOS, *Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em 23 jan, 2023.

\_\_\_\_\_. IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Número de microempresários registrados no MEI aumenta 88% em apenas seis anos*. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/9875-numero-de-microempresarios-registrados-no-mei-aumenta-88-em-apenas-seis-anos?highlight=WyJhdGl2aWRhZGUlLCJlY29uXHUwMGY0bWljYSIsImVjb25cdTAwZjRtaWNhJyIsIldlY29uXHUwMGY0bWljYSciLCJhdGl2aWRhZGUgZWNvbX1MdBmNG1pY2EiXQ>. Acesso em: 14 dez. 2022.

\_\_\_\_\_. IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Radar n.º 25. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3489/1/Radar\\_n25.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3489/1/Radar_n25.pdf). Acesso em 14 dez. 2022.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Nota Técnica SENACON nº 22/2021/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ. Disponível em: [https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/Nota\\_Tcnica\\_222021MPEs.pdf/view](https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor/notas-tecnicas/anexos/Nota_Tcnica_222021MPEs.pdf/view). Acesso em 18 jan. 2023.

CARNEIRO FILHO, Luís Inácio. A responsabilidade patrimonial do empresário individual sem personalidade jurídica. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 25, n. 6210, 2 jul. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/83601>. Acesso em: 14 dez. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do consumidor: importante capítulo do Direito Econômico. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 6, p. 81-105. Porto Alegre, 1976. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/137004>. Acesso em 14 dez. 2022.

\_\_\_\_\_. Ordem econômica na constituição brasileira de 1988. Cadernos de direito econômico e empresarial. *Revista de Direito Público*, n. 93, janeiro-março de 1990, ano 23. Brasília, 1990.

\_\_\_\_\_. Capitalismo: civilização e poder. *Boletim de ciências econômicas*, volume LIV, 2011. Universidade de Coimbra, Faculdade de Direito. Coimbra, 2011. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316.2/24694>. Acesso em 12 dez. 2022.

FELDMANN, Paulo Roberto. A busca de conhecimento externo à empresa como um meio para obtenção de vantagem competitiva: estudos de casos de utilização de inovação aberta em empresas industriais brasileiras / Paulo Roberto Feldmann, 2015. Tese (Livre-Docência), *Universidade de São Paulo*, 2015.

GUASQUE, Consuelo. Função social da microempresa. *Revista jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR*, ano 4, número 1, maio de 2019. Curitiba, 2019.

GUIMARÃES, Alexandre José. Direitos de terceira dimensão: a tutela do direito do consumidor no Brasil por meio das ações coletivas. 2015. 137 f. Tese (Doutorado em Direito). Orientador: Nelson Nery Junior. *Pontifícia Universidade Católica de São Paulo*, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/6685>. Acesso em 14 dez. 2022.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. *Revista da Defensoria Pública da União*, DPU n.º 60, nov-dez/2014. Controle de políticas públicas e efetivação de direitos sociais. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em 14 dez. 2022.

HORKHEIMER, M. Teoria Tradicional e Teoria Crítica. In: BENJAMIN, W. HORKHEIMER, M; ADORNO, T. W.; HABERMAS, J. *Textos Escolhidos (Os pensadores, XLVIII)*. São Paulo, Abril Cultural, 1975.

IRTI, Natalino. L’etat della decodificazione. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1989. In: MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LIMA, Clarissa Costa de. BERTONCELLO, Karen. R. D. *Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiências do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima Marques; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; VIEIRA, Luciane Klein; BAROCELLI, Sergio Sebastián (org.). *Los 30 años del MERCOSUR: avances, retrocesos y desafíos en materia de protección al consumidor*. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: IJ Editores, 2021.

MARTES, Ana Cristina Braga. Weber e Schumpeter: a ação econômica do empreendedor. *Revista de Economia Política*, vol. 30, n.º 2 (118), abril-junho/2010.

MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Simplex Nacional: análise da constitucionalidade das exclusões setoriais. *III Encontro de internacionalização do CONPEDI – Madrid*, vol. 8, 2016.

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

<https://solicitacao.com.br/files/conteudo/53/cursodedireitodoconsumidor2016-brunomiragem.pdf>. Acesso em 14 dez. 2022.

MORAES, Maria Elisa Palomine Bonato. A desconsideração inversa da personalidade jurídica da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) e o tratamento constitucional favorecido das micro e pequenas empresas: uma análise crítica / Maria Elisa Palomine Bonato Moraes; orientador Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. Dissertação de Mestrado. *Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo*. Ribeirão Preto, 2018.

OLIVEIRA, Cristiano de; OLIVEIRA, Jeferson Sousa. Aplicação da recuperação judicial ao Microempreendedor individual: considerações à luz do art. 179 da Constituição Federal. *Revista Juris UniToledo*, Araçatuba, SP, v. 05, n. 01, jan/mar., 2020. Disponível em: <http://ojs.toledo.br/index.php/direito/article/download/3458/572>. Acesso em 14 dez. 2022.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. *Defesa da concorrência e bem-estar do consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RAMSAY, Iain. Consumer Law and Structures of Thought: a Comment. *Journal of Consumer Policy* 16: 79-94, 1993. The Netherlands: Kluwer. 1993.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. Vol. 2. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SIMÃO, Edna. Subsídios ao MEI podem gerar 'esqueleto' para o governo, diz IPEA. *Revista Valor econômico*, v. 17, n. 4234, 12/04/2017. Brasil. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/533391/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 14 dez. 2022.



# PRIVACIDADE E SEGURANÇA DE DADOS NO E-COMMERCE: UM DIÁLOGO ENTRE SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO E LEGISLAÇÃO

Milena Pappert<sup>170</sup>

## INTRODUÇÃO

Após a pandemia da COVID-19, a indústria do *e-commerce* (comércio eletrônico) cresceu exponencialmente. Muitos varejistas não possuíam presença online, mas para sobreviver ao novo normal tiveram que montar suas lojas virtuais para conseguir lidar com o distanciamento social e manter as vendas. Agora, os consumidores notaram a comodidade e facilidade de fazer compras sem precisar sair de casa, e a maioria dos varejistas prefere continuar tendo sua presença online para aumentar suas vendas.

No entanto, juntamente com essa adaptação, vem novas responsabilidades, principalmente após a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados, visto que vendedores devem gerir e armazenar dados pessoais de milhares de clientes, colocando-os em uma situação de vulnerabilidade. Hoje, não é mais suficiente prestar um ótimo serviço e ter produtos de qualidade. Caso o site passe por uma violação, ou mesmo se os clientes duvidarem da maneira como seus dados estão sendo tratados, provavelmente irão comprar em outro lugar, principalmente se acreditarem que sua privacidade pode ser invadida, em risco ou até mesmo vazada sem seu consentimento.

Quando falamos em transações eletrônicas, o risco para os consumidores aumenta. Hoje, é praticamente impossível realizar uma transação eletrônica sem dados pessoais em jogo, e esta é uma das razões pelas quais a proteção dos dados pessoais é uma das maiores preocupações no meio do comércio eletrônico.

---

<sup>170</sup> Advogada, Legal Designer, especialista em Direito Digital pela Escola Paulista de Direito, Data Protection Officer certificada pela EXIN, participante da academia de inovação israelense (Innovation Experience Israel), cursou Computer Science for Lawyers em Harvard e Digital Companies and E-Business Revolution pela Universidade Estadual da Califórnia - Northridge.

## 1. PRINCIPAIS AMEAÇAS À PRIVACIDADE NO E-COMMERCE<sup>171</sup>

Ameaças à segurança de sites de e-commerce crescem a cada dia. Hoje, 32,4% das tentativas são bem-sucedidas, anualmente. Só no Brasil, ocorreram mais de 24 bilhões de tentativas de ataques, uma média de 65 milhões de tentativas ao dia. Hackers usualmente visam os administradores, usuários e funcionários utilizando-se de uma miríade de técnicas maliciosas.

O acesso não autorizado ou a reutilização de dados pessoais, assim como a venda ilegal das suas informações pessoais para terceiros, é uma das principais preocupações.

Os perigos mais usuais à segurança e privacidade são phishing, engenharia social, roubo de dados de cartão de crédito, malwares, ataques DDoS e bots. Nesta seção, iremos ver as principais ameaças à segurança das plataformas de *e-commerce*.

### 1.1. Fraudes de cartão de crédito

Acontece quando um cibercriminoso utiliza dados de cartão de crédito para comprar produtos nas lojas online. Nestes casos, são inseridos diferentes endereços de envio e de cobrança, causando uma instabilidade na qualidade dos dados que o site de *e-commerce* armazena.

### 1.2. Phishing<sup>172</sup>

É muito comum que lojas recebam reclamações de seus clientes que acabam recebendo mensagens ou e-mails de hackers afirmando serem os donos legítimos das lojas. Esses fraudadores apresentam cópias falsas dos websites para enganar os clientes, tentando fazer com que cliquem em links maliciosos ou revelem informações pessoais e de cartão de crédito. Como consequência, a imagem da loja fica manchada e clientes começam a criar desconfiança com o *e-commerce*.

---

<sup>171</sup> Tenha-se em conta que os termos técnicos aqui descritos foram conceituados por inspiração ao conteúdo disponível no Google, conforme pesquisas realizadas em Fevereiro de 2023.

<sup>172</sup> Em conformidade com aquilo descrito em HINTZBERGEN Jule; HINTZBERGEN Kees; SMULDERS, André; BAARS, Hans. Fundamentos de Segurança da Informação. 3ª edição revisada. BRASPORT, 2018, Capítulo 12.

### 1.3. Spamming<sup>173</sup>

Criminosos enviam links contaminados via e-mail ou mensagens nas mídias sociais, podendo até mesmo utilizar caixas de comentários em formulários de contato ou posts de Instagram, ou blogs de websites de lojas. Ao clicar nesses links, irão direcioná-lo a sites de spam, onde o administrador da página da loja pode acabar se tornando uma vítima, infectando o site com malwares, podendo até sequestrá-lo para pedir um resgate posteriormente ou enchendo o site de propagandas, deixando-o mais lento e diminuindo a performance de vendas.

### 1.4. Ataques DoS e DDoS<sup>174</sup>

Muitos sites de e-commerce acabam sofrendo grandes perdas por conta de interrupções em suas operações por conta desses tipos de ataques. Nesta situação, os servidores recebem uma chuva de solicitações provenientes de endereços de IP não rastreáveis, fazendo com que o site pare de funcionar e deixando-o indisponível aos visitantes.

No ataque DoS (*denial-of service* ou ataque de negação de serviço), o ofensor tenta interromper o acesso de usuários legítimos ao website. Enquanto o ataque DDoS (*distributed denial-of-service* ou ataque distribuído de negação de serviço), o ofensor utiliza vários computadores para realizar a queda dos servidores e a indisponibilização do website, podendo inclusive utilizar as máquinas utilizadas pelo próprio e-commerce para conduzir um outro ataque a outra loja online.

### 1.5. Malware

Hackers podem programar softwares maliciosos e instalá-los em sistemas de e-commerce de forma não detectável. Esses programas podem incluir *spywares*, vírus, *trojans* e *ransomwares*, que podem realizar um massivo roubo e vazamento de dados pessoais de clientes e deixando a empresa de e-commerce sujeita a punições e multas.

---

<sup>173</sup> Em conformidade com aquilo descrito em HINTZBERGEN Jule; HINTZBERGEN Kees; SMULDERS, André; BAARS, Hans. Fundamentos de Segurança da Informação. 3ª edição revisada. BRASPORT, 2018, Capítulo 12.

<sup>174</sup> Idem, Capítulo 3, item 2.

## **1.6. Exploração de vulnerabilidades**

Ofensores estão constantemente de olho em vulnerabilidades que podem existir em websites de e-commerce. É muito comum que essas vulnerabilidades estejam relacionadas a SQL injections e Cross-site Scripting (XSS).

SQL Injection consiste em uma técnica maliciosa onde um hacker usa os formulários de envio de consulta para poder acessar seu banco de dados de back-end. Eles corrompem seu banco de dados com um código infeccioso, coletam dados e depois apagam a trilha.

Cross-site Scripting (XSS) consiste na implantação de um snippet de JavaScript malicioso em uma loja online para atingir seus visitantes e clientes online. Esses códigos podem acessar os cookies dos clientes e computá-los.

## **1.7. Bots**

Alguns invasores desenvolvem bots especiais que podem rastrear um site para obter informações sobre estoque e preços. Esses hackers, geralmente concorrentes de outra loja e-commerce, podem usar os dados para diminuir ou modificar os preços em websites na tentativa de diminuir suas vendas e receita.

## **1.8. Força bruta**

O ambiente online também possui ofensores que podem usar força bruta para atacar um painel de administração e quebrar senhas. Esses programas fraudulentos se conectam ao site e tentam milhares de combinações na tentativa de obter as senhas.

## **1.9. Man in the Middle (MITM)**

Um hacker pode acessar a comunicação que ocorre entre uma loja de comércio eletrônico e um usuário. Se o usuário estiver conectado a uma rede ou Wi-Fi vulnerável, esses invasores podem tirar proveito disso, para acessar dados pessoais de clientes e até mesmo de funcionários da loja.

## **1.10. E-skimming**



O e-skimming envolve infectar as páginas de checkout de um site com software malicioso. A intenção é roubar os dados pessoais e de pagamento dos clientes.

## **2. O QUE LOJAS DE *E-COMMERCE* DEVE FAZER PARA PROTEGER-SE ONLINE**

Em meio a tantos perigos e ameaças, existe uma luz no fim do túnel. A Lei Geral de Proteção de Dados não representa um ônus ou perda de dinheiro, mas sim um modo de auxiliar as empresas, incluindo as de *e-commerce*, a terem mais segurança e prezar pela privacidade de seus clientes na hora de vender online.

Existem muitas medidas que lojas de *e-commerce* podem adotar para venderem de forma mais segura e trazer mais credibilidade ao consumidor.

### **2.1. HTTPS e certificados TSL**

Protocolos HTTPS podem ajudar a manter os dados dos clientes seguros, e aumentar a classificação do site nas pesquisas do Google. Isso porque o protocolo HTTPS protege a transferência de dados entre servidores e dispositivos de usuários, impedindo interceptação de dados.

O HTTPS é uma extensão segura do HTTP. Os sites que possuem um certificado SSL/TLS podem utilizar o protocolo HTTPS para estabelecer uma comunicação segura com o servidor.

SSL significa Secure Sockets Layer, é uma camada de segurança digital que realiza uma comunicação criptografada entre um domínio de um site e o navegador. No entanto, o que muitos não sabem, é que essa tecnologia está depreciada e sendo completamente substituída pelo TLS.

TLS é uma sigla que representa Transport Layer Security e garante a proteção de dados de maneira semelhante ao SSL. Como o SSL não está mais de fato sendo utilizado, esse é o termo correto.

O objetivo do SSL/TLS é tornar segura a transmissão de informações sensíveis como dados pessoais, de pagamento ou de login, imprescindíveis para qualquer site de *e-commerce*, e representa uma alternativa à transferência de dados em texto

simples, na qual a conexão ao servidor não é criptografada e torna mais difícil para que hackers possam interceptar a conexão e roubar dados.

É possível identificar que um site possui certificado SSL/TLS quando há um cadeado indicando a conexão segura próximo ao endereço no navegador.

Alguns navegadores bloquearão o acesso dos visitantes a sites que não possuem esses protocolos em vigor.

## **2.2. Softwares anti-malware e anti-vírus**

Um Anti-Malware é um programa de software que detecta, remove e impede que um software infeccioso (malware) infecte o computador e os sistemas de TI. Uma vez que *malware* é o termo genérico para todos os tipos de infecções cibernéticas, incluindo *worms*, vírus, cavalos de Tróia etc., obter um anti-malware eficiente pode ajudar a prevenir esses ataques.

Por outro lado, o Anti-Vírus é um software que foi criado para manter os vírus afastados, embora muitos softwares antivírus tenham evoluído para prevenir a infecção de outros malwares também. É importante certificar-se de que a empresa de *e-commerce* não possui apenas um anti-vírus que acaba por não detectar os demais softwares infecciosos.

## **2.3. Segurança do painel de administrador e servidores**

Sempre use senhas complexas e difíceis de descobrir e crie o hábito de alterá-las com frequência. Também é bom restringir o acesso do usuário e definir as funções de usuário. Cada usuário deve executar apenas suas funções no painel de administração. Além disso, faça com que o painel envie notificações sempre que um IP estrangeiro tentar acessá-lo.

## **2.4. Proteger os gateways de pagamento**

Evitar armazenar as informações de cartão de crédito de clientes no banco de dados. Em vez disso, deixar um terceiro, como PayPal ou Stripe, lidar com as transações de pagamento fora do site. Isso garante maior segurança aos dados pessoais e financeiros dos clientes. Essa camada de proteção ainda representa um passo para estar em conformidade com os requisitos de PCI-DSS.

## **2.5. Ter um Firewall**

Firewalls eficazes afastam redes duvidosas, XSS, injeção de SQL e outros ataques cibernéticos que continuam a chegar às manchetes. Eles também ajudam a regular o tráfego de e para a loja online, para garantir a passagem apenas de tráfego confiável.

## **2.6. Conscientização de colaboradores e clientes**

Garantir que funcionários e clientes obtenham as informações mais recentes sobre como lidar com dados de usuários e como interagir com seu site com segurança. Elimine os detalhes dos ex-funcionários e revogue todo o acesso deles aos seus sistemas.

## **2.7. Medidas de segurança adicionais**

É importante sempre verificar sites e outros recursos online em busca de malwares e fazer backup de dados. A maioria das lojas de comércio eletrônico também usa segurança multicamada para aumentar a proteção de dados. Além disso, atualizar sistemas com frequência e empregar plug-ins de segurança de comércio eletrônico eficazes.

# **3. DIREITOS DO CONSUMIDOR ONLINE**

Anteriormente à LGPD, já havia disposições esparsas sobre a segurança dos consumidores online. Além dos direitos elencados no Código de Defesa do Consumidor, temos o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013 (BRASIL, 2013), que traz em seu artigo 4º, VII, que “o fornecedor do comércio eletrônico deverá utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor”.

Além disso, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) exige, em seu artigo 7º, IX, o consentimento expresso do cliente quando se trata de coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ainda ocorrer de forma

destacada das demais cláusulas contratuais. A lei proíbe o compartilhamento de dados a terceiros sem autorização do cliente e também já traz o direito à exclusão dos dados pessoais após o término da relação entre as partes, com uma ressalva na guarda obrigatória de certos dados previstos em lei, sendo a empresa de *e-commerce* responsável por implementar política de privacidade para informar direitos e garantias, e normativas para regular o processamento dos dados coletados no momento do cadastramento.

Com o Código de Defesa do Consumidor, já havia direitos consumeristas a serem observados, e uma loja digital precisaria, de pronto, observar três aspectos principais:

- Clareza e disponibilidade das informações, visto que é direito consumerista acesso fácil e claro às informações do *e-commerce* onde ele está comprando e de todos os produtos ofertados. É importante que um site tenha em local de fácil acesso todos os dados da loja (razão social, CNPJ, endereço, telefone, e-mail e opções para contato). Além disso, é necessário informar as características, possíveis riscos à saúde e segurança do consumidor, informações técnicas, de funcionamento e garantia expostas de maneira clara dos produtos e serviços oferecidos;
- Suporte ao cliente: é necessário prezar pelo fácil acesso à loja em casos de dúvidas ou solicitações 24 horas, 7 dias por semana. Aqui, existem várias tecnologias que podem auxiliar a conseguir atingir esse objetivo, como chatbots, página de FAQs, Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) ou Central de Relacionamento com o Cliente (CRC), lembrando que FAQs e Chatbots não substituem um canal de atendimento direto;
- Respeito ao direito de arrependimento: a Lei do *E-commerce* reforça o direito de arrependimento do consumidor, e pode fazer a devolução do produto sem arcar com nenhum custo nesse processo. Portanto, a logística reversa precisa ser um ponto de atenção, e fornecendo todo o suporte necessário para que o produto e o valor pago sejam devolvidos.

Portanto, não para por aqui. Após a Lei Geral de Proteção de Dados, o consumidor possui novos direitos que devem ser observados, e isso também vale para as plataformas de *e-commerce*.

Além de direitos consumeristas sobre compra e venda, arrependimento e informações claras e acessíveis, agora lojistas devem observar e prezar pela proteção dos dados dos seus clientes, trazendo um rol de direitos que eles podem reivindicar durante todo o processo de relacionamento.

- **Confirmação da Existência de Tratamento:** o cliente poderá exigir que a existência do tratamento seja confirmada por parte da organização/empresa;
- **Acesso aos dados:** caso tenha a confirmação da existência de dados na empresa, o cliente poderá ter acesso aos seus dados pessoais, mediante requisição;
- **Correção:** poderá também requerer a correção de dados que ele entender como: incompletos, inexatos ou desatualizados;
- **Anonimidade, bloqueio e eliminação:** aplicável em relação aos dados considerados desnecessários; excessivos; ou tratados em desconformidade com a LGPD. Na anonimidade, o dado perde a possibilidade de identificar um titular, que ocorre por um procedimento técnico, enquanto no bloqueio seria a suspensão temporária de qualquer atividade relacionada ao tratamento;
- **Portabilidade:** será possível, para o cliente, solicitar, mediante requisição expressa, a transferência dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto. Por exemplo: de um banco para o outro, ou de um plano de saúde para o outro.
- **Informação:** caso a empresa compartilhe dados dos seus clientes para outras organizações, sejam elas públicas e privadas, o titular poderá solicitar informações sobre quais dados estão sendo compartilhados, a forma que eles estão sendo tratados, etc, o titular poderá questionar o controlador sobre o que poderá acontecer caso ele não consentir com o tratamento dos dados;
- **Revogação do consentimento:** O consentimento pode ser retirado a qualquer momento pelo titular, com sua manifestação expressa (ou seja, por escrito, por e-mail, etc.). Ele não precisa justificar este ato de revogação. Esse procedimento deve ser gratuito e facilitado;

- Oposição: Em caso de descumprimento da Lei geral de Proteção de Dados, o titular poderá opor-se ao tratamento que está sendo realizado, mesmo que a base utilizada para o tratamento não seja o consentimento;
- Revisão de decisões automatizadas: Se sua organização emprega a tomada de decisões automatizadas em seus processos internos, saiba que o titular poderá pedir a revisão dessas decisões por um ser humano, pessoa física, inclusive aquelas decisões utilizadas para formação de perfis. Além disso, o titular poderá solicitar informações claras sobre os critérios e procedimentos utilizados para formar tais decisões.

## CONCLUSÃO

É preciso que a relação consumidor-vendedor seja cada vez mais transparente, principalmente no momento de fornecer, tratar e armazenar dados pessoais, focando sempre na segurança.

Com a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados, o comércio digital deverá adotar medidas complementares para proteger os dados pessoais dos seus clientes e usuários, visto que ataques cibernéticos estão cada vez mais presentes no dia a dia de qualquer negócio, sendo que, a depender da gravidade desses ataques, a consequência pode ir desde um pequeno vazamento de dados até mesmo chegando à paralisação de todas as atividades por semanas, gerando grande perda de receita e até mesmo podendo fechar um negócio.

Empresários do comércio eletrônico não podem mais subestimar a gravidade das ameaças cibernéticas, devendo adotar políticas de privacidade, de cookies, de segurança cibernética e de segurança da informação, além de estarem preparados para afastar ataques e responder a incidentes, caso eles ocorram, visto que o despreparo ao responder os incidentes de segurança pode gerar perdas inimagináveis para um negócio.

Além disso, consta na agenda 2023-2024 da Agência Nacional de Proteção de Dados o início da medição e aplicação das multas administrativas. Portanto, além dos

riscos cibernéticos aos quais as plataformas de *e-commerce* estão sujeitas, podem ainda sofrer penalidades ligadas ao descumprimento à Lei Geral de Proteção de Dados, abrindo margem para fiscalização da SENACON e do PROCON, que muito vêm trabalhando, ativamente, na fiscalização de lojas virtuais, além de processos judiciais e reclamações e denúncias de clientes.

## BIBLIOGRAFIA

**ANDRADE, Vitor Moraes de; HENRIQUE, Lygia Maria M. Molina.** Vazamento de dados: uma preocupação da Lei Geral de Proteção de Dados. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/298452/vazamento-de-dados-uma-preocupacao-da-lei-geral-de-protecao-de-dados> . Acesso em 16/12/2022.

**ASTRA.** 10 E-commerce Security Threats That Are Getting Stronger By The Day! Disponível em: <https://www.getastra.com/blog/knowledge-base/ecommerce-security-threats/>. Acesso em: 16/12/2022

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm) . Acesso em 02/02/2023.

**CYBERVADIS.** E-commerce and Data Privacy - Part 1. Disponível em: <https://cybervadis.com/articles/e-commerce-and-data-privacy-part-1/>. Acesso em 16/12/2022.

**DONEDA, Danilo.** A Proteção dos dados pessoais como um Direito Fundamental. Espaço Jurídico Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011.

**GONÇALVES, Vitor Pereira.** Marco Civil da Internet comentado. São Paulo: Atlas, 2017.

**HINTZBERGEN Jule; HINTZBERGEN Kees; SMULDERS, André; BAARS, Hans.** Fundamentos de Segurança da Informação. 3ª edição revisada. BRASPORT, 2018.

**KOLBE JUNIOR, Armando.** Central de Notícias Uninter. Brasil teve mais de 1,6 bilhão de ataques cibernéticos em três meses. Disponível em: <https://www.uninter.com/noticias/brasil-teve-mais-de-16-bilhao-de-ataques-ciberneticos-em-tres-meses>. Acesso em 16/12/2022

**MALDONADO, Viviane. BLUM, Renato Opice.** Comentários ao GDPR [livro eletrônico]. 2ª Edição, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

**MENDES, Laura Schertel.** Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

**MERCADO PAGO.** Direitos do consumidor no e-commerce: quais são e como funcionam? Disponível em: <https://empresas.mercadopago.com.br/direitos-do-consumidor-no-e-commerce-quais-sao-e-como-funcionam>. Acesso em 16/12/2022.

**MORAES, Nathalya.** Proteção de Dados e *E-commerce*: a importância da implementação da LGPD nas plataformas de compra e venda virtuais. Disponível



## DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

Raphael Sznajder<sup>175</sup>

### Introdução

Dotada de diversas nuances, as relações sociais são dinâmicas, plurais e, muitas vezes, inesperadas, ensejando tanto experiências virtuosas, boas e produtivas, como também aquelas sendo consideradas nocivas, danosas e prejudiciais, configuradoras da responsabilidade civil, um dos temas mais desafiadores do ordenamento jurídico.

Tendo em vista seu latente dinamismo, a responsabilidade civil é constantemente estudada e aperfeiçoada com o fito de abarcar "*novos danos*" decorrentes de situações fáticas que antes não eram sequer cogitadas, dentre as quais, destaca-se a responsabilidade decorrente do dano temporal na relação de consumo ou desvio produtivo do consumidor, onde o tempo perdido ou desperdiçado pelo consumidor à resolução de conflito causado pelo fornecedor, ou prestador de serviço é passível de ser indenizado.

Nesse artigo, analisaremos mais profundamente o fenômeno do desvio produtivo do consumidor, bem como sua aplicação pelo Poder Judiciário à resolução de demandas consumeristas, a fim de tentar determinar se todo tempo perdido é ou pode ser ensejador de reparação.

### 1 - Desvio produtivo do consumidor

Segundo o artigo 927, caput, do Código Civil, "aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Esclarecendo o conceito de ato ilícito, o

---

<sup>175</sup> Advogado. Pós-graduado Especialista *Lato Sensu* em Direito Processual Cível pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Sócio da Magalhães & Zettel Advogados.

artigo 186 do mesmo dispositivo legal disciplina que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Por meio de simples exegese, é possível afirmar que os dispositivos legais supramencionados não estabelecem um rol taxativo das espécies de dano cuja ocorrência configura ato ilícito. Nessa senda, é perfeitamente possível incluir sob a tutela do dispositivo em comento o dano existencial, que se configura na hipótese de violação a diversos aspectos da vida de um indivíduo, ensejando, inclusive, um dano decorrente de uma modificação considerável na qualidade de vida do sujeito.

Em sua obra “Responsabilidade Civil por Dano Existencial”, Flaviana Rampazzo Soares aduz que seria (SOARES, 2009, p. 44):

(...) Uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. O dano existencial se consubstancia, como visto, na alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um “ter que agir de outra fora” ou em um “não poder mais fazer como antes, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e, quiçá, permanente sobre a existência da pessoa.

O doutrinador Ezequiel Morais também defende essa hipótese e chama esta espécie de “dano ao projeto de vida”, pois além de ser um dano atual, reflete na privação de tempo futuro (MORAIS, 2012, p. 84-85).

Causar a alguém a infelicidade no impedimento de executar um projeto de vida ou a mudança de planos, a renúncia forçada de praticar uma atividade, de realizar um sonho ou melhorar a qualidade de vida, são exemplos de dano existencial.

Refletindo o tema em epígrafe ao Direito Consumerista, Marcos Dessaune teoriza que (DESSAUNE, 2017, p. 129):

O que se espera em uma relação de consumo é que o fornecedor contribua para a melhoria de vida a partir do seu produto, agradando o consumidor e fazendo ele despendar seu tempo nas atividades por eles colhidas, além de respeitar os direitos e deveres legais desta relação. Quando isso não ocorre o consumidor tem diversos prejuízos, fica frustrado, perde em valores econômicos e morais, é desrespeitado, além de perder seu tempo para solucionar o problema, ou seja, o que era para ser um investimento vantajoso, acaba por piorar a sua vida.

Vasta e abrangente são as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, disciplinadoras de direitos e deveres que, lamentavelmente, muitos fornecedores acabam não respeitando por má-fé em busca do enriquecimento ilícito. Aliás, é notório que inúmeros fornecedores, cotidianamente, empregam práticas abusivas e colocam produtos e serviços com vício ou defeito no mercado de consumo (DESSAUNE, 2019).

Além disso, muitos desses fornecedores, diante da reclamação do consumidor, ainda resistem à rápida e efetiva resolução desses problemas de consumo que eles próprios criam. Tal comportamento induz o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a despender seu tempo vital, a adiar ou suprimir algumas de suas atividades existenciais e a desviar suas competências dessas atividades, seja para satisfazer certa carência, seja para evitar um prejuízo, seja para reparar algum dano (DESSAUNE, 2019).

A conduta desleal, não cooperativa e danosa desses grandes fornecedores comumente ainda é marcada pela habitualidade no mercado de consumo, lesando direito individual homogêneo de uma coletividade determinada ou determinável de consumidores ligados por um fato comum, provocando um desequilíbrio na relação jurídica de consumo que coloca esse grupo de consumidores em situação de desvantagem exagerada, ensejando prejuízos coletivos que, entretanto, serão percebidos individualmente.

Independentemente do porte do fornecedor, do seu grau de culpabilidade e do resultado que seu ato alcançar, a conduta de tentar atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade por problemas de consumo configura a prática abusiva vedada pelos artigos 25, 39, inciso V, e 51, incisos I e IV, do Código de Defesa do Consumidor. Para mais. Ao se esquivar de resolver o problema primitivo em prazo compatível com a real necessidade do consumidor, com a utilidade do produto ou com a característica do serviço, o fornecedor coloca o consumidor numa posição de extrema desvantagem, onde, normalmente, ele estará diante de duas possibilidades absolutamente indesejáveis, quais sejam, assumir o prejuízo ou tentar, ele mesmo, solucionar a situação lesiva. Ademais, ao confrontar o consumidor com essas novas alternativas que, apesar de indesejadas, mostram-se prioritárias, necessárias ou inevitáveis naquele momento, o fornecedor restringe a possibilidade de escolha do consumidor. Além disso, ao impor ao consumidor um prejuízo em potencial, iminente

ou consumado, o fornecedor influencia a vontade do consumidor. Conseqüentemente, o fornecedor faltoso induz o consumidor prejudicado a tomar uma decisão sob a influência inevitável de fatores incontrolláveis, a renunciar a alguns de seus direitos especiais tutelados pelo Código de Defesa do Consumidor e a se submeter ao *modus solvendi* do problema que o próprio fornecedor veladamente impõe. Esse comportamento antecedente do consumidor – tomar a decisão, forçado pelas circunstâncias, de renunciar a alguns de seus direitos de consumidor e assim se submeter ao *modus solvendi* do problema – contraria a sua vontade e evidencia uma renúncia antijurídica à sua plena liberdade de escolha e de ação no mercado de consumo, visto que o consumidor só poderia abdicar da sua liberdade negativa na presença de uma lei legítima ou de outro motivo jurídico suficiente que assim autorizasse ou determinasse, jamais por força das circunstâncias.

O resultado deste desastroso cenário imposto pelo fornecedor é que o consumidor tem que desperdiçar o seu tempo e desviar de suas competências (trabalho, estudo, lazer) para resolver questões que não deu causa. Este é o denominado “desvio produtivo do consumidor”, a totalidade de condutas que faz o consumidor despender de um tempo seu por direito com o escopo de resolver algo que não é de sua responsabilidade.

Precursor da teoria, Marcos Dessaune afirma que (DESSAUNE, 2017, p. 242-244):

Além da responsabilidade pelos vícios e fatos dos produtos e serviços, existe também a responsabilidade pela prática do abuso (qualquer conduta desleal que prejudique o consumidor contrárias aos princípios do CDC) aplicadas na mesma regra geral da responsabilidade na relação de consumo.

Um evento de desvio produtivo traz como resultado para o consumidor, acima de tudo, um dano existencial. Esse prejuízo extrapatrimonial ocorre como consequência de dois fenômenos imutáveis: o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas; e ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível, ou fisicamente excludentes, do que resulta que uma atividade preterida no presente, em regra, só poderá ser realizada no futuro suprimindo-se outra atividade. Nessa senda, chega-se à conclusão de que o dano em questão resulta da

lesão ao tempo vital do consumidor que, enquanto bem econômico escasso e inacumulável, sofre um desperdício irrecuperável.

A configuração do desvio produtivo inicia-se na resistência à resolução ou negativa de sanar o problema danoso em prazo legal previsto, questão que ultrapassa o mero dissabor, causando um dano que atinge a liberdade, desrespeita os princípios e normas do Código de Defesa do Consumidor por despender tempo existencial. Em outras palavras, os pressupostos à caracterização da responsabilidade pelo desvio produtivo do consumidor, independentemente da existência de culpa, são: (1) a prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade por um problema de consumo; (2) o dano existencial decorrente do desvio produtivo do tempo do consumidor; e (3) o nexo causal existente entre a prática abusiva do fornecedor e o prejuízo experimentado pelo consumidor.

No arbitramento da indenização do dano existencial, a jurisprudência atual destaca dois critérios a serem utilizados: o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do evento danoso. O primeiro valoriza o bem ou interesse jurídico atingido pelo evento danoso, enquanto o segundo considera as circunstâncias especiais do caso concreto, sendo de especial interesse aqui a culpabilidade do agente e a condição econômica do ofensor. Assim, ao arbitrar a indenização do dano extrapatrimonial de cunho existencial decorrente de desvio produtivo do consumidor, o juiz, verificando que o caso envolve um grande fornecedor que notoriamente lesa consumidores de modo intencional e reiterado, deve considerar o grau de culpa e a condição econômica desse agente ofensor, elevando o valor da indenização casuisticamente para serem alcançados não só o efeito satisfatório e o punitivo da condenação como, também, o seu efeito preventivo. Ademais, constatando que o caso versa sobre danos de massa discutidos em ação coletiva, que é inicialmente despersonalizada, o juiz pode calcular o *quantum* indenizatório tomando como base o valor médio da riqueza nacional produzida por cada pessoa economicamente ativa, em períodos incrementais de uma hora.

Em suma, na sociedade contemporânea, todo fornecedor tem a grande missão implícita de liberar o tempo e as competências do consumidor, dando-lhe, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições de se dedicar àquelas atividades que, a seu juízo, conduzam à realização pessoal e à conquista da felicidade. Caso o fornecedor, inversamente, descumpra sua missão e, por

consequente, forneça ao consumidor um produto ou serviço defeituoso, esquivando-se de resolver tal problema de consumo que criou e, assim, crie um evento de desvio produtivo, deve ser civilmente responsabilizado a indenizar o dano existencial que causou, independentemente da existência de culpa, tanto para compensar o consumidor prejudicado quanto para prevenir a reiteração dessa conduta lesiva. Afinal, enfatiza-se, o tempo tem valor inestimável, na medida em que é um bem econômico escasso, que não pode ser acumulado, nem recuperado ao longo da vida, tratando-se, à vista disso, o bem mais precioso do ser humano.

### **3 - Da teoria ao reconhecimento pela jurisprudência**

Considerado mero dissabor, aborrecimento natural do cotidiano e revés inevitável do dia a dia, essas são algumas das formas com que, no início, a grande maioria dos Tribunais retratava as reclamações deduzidas pelo consumidor contra fornecedores que impõem desperdício inestimável e irrecuperável de tempo à solução de conflitos decorrentes da relação de consumo.

Por conta do enorme trabalho realizado pela advocacia processualista, este cenário jurisprudencial foi paulatinamente se alterando, dando lugar ao reconhecimento do dano existencial decorrente do desvio produtivo do tempo, a fim de responsabilizar civilmente o fornecedor.

De modo notável, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vem adotando a tese da perda de tempo útil pela má prestação de serviços ao consumidor, senão veja-se (RIO DE JANEIRO, 2019):

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL. COBRANÇA INDEVIDA. CONDUTA ABUSIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. Enseja compensação por danos morais a cobrança de fatura de serviços errada proveniente de cobrança indevida. As dificuldades em se resolver a questão em sede administrativa, somada à necessidade da intervenção do Poder Judiciário, são causas de evidentes dissabores caracterizados pela perda de tempo útil do consumidor. Dano moral configurado que decorre de aborrecimentos incomuns das relações de consumo e perda de tempo útil. Conhecimento e provimento do recurso.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que lhe concerne, adere, de forma crescente, a tese do dano existencial, reconhecendo que, ao se esquivar de sua responsabilidade pelo problema, a atitude do fornecedor causa diretamente o

desvio produtivo do consumidor. Outras cortes pátrias vêm, igualmente, adotando o posicionamento da reparabilidade do tempo perdido, em que pese de modo menos expressivo, conforme se depreende dos seguintes julgados respectivamente expostos: (SÃO PAULO, 2022) (SÃO PAULO, 2019):

A despeito da pandemia, houve falha na prestação dos serviços pela apelada, no que se refere ao atendimento ao consumidor apelante, certo que não acenou com as opções de remarcação da viagem, disponibilização de crédito ou mesmo a restituição de valores. Ao contrário, o apelante necessitou despender tempo e energia para solucionar o problema, sem sucesso, conforme demonstram os documentos de fls. 44/100, tendo que contratar advogado para propor ação e ver seu direito preservado, desperdiçando seu tempo de atividade para resolver problemas que deveriam ser solucionados pela fornecedora dos serviços.

Vale dizer, o apelante experimentou com o episódio sentimento que não podem ser reparados como se exclusivamente se cuidasse de dano material, mas que não podem deixar de ser reparados, sob pena de restar um travo amargo de rematada injustiça. O dano moral restou caracterizado, por conta disso, aplicando-se a teoria do desvio de tempo produtivo.

Diante desse quadro, de rigor condenar a apelada ao pagamento da indenização que aqui fica arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), suficiente para propiciar alguma compensação ao apelante e, simultaneamente, servir como incentivo à apelada para rever seus procedimentos, de modo que situações semelhantes não mais se repitam.

Em busca de solução para seu problema, o autor empreendeu idas e vindas ao estabelecimento empresarial da ré; compareceu perante a autoridade policial para narrar o ocorrido; teve que bater às portas do Judiciário pedindo auxílio e ainda terá um longo caminho pela frente para se desvencilhar das multas, pontos por infração de trânsito e tributos incidentes sobre o veículo adquirido em seu nome.

Tem plena aplicação aqui a teoria do desvio do tempo produtivo do consumidor, segundo a qual a condenação deve considerar também o desvio de tempo do indivíduo para a tentativa de solução de um problema causado pelo fornecedor.

O valor da reparação, porém, não é tarifado, e os critérios de fixação são propostos pela doutrina e jurisprudência.

Embora esteja, de alguma forma, presente na jurisprudência histórica do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a teoria do desvio produtivo teve aplicação expressa a partir de meados de 2018, como é possível perceber no julgamento do Recurso Especial n.º 1.634.851/RJ (BRASIL, 2017).

Para a Via Varejo, pessoa jurídica de direito privado, para ser a maior plataforma de relacionamento e consumo dos brasileiros, além de ser proprietária das

empresas a Casas Bahia, Ponto, Extra.com, banQi, Bartira e Asap Log<sup>1762</sup>, nos termos do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, não seria possível concluir pela existência de responsabilidade solidária do comerciante pelo saneamento do vício do produto antes do prazo de 30 dias. Todavia, a relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, apontou que o consumidor, não raramente, trava verdadeira batalha para ter atendida sua legítima expectativa de obter o produto adequado ao uso, dentro de prazo certo, em sua quantidade e qualidade.

Izabella Priscila S. Silva, comentando a decisão da ministra Nancy Andrighi, aduziu (SILVA, 2022):

Essa "peregrinação" do consumidor, afirmou a magistrada, começa pela tentativa – muitas vezes frustrada – de localizar a assistência técnica mais próxima de sua residência ou de seu local de trabalho, envolvendo também o esforço de agendar uma visita técnica da autorizada.

Segundo ainda a ministra, essas tarefas *"têm, frequentemente, exigido bastante tempo do consumidor, que se vê obrigado a aguardar o atendimento no período da manhã ou da tarde, quando não por todo o horário comercial"*. Fechando o raciocínio jurídico, a ministra relatora apontou que o fornecedor, ao desenvolver atividade econômica em seu próprio benefício, tem o dever de participar ativamente do processo de reparo do bem, intermediando a relação entre cliente e fabricante e diminuindo a perda de tempo útil do consumidor.

A teoria do desvio produtivo voltou a ser aplicada à resolução do recurso especial de n.º 1.737.412 (BRASIL, 2019), originada de ação civil pública, ajuizada pela Defensoria Pública de Sergipe contra o Banco de Sergipe, a fim de que a instituição financeira cumprisse, entre outras medidas, as regras de tempo máximo para atendimento presencial nas agências. Explicando o caso, a página DireitoNet (DIREITONET, 2022) afirmou:

No caso, o juiz condenou o banco a disponibilizar pessoal suficiente ao atendimento nos caixas com o intuito de que fosse possível respeitar o tempo máximo na fila de atendimento, bem como ao pagamento de danos morais coletivos, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Contudo, ao revisar a sentença, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe afastou a compensação pelos prejuízos extrapatrimoniais.

---

<sup>1762</sup> Trata-se do sítio eletrônico correspondente da empresa Via Varejo. Confira em "Sobre - Conheça Mais Sobre Nós". Disponível em: <https://viavarejo.gupy.io/>. Acesso em 18 de janeiro de 2023



Instada a se manifestar sobre o desfecho dado à lide em epígrafe, (DIREITONET, 2022):

A ministra Nancy Andrighi explicou que o dano moral coletivo se diferencia do dano individual – que busca, primordialmente, a restauração ao status quo anterior ao prejuízo da vítima – visando sancionar o responsável pela lesão, inibindo assim a prática ofensiva extrapatrimoniais.

Como consequência - apontou - ocorre a redistribuição do lucro obtido de forma ilegítima por aquele que ofendeu a sociedade.

Dando maior profundidade à análise do tema, a ministra fez questão de consignar que (BRASIL, 2022b):

Um dos principais propósitos do sistema capitalista – concebido como um sistema de produção de bens e de prestação de serviços baseada na eficiência e na especialização – é gerar o máximo de aproveitamento possível dos recursos produtivos disponíveis.

Por isso, (BRASIL, 2022b)

citando a doutrina de Marcos Dessaune, a ministra Nancy Andrighi comentou que, na sociedade pós-industrial, o consumo de um produto ou serviço de qualidade, produzido por um fornecedor especializado na atividade, tem a utilidade subjacente de tornar disponíveis o tempo e as competências que o consumidor precisaria para produzi-lo para o seu próprio uso.

Dessarte, conforme a relatora, extrai-se uma espécie de função social da atividade dos fornecedores, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, dentre eles, o tempo.

A ministra Nancy Andrighi reforçou que a proteção à intolerável e injusta perda do tempo útil do consumidor advém do desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade dos serviços, tratando-se de uma conduta que justifica a condenação por danos morais coletivos.

Ao dirimir o caso concreto, a ministra relatora lembrou que a legislação municipal estabelecia como constrangimento ao consumidor tempo de espera superior a 15 (quinze) minutos em dias normais e 30 (trinta) minutos em dias especiais, mas o banco impunha aos clientes tempo de espera que ultrapassava duas horas. Sendo assim, “a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu

serviço a esses padrões de qualidade, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos” (BRASIL, 2022b), motivo pelo qual ela entendeu por bem restabelecer a condenação por danos morais coletivos.

Também com base na teoria do desvio produtivo, a Terceira Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça manteve a condenação de dois bancos ao pagamento de danos morais coletivos, no importe de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) cada, em razão de falhas em terminais eletrônicos devido ao desabastecimento dos caixas. Esta notícia refere-se aos Recursos Especiais n.º 1.634.851 (BRASIL, 2017), 1.737.412 (BRASIL, 2019) e 1.929.288 (BRASIL, 2022a). “Na ação, o Ministério Público do Tocantins relatou período de espera superior a 40 minutos para utilizar os terminais” (BRASIL, 2022b).

Da análise dos diversos julgados em que se admitiu a teoria da perda do tempo útil do consumidor, impõe-nos destacar o reconhecimento, em inúmeros casos, do dano moral *in re ipsa*. Isto é, segundo os tribunais, nos casos em que o consumidor é compelido a desperdiçar seu tempo na tentativa de solucionar problemas causados pelo fornecedor ou quando é obrigado a recorrer ao judiciário, a fim de ver seu direito garantido, presume-se a ocorrência do dano, restando-se dispensada a comprovação do abalo psicológico sofrido pela vítima. É o caso do seguinte julgado (SÃO PAULO, 2020):

Extrai-se dos autos que houve alteração do plano de telefonia para “Vivo Controle 3GB ILIM” em janeiro de 2019 e para “Vivo Controle 3,5GB ilimitado em novembro de 2019, ocorrendo o ajuizamento da ação em fevereiro de 2020, o que denota, por si só, o calvário que a autora passou nesses 12(doze) meses.

Em suma, a autora teve que dispender tempos incontáveis para a solução do problema, assim como também precisou se socorrer ao Judiciário para a satisfação de sua pretensão.

Indubitável, no presente caso, a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, de autoria de Marcos Dessaune, cujo norte defende que o tempo desperdiçado pelo consumidor para solucionar os problemas ocasionados pelos fornecedores e prestadores de serviços constitui dano indenizável.

Nas palavras do autor:

“O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar suas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável” (in “Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado”, Ed. Revistados Tribunais, 2011).

Vem entendendo o E. STJ que:

“(…) O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau entendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as duas competências de uma atividade necessária ou por ele preferida para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irreversível (...)”.(Decisão monocrática no AREsp 1154914, Rel. Ministro Ricardo VillasBôas Cueva, Terceira Turma, data da publicação 29/06/2018).

“Reparação de danos morais por danos à honra objetiva da autora devida. Reparação por desvio produtivo, caracterizado pela falta de pronta solução ao vício do serviço noticiado, também devida, como forma de recompor os danos causados pelo afastamento da consumidora da sua seara de competência para tratar do assunto que deveria ter sido solucionado de pronto pela fornecedora” (AREsp 1.132.385/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 03/10/2017).

Como dito alhures, a situação vivenciada pela autora realmente extrapolou os limites do “mero aborrecimento”.

É patente, por conseguinte, a responsabilidade da ré pelos danos morais que prescindem de comprovação por serem “in re ipsa” ou “demnum exfacto” e que consiste em dano anímico e não material. (SÃO PAULO, 2020)

Indubitavelmente, a recepção crescente dos Tribunais da teoria do desvio produtivo do consumidor como base à responsabilização civil do fornecedor é um gigantesco passo dado em direção à efetiva concretização dos direitos já constitucionalmente previstos. Para além. O reconhecimento jurisprudencial é um marco em relação ao tratamento jurídico dispensado ao tempo, até então negligenciado por nosso ordenamento jurídico, representando uma verdadeira advertência à sociedade de que não serão mais toleradas incomumente situações de perda do tempo vivenciadas pelos consumidores.

## Conclusão

Consoante aqui exposto, a evolução do instituto da responsabilidade civil permite a compreensão do tempo enquanto bem jurídico tuteláveis e, conseqüentemente, sua usurpação indevida caracteriza um dano indenizável à luz dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Nessa senda, o reconhecimento do prejuízo temporal como uma nova modalidade de dano ressarcível é medida que se impõe à realização da verdadeira Justiça perante uma sociedade consumerista, tendo em vista que, conforme mencionado alhures, o tempo é o bem mais significativo da pessoa moderna, ao longo do qual o indivíduo gera riquezas, cria e conserva relacionamentos, obtém estudo, cultura, conhecimento, interage com o meio ambiente, tratando-se de um recurso

produtivo carecido no qual desfruta o dependente em suas ligações de troca com os fornecedores.

Não obstante, rememora-se, visando assegurar paz nas relações sociais, principalmente nas relações consumerista, mostra-se produtor que o Poder Judiciário aplique com cautela a teoria do desvio produtivo à configuração da responsabilidade civil, levando muito em consideração os fatos expostos pelas partes numa demanda judicial, a fim de determinar se o tempo despendido pela pessoa é ou não aceitável. Isso porque, nem todo tempo perdido é ou pode ser ensejador de reparação, vez que muitos são inerentes à vida em sociedade, isto é, aos desgastes comuns do dia a dia. Em outras palavras, ainda que seja razoável presumir o tempo desperdiçado pelo consumidor, nem sempre a perda deste tempo será indenizável.

## Bibliografia

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA., Walter José Faiad. **Manual do Direito do Consumidor**. 3. ed. Brasília: SDE/DPDC, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.634.851/RJ**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 12 de setembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.737.412/SE**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 5 de fevereiro de 2019

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.929.288/TO**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 22 de fevereiro de 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. A teoria do desvio produtivo: inovação na jurisprudência do STJ em respeito ao tempo do consumidor. **STJ Notícias**, 2022. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/26062022-A-teoria-do-desvio-produtivo-inovacao-na-jurisprudencia-do-STJ-em-respeito-ao-tempo-do-consumidor.aspx>. Acesso em: 18 jan. 2023.

DESSAUNE, Marcos. Resumo sistematizado e conclusão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. *In*: DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

\_\_\_\_\_. Saiba como o STJ tem aplicado a teoria do desvio produtivo. **Consultor Jurídico**, 26 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-26/saiba-stj-aplicado-teoria-desvio-produtivo>. Acesso em: 18 jan. 2023

\_\_\_\_\_. Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor. **Consultor Jurídico**, 11 de jul. de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-11/dessaune-teoria-aprofundada-desvio-produtivo-consumidor>. Acesso em: 18 jan. 2023.

DIREITO NET. A teoria do desvio produtivo: Inovação na jurisprudência do STJ em respeito ao tempo do consumidor. **DireitoNet**, 26 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/26216/A-teoria-do-desvio-produtivo-inovacao-na-jurisprudencia-do-STJ-em-respeito-ao-tempo-do-consumidor>. Acesso em: 18 jan. 2023.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal – Parte Geral**. Vol. 1. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KOOGAN/HOUAISS. **Enciclopédia e dicionário – Ilustrado**. Rio de Janeiro: Edições Delta, 1999.

LEONEL, Ricardo de Barros. A causa petendi nas ações coletivas. *In*: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Org.). **Causa de pedir e pedido no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva**. São Paulo: Atlas, 2006.

MENDES, Laura Schertel. O direito básico do consumidor a proteção de dados pessoais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 95, p. 53-75, 2014.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista LTr**, v. 81, n. 4, 2017.

MORAIS, Ezequiel. Brevíssimas considerações sobre o dano existencial. **Revista Síntese**, v. 12, n. 80, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 22ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível 01747568720178190001**. Apelante: Larissa Pepe Ribeiro Gavinho. Apelada: Nextel Telecomunicações LTDA. Relator Desembargador Rogério de Oliveira Souza. Rio de Janeiro: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 16 de abril de 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 12ª Câmara de Direito Privado. **Apelação cível n.º 0002382-29.2014.8.26.0275**. Apelante: Antonio Batista de Oliveira Junior. Apelada: Aymoré Crédito, Financiamento, Investimento S/A. Relatora: Desembargadora Sandra Galhardo Esteves. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 23 de outubro de 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 15ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível 1000520-70.2020.8.26.0024**. Apelante: Telefônica Brasil S/A. Apelado: Rosimeire Madureira Barbosa. Relator: Desembargador Achile Alesina. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 28 de maio de 2020.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 33ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível 1002669-84.2021.8.26.0127**. Apelante: Acildo Carneiro de Lima Junior. Apelado: Decolar.com LTDA. Relator: Desembargador Sá Duarte. São Paulo: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 12 de dezembro de 2022.

SILVA, Izabella Priscila S. Desvio produtivo do consumidor. **O Norte de Minas**, 2022. Disponível em: <https://onorte.net/opiniao/colunistas/falando-de-direito/desvio-produtivo-do-consumidor-1.913454> . Acesso em: 18 jan. 2023.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SOBRINHO, L. L. P.; SILVA, R. **Balcão do consumidor: 20 anos do código de defesa do consumidor**. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2011.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

VIA VAREJO. “Conheça Mais Sobre Nós”. Disponível em: <https://viavarejo.gupy.io/> . Acesso em 18 de janeiro de 2023.

# CRÉDITO RESPONSÁVEL NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UMA MANEIRA DE PREVENIR O SUPERENDIVIDAMENTO

Renata de Alcântara e Silva Terra<sup>177</sup>

**Resumo:** A Lei n.º 14.181/2021 atualizou o Código de Defesa do Consumidor (CDC) trazendo mecanismos de tratamento e prevenção para os casos de consumidores superendividados. Antes dessa atualização, não havia no ordenamento jurídico brasileiro uma forma de tratar esses casos com a preocupação de manter a dignidade das pessoas. O CDC passou a contar com a expressão “crédito responsável” na parte de prevenção ao superendividamento, porém desacompanhada de um conceito que permita a compreensão do que seria uma correta concessão de crédito e a aplicação das sanções para os créditos liberados de forma irresponsável. O presente artigo analisa a expressão e arrisca uma definição para “crédito responsável”.

## INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira tem se deparado com um movimento de democratização do acesso ao crédito, caracterizado com um aumento da oferta de crédito e a entrada de camadas sociais menos favorecidas no mercado de consumo em virtude de uma série de mudanças políticas e econômicas que, bem pensadas ou não, possibilitaram que muitas pessoas participassem da sociedade de consumo. Além desse cenário, cada vez mais as pessoas são estimuladas a consumir coisas e, conseqüentemente, a consumir crédito para o pagamento delas.

É claro que este movimento não foi acompanhado por leis, pois o Direito necessita de determinado tempo para regular situações novas e tampouco foi acompanhado por qualquer programa educacional a respeito do uso do dinheiro.

A partir desta realidade, ao longo dos anos o Poder Judiciário se viu diante de um gravíssimo problema: o superendividamento dos consumidores. Independentemente da causa (se consumo para subsistência e um baixo poder

---

<sup>177</sup> Especialista em Direito do Consumidor e Direito Civil e Empresarial pelo Instituto Damásio. Advogada. Integrante da Comissão Especial de Direito Bancário da OAB/RS e das Comissões de Direito Bancário e de Direito do Consumidor da OAB/SP.

aquisitivo ou descontrole financeiro) toda a sociedade tem prestado mais atenção neste acúmulo de dívidas de seus integrantes. Contudo, apenas recentemente a legislação brasileira passou a contar com uma lei de prevenção e tratamento ao superendividamento: a Lei n.º 14.181/2021. Tal lei atualizou o Código de Defesa do Consumidor trazendo para dentro do microssistema de proteção os dispositivos que tratam dessa situação complexa.

A Lei do Superendividamento (Lei n.º 14.181/2021), trazendo um norteador para as concessões de crédito e para o tratamento dos consumidores superendividados, passou a contar com a expressão “Crédito Responsável” – ainda não conceituada de forma derradeira. Porém, essa ausência de definição no próprio Código precisa ser trabalhada. É mais fácil hoje caracterizar o que seria uma concessão irresponsável de crédito do que a forma positiva da expressão.

Ao estudar e ao debater cada vez mais as práticas de concessão de crédito, e é a intenção deste artigo contribuir com o assunto, conseguiremos conceituar e, conseqüentemente, aplicar uma política de Crédito Responsável em todas as instituições financeiras do país. Essa providência apresentará efeitos positivos no longo prazo com a diminuição do número de pessoas superendividadas.

Conforme já referido, a sociedade brasileira tem se deparado cada vez mais com o fenômeno do superendividamento e o Poder Judiciário se vê diante da necessidade de aplicar a legislação consumerista, agora atualizada, para melhor proteção do cidadão vulnerável e superendividado e a conceituação de Crédito Responsável é fundamental para que o ordenamento jurídico e as práticas bancárias acompanhem, de forma salutar, a evolução da sociedade de consumo atual.

Desta forma, concluiremos o presente trabalho com uma sugestão de definição sobre o que é o Crédito Responsável, ampliando os debates sobre o tema na esperança de unificar, em algum momento, o conceito para que se traduza em boa prática na concessão de dinheiro aos consumidores.

## **1 - Da Lei 14.181/2021 e atualização do Código de Defesa do Consumidor.**



Até a promulgação da Lei n.º 14.181/2021, de 1º de julho de 2021, tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto o próprio Código Civil, ao tratar do inadimplemento, não traziam normas específicas para os casos de superendividamento da pessoa natural. Não existia no ordenamento jurídico brasileiro nada melhor do que o péssimo instituto da insolvência civil para os casos de incapacidade de honrar os compromissos financeiros.

O inadimplemento generalizado desses compromissos financeiros resulta na exclusão do consumidor da sociedade de consumo, gerando efeitos negativos em suas relações. Ainda, simplesmente tratar uma pessoa física como uma empresa e seus procedimentos de recuperação judicial, extrajudicial, liquidação e falência nunca pareceu o melhor caminho.

O superendividamento certamente diminuirá na medida em que as pessoas forem se educando financeiramente, já que a informação disponibilizada é insuficiente nas concessões de crédito. O consumidor deve aprender a se comportar de maneira racional, não sucumbindo às pressões do mercado e da publicidade, evitando contratar crédito sem necessidade, mas também cabe às instituições financeiras repensarem o seu modelo de oferta de crédito e justamente para modificar esse cenário de descontrole financeiro e desinteresse em evitar que o consumidor assuma compromissos que a sua renda não comporta é que os dispositivos da Lei n.º 14.181/2021 entraram no Código de Defesa do Consumidor como, de fato, uma atualização necessária.

A referida Lei tem sido tratada de forma individual por questões históricas e didáticas, mas o seu texto é parte do Código de Defesa do Consumidor (CDC), datado de 1990, e que precisava acompanhar o fenômeno da democratização do crédito.

Foram anos de projetos, estudos, pesquisas e audiências conciliatórias, principalmente com o envolvimento das Doutoras Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa de Lima e Káren Rick Danilevicz Bertoncello, até que o ordenamento jurídico fosse contemplado com uma lei de tratamento e prevenção ao superendividamento.

Após a sua publicação, em 02/07/2021, houve vigência imediata e milhares de brasileiros superendividados puderam contar com as propostas de solução e repactuação de dívidas previstas na lei.

É importante frisar que passaram a ter dispositivo temas como a educação financeira, a prevenção e tratamento, judicial e extrajudicial, do superendividamento, bem como temas antigos, tal como o direito à informação, foram amplificados e mais especificados, pois notoriamente as instituições financeiras não vinham cumprido com o seu dever de informar.

Em resumo, o CDC sofreu alterações no artigo 4º, incisos IX e X, no artigo 5º, incisos VI e VII, no artigo 6º, incisos XI, XII e XIII e no artigo 51, incisos XVII e XVIII. Também foram inseridos os capítulos VI-A (artigos 54-A a 54-G) e V (artigos 104-A a 104-C).

Embora pareçam poucas alterações e poucas inserções, a partir delas a sociedade brasileira passou a contar com uma forma de tratar as dívidas do superendividamento, principalmente considerando o procedimento de repactuação em bloco e com dispositivos que visam à prevenção de novos casos.

E é nesta parte de prevenção ao superendividamento que está inserido o tema do crédito responsável.

## **2. Da oferta de crédito e o superendividamento das pessoas físicas.**

A professora Cláudia Lima Marques (2006, p. 259) conceitua superendividamento como sendo a “impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas do fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio”. A lei n.º 14.181/2021 praticamente repetiu o conceito.

Já o também professor Bruno Miragem (2014, p. 399) afirma que superendividamento é: “a incapacidade do consumidor de pagamento de suas dívidas exigíveis, em face de descontrole financeiro decorrente de abuso de crédito ou situações imprevistas em sua vida pessoal.”

Ainda, mesmo com o viés multidisciplinar do problema do superendividamento, uma das primeiras providências a serem tomadas é a melhora das políticas de consumo, que busquem também educar o consumidor para que este haja de forma consciente, expondo uma vontade racional no momento de realizar alguma contratação, mas é como um desafio para essa melhora que se apresenta a oferta de crédito.

A sociedade atual é hiperconsumista e todo consumo basicamente tem origem nas necessidades criadas pelo *marketing*. As empresas estão com mais tecnologias, mais pessoas qualificadas e isso permite que elas estudem perfeitamente o mercado, criando produtos e disponibilizando serviços para as pessoas desejarem mesmo que não precisem. A publicidade é ostensiva.

Um dos pontos interessantes é que as ofertas são criadas muito rapidamente, desvalorizando a oferta que estava em alta antes. Porém, na medida em que as necessidades são criadas, ou seja, nem todas as necessidades são vitais, o consumidor compra, mesmo sem condições de pagar, para se ver inserido na sociedade atual. E, não havendo condições de pagar, o crédito disponível através de empréstimo surge como uma opção para que a compra se realize.

Portanto, vive-se hoje uma massiva oferta de crédito que permite, em uma ilusão momentânea, a satisfação da vontade e da necessidade de comprar (isso porque temos pessoas que utilizam empréstimos para financiar suas despesas básicas, o que também se caracteriza como um problema grave).

Há algumas décadas, a sociedade se preocupava em poupar até ter a quantia necessária para obter aquilo de que precisava. Hoje existe uma sociedade que nada guarda de seus proventos para consumir bens que nem sempre são duráveis e assim

se endividam. E por também não terem uma educação voltada para o uso do dinheiro, quando perdem a sua fonte de renda não conseguem mais honrar com diversos compromissos e, normalmente, percebem que muitas das suas despesas foram feitas desnecessariamente com base na oferta de produtos veiculados pela mídia.

As necessidades criadas pelos fornecedores e veiculadas como vitais pela publicidade acabam por fomentar o mercado de crédito, pois a maioria das pessoas não tem condições de acompanhar essa febre de compras.

Como já referido, a publicidade das instituições financeiras acompanha as publicidades de ofertas de bens e serviços e o crédito é disponibilizado também sem maiores cautelas, o que, ao longo de alguns anos, pode gerar o caos econômico em um país. E isso está acontecendo hoje no Brasil, onde temos altas taxas de juros, um *spread* bancário imenso, milhões de pessoas endividadas e desempregadas.

Ao julgar o Recurso Especial n.º 1.586.910/SP (BRASIL, STJ, 2017), e ratificar seu voto, o Ministro Luis Felipe Salomão discorre que:

A relevância do crédito, para todos os agentes da atividade econômica e para o consumidor final, é fácil de ser percebida. Em regra, o início de qualquer atividade econômica depende da obtenção de crédito. **De outro lado, muitos consumidores só podem adquirir uma grande variedade de bens e serviços essenciais a uma existência digna em razão do parcelamento do preço ou de seu pagamento futuro.** (BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 243-247) **É dizer, a concessão de crédito cria condições de acesso ao consumo e frequentemente se apresenta como único meio para aquisição de produtos e serviços. Cada vez mais utilizado pela sociedade, em especial nas classes menos favorecidas, o crédito para o consumo se apresenta como motor do processo capitalista, financiando a atividade econômica.** (MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.)

Verifica-se a preocupação da Corte Superior com a oferta de crédito e o inadimplemento das obrigações, bem como com os seus efeitos gerais na economia nacional, principalmente no que diz respeito às taxas de juros praticadas pelo mercado. Assim, para uma sociedade de consumo na qual todos são estimulados a comprar sem que a sua renda acompanhe este estímulo, o caminho lógico é a

utilização do crédito disponível de forma massificada, contudo, sem o devido cuidado na concessão de valores o país fica à beira de um colapso econômico.

Conforme se verá no tópico a seguir, a atualização do Código de Defesa do Consumidor pela Lei n.º 14.181/2021 trouxe consequências para a oferta de crédito feita sem critérios e sem os devidos cuidados e a legislação brasileira agora conta com normas mais específicas de proteção para que o acesso ao crédito não seja transformado em um filme de terror econômico e caos financeiro.

O consumo é extremamente necessário para o desenvolvimento de um país e o crédito ajuda a fomentar esse crescimento. Contudo, quando o consumidor não honra com seus compromissos e incluído nos cadastros restritivos de crédito, o consumo baixa. A oferta de crédito é sempre um risco que pode acabar excluindo o consumidor do mercado. Como refere Heloísa Carpena (2010, p.78): “onde o crédito é fácil, o endividamento também o será”.

Em uma sociedade consumista, com alta oferta de crédito e de bens e serviços criados por falsas necessidades oriundas de uma propaganda ostensiva, compra-se agora e paga-se depois, de alguma forma. O indivíduo de hoje precisa estar inserido na sociedade e assim o faz consumindo coisas sem que tenha condições de pagar por elas. É um problema sócio filosófico, psicológico, que se transforma em um grande problema econômico e posteriormente jurídico. O crédito faz com que a pessoa compre agora, se satisfazendo agora, sem se preocupar com as condições de cumprir com as obrigações que assume e as instituições que ofertam crédito também não se mostram muito preocupadas com as reais condições financeiras dos tomadores de crédito.

O superendividamento é um problema social grave, complexo, que cada vez mais tem retirado pessoas do mercado de consumo e levando-as a uma existência sem o mínimo vital e até indigna em virtude de dívidas impagáveis. Além disso, é extremamente nocivo para a economia e este fenômeno exige ações preventivas e repressivas e o Estado tem o dever de intervir para existirem normas específicas para

esses casos, dando mais segurança jurídica às relações e evitando o colapso econômico, sempre respeitando o máximo princípio da dignidade da pessoa humana.

É de extrema importância manter a atenção nas ofertas de bens e serviços e, principalmente, nas ofertas de crédito, fazendo valer as normas existentes no CDC, sendo esse um trabalho em conjunto de toda a sociedade para que, no longo prazo, os casos de superendividamento diminuam.

### **3. Da necessidade de conceituar e praticar o “Crédito Responsável” para a prevenção do superendividamento.**

A Lei n.º 14.181/2021 (BRASIL, 2021) trouxe a expressão “crédito responsável” para dentro do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

XI - a garantia de práticas de crédito responsável, de educação financeira e de prevenção e tratamento de situações de superendividamento, preservado o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, por meio da revisão e da repactuação da dívida, entre outras medidas; (Incluído pela Lei n.º 14.181, de 2021)

Art. 54-A. Este Capítulo dispõe sobre a prevenção do superendividamento da pessoa natural, sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor. (Incluído pela Lei n.º 14.181, de 2021)

Porém, não há, em nenhum trecho, o conceito do que seria crédito responsável.

Cumpramos registrar também que, embora existam Resoluções do Banco Central do Brasil que dispõem sobre a necessidade de as instituições financeiras estabelecerem políticas de crédito responsável, tais como as de n.º 2.554/1998 (BACEN, 1998), n.º 4.557/2017 (BACEN, 2017a) e n.º 4.595/2017 (BACEN, 2017b), além do próprio Guia de Boas Práticas de Compliance da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN, 2018), nenhuma dessas normas conceitua o que seria um crédito concedido de forma responsável.

A título de breve esclarecimento, a Resolução n.º 2.554/1998 (BACEN, 1998) dispõe, em um contexto geral, sobre a necessidade de as instituições financeiras e equiparadas implementarem normas de controles internos em sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais para o cumprimento de normas legais e regulamentares; a Resolução n.º 4.595/2017 (BACEN, 2017b) elenca uma série de diretrizes genéricas e mínimas que devem ser observadas pelos bancos e demais instituições do Sistema Financeiro Nacional quando da implementação de seus programas de *Compliance*; e a Resolução n.º 4.557/2017 (BACEN, 2017a) dispõe, de forma mais ampla, acerca da estrutura de gerenciamento de riscos e de capital, estabelecendo na Seção IV (artigos 21 a 24) a definição do conceito de risco de crédito (a possibilidade de não cumprimento das obrigações assumidas pela contraparte) e os critérios que as instituições financeiras e equiparadas devem estabelecer para avaliar a concessão de crédito.

Todavia, verificou-se que a Resolução n.º 4.557/2017 (BACEN, 2017a) não dispõe de critérios de avaliação para concessão do risco de crédito para pessoas físicas, circunstância a qual, tende a relativizar ou fragilizar a avaliação de risco neste tipo de crédito.

Por seu turno, o “Guia | Boas Práticas de *Compliance*”, da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN, 2018), estabelece que as instituições bancárias devem adotar metodologias proativas de identificação, mensuração e priorização dos riscos de *Compliance*, de modo que o crédito se insere como um risco a ser identificado e que a atuação proativa poderá se dar via programa de relacionamento com clientes para mitigar riscos, assegurando, por normas internas, diretrizes para avaliar a oferta de produtos e serviços e a conduta de colaboradores perante os clientes.

Diante disso se percebe que é fundamental estabelecermos o conceito de crédito responsável, pois os citados dispositivos jurídicos ainda não são eficazes no que tange ao crédito disponibilizado para as pessoas físicas dada a ausência de especificação de diretrizes para esses clientes de forma centralizada. Além disso, a

ausência de critério nas normas expedidas pelo BACEN a respeito da concessão de crédito para pessoa física criou o cenário alarmante do superendividamento.

Certamente ao conseguirmos conceituar a expressão crédito responsável será possível também balizar essa obrigação perante as instituições financeiras.

Notório é que o aumento de casos de consumidores superendividados se deve, na maioria, às facilidades propostas pelo mercado na concessão de crédito, sejam elas de parcelamento a longuíssimo prazo, empréstimos consignados, empréstimos para negativados, uso de mais de um cartão para compra de bens, entre outras. Tais facilidades sempre foram ofertadas livremente de acordo com a política interna de crédito de cada estabelecimento, do que se conclui que a ausência de normas específicas e a não observância das já existentes – como, por exemplo, o dever de informação – ajudaram a criar esse cenário de superendividamento.

É preciso esclarecer que, embora não haja uma lei no Brasil que indique a forma mais correta de se averiguar dados para concessão de crédito, é de praxe mercadológica a adoção de alguns critérios, segundo Francisco Rudnick Martins de Barros, como: (i) concessão com base em políticas internas previamente bem estruturadas; (ii) a prestação, previamente ao contrato, de informações adequadas sobre os encargos e o impacto da nova dívida no orçamento; e (iii) a análise de risco, com base na verificação da real e global capacidade econômica e financeira do consumidor de crédito sob pena, inclusive, de responsabilização civil dos administradores pela concessão do crédito caso se comprove que tal concessão expôs a instituição financeira a um risco de quebra (2021, p. 104).

Portanto, podemos considerar que a não observância das normas de Compliance Bancário (resoluções citadas do Banco Central) já existentes no Brasil, mesmo que minimamente, refletiram de forma direta na incapacidade de pagamento de diversos consumidores de produtos e serviços bancários, pois que à época da contratação já não tinham condições de contratar o crédito que lhes foi concedido. Para essa situação de tomada de crédito por pessoa física ou jurídica que não



possuía, na contratação, condições de honrar com o pagamento, damos o nome de crédito irresponsável ou dizemos que o crédito foi concedido de forma irresponsável.

O crédito é concedido de forma irresponsável quando, com base nos elementos de que dispõe (sistemas de cadastro, de averiguação de renda, de averiguação de capacidade de pagamento, entre outros), a instituição financeira ou equiparada aceita disponibilizar valores para o tomador de crédito que não tem condições de pagar as parcelas da contratação sem comprometer sua subsistência ou a saúde financeira do seu negócio.

Verifica-se então que temos o conceito inverso de crédito responsável como norteador.

E a respeito da concessão irresponsável do crédito, a Lei n.º 14.181/2021 trouxe a possibilidade de aplicação de sanção para os casos em que fique comprovado que a concessão do crédito ocorreu dessa forma, além de sanção por não comparecimento do credor na audiência de conciliação ou pela negativa de composição amigável.

A sanção prevista para o não comparecimento na audiência de conciliação ou não realização de acordo é a de que, prosseguindo-se a ação de superendividamento, o contrato será revisado e o débito repactuado mediante plano judicial compulsório, sem a possibilidade de negociação com o credor, portanto, além da suspensão da exigibilidade do débito e da cobrança dos encargos moratórios também prevista na lei. Já as sanções asseguradas para os casos em que for verificada a concessão irresponsável de crédito diz respeito à redução dos juros e encargos, dilação do prazo para pagamento e até indenização por perdas e danos, incluindo morais, entre outras, conforme a gravidade da conduta do fornecedor de crédito.

Portanto, a partir da Lei n.º 14.181/2021, a legislação brasileira deu um salto no que tange à responsabilização do fornecedor de crédito pelas concessões de valores que faz, dando eficácia e colocando em prática todas as normas já existentes para o sistema bancário que, muitas vezes, não eram cumpridas e desse

descumprimento não era gerada nenhuma sanção, bem como preenchendo as lacunas sobre boas práticas de concessão de crédito para as pessoas físicas.

No entanto, a ausência de conceito acerca do que seria crédito responsável, permite que cada instituição financeira pratique políticas de crédito sem uma orientação específica para as operações de concessão.

O direito à informação – prévia e adequada à contratação - que faz jus o consumidor de crédito já estava positivado no artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Com a vigência da Lei nº 14.181/2021 foram incluídos no código os artigos 54, 54-A e seguintes, que tratam da concretização desse direito.

Cumpra registrar que existem consumidores que são hiper vulneráveis: aqueles que não tem aptidão, por ausência de formação escolar, para lidar com a alta complexidade dos contratos de concessão de crédito. Essa situação exige que o fornecedor cumpra não apenas com o seu dever de informar, mas também o dever de aconselhar ou de esclarecer, conforme afirma Bruno Miragem (2014, p. 135).

Tal dever de esclarecimento decorre da boa-fé, pois não basta apenas ofertar as informações a respeito de valores, encargos, prazos e formas de pagamento, mas é necessário torná-las compreensíveis para o consumidor. Além das informações básicas, o fornecedor de crédito tem o dever de esclarecer o tomador a respeito dos riscos como, por exemplo, sobre o que pode acontecer em caso de não pagamento. A apresentação das informações sobre o crédito, seu uso, os riscos e as consequências do inadimplemento permitirão que o consumidor tenha consciência sobre os termos do contrato para decidir ou não pelo seu pacto (BRASIL, STJ, 2012).

É claro que, em um país cuja educação básica é insuficiente e a educação financeira é privilégio de poucos, tornar compreensíveis as matérias de crédito e operações bancárias para o consumidor é muito difícil, por isso que basear o crédito responsável apenas no dever de informação não é suficiente.

De qualquer modo, a legislação agora possui um norteador para a concessão responsável do crédito, o que já é um avanço.

Portanto, com base no estudo da Lei n.º 14.181/2021, das demais normas de compliance bancário e na análise do conceito inverso – irresponsabilidade na concessão de valores -, arrisca-se na contribuição de um conceito para crédito responsável<sup>178</sup>. *Crédito responsável é aquele concedido pela instituição financeira após a averiguação da real capacidade de pagamento do tomador, devendo ser analisados os cadastros, rendas, despesas e comprometimento financeiro durante o prazo da nova contratação, devendo ser negada a disponibilização de valores para aqueles que comprometerão a sua subsistência.*

Não basta apenas cumprir o dever de informação (e de esclarecimento e aconselhamento). Se a pessoa não tiver condições de pagar pelo crédito sem comprometer a sua subsistência, toda a informação pode ser disponibilizada sem que isso evite a inadimplência futura.

Com a atualização do CDC as regras a que estão sujeitas as instituições financeiras se tornaram palpáveis ao consumidor, tendo em vista que antes os deveres de conduta para a concessão de crédito não estavam codificados e se tratava de normas regulatórias internas, as quais nem sempre, sem auxílio de um profissional especialista (advogado, por exemplo) eram de conhecimento das pessoas leigas contratantes de crédito.

Dessa forma, ao trazer para a codificação consumerista, de forma expressa, a necessidade de informar claramente o consumidor sobre as características do crédito disponibilizado e de aconselhar sobre as consequências do seu uso, devidamente acompanhada de sanção por descumprimento desse dever, se tornou possível a correção de uma lacuna legal que permitia a concessão deliberadamente irresponsável de crédito. Agora, nos casos de superendividamento, cabe ao fornecedor do crédito comprovar que tomou todas as medidas necessárias no que

---

<sup>178</sup> Conceito livremente elaborado pela autora e publicado de forma inédita neste artigo.

tange à análise de risco e à compreensão do consumidor a respeito da contratação, ou seja, comprovar que a concessão de crédito foi feita de forma responsável.

## **Considerações finais**

O aumento da oferta de crédito a partir de políticas econômicas voltadas ao maior consumo, sem critérios balizadores e sem o entendimento padronizado sobre concessão responsável, fez com que ao longo dos anos milhares de brasileiros ficassem superendividados.

É claro que cenários de desemprego, perda de familiar, doença incapacitante, entre outros, são fatores de crises financeiras pessoais, mas também existem diversos casos de descontrole no uso do dinheiro, fomento ao consumo, publicidades induzindo à compra desnecessária e que, naturalmente, vêm acompanhados de massiva oferta de crédito para possibilitar o pagamento de todos os desejos.

A sociedade brasileira vinha em um contexto em que o crédito era concedido sem o cumprimento de normas básicas do setor financeiro e sem a mínima análise a respeito da capacidade de pagamento do tomador, ocasionando o aumento da inadimplência.

Apesar de a Lei n.º 14.181/2021 ter atualizado o Código de Defesa do Consumidor trazendo normas específicas para os casos de superendividamento, infelizmente perdeu-se a oportunidade de conceituar o crédito responsável por meio de dispositivo legal. Embora a legislação conte com regras que estabeleçam alguns norteadores, entende-se que, assim como o conceito de pessoa superendividada constante no artigo 54-A, § 1º, do CDC, trouxe um balizador para a aplicação legal, a conceituação de crédito responsável faria com que fossem criados critérios objetivos, legalmente esclarecidos, cuja fiscalização no cumprimento pelas instituições financeiras fosse mais assertiva, bem como não teríamos dúvidas no momento de aplicar as sanções.

Tal conceituação é de extrema importância, razão pela qual este estudo busca trazer uma singela sugestão. A existência de amplos debates sobre o tratamento dos casos de pessoas superendividadas é fundamental, pois são situações já existentes que precisam de solução, mas somente quando forem debatidas com profundidade as medidas de prevenção ao superendividamento é que será possível esperar, em um longo prazo, a verdadeira redução do número de pessoas e famílias imersas nesse cenário desesperador de dificuldades financeiras.

Quando existir um balizador objetivo sobre concessão responsável de crédito e critérios mais claros que permitam uma fiscalização assertiva, a sociedade brasileira estará em condições de prevenir novos casos de superendividamento.

## Referências bibliográficas

AMARAL JR., Alberto do. As condições abusivas na concessão de crédito bancário. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, 2001.

BENACCHIO, Marcelo. Responsabilidade civil do banco por concessão abusiva de crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v. 22.

BLOK, Marcella. Compliance e Governança Corporativa. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução n.º 2.554 de 24 de setembro de 1998. Dispõe sobre a implantação e implementação de controles internos. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Banco Central do Brasil/Conselho Monetário Nacional. Disponível em: [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res\\_2554\\_v3\\_P.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf). Acesso em 18/12/2022.

\_\_\_\_\_. Banco Central do Brasil. Resolução n.º 4.557 de 23 de fevereiro de 2017. Dispõe sobre a implantação e implementação de controles internos. Diário Oficial da

União. Brasília, DF: Banco Central do Brasil/Conselho Monetário Nacional. Disponível em:

[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res\\_4557\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50344/Res_4557_v1_O.pdf) . Acesso em 18/12/2022.

\_\_\_\_\_. Banco Central do Brasil. Resolução n.º 4.595 de 28 de agosto de 2017. Dispõe sobre a implantação e implementação de controles internos. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Banco Central do Brasil/Conselho Monetário Nacional. Disponível em:

[https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res\\_4595\\_v1\\_O.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf) . Acesso em 17/12/2022

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Lei n.º 14.181, de 1º de julho de 2021. Altera a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14181.htm). Acesso em: 18/12/2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). Recurso Especial 1.586.910-SP. Limitação de descontos em conta-corrente. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Isac Gonçalves. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 29 de agosto de 2017.

FABIANI, Emerson Ribeiro. Direito e crédito bancário no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2011.

FONTES, Marcos Rolim Fernandes; Waisberg, Ivo. Contratos bancários. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

GAULIA, Cristina Tereza. O abuso de direito na concessão de crédito: o risco do empreendimento financeiro na era do hiperconsumo. São Paulo: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, 2009, v. 71.

GIGLIO, Ernesto Michelangelo. O comportamento do consumidor. 4. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

LASTRA, Rosa Maria. Banco central e regulamentação bancária. Trad. Dan Markus Kraft. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LIMA, Clarissa Costa de. O tratamento do superendividamento e o direito de recomeçar dos consumidores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Clarissa Costa de; BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. Superendividamento aplicado: doutrina e experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Marques; MIRAGEM, Bruno. O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINEZ, André Almeida Rodrigues; LIMA, Carlos Fernando dos Santos. Compliance bancário: um manual descomplicado. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

MIRAGEM, Bruno. Direito bancário. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NABUT, Lucas Coelho. A proteção do consumidor nos contratos de crédito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. Defesa judicial do consumidor bancário. Curitiba: Rede do Consumidor, 2014.

SALOMÃO NETO, Eduardo. Direito bancário 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHMIDT NETO, André Perin. Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Direito Penal Econômico: Parte Geral. 2. ed. Livraria do Advogado, 2018.

SILVA, José Pereira da. Gestão e análise de risco de crédito. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SULLIVAN, Teresa Ann. Superendividamento aplicado: aspectos doutrinários e experiência no Poder Judiciário. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

Federação Brasileira de Bancos. (2018). Guia I Boas Práticas de Compliance.

Disponível em:

[https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/febraban\\_manual\\_compliance\\_2018\\_2web.pdf](https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/febraban_manual_compliance_2018_2web.pdf) . Acesso em 18/12/2022.

## **A ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: BREVE ANÁLISE DO SISTEMA INSTITUÍDO EM PORTUGAL**

Thiago Silva de Castro Tostes<sup>179</sup>

**RESUMO:** A defesa do consumidor em Portugal encontra proteção estatal em diversos atos normativos, especialmente a Lei n.º 24/96. Nos termos da referida lei, incumbe ao Estado, às Regiões Autônomas e às Autarquias Locais proteger o consumidor, designadamente através do apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo, bem como à execução do disposto na presente lei. Como forma de proteção do consumidor, os meios alternativos de resolução de litígios ganham relevo, especialmente a partir da edição da Lei n.º 144/15, que disciplina os centros de arbitragem de consumo em Portugal. O objetivo deste artigo é apresentar características gerais do sistema de centros de arbitragem de consumo em Portugal, a partir do histórico, características gerais e intercorrências.

---

<sup>179</sup> Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Graduado em Direito pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, com período de intercâmbio estudantil na Universidade de Coimbra, em Portugal. Advogado.



## INTRODUÇÃO

Em uma sociedade massificada, como resolver os conflitos sociais de forma célere e eficaz, onde reconhecidamente se registra uma crise da justiça cível?

É a partir dessa indagação que o bloco europeu e seus Estados-membros editaram inúmeras normas que positivam os meios alternativos de resolução de litígios (RAL), tradução livre para *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, que representa um conjunto de procedimentos de resolução alternativa de conflitos aos meios judiciais, como, por exemplo, mediação, conciliação, arbitragem, entre outros<sup>180</sup> (GOUVEIA, 2015, p.21).

Em Portugal, cujo sistema será brevemente analisado nesse artigo, desenvolveram-se centros de arbitragem de consumo para propiciar a máxima tutela do consumidor, em resposta às soluções judiciais lentas e perenes para a parte vulnerável da relação de consumo (PORTUGAL, 2015).

De antemão, destaca-se que a arbitragem, enquanto método alternativo para resolução de conflitos, foi pensada para ser uma via alternativa, jamais compulsória, para a resolução de controvérsias acerca de direitos patrimoniais disponíveis (BRASIL, 1996).

Zuckerman (1999, p.12), em estudo realizado em 1999, ao analisar a crise mundial do judiciário e seus efeitos na sociedade, assevera que a maioria dos sistemas de litígios existentes apresentavam inúmeras falhas, o que comprometia a celeridade e a efetividade das decisões tomadas pelos diferentes órgãos de resolução de conflitos:

*A sense of crisis in the administration of civil justice is by no means universal, but it is widespread. Most countries represented in this book are experiencing difficulties in the operation of their system of civil justice. Whether the difficulties take the form of exorbitant costs or of excessive delays, they have serious implications. As we have seen, cost can place access to justice beyond the reach of citizens with limited means. Delays may render access to justice useless. Each of these phenomena may have many and varied ramifications for the social fabric. A denial of justice to the poor contributes to deprivation and social alienation. Delays can render the judicial protection of rights ineffectual, reduce the value of rights, adversely affect economic activity, and lead to economic distortions. Of course, there are always cost implications to justice, as we have observed, and there are inevitable delays.*

---

<sup>180</sup> A doutrina estrangeira define o termo ADR da seguinte forma: "(...) Alternative dispute resolution is the mutual term for the different mechanisms developed as an alternative to court adjudication (...)". Cf: NOLAN-HALEY, Jacqueline. *Alternative Dispute Resolution*. New Haven: Nutshell Series, 2001, p. 2 e ss.

*But no society can remain indifferent when cost and delay reach proportions that threaten the justice system as a whole.*

A judicialização em massa e a crise do judiciário, evidentemente, contribuíram para as conclusões alcançadas por Zuckerman (1999), bem como fizeram surgir a demanda por tais métodos alternativos de resolução de conflitos.

Aliás, sobre o tema, não se pode olvidar o clássico estudo de Mauro Cappelletti (1994, p. 97), no qual destaca a relevância de tais métodos na pacificação das relações sociais:

*Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente*

Pontua-se, ainda, que já há uma consciência coletiva da sociedade em geral, especialmente a lusitana, de que o debate permanente na defesa de direitos no âmbito das relações de consumo fortalece a cidadania e contribui decisivamente para a mudança da consciência empresarial e para o próprio processo de aperfeiçoamento das normas de consumo, privilegiando-se o acesso à justiça e a celeridade que se espera do sistema de justiça como um todo.

Este artigo objetiva apresentar ao leitor breve análise do sistema de arbitragem de consumo instituído em Portugal, a partir de seu histórico, principais características e intercorrências encontradas na sua implementação.

Verificar-se-á que, desde a década de 80 do século passado, a atividade legiferante de Portugal se debruçou sobre o tema, com a edição de diversos dispositivos concernentes à criação de meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente àqueles relacionados à proteção dos direitos do consumidor.

Nessa toada histórica, deu-se aos centros de arbitragem de consumo papel vanguardista na salvaguarda de tais direitos, permitindo-se maior acesso à justiça – notadamente do consumidor-, e celeridade processual, considerando a massificação da judicialização<sup>181</sup> presente em tempos modernos.

---

<sup>181</sup> Sobre o significado de judicialização, vide o seguinte trecho: “A expressão judicialização tem sido utilizada há algumas décadas e pretende significar um espaço maior no espectro de decisões, inclusive de natureza política, que passou a ser ocupado pelo Poder Judiciário. No âmbito da Teoria dos

Atualmente, a defesa do consumidor em Portugal encontra proteção estatal em diversos atos normativos, especialmente a Lei n.º 24/96 (PORTUGAL, 1996), que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. Nos termos da referida lei, incumbe ao Estado, às Regiões Autônomas e às Autarquias Locais proteger o consumidor, designadamente através do apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo, bem como à execução do disposto na presente lei.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, de natureza descritiva – qualitativa e parcialmente exploratória.

## **1 - ARBITRAGEM DE CONSUMO EM PORTUGAL: HISTÓRICO, CARACTERÍSTICA GERAIS E INTERCORRÊNCIAS**

### *(I) HISTÓRICO EUROPEU*

Conforme ensina Antônio Pereira Gaio Júnior (2022), a partir da década de 70 do século passado, surgiram as primeiras diretivas europeias voltadas à proteção dos consumidores, com referência expressa a cinco categorias de direitos, que deveriam ser os valores nucleares da legislação comunitária consumerista: “a) direito à proteção da saúde e da segurança; b) direito à proteção dos direitos econômicos; c) direito à reparação de danos; d) direito à informação e à educação; e) direito à representação”.<sup>182</sup>

Em 26 de fevereiro de 2001, a Carta de Direitos Fundamentais europeia foi assinada pelos presidentes do Parlamento Europeu, da Comissão Europeia e do Conselho Europeu, em Nice (França), também denominado de “Tratado de Nice”, com objetivo de reformar aspectos institucionais do funcionamento da comunidade europeia até então previstos em outros instrumentos, como, por exemplo, os Tratados de Roma e de Maastricht (UNIÃO EUROPEIA, 2001).

Entre as disposições do referido Tratado de Nice, destaca-se o Título XIV, artigo 153, que dispõe sobre a “defesa dos consumidores”. A partir desse dispositivo,

---

Sistemas Sociais, conforme desenvolvida por Niklas Luhmann, o Judiciário centraliza o sistema jurídico (...)” (RIBEIRO, 2013, p. 26).

<sup>182</sup> O autor apresenta as seguintes diretivas: (Diretivas 79/530/CEE, 79/531/CEE e 92/75/CEE) Enganosa (Diretiva 84/450/CEE); responsabilidade decorrente de Produtos Defeituosos (Diretiva 85/374/CEE); vendas em domicílio (Diretiva 85/577/CEE); crédito ao Consumo (Diretiva 87/102/CEE); Tourism (Diretiva 90/314/CEE); seguros (Diretivas 92/49/CEE e 92/94/CEE).

todas as políticas e ações do bloco europeu passaram a ser definidas e executadas tomando-se em conta as exigências da proteção aos consumidores. Cabe, ainda, ao bloco europeu promover e assegurar nível de defesa elevado destes, tal qual contribuir para a promoção do “direito à informação, à educação e à organização para defesa dos seus interesses”<sup>183</sup>. Sem prejuízo de destacar o disposto no art. 38, o qual preconiza que as políticas do bloco europeu devem assegurar aos consumidores elevado nível de defesa dos seus interesses.

No tocante à arbitragem de consumo, a Recomendação da Comissão Europeia 98/257/CE (UNIÃO EUROPEIA, 1998) traçou a disciplina dos princípios aplicáveis às entidades responsáveis pela resolução extrajudicial dos litígios de consumo, visando a confiança mútua dos consumidores dos organismos extrajudiciais nos Estados-membros. Todo esse movimento culminou, em 2005, com a criação da Rede de Centros Europeus do Consumidor (ECC – Net/Rede CEC), presente nos Estados-membros do bloco europeu e também na Islândia e Noruega, com a missão de, entre outras obrigações, facilitar o acesso aos meios de resolução alternativa de conflitos de consumo, especialmente transfronteiriços (UNIÃO EUROPEIA, 2011).

Ainda sobre o tema, não se pode olvidar a contribuição do Livro Verde<sup>184</sup>, especialmente a partir de suas quatro vertentes: informação jurídica, proteção jurídica, representação de interesses coletivos e organização para defesa de direitos, nos termos das Recomendações 98/257/CE, acima citada, e Decisão 2001/301/CE.

Outras normas também são importantes para o fortalecimento do uso dos métodos alternativos de resolução de conflitos. Por exemplo, (i) a Diretiva 2008/52/CE (UNIÃO EUROPEIA, 2008), relativa a aspectos da mediação em matéria civil e comercial; (ii) A Diretiva 2000/31/CE (UNIÃO EUROPEIA, 2000), referente aos aspectos legais da sociedade de informação, em especial o comércio eletrônico; e (iii) a Diretiva 2008/48/CE (UNIÃO EUROPEIA, 2008), que trata dos contratos de consumo.

---

<sup>183</sup> Sem prejuízo de parcela da doutrina considerar o “embrião” da proteção aos consumidores no bloco europeu o disposto no art. 39, alínea “e”, do Tratado de Roma, celebrado em 27.3.1957, que trata da política agrícola comum, para, entre outras coisas, assegurar “assegurar preços razoáveis nas vendas aos consumidores.” (GAIO JUNIOR, 2016).

<sup>184</sup> O Livro Verde sobre o Acesso dos Consumidores à Justiça e a Resolução de Litígios no mercado único europeu foi uma iniciativa da Comissão Europeia, de 1993, para abordar de forma descritiva e comparativa os processos aplicáveis aos litígios de consumo nos países do bloco europeu, além de traçar diretrizes e vertentes para a proteção do consumidor (UNIÃO EUROPEIA, 2006)

Recentemente, considerando o recrudescimento do comércio de bens e serviços de consumo, especialmente de caráter transfronteiriço e por meio digital, a comunidade europeia reconheceu a necessidade de aperfeiçoamento dos instrumentos desses meios alternativos, tendo sido editada a Diretiva 2013/11/EU (UNIÃO EUROPEIA, 2013), atinente à resolução alternativa de litígio (“Diretiva RAL”).

Essa normativa dispôs sobre a necessidade de que os Estados-membros europeus criassem procedimentos de RAL de cunho nacional e, sobretudo, transfronteiriço.

A partir da Diretiva RAL, buscou-se preservar a tutela do consumidor de forma eficiente e completa, pois as entidades RAL deveriam garantir o respeito aos princípios da independência, da imparcialidade, da isenção, da transparência, da equidade, da celeridade, da acessibilidade, da confidencialidade, da privacidade, entre outros.

## (II) *SISTEMA DE ARBITRAGEM DE CONSUMO EM PORTUGAL*

Considerando o cenário lusitano, desde meados da década de 80 do século passado, promoveu-se a criação de meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente com a criação de Centros de Arbitragem de conflitos de consumo.

De início, destacam-se o Decreto-Lei n° 243/84 (PORTUGAL, 1984), editado em 17 de junho, complementado pela Lei 31/86 (PORTUGAL, 1986), de 29 de agosto, por meio das quais o legislador promoveu a criação de meios alternativos de resolução de conflitos, com papel de destaque para o uso da arbitragem institucionalizada, cf. Decreto-Lei n° 425/86 (PORTUGAL, 1986).

Na prática, o surgimento efetivo dos centros de arbitragem em Portugal remonta ao ano de 1989, quando fundado o primeiro Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo, em Lisboa, para permitir solução eficiente e célere de conflitos de consumo<sup>185</sup>, fruto de um projeto-piloto de acesso à justiça, realizado em parceria com a Comissão Europeia.

---

<sup>185</sup> Sobre a criação de meios alternativos de resolução de conflitos no período, vide o Decreto -Lei n° 243/84 e a Lei n° 31/86, citadas ao longo do texto.

Já na década de 90, surgiram os centros de arbitragem da cidade do Porto (Centro de Informação de Consumo e Arbitragem do Porto – CICAP) e de Coimbra (Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo do distrito de Coimbra – CACCCDC).

Posteriormente, em 31 de julho de 1996, foi publicada a Lei n° 24/96, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, e prevê, no artigo 14, item “1”, que incumbe “aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objectivo de dirimir os conflitos de consumo.”.

Ainda nessa linha do tempo, em 2015, por meio da Lei n° 144/2015, o parlamento lusitano transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento e do Conselho Europeus, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE, estabelecendo os princípios e as regras a que deve obedecer ao funcionamento das entidades de resolução alternativa de litígios de consumo e o enquadramento jurídico das entidades de resolução extrajudicial de litígios de consumo em Portugal que funcionam em rede, ensejando a criação da Rede de Arbitragem de Consumo lusitana.

A despeito de ter sido publicada em setembro de 2015, a Lei n° 144/2015 entrou em vigor apenas em março de 2016 (artigo 24, n.3), para que as entidades de arbitragem se adaptassem à norma e solicitassem à Direção-Geral do Consumidor a sua inscrição na lista de entidades RAL.

Destaca-se, ainda, o artigo 2º da referida norma, que regulamenta o objeto desses procedimentos, e trata do uso de resolução extrajudicial de litígios nacionais e transfronteiriços promovidos por uma entidade RAL, quando os mesmos sejam iniciados por um consumidor contra um fornecedor de bens ou prestador de serviços e respeitem a obrigações contratuais resultantes de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços, celebrados entre fornecedor de bens ou prestador de serviços estabelecidos e consumidores residentes em Portugal e na União Europeia.

A rede de arbitragem de consumo tem por objetivo assegurar a coordenação, a utilização de sistemas comuns e a harmonização dos procedimentos seguidos nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem de litígios de consumo, pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo que agrega. Compete ainda à rede de arbitragem de consumo promover o funcionamento integrado dos centros de

arbitragem de conflitos de consumo e a recolha de toda a informação estatística relevante relativa ao seu funcionamento prestada pelos centros, sem prejuízo destes terem de prestar à Direção-Geral da Política de Justiça a informação estatística que esta entidade requeira no âmbito das competências que a lei lhe confere. (artigo 4.º - Lei nº 144/2015).

Toda essa rede será supervisionada por meio da Direção-Geral do Consumidor, órgão responsável pela fiscalização e monitoramento das às entidades RAL.

Por fim, destaca-se a Lei nº 63/2019 (PORTUGAL, 2019), que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, determinando a sujeição dos conflitos de consumo de reduzido valor econômico à arbitragem necessária ou mediação, quando seja essa a opção do consumidor, e introduz o dever de informação do direito a constituir advogado ou solicitador.

### (III) CARACTERÍSTICAS GERAIS

Após a apresentação do cenário histórico, destacam-se as características gerais encontradas no referido sistema de arbitragem de consumo lusitano.

Desde já, é de se afirmar que os procedimentos de resolução alternativa de litígios, em especial a arbitragem de consumo, possuem maior eficácia e acessibilidade, pois devem ser decididos em no máximo 90 dias e estão disponíveis tanto *on-line* como por meios convencionais, para ambas as partes, independentemente do local onde se encontrem.

Além disso, as entidades responsáveis por tais procedimentos devem assegurar que as partes não têm de recorrer a um advogado e podem-se fazer acompanhar ou representar por terceiros em qualquer fase do procedimento, e são gratuitos ou disponíveis contra o pagamento de uma taxa de valor reduzido, garantindo maior informalismo e menores custos (Artigo 10, Lei nº 144/2015) <sup>186</sup>.

---

<sup>186</sup> Conforme pesquisa realizada pelo Governo do Reino Unido (UK), os custos do RAL estão entre 1/8 e 1/3 do custo que se teria para ajuizar a demanda em tribunal judicial (REINO UNIDO, 2014).

Ainda sobre as vantagens, em estudo publicado pela União Europeia (2017), um processo judicial em primeira instância em Portugal dura aproximadamente de 10 meses a 3 anos e meio, diversamente do que ocorre com os procedimentos de arbitragem de consumo, como visto acima, com prazo máximo de duração de 90 dias (podendo ser prorrogado).

Também não se pode perder de vista a característica de “justiça coexistencial”, capitaneada por Mauro Cappelletti (1994), o qual entende que “a justiça conciliatória tem a possibilidade de preservar a relação, tratando o episódio litigioso como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela”, sendo mais acessível, rápida e informal e, por último, menos dispendioso.

As entidades de RAL devem ainda assegurar que os procedimentos são gratuitos ou estão disponíveis para os consumidores contra o pagamento de uma taxa de valor reduzido”, permitindo maior aderência a esse método de resolução de litígios (artigo 10, item 3, Lei nº 144/2015), afastando-se dos custos inerentes à instauração de um procedimento judicial.

Sobre a transparência, as entidades de RAL devem assegurar a divulgação nos seus sítios eletrônicos e devem prestar a qualquer pessoa que o solicite, por escrito ou por qualquer outro meio que considerem adequado, informação clara e facilmente inteligível, especialmente sobre (i) contatos da entidade, (ii) inscrição na lista oficial de entidades de RAL, (iii) natureza e o âmbito de litígios possíveis de serem resolvidos, entre outras obrigações (artigo 9.º, Lei nº 144/2015).

Nesse compasso, as entidades de RAL asseguram que as pessoas singulares e suas colaboradoras, condutoras do procedimento arbitral, possuam comprovadamente conhecimentos e qualificações no domínio da resolução de litígios de consumo, bem como conhecimentos adequados em Direito, devendo ministrar formação às pessoas singulares responsáveis pelo procedimento de RAL, além de lhes facultar os conhecimentos necessários à obtenção de habilitações para o exercício das respetivas funções, promovendo as diligências necessárias para assegurar a atualização de conhecimentos (artigo 7º, Lei nº 144/2015).

Concernente à eficácia e acessibilidade dos procedimentos, as entidades de RAL devem assegurar a sua eficácia e a fácil acessibilidade, tanto *online* quanto por meios convencionais, para ambas as partes, independentemente do local onde se encontrem. Devem também assegurar que as partes não têm de recorrer a um



advogado e podem fazer-se acompanhar ou representar por terceiros em qualquer fase do procedimento.

Ponto de especial atenção, relacionado ao princípio da liberdade, diz respeito ao caráter vinculativo ou não vinculativo da decisão resultante dos procedimentos de RAL. Na prática, deve-se assegurar que a solução imposta só seja vinculativa para as partes se estas tiverem sido previamente informadas do seu caráter vinculativo e o tiverem expressamente aceitado.

Aqui vale destacar uma diferença entre a norma Diretiva 2013/11/EU e a sua norma incorporadora lusitana, a Lei n.º 144/2015, no sentido de que a primeira previu, expressamente, que os Estados-membros devem assegurar que, nos procedimentos de RAL destinados a resolver o litígio por imposição de uma solução, essa última só seja vinculativa para as partes se estas tiverem sido previamente informadas do seu caráter e o tiverem expressamente aceitado. Caso as regras nacionais prevejam que as soluções são vinculativas para os comerciantes, não é exigida a aceitação específica do comerciante.

Nesse sentido, inclusive, importante posição da doutrina, nas palavras do professor espanhol Pablo Cortés (2015, p. 8), que entende que essa solução da diretiva europeia foi pensada para evitar que as “cláusulas de arbitraje aparezcan de forma sorpresiva, quizás incluídas em los términos y condiciones de una empresa que opera a través de Internet, y que pueda tener sis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litígios de consumo”.

Noutro giro, o artigo 14, da Lei n.º 144/2015 impõe algumas restrições à arbitragem, considerando a tutela máxima do consumidor. Sobre esse ponto, importante trazer o escólio do saudoso professor Jorge Liz Pegado (2016), que asseverava a necessidade de observância do princípio da legalidade no âmbito da normativa europeia, para garantir que as decisões da RAL não olvidem a proteção aos consumidores.

Logo, nos casos em que: a) não haja conflito de leis, a solução imposta não pode privar o consumidor da proteção que lhe é facultada pelas disposições injuntivas da legislação do Estado-membro em que o consumidor e o fornecedor de bens ou prestador de serviços tenham a sua residência habitual; b) haja conflito de leis, se a lei aplicável ao contrato de compra e venda ou de prestação de serviços for determinada nos termos dos n.os 1 e 2 do artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º

593/2008 (UNIÃO EUROPEIA, 2008), a solução imposta não pode privar o consumidor da proteção que lhe é facultada pelas disposições injuntivas da legislação do Estado-membro em que tenha a sua residência habitual (artigo 14, Lei nº 144/2015).

#### (IV) *INTERCORRÊNCIAS*

Apesar do clamor por meios alternativos de solução de conflitos, o sistema adotado pela comunidade europeia, incorporado por Portugal, também encontra intercorrências que precisam ser enfrentadas, visando sempre a tutela máxima do consumidor e a garantia de qualidade mínima.

Sem o intuito de esgotar o tema, já que o objetivo do artigo é apresentar ao leitor um panorama do sistema de arbitragem de consumo lusitano, podemos destacar alguns desafios que precisam ser enfrentados, para garantir os objetivos acima destacados.

Em primeiro lugar, encontramos uma barreira no idioma a ser utilizado, especialmente nas hipóteses de comércio transfronteiriço e na resolução de litígios *on-line*, em virtude da diversidade de línguas existentes no continente europeu. A Lei nº 144/2015 estabelece que compete às entidades definirem as línguas em que as reclamações podem ser apresentadas e em que os procedimentos são tramitados (artigo 9º). Todos os centros de arbitragem adotam o português como uma das línguas oficiais, porém, isso impossibilita que comerciantes transfronteiriços, muitas vezes, participem do procedimento arbitral, prejudicando, em última análise, o próprio consumidor, que se vê impossibilitado de participar de um procedimento mais célere e menos custoso.

Em segundo lugar, ganha relevo a discussão sobre o lugar da arbitragem. Desde já, mister ressaltar que não se pode confundir o lugar da arbitragem com o lugar no qual se praticam, fisicamente, os atos processuais arbitrais (WANG, 2014, p. 33 e ss).

A definição é importante para definir, por exemplo, a lei processual e material no caso de conflito aparente de normas, assim como a jurisdição pela qual será levado a cabo eventual execução, em caso de inadimplemento da solução arbitral adotada.

Em terceiro lugar, destaca-se o uso frequente de audiência arbitral por videoconferência por diversos centros de arbitragem da comunidade europeia. Porém, não houve até o momento a adequação normativa dos centros de arbitragem sobre essa modalidade de audiência. Essa lacuna normativa se torna evidente quando ainda vigem previsões, por exemplo, (i) determinando que competirá à parte que indicar a testemunha garantir a sua presença em audiência, ou (ii) as audiências serão realizadas na sede do Centro ou noutra local a designar por este (artigo 14, do regulamento do Centro de Informação ao Consumidor e Arbitragem do Porto – CICAP).

## CONCLUSÃO

A litigiosidade nas relações de consumo implicou esforços do bloco europeu na adoção de meios alternativos de solução de litígios que pudessem acompanhar o desenvolvimento da sociedade massificada, conseguindo resolver controvérsias também de caráter transfronteiriço de forma célere, eficaz e transparente.

Esses métodos alternativos afasta as algúrias do sistema tradicional, esse último notadamente caracterizado como moroso, demasiadamente custoso e, muitas vezes, de difícil compreensão pela pessoa leiga, notadamente o consumidor, vulnerável em inúmeras vertentes, especialmente a informacional.

Mas, como visto, não se trata de um sistema blindado de intercorrências ou da necessidade de avanços. Necessário ter-se em mente que a profissionalização crescente dos centros de arbitragem de consumo se torna essencial para mitigar as dificuldades da avaliação da conveniência jurídica de um acordo arbitral ou não, dando-se ao consumidor a escolha para a melhor alternativa que a solução do seu caso concreto impõe.

É exigência crescente a modernização e a profissionalização das câmaras e tribunais de arbitragem, por rigorosos critérios técnicos, não só de aferição de idoneidade dos árbitros e pessoas singulares condutoras do procedimento, mas também da imparcialidade e credibilidade do sistema na totalidade.

Para tanto, busca-se restringir, por exemplo, o alcance do procedimento arbitral em matérias relevantes atinentes aos bens jurídicos de maior grandeza do consumidor, que só poderiam ser discutidas no Judiciário.

O procedimento arbitral de consumo deverá, portanto, garantir a aferição do consentimento sem vícios do consumidor para se submeter a esse método alternativo de solução de litígios, tudo em prol da máxima tutela de seus direitos, com a garantia mínima de qualidade que se espera das entidades responsáveis pela condução desses procedimentos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Artigo *A Arbitragem e o Direito do Consumidor*. Disponível em:

[https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:K9A\\_42O98TgJ:https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67337/69947/88755+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:K9A_42O98TgJ:https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67337/69947/88755+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br). Acesso em: 31.7.2022.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em: 20.12.2022.

CAPPELLETI, Mauro. Os métodos alternativos de Solução de Conflitos no Quadro do movimento Universal de acesso à Justiça, in revista de Processo, n.º 74, ano 19, abril-junho de 1994.

CORTÉS, Pablo. Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de litígios de consumo. In *Revista para el Análise del Derecho*. Barcelona. v.4. Disponível em: <https://file:///C:/Users/moura/Downloads/304372-Text%20de%20l'article-427518-1-10-20160129.pdf>. Acesso em: 02.02.2023.

GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. Coimbra: Almedina, 2015.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *A proteção ao consumidor como um elemento propulsor da efetividade integracionista: União Europeia e o seu modelo protetivo consumerista*. Disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_bibliote](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_bibliote)

ca/bibli\_servicos\_produtos/bibli\_boletim/bibli\_bol\_2006/RDCons\_n.107.07.PDF.

Acesso em: 02.02.2023.

NOLAN-HALEY, Jacqueline. *Alternative Dispute Resolution*. New Haven: Nutshell Series, 2001.

PEGADO, Jorge Liz. A Resolução Alternativa de Litígios no Direito da União Europeia. *In: Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, vol. V, n. 22, 2016, pp. 15-42. Disponível em: <http://www.cjlp.org/materias/Revista%20Luso-Brasileira%20de%20Direito%20do%20Consumo%20n.%2022.pdf>. Acesso em: 1.12.2022.

PORTUGAL. Assembleia da República. Lei 31, de 29 de agosto de 1986. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/31-1986-218957>. Acesso em: 5.12.2022.

\_\_\_\_\_. Assembleia da República. Lei 24, de 31 de julho de 1996. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/24-1996-406882>. Acesso em: 10.11.2022.

\_\_\_\_\_. Assembleia da República. Lei 144, de 8 de setembro de 2015. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/144-2015-70215248>. Acesso em: 10.11.2022.

\_\_\_\_\_. Assembleia da República. Lei 63, de 16 de agosto de 2019. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/63-2019-123962147>. Acesso em: 5.12.2022.

\_\_\_\_\_. Estudo publicado pelo Observatório do Endividamento dos Consumidores da Universidade de Coimbra. Disponível em: [https://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/pdf\\_estudos\\_realizados/resolucao\\_alternativa.pdf](https://oec.ces.uc.pt/biblioteca/pdf/pdf_estudos_realizados/resolucao_alternativa.pdf). Acesso em 5.12.2022.

\_\_\_\_\_. Presidência do Conselho de Ministros e Ministérios da Justiça e do Comércio e Turismo. Decreto-lei 243, de 17 de abril de 1984. Disponível em: <https://www.lexlink.eu/conteudo/geral/ia-serie/1820822/decreto-lei-no-24384/21893/por-tipo-de-documentolegal>. Acesso em: 5.12.2022.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Decreto-lei 425, de 27 de dezembro de 1986.

Disponível em:

[https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1443&tabela=leis&so\\_miolo=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1443&tabela=leis&so_miolo=). Acesso em: 5.12.2022.

REINO UNIDO. Departamento de Negócios da Inovação. 2014. Disponível em:

[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/377522/bis-14-1122-alternative-dispute-resolution-for-consumers.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/377522/bis-14-1122-alternative-dispute-resolution-for-consumers.pdf).

Acesso em: 12.12.2022.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Artigo “*Judicialização e desjudicialização Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário*”. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502916/000991396.pdf?sequence=1>. Acesso em: 17.10.2022.

ROSU, Angelica. Electronic Commerce: an international phenomenon, generating commercial litigation. European Integration Realities and Perspectives Proceedings. Galati, v.7, pp. 277-280, 2012. Disponível em:

<https://www.proceedings.univ-danubius.ro/index.php/eirp/article/view/1342/1190>. Acesso em: 17.10.2022.

UNIÃO EUROPEIA. Comissão Europeia. Recomendação 98/257, de 30 de março de 1998. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998H0257&from=PT>. Acesso em: 1.12.2022.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Diretiva 2000/31, de 8 de junho de 2000. Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32000L0031>. Acesso em: 1.12.2022.

\_\_\_\_\_. Comissão Europeia. Decisão 301/CE, de 11 de abril de 2001.

Disponível em: [https://eur-](https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=2001%2F301&lang=en&type=quick&qid=1674674475147)

[lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=2001%2F301&lang=en&type=quick&qid=1674674475147](https://eur-lex.europa.eu/search.html?scope=EURLEX&text=2001%2F301&lang=en&type=quick&qid=1674674475147). Acesso em: 25.11.2022.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu, Comissão Europeia e Conselho Europeu. Tratado de Nice, 26 de fevereiro de 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12002M/TXT&from=PT>. Acesso em: 15 de abril de 2022.

\_\_\_\_\_. Publicação no de legislação da União Europeia. 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A132028>. Acesso em: 1.12.2022.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Diretiva 2008/52/CE, de 21 de maio de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:PT:PDF>. Acesso em: 1.12.2022.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu e Conselho europeu. Regulamento CE/593/2008, de 17 de junho de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593#:~:text=regulamento%20que%20consiste%20em%20garantir,um%20elevado%20grau%20de%20previsibilidade>. Acesso em: 5.12.2022.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. Diretiva 2008/48/CE, de 21 de maio de 2008. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32008L0048>. Acesso em: 1.12.2022.

\_\_\_\_\_. Centro Europeu do Consumidor. Relatório “Centro Europeu do Consumidor – 10 anos”. 2011. Disponível em: <https://cec.consumidor.pt/gestao-ficheiros-externos/relatorio-cec-portugal-10-anos-pdf.aspx>. Acesso em 25.11.2022.

\_\_\_\_\_. Parlamento Europeu e Conselho Europeu. Diretiva 2013/11/EU, de 21 de maio de 2013. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=LT>. Acesso em: 2.12.2022.

\_\_\_\_\_. The 2017 EU Justice scoreboard. 2017. Disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc\\_id=43918](https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=43918). Acesso em: 2.12.2022.

WANG, Faye Fangfei. Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary issues in the EU, US and China. New York: Routledge, 2014, p. 33 e ss. Disponível em: <https://www.taylorfrancis.com/books/mono/10.4324/9780203628812/law-electronic-commercial-transactions-faye-fangfei-wang>. Acesso em: 17.10.2022.

ZUCKERMAN, Adrian A.S. Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure. new York, oxford, 1999, p. 12. Disponível em: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198298335.001.0001/acprof-9780198298335>. Acesso em 15/03/2022.



# INOVAÇÕES DOS MEIOS DE PAGAMENTO AO CONSUMIDOR

Thomas Gibello Gatti Magalhães<sup>187</sup>

## Resumo

O presente artigo tem por objetivo abordar breves temas contemporâneos acerca dos avanços realizados nos meios de pagamento e seus impactos ao mercado consumidor. Utilizamos conhecimentos técnicos e profissionais com a finalidade de abordar como o sistema financeiro brasileiro vem trazendo os avanços significativos das inovações ao mercado financeiro e seu uso em novas ferramentas ao consumidor. Assim, tecemos considerações acerca dos principais meios de pagamento utilizados no Brasil, desenvolvimento tecnológico destes, e potenciais avanços a este mercado, considerando melhores práticas nacionais e globais. Ainda, realizamos breves comentários acerca dos ativos virtuais (conhecidos como “criptoativos”), impactos destes aos meios de consumo e inovações legais aos prestadores de serviço desse ativo.

## INTRODUÇÃO

As relações de consumo são dinâmicas e os meios de pagamento tendem a acompanhar as inovações de modo a trazer maior celeridade, segurança e praticidade a tais relações comerciais. No decorrer do tempo há o aprimoramento das formas como as relações comerciais são realizadas e, transações simples, como o “ato de comprar uma camisa”, pode se dar de diversas maneiras: podemos ir à loja do nosso bairro, podemos ir ao shopping, podemos comprar pela internet, mas de fato há a premissa básica que pela aquisição do produto há a transferência de recursos/ativos em favor daquele que vende aquele produto.

O consumidor é o grande beneficiário final dessas inovações. Assim, o

---

<sup>187</sup> Autor com graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; Especialização em Direito Internacional Privado pela Academia de Haia de Direito de Internacional (Cidade de Haia, Holanda); Especialização em Direito Concorrencial pela XX Turma do Programa de Intercâmbio promovido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Pós-Graduação (lato sensu) pela Escola de Direito da FGV, em Direito Empresarial com área de concentração em Contratos Empresariais (2010-2012); Pós-graduando (cursando) do INSPER em Mercado Financeiro e de Capitais (2021 – 2023). Especialização em Administração de Empresas pela Escola de Administração de Empresas da FGV, com ênfase em empreendedorismo (2012-2015). Membro da Ordem dos Advogados do Brasil-SP, do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial (IBRADEMP); e da Comissão Especial de Direito Empresarial da Ordem dos Advogados do Brasil. São Paulo.

mercado financeiro tende a implementar a criação de novas modalidades de meios de pagamentos, soluções tecnológicas e ainda mesmo novas modalidades de instituições financeiras embasadas em novas tecnologias e participantes do mercado (as chamadas “fintechs”), como o próprio CEO do “House of Morgan” previu na sua fatídica premonição de 2015 “O Vale do Silício está vindo aos Bancos” (CITIBANK. DIGITAL DISRUPTION, 2016).

Devemos prever a facilidade pela qual o público consumidor e fornecedores de bens e serviços de consumo têm acesso a novas tecnologias de pagamento, todavia, não podemos nos desprevenir quanto ao risco da segurança e legitimação dessas novas tecnologias e instituições tecnológicas, sem esquecer ainda a premissa pela qual nosso mercado financeiro é regulado e tutelado inclusive pela Constituição Federal (em seu art. 192) além da legislação infraconstitucional e regulatória.

O presente texto pretende, em linhas gerais, traçar um cronograma da forma pela qual estamos vivenciando a maior revolução na realização das transações financeiras e seus impactos aos consumidores. A tecnologia do setor financeiro é um grande facilitador das transações monetárias, impactando diretamente no comércio mundial. Apesar das facilidades, o texto menciona os cuidados que tais transações necessitam proporcionar aos seus usuários e a necessidade de regulação.

## **1 - DESENVOLVIMENTO LEGAL DO MERCADO FINANCEIRO NO BRASIL**

Os brasileiros devem ter orgulho de nosso sistema financeiro. Não adentraremos em detalhes da época colonial e imperial, assim como com as criações dos “Bancos do Brasil” (COSTA. 2012. 532p), mas passamos a tempos contemporâneos.

Com legislações inovadoras à época, em 1964 e 1965 foram implementadas as legislações pilares de nosso sistema financeiro com a promulgação da Lei 4.595/64 (dispõe das políticas e disposições monetárias, regulação bancária e criação do Conselho Monetário Nacional – “CMN”) e a Lei 4.728/65 (disposições do

mercado de capitais brasileiro), adota-se como política de Estado a regulamentação do setor. Assim, importante mencionar que essa novação legislativa é um marco legal relevante para a consolidação de nosso mercado financeiro e de capitais.

A tendência mencionada foi confirmada quando, em 1988, ocorreu a promulgação da “Constituição Cidadã”, estabelecendo um capítulo de nossa carta magna destinado à implementação e segurança do sistema financeiro nacional e, em emenda constitucional, das disposições que este será regido pela legislação complementar tendo em vista a agilidade e necessidade de inovação que o mesmo carece.

Passando esse breve contexto legislativo e não nos esquecendo das normas infra legais que regulam nosso mercado [resoluções CMN, do Banco Central do Brasil (“BCB”), da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), e da Superintendência de Seguros Privados (“SUSEP”)], compreendemos que o sistema financeiro brasileiro sempre teve por premissa a inovação tecnológica na consolidação de suas operações.

Desde os anos 90 contamos com um sistema integrado informatizado cuja finalidade é dar agilidade e segurança às transações financeiras realizadas no Brasil. Esse sistema é denominado de Sistema de Pagamentos Brasileiro, vulgo “SPB” e, mediante supervisão do BCB, engloba diversas entidades, públicas e privadas, permitindo que agentes econômicos realizem transações financeiras entre si.

O SPB compreende um conjunto de normas, sistemas, padrões e procedimentos relacionados com o processamento e a liquidação de operações de transferência de recursos, de operações com moeda estrangeira ou com ativos financeiros e valores mobiliários, possibilitando a transferência de recursos, seja em moeda nacional ou estrangeira. O SPB também é responsável por processar e liquidar os pagamentos para pessoas físicas, jurídicas e demais entes.

O sistema como hoje desenhado entrou em atividade em 2002, tendo

como característica inovadora a implantação do Sistema de Transferência de Reservas (“STR”), que permite a transferência de fundos entre as instituições financeiras participantes do SBP. O STR passou a ser o centro do processo de transferência de recursos entre as contas de reservas bancárias, contas de liquidação de câmeras e prestadores de serviços de compensação e liquidação.

Assim, as transferências interbancárias de fundos são liquidadas pelo STR, por meio da Câmara Interbancária de Pagamentos (“CIP”) e distribuídos entre as instituições financeiras de origem e destino, ou passando pela Câmara de Compensação de Cheques e Outros Papéis (“COMPE”). O que possibilitou a implantação entre outros serviços como Cheque, Cartão de Crédito, Boleto Bancário, mas principalmente o DOC (Documento de Crédito), o TED (Transferência Eletrônica Disponível) e o DDA (Débito Direto Autorizado), este precursor do PIX que veremos mais adiante.

Ainda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a emissão de boletos bancários é equiparável a um título executivo extrajudicial (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2011):

*EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO COMPROVANTE DE RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS. DESNECESSIDADE DE EXIBIÇÃO JUDICIAL DO TÍTULO DE CRÉDITO ORIGINAL. 1. As duplicatas virtuais – emitidas e recebidas por meio magnético ou de gravação eletrônica – podem ser protestadas por mera indicação, de modo que a exibição do título não é imprescindível para o ajuizamento da execução judicial. Lei 9.492/97. 2. Os boletos de cobrança bancária vinculados ao título virtual, devidamente acompanhados dos instrumentos de protesto por indicação e dos comprovantes de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços, suprem a ausência física do título cambiário eletrônico e constituem, em princípio, títulos executivos extrajudiciais. 3. Recurso especial a que se nega provimento.*

Desse modo, a emissão do boleto bancário gerou a segurança ao emissor/devedor na ordem de cobrança contra um devedor quando são geralmente realizados em transações comerciais de elevado valor tendo em vista as custas bancárias estabelecidas (válido ressaltar que dependendo da instituição financeira há custo na emissão de um boleto bancário arcado pelo credor). Sua compensação se assemelha ao cheque, mas ocorre a demora para a comprovação da quitação do

título pelo SPB (geralmente 01 dia útil).

Ainda observando o SPB, vemos duas operações, TED e DOC se diferem basicamente pelas seguintes características: (i) o DOC transita pelo COMPE, e leva um dia para ser compensado, de forma que o recebedor tem a informação do crédito no dia útil seguinte à sua emissão pelo pagador; e (ii) o TED por sua vez, tem sua operacionalização realizada pelo CIP, o que viabilizará a transferência ao favorecido assim que o banco destinatário receber a mensagem de transferência do banco emissor, geralmente no mesmo dia útil (dependendo do horário da operação). De forma breve, também foi implementado o DDA, uma plataforma consolidada de cobranças emitidas e que nos proporciona um ambiente virtual de autorização de pagamento e este modo de pagamento ainda se encontra em uso, mas necessita de autorização e cadastro prévio do “credor” além da autorização do “devedor” para que este ocorra,

Com a evolução do SPB em 2020, além de inovações, como estudo de implementação da Rede Blockchain do Sistema Financeiro Nacional (“RBSFN”), sob a supervisão do SIP, o BCB passa a operar o Sistema de Pagamentos Instantâneos (“SPI”) que processa e liquida em tempo real a transação, e, a implantação do novo meio de pagamento o PIX (conforme abordamos em um tópico específico), com compensação e liquidação instantâneas.

## **2 - DOS MEIOS DE PAGAMENTO E SUAS INOVAÇÕES**

Com as evoluções legislativas, normativas e operacionais que pincelamos acima, podemos compreender melhor como o Brasil passou a adotar de forma mais célere, formas de pagamento que demoraram a ser implementadas em outros locais do mundo.

Até meados dos anos 2000 eram comuns transações financeiras com a emissão de cheques (que nada mais são do que títulos ao portador com ordem de pagamento à vista), mas tais títulos ainda passam por trâmites burocráticos que atrasam sua liquidação financeira (ou seja, a compensação bancária ou vulgo

“dinheiro no bolso”). Assim, com a devida segurança e agilidade, modalidades de pagamento como cartões de crédito e cartões de débito ganharam destaque e preferência da forma de utilização para pagamentos de transações comerciais comuns.

Essa mudança de paradigma afetou o consumidor final e o vendedor/produtor, tendo em vista que se criou a possibilidade de realizar uma transação financeira segura, sem o uso do papel-moeda, mitigando os custos do uso papel-moeda, segurança nas transações, e ainda, facilitando ao Estado a supervisão das transações financeiras e análise das informações econômicas em tempo real.

O cartão de débito funciona como uma ordem de pagamento à vista. O titular do cartão, mediante procedimentos eletrônicos, autoriza o débito de conta bancária em favor de um terceiro para concluir sua relação de consumo (vide que tudo isso operacionalizado em questão de segundos pelo SPB que explicamos anteriormente).

Já o cartão de crédito possui algumas particularidades, uma vez que esse pode ser operacionalizado por uma “bandeira” a qual administra os recursos que estão em “trânsito”. Isso se dá, pois, a rigor, a operação de cartão de crédito é uma ordem de pagamento à vista híbrida. O titular do cartão autoriza o débito de um valor que será pago em uma determinada data (inclusive no Brasil, muito comum a compra parcelada, modalidade que não é habitual no mercado internacional), e a operadora do cartão de crédito assume a responsabilidade de administrar que tais recursos serão ali transferidos, enquanto o crédito não é debitado em favor do destinatário final (havendo uma taxa de administração de recursos ou ainda uma taxa de pagamento). Válido lembrar que as instituições de grande porte fazem essa transação em ambiente seguro, sem que terceiros tenham acesso ao número do cartão, dados do usuário e código de segurança, de modo que este cartão não seja usado indevidamente por terceiros. Sempre que, em uma transação, há suspeita de que os dados não estão sendo tratados com o devido cuidado ou segurança (ex. ligação de terceiros pedindo a confirmação dos dados) não se recomenda a continuidade da transação.

Com o cartão de crédito as operadoras de cartões têm a prerrogativa de administrar esse fluxo de recursos e, com a evolução das técnicas de controle e como vias de incentivo no uso do cartão de crédito, as operadoras desenvolveram novos instrumentos que podem proporcionar ao consumidor final um benefício no seu uso, como o programa de pontos e a prática de “cashback”. Aos fornecedores de produtos, nos últimos anos tem se desenvolvido o “split payment” nas técnicas de pagamento.

Por fim, não podemos nos esquecer dos impactos que a pandemia COVID-19 implementou nas transações comerciais. Os cartões “físicos” comuns têm sido extintos ou substituídos por cartões com tecnologia “NFC” (Near Field Communication ou Comunicação por aproximação), os quais, com a mera aproximação destes em aparelhos com a mesma tecnologia, autorizam a transação sem o contato, ou senha do usuário, sendo ainda permitido o cadastro destes em aparelhos celulares que contém a mesma tecnologia.

Quando lidamos com transações reguladas por terceiros, como aquelas que ocorrem no ambiente financeiro, mitigamos os riscos de crédito e legais das transações (ex. utilização de papel-moeda falsificado, utilização de cheques sem fundo), assim como há maior agilidade na disponibilização de recursos ao meio empresarial.

O BCB, em sua agenda BC+, além das premissas que visam a fomentar e proteger o mercado consumidor em transações eletrônicas, também proporciona ferramentas e benefícios aos empresários, como a oportunidade de Open Finance (antigo Open Banking), auxílio na regulamentação da duplicata eletrônica, incentivos à regulação do mercado de antecipação de recebíveis ou oferta de crédito lastreada em recebíveis, e ainda serviços financeiros na modalidade “White Label”.

O Open Finance é implementado pelo BCB e pelo mercado financeiro e, em termos simples, consiste na transmissão e compartilhamento das informações de clientes entre instituições financeiras. Tal compartilhamento poderá impactar em uma maior rapidez e melhor análise de crédito, proporcionando uma maior oferta de crédito, uma vez que diversas instituições financeiras poderão ter acesso a dados

financeiros de terceiros.

A regulamentação da duplicata eletrônica pelo BCB (conforme já havia previsão na Lei n.º 13.775/18), impacta em maior produtividade ao empresário uma vez que, de acordo com a regulamentação em vigor, permite a digitalização de um título lastreado a uma venda a prazo (ou seja, um recebível a prazo), de modo que com essa escrituração há agilidade caso o empreendedor queira realizar a antecipação dos recebíveis (cessão do crédito) ou tomada de crédito lastreada em um título seguro.

Com a digitalização de suas operações e ainda com as ferramentas que apresentamos anteriormente, há maior facilidade da antecipação de recebíveis, utilizando os participantes de mercado já atuantes nesse mercado, e ainda com visão dos órgãos reguladores da criação de uma central de custódia de títulos para maior segurança na antecipação de recebíveis. Não podemos esquecer ainda que o CMN também já previu uma central de antecipação de recebíveis de cartões de crédito a qual, com a integração do sistema bancário, criará a segurança na antecipação de recebíveis do comércio eletrônico de transações de cartões.

Seria incompleto de nossa parte se em nossa breve discussão sobre as criptomoedas (modalidade de ativo virtual, melhor descrito adiante) e a principal tecnologia que essas nos trouxeram, o Blockchain.

Fazemos certa ressalva de que não abordaremos determinada criptomoeda específica ou ainda não incentivamos a utilização dessa modalidade de pagamento, uma vez que a utilização de criptomoedas carece de regulação tendo em vista que, como discorreremos no nosso tópico sobre a moeda, uma criptomoeda, em geral, possui por valor aquilo que o mercado determina em lapso temporal, sem lastro ou garantia governamental. Nesse sentido, o potencial de especulação desse ativo é exponencial. Como exemplos podemos citar as flutuações recentes de preço das criptomoedas mais negociadas, assim como a limitação que estas tendem a impor uma vez que sua capacidade de mineração é escassa. Ademais, frisamos em usar o termo criptomoedas uma vez que, por mais a mais famosa e conhecida seja a Bitcoin,



existem diversas criptomoedas negociadas, além do termo “criptomoeda” é específica quando o termo “ativo virtual” já possui definição legal, como abordaremos no presente.

As criptomoedas, são muito utilizadas em transações internacionais de modo a mitigar riscos cambiais ou que as partes estejam habituadas a transacionar com esse tipo de ativo, podendo inclusive ter seu uso escuso em transações que não queiram deixar um rastro financeiro (eximindo-se das regras e normas internacionais de combate à lavagem de dinheiro), podendo financiar práticas ilícitas em virtude dessa falha de regulação. Ainda, não podemos esquecer que o grande volume de criptomoedas e as diversas ICOs<sup>188</sup> tendem a criar mecanismos semelhantes a pirâmides financeiras, com potencial lesivo a diversas pessoas ao redor do mundo e com dificuldade de recuperação de ativos.

Apesar de sua proposital criação anárquica com o objetivo de ultrapassar as barreiras governamentais e criar moedas aceitas em qualquer lugar do mundo, a criação das criptomoedas nos trouxe uma inovação que vem sendo utilizada em diversos setores de segurança cibernética, qual seja, o Blockchain.

O Blockchain nasceu da necessidade de criar uma série de certificações de que uma moeda realmente saiu da carteira (wallet) de uma pessoa e foi transferida à carteira de outra pessoa. Isso se dá, pois em um ambiente virtual, quando enviamos algo a um terceiro (ex. envio de e-mail), existe o e-mail enviado e a cópia do e-mail enviado na caixa de saída do remetente. Ainda, esse mesmo e-mail pode ser reenviado criando assim um laço infinito de duplicidades.

Desse modo, o Blockchain é um sistema que valida a saída de um ativo de uma “wallet” a outra, não restando cópias e certificando se tratar do mesmo ativo. Essa transação é realizada mediante verificação de rede de computadores sem regulação, mas que a mera ideia de certificação de identidade de um ativo digital, revolucionou o conceito de transferências evitando criação de títulos duplos e sem lastro.

---

<sup>188</sup> Initial Coin Offering. Oferta Inicial de Moeda (tradução livre).

Em virtude do interesse geral e da recente novação legal ao mercado de ativos virtuais, relevante abordamos essa questão no tópico seguinte.

### 3 - A REGULAÇÃO DO MERCADO DE ATIVOS VIRTUAIS

Seguindo os procedimentos legislativos, em 2022, foi dado mais um passo na regulamentação dos ativos virtuais e do seu mercado no Brasil, com legislação específica sendo aprovada pelo Congresso Nacional. Importante destacar que essa aprovação pelo legislativo nacional vem no meio de um inverno (jargão para sintetizar um momento de descrédito, baixos preços e queda de valor) dos “criptoativos”, que acontece principalmente pelos grandes problemas advindos da iliquidez de uma das maiores *exchanges* (“corretoras de ativos virtuais”), com atuação global e exposição em mercados diversos.

Na legislação aprovada foi estabelecida a definição de ativo virtual (criptoativo) como: “[...] *considera-se ativo virtual a representação digital de valor que pode ser negociada ou transferida por meio eletrônico e utilizada para realização de pagamentos ou com propósito de investimento*”<sup>189</sup> e a exclusão das moedas eletrônicas e Central Bank Digital Currency (“CBDC”) ou Moeda Digital Emitida por Banco Central, bem como a exclusão de pontos de recompensa e valores mobiliários e ativos financeiros sob regulamentação já existente.

Ademais, e como um dos pontos mais importantes, se define prestadores de serviços de ativos virtuais como pessoas jurídicas que executam serviços como: “[...] (i) *troca entre ativos virtuais e moeda nacional ou moeda estrangeira; (ii) troca entre um ou mais ativos virtuais; (iii) transferência de ativos virtuais; (iv) custódia ou administração de ativos virtuais ou de instrumentos que possibilitem controle sobre ativos virtuais; ou (v) participação em serviços financeiros e prestação de serviços relacionados à oferta por um emissor ou venda de ativos virtuais.*” (BRASIL, 2022)

---

<sup>189</sup> Conforme redação dada pelo Artigo 3º, caput da Lei n.º 14.478/2022 (BRASIL, 2022).

Ainda, para os prestadores de serviços de que atuem no mercado de ativos virtuais permaneceu a obrigação de aprovação prévia pelo órgão regulador que será o responsável pelas autorizações de funcionamento e de realização de movimentos societários, autorizações para exercício de cargos e posse em órgãos estatutários, supervisão e controle, bem como a regulamentação das atividades em *stricto sensu*, tal órgão será definido pelo Poder Executivo. Outro ponto nevrálgico da legislação aprovada é a possibilidade de as instituições financeiras atuarem como prestadoras de serviços com ativos virtuais desde que previamente autorizadas.

Por fim, um dos pontos que foram aprovados pelo Senado Federal, contudo a Câmara dos Deputados, optou por não aprovar em razão de uma discussão entre os prestadores de serviços, que exerciam em ambos os lados fortes pressões e argumentos contundentes, foi a criação de uma separação, ou seja, um patrimônio em separado, entre os ativos dos prestadores de serviços e os respectivos ativos virtuais, lastro e patrimônio dos terceiros investidores.

Em oposição a instituição de um patrimônio em separado, que na visão de seus detratores dificultaria a realização de algumas operações comuns no meio cripto, sugere-se a instituição de um fundo de proteção aos moldes do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que teria o objetivo de ressarcir os terceiros investidores no caso de falência, recuperação judicial, ou mesmo, a liquidação do prestador de serviços, podendo resguardar assim eventuais relações de consumo.

#### **4 - REAL DIGITAL E PIX. A INOVAÇÃO BRASILEIRA**

O sistema de pagamentos instantâneos, no Brasil denominado de “PIX” pelo BCB, é uma inovação para que o consumidor, as empresas e até mesmo o governo realizem transações e liquidações financeiras de forma célere, segura e eficiente. Sistemas semelhantes são utilizados em diversos países pelo mundo.

Mas, afinal, o que é PIX? Os Sistemas de Pagamentos Instantâneos (SPI, anteriormente mencionado) são transferências monetárias eletrônicas, em que

a ordem de pagamento e a disponibilidade dos fundos ocorre em tempo real, ou seja, ao dar a ordem de pagamento, que poderá ocorrer 24 (vinte e quatro) horas por dia, 7 (sete) dias por semana, o pagador, transfere ao recebedor imediatamente os fundos envolvidos em uma transação.

Além dessa disponibilidade imediata, o BCB estima que cada transação ocorrerá em no máximo 20 (vinte) segundos. A forma em que ocorrem essas transações em “tempo real” também chama atenção, ocorrendo, de modo mais comum, com o preenchimento dos dados do recebedor como número de celular, e-mail, CPF ou CNPJ. Mas também, ocorre por meio da leitura de QR-Codes (estático – usado em múltiplas transações, ou dinâmico – uso exclusivo a cada transação), e por meio da Tecnologia NFC, acima já mencionada.

Ao se observar toda essa mudança na forma de se realizar transações, fica claro que haverá um reflexo no mercado. Primeiramente, as famosas “maquininhas de cartão” começarão a ser um item ultrapassado, pois para realizar as transações é necessário apenas que o recebedor e o pagador tenham contas bancárias (em fintech ou instituição de pagamento) e um celular, e as contas nem precisam ser na mesma instituição financeira. Além do fim das maquininhas de cartão, poderá ocorrer a diminuição do número de intermediários nessa cadeia de pagamentos, o que por consequência provocará uma diminuição no custo dessas transações.

Portanto, temos como principais benefícios do PIX: (i) digitalização dos meios de pagamento, e, a redução do uso de cédulas, trazendo maior segurança e menor custo ao sistema; (ii) disponibilização imediata dos recursos transacionados; (iii) facilitação à entrada de novos players em um mercado marcado por monopólios; (iv) maior competição entre os prestadores de serviços de pagamento, já vemos essa competição acirrada com as maquininhas, ela se acentuará com o PIX; (v) uma maior inclusão de “desbancarizados” no sistema financeiro, pela facilidade de utilização do novo sistema de pagamento; e (vi) como consequência desse aumento de digitalização, players e inserção de novos usuários, há um aumento de arrecadação e fiscalização por parte das autoridades governamentais.

Outro ponto interessante do sistema brasileiro é que em um primeiro momento todos os instrumentos de pagamento hoje já existentes e o PIX conviverão harmonicamente, então teremos, TED/DOC, Cartão de Débito/Crédito, Boleto Bancário, e PIX, todos em conjunto garantindo um amplo acesso e democratização dos meios de pagamento.

O PIX certamente atua de maneira mais acentuada com as gerações mais jovens e digitais, provocando uma mudança paradigmática na forma de relação entre as pessoas e os seus pagamentos, propondo uma alternativa “apocalíptica” ao TED/DOC, cédula física de moeda e ainda ao boleto bancário. Já em um segundo momento o PIX afetará as modalidades com o uso do cartão de débito, e em menor grau nas modalidades de transações realizadas com o cartão de crédito. Dados recentes divulgados pelo BCB já demonstram que em 2021 o PIX correspondeu a 14% (quatorze por cento) de todas as transações sem papel-moeda realizadas no país.

Esse sucesso do PIX com as novas gerações advém dele ser uma modalidade mais amigável, que preza pela rapidez e experiência do usuário, em que não haverá intermediários, troca de telas e complicações, qualidades que as gerações digitais do final do século XX e início do século XXI valorizam muito.

Como dito anteriormente, a transação eletrônica de pagamentos e a queda do uso do papel-moeda, impactará no maior controle estatal das transações financeiras, semelhante ao fato de proibição da circulação dos “títulos ao portador” na década de noventa, objetivando dificultar a lavagem de dinheiro, sonegação fiscal e evasão de divisas.

Nota-se que com a introdução do PIX e a adoção do Open Banking pelo BCB, todas compreendidas na política BC+, há uma franca busca em uma maior digitalização do sistema financeiro nacional e a consequente adesão do país às novas tecnologias que com o tempo, uma mudança estrutural e cultural colocará o Brasil, ao menos no que tange ao sistema financeiro, entre as sociedades mais modernas,

tecnológicas e seguras do mundo.

No tocante à discussão do Real Digital, o BC vem acompanhando o tema há alguns anos e em agosto de 2020 organizou um grupo de trabalho, constituído pela Portaria n.º 108.092/20, para a realização de estudos sobre a emissão de uma moeda digital pela instituição. Entende-se por Real Digital a proposta de moeda digital de banco central (da sigla em inglês CBDC, Central Bank Digital Currency). A maior parte dos países vê nas CBDCs o potencial de melhorar a eficiência do mercado de pagamentos de varejo e de promover a competição e a inclusão financeira para a população ainda inadequadamente atendida por serviços bancários.

Outro ponto a destacar é o Lift Challenge Real Digital, que é uma edição especial do LIFT (Laboratório de Inovações Financeiras e Tecnológicas), realizado pela Fenabac, em parceria com o BCB, selecionou 09 (nove projetos) para estudo e implementação do que chamamos de “Real Digital”. O processo de seleção buscou um balanceamento entre a diversidade do portfólio de propostas apresentadas para o laboratório e a necessidade de acompanhamento detalhado dos projetos escolhidos.

Uma das propostas reúne recursos de vários poupadores (formando um pool de liquidez) com foco em oferecer empréstimo e garantir a aderência dessas operações às normas do sistema financeiro, empregando ferramentas de finanças descentralizadas (“DeFi”); outra proposta faz menção a aplicações de entrega contra pagamento (“DvP”) e da conversão para o formato digital (tokenização) do direito de propriedade de veículos e imóveis; também observamos proposta de soluções de pagamentos quando ambos pagador e recebedor se encontram sem acesso à internet (“dual offline”); estudo de pagamentos internacionais, empregando método de pagamento contra pagamento (“PvP”); e ainda DvP de ativos digitais, com foco em ativos virtuais; dentre outros.

Esse portfólio de propostas permitirá que os participantes do Lift Challenge Real Digital e o BCB verifiquem as questões relevantes à implantação do

Real Digital, possibilitando maior compreensão para atingir modelos de negócio baseados nessa tecnologia. A intenção é dar continuidade ao processo de criação de uma moeda digital que possa agregar funcionalidades ao Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) para beneficiar toda a sociedade.

## **CONCLUSÃO**

Esse texto consolida discussões que temos nos últimos anos e tentamos compreender como funciona o cerne de um sistema financeiro e como as transações financeiras estão em constante evolução e não podemos nos surpreender pelo fato deste breve texto poder estar desatualizado em um período de 02 (dois), 05 (cinco) ou 10 (dez) anos, tendo em vista novas inovações que irão surgir nesse período.

Contudo, evoluímos muito além da mera segurança dos meios de pagamento e transações. A sociedade vem criando diversos outros serviços e produtos agregados a essas transações que visam criar valor, facilitar transações ou mesmo monetização secundária dessas.

O Brasil possui um sistema consolidado, com órgãos reguladores atuantes e atentos às necessidades da sociedade, do consumidor e dos empresários, e vem adotando medidas de antemão, vislumbrando desdobramento futuros dos mercados por razão das inovações tecnológicas.

Ainda, as próprias instituições financeiras e entidades equiparadas estão envoltas em um “turbilhão” de novidades e novas tecnologias, sendo que a antiga modalidade bancária (aquela que necessitava ter uma agência física e gerentes destacados para atendimento de clientes) passa a ser vista como um grande dispêndio às instituições vide competitividade advinda do mercado e mudança dos hábitos dos consumidores, preterindo serviços ágeis, seguros e de fácil realização aqueles que necessitavam de um acompanhamento presencial ou mesmo emissão de títulos físicos.

Assim, com muito entusiasmo, podemos concluir que os serviços e ferramentas que vislumbramos aqui não serão únicos e estão em constante evolução, com segurança na sua utilização, regulação ágil e específica, dando oportunidade à criação de novos mercados e oportunidades futuras.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CITIBANK. *How FinTech is Forcing Banking to a Tipping Point*. 2016. Disponível em: <http://www.disruptivefinance.co.uk/2016/04/01/how-fintech-is-forcing-banking-to-a-tipping-point-citi-report/#:~:text=With%20advances%20in%20technology%2C%20the,mobile%20phones%2C%20and%20Internet%20banking> . Acesso em 02/02/2023..

COSTA, Fernando Nogueira da. *Brasil dos Bancos*. São Paulo. Editora Universidade de São Paulo, 2012.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Lei nº 14.478, de 21 de dezembro de 2022*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2019-2022/2022/lei/L14478.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2022/lei/L14478.htm). Acesso em 02/02/2023.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *RECURSO ESPECIAL nº 1024691*. Relator Min. NANCY ANDRIGHI – TERCEIRA TURMA. DJe 12.04.2011.

## CONSUMIDORES IDOSOS (ainda mais) HIPERVULNERÁVEIS FRENTE NECESSIDADE DE ACESSO AOS BANCOS PELAS VIAS DIGITAIS DURANTE A PANDEMIA

Vitória Rubio Balieiro<sup>190</sup>

Renata Romani de Castro<sup>191</sup>

<sup>190</sup> Advogada formada pela Faculdade Dr. Francisco Maeda - FAFRAM.

<sup>191</sup> Doutora em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito – FADISP/SP, Professora Titular da Disciplina de Direitos Difusos e Coletivos da Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM e advogada.



## INTRODUÇÃO

A vulnerabilidade do consumidor é uma característica intrínseca a todas as relações de consumo, contudo, essa fragilidade ganhou destaque frente o necessário uso dos meios tecnológicos para se manter a vida ativa em todos os setores – especialmente durante a Pandemia de Covid-19 – e, conseqüentemente, o público consumidor ficou mais vulnerável, e no caso dos idosos, hipervulneráveis.

Partindo desta premissa, é notável a diferença brusca que todos os cidadãos, na qualidade de consumidores, presenciaram em suas negociações, inclusive nas operações bancárias. Contudo, o grupo dos Idosos vivencia esta realidade dificultosa de forma mais incisiva, considerando sua hipervulnerabilidade frente aos fornecedores e prestadores de serviços.

Este trabalho reporta à luz do conceito de consumidor, bem como do Princípio da Vulnerabilidade, intrínseco a todas as relações de consumo e hipervulnerabilidade (restrito a determinados grupos), quais foram os efeitos observados pelo público exclusivamente idoso e suas dificuldades de acesso aos meios digitais com relação aos dados bancários.

O objetivo do presente artigo é apresentar a insegurança que os idosos, como consumidores dos aplicativos digitais no setor bancário durante a Pandemia Covid-19, têm enfrentado ao lidar com esta nova realidade e de que forma a hipervulnerabilidade se encaixa neste contexto.

Posto isto, conceitua-se a relação de consumo buscando caracterizar os sujeitos que se encaixam neste contexto. Na sequência, a definição do Princípio da Vulnerabilidade, bem como sua influência nas relações consumeristas, ainda o porquê dos idosos se encaixarem no grupo dos hipervulneráveis. Demonstra-se que com a ocorrência da Pandemia, as instituições bancárias impuseram o uso dos meios virtuais para que se pudesse acessar seus serviços por via de sites e aplicativos, agravando a situação de vulnerabilidade dos consumidores idosos.

A metodologia utilizada neste trabalho é a revisão bibliográfica crítica com o uso de doutrinas, julgados e artigos científicos.

## **1 DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Inicialmente, é importante salientar que o tema do presente estudo está sob a égide da relação de consumo, que no Brasil possui um amplo e específico regramento, destacando-se na Constituição Federal, o denominado Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8078/90, entre outros diplomas legais (microsistema normativo) que tem por objetivo a proteção daqueles que são vulneráveis, ou seja, da parte mais frágil do vínculo consumerista.

Partindo do tema central deste estudo, ou seja, a hipervulnerabilidade dos idosos nas relações de consumo frente ao acesso pelos meios digitais bancários, agravado pela Pandemia de Covid-19, faz-se necessário, primordialmente, elucidar o que são as relações de consumo e como ocorre sua formação.

Pode-se definir a relação de consumo, em sua dinâmica, da seguinte forma: de um lado aquele que consome algum produto ou serviço prestado; e do outro alguém ou empresa que fornece serviço ou produto em troca de uma contraprestação.

Para Cavalieri (2019, p.30), a formação da relação jurídica de consumo se cria da mesma maneira das outras relações jurídicas existentes no ramo do direito,

contudo, o que se particulariza nesta é que os sujeitos da relação são consumidores e fornecedores, e terá como objeto, eventuais produtos e serviços.

Logo, as relações jurídicas, geralmente, possuem um sujeito passivo e um sujeito ativo, cada um assumindo uma característica dependendo da relação entabulada entre as partes, ou até mesmo, disposição legal. No caso da relação jurídica consumerista, o que diferencia é justamente a caracterização e nomeação das partes na relação jurídica (consumidor e fornecedor).

Para Tartuce (2020, p.62), os elementos são subdivididos em três, sendo estes:

- i. Existência de uma relação entre sujeitos jurídicos, substancialmente entre um sujeito ativo – titular de um direito – e um sujeito passivo – com um dever jurídico; ii) Presença do poder do sujeito ativo sobre o objeto imediato, o qual é a prestação, e sobre o objeto mediato da relação, sendo o bem jurídico tutelado (coisa, tarefa ou abstenção); iii) Evidência, na prática de um fato ou acontecimento propulsor, capaz de gerar consequências para o plano jurídico.

O primeiro elemento diz respeito à necessidade de existir vínculo entre fornecedor e consumidor, na maioria das vezes um ocupando o espaço de credor e o outro lado o devedor – inclusive, podem fazer parte de um sinalagma, quando ambas as partes são credoras e devedoras entre si.

O segundo elemento fala sobre o poder que possui o sujeito ativo em relação ao objeto ou prestação. Ou seja, o consumidor pode exigir do fornecedor a entrega e a prestação do serviço da forma convencionalizada no Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, o terceiro elemento retrata a existência de um negócio jurídico capaz de ensejar a necessidade de ativação do meio jurídico, isto porque as relações consumeristas são privadas e podem se auto regulamentar conforme a vontade das partes.

A Lei n. 8078/90 define o conceito de consumidor no *caput* do artigo 2º: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (BRASIL, 1990)

Partindo do pressuposto acima, pode-se entender que consumidor é toda pessoa ou empresa, visto que pessoa jurídica pode ser considerada consumidora desde que seja verificada sua vulnerabilidade, que faz uso, compra ou é receptora de alguma prestação de serviços, como alvo derradeiro daquele produto ou serviço, também denominado consumidor *standard* ou *stricto sensu*.

A expressão destinatário final, constante na definição de consumidor, merece destaque, tendo em vista que abre pretexto para várias interpretações e teorias, inclusive doutrinárias.

Para Theodoro (2020, p.24), a teoria finalista trata o destinatário final como aquele que retira o bem do mercado com uma destinação pessoal, sem qualquer vínculo profissional, ou seja, retrata uma conceituação fática e econômica.

Então, na teoria finalista, leva-se em conta o que o consumidor faz com o produto final, por exemplo, se é para revenda e uso profissional, não deverá ser considerado consumidor. O bem ou o produto deve ser para uso próprio para tal caracterização.

Na teoria maximalista, é uma conceituação puramente fática. Ou seja, não importa o que o consumidor vai fazer com o produto, se irá consumi-lo ou usar para meios econômicos, consumidor é simplesmente aquele que retira o produto do mercado.

Contudo, dentre todas essas possibilidades, ganhou destaque a teoria finalista aprofundada ou mitigada que “admite a incidência das regras do Código do Consumidor para pequenas empresas e profissionais liberais, que se encontram em situação de vulnerabilidade.” (DE, S.S.C, W.J.G, CARDOSO, 2018, p.37).

Inclusive, a teoria Finalista Mitigada, é adotada o entendimento sobre o conceito de destinatário final do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a Jurisprudência em Teses, edição n.º 39, tema 1 (BRASIL, 2015):

O Superior Tribunal de Justiça admite a mitigação da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), apesar de não ser destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade.

Assim, de acordo com teoria finalista mitigada (ou temperada) é necessário que o consumidor adquira o produto na qualidade de destinatário final, contudo, no caso da pessoa física ou jurídica, ser somente intermediária da relação de consumo se, simultaneamente, for comprovada sua vulnerabilidade, daí esta será considerada consumidora.

Como já foram definidas as características do consumidor, se faz necessário a definição do outro lado integrante da relação de consumo, o fornecedor.

Para a legislação específica, que regula as relações de consumo, o artigo 3º, da Lei 8.078 de 1990 (BRASIL, 1990), define fornecedor como toda pessoa física, jurídica que desenvolve atividade de produção ou comercialização de produtos, ou prestação de serviços.

Isto é, são todos os que atuam na cadeia de processo do produto ou na prestação de serviços, independentemente de serem entes despersonalizados, desde que atuem anteriormente à chegada do produto/ serviço ao consumidor final.

Dentre esta caracterização de fornecedor, enquadram-se as instituições financeiras, objeto deste estudo, conforme regulamenta a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, a qual estabelece que “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras”. (BRASIL, 2004).

Corroborando com este entendimento, está o § 2º do artigo 3º da legislação consumerista que dispõe a conceituação do serviço prestado pelos fornecedores que,

dentre a definição, é qualquer atividade fornecida no mercado, que tenha remuneração “(...) inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.” (BRASIL, 1990).

Assim, considerando que as instituições financeiras ofertam prestação de serviços no mercado de consumo, quais sejam, dinheiro e crédito aos consumidores, podem ser consideradas fornecedoras, pois se encaixam na conceituação prevista.

Não restam dúvidas que as instituições financeiras são consideradas fornecedoras, portando sendo caracterizada relação de consumo aquela entre os correntistas e os bancos.

## **2 PRINCÍPIO CONSUMERISTA DA VULNERABILIDADE**

Antes da criação, pelo legislador, da Lei 8.078 em 1990, o consumidor não tinha acesso à proteção nos negócios jurídicos e tinha necessidade de consumir, bem como não havia equilíbrio nessas relações. Somente após a entrada em vigor da citada lei, foi que se fortaleceu a relação de consumo a fim de que o consumidor não fosse exposto a situações de fragilidades exacerbadas, reconhecendo sua vulnerabilidade.

Para Theodoro (2020, p. 24), é fato que o consumidor é a parte mais frágil, isto é, o mais vulnerável na relação de consumo, seja porque não possui conhecimentos acerca do produto ou sobre o mercado, justificando a elaboração de um Código para proteção dos consumidores nas relações com os fornecedores.

Portanto, encontra-se tipificado na legislação consumerista o Princípio da Vulnerabilidade, que pode ser definido como uma forma de defesa ao consumidor, considerando a posição de fragilidade em que este se sujeita na relação consumerista, decorrente das facilidades existentes no mercado para o fornecedor. O princípio parte do pressuposto de que o consumidor está sempre em situação de desvantagem.

Para a doutrina a vulnerabilidade presente nas relações de consumo pode ser dividida em espécies: vulnerabilidade fática, técnica ou jurídico-científica.

A vulnerabilidade fática é decorrente da situação econômica divergente e em desequilíbrio entre os integrantes da relação consumerista do lado do consumidor quando comparada ao fornecedor. Pode ser com relação ao prestígio social também. (CAVALIERI, 2019, p 43).

A vulnerabilidade técnica é em relação à falta de informações ou de conhecimento técnicos inerentes ao processo de formação do produto, ou prestação de serviços e também pode ser caracterizada pela inexatidão das informações prestadas pelo fornecedor (MARQUES, 2016, p. 31).

Por fim, de acordo com Marques (2016, p.32), a vulnerabilidade jurídica é concernente ao desconhecimento por parte dos consumidores dos seus direitos, de contabilidade e economia, por exemplo.

Desta forma, considerando as espécies de vulnerabilidades acima descritas, pode-se interpretar que o consumidor está vulnerável em diversos contextos diferentes frente ao fornecedor.

Para Nunes (2018, p.122), a “escolha” do consumidor já nasce reduzida, pois o que resta para ele é optar pelos produtos que já existem sendo oferecidos no mercado, bem como há a decisão e produção unilateral por parte do fornecedor, visando lucro e seus interesses empresariais, ficando caracterizada a vulnerabilidade.

Contudo, diante de todo esse contexto, imperioso destacar que o legislador não teve como intuito conferir privilégios ao consumidor de favorecê-lo, e sim manter uma relação de consumo equilibrada, com equidade de instrumentos processuais e de informações, para ser prestado um bom serviço ou adquirido um produto condizente com o que o consumidor espera, evitando excessos injustos por parte do fornecedor.

O Princípio da Vulnerabilidade está atrelado ao conceito trazido no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, portanto, todos os consumidores são vulneráveis.

Mas alguns grupos necessitam de uma atenção ainda maior, fazendo surgir o instituto da hipervulnerabilidade.

A doutrina e jurisprudência reconhecem como hipervulneráveis os idosos, as crianças e adolescentes, deficientes mentais, analfabetos e até pessoas com saúde debilitada. Assim, a proteção legal é ainda maior, fato que obriga os fornecedores a tratá-los de modo diferenciado.

### **3 - IDOSOS: CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS**

A princípio, é imperioso definir o conceito de idoso e o contexto que estes se encaixam no grupo dos hipervulneráveis. Isto porque, considerando que todo consumidor é vulnerável nas relações de consumo, a classificação dos hipervulneráveis, só por existir o prefixo *hiper* na grafia, já sugere um agravamento da situação de fragilidade aos que se encaixam nessa condição, como os idosos.

A Organização Mundial da Saúde, (Envelhecimento ativo: uma política de saúde / World Health Organization – Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2005, p.2), idoso é todo indivíduo com 60 anos ou mais. (OMS, 2005).

O Estatuto de Idoso - Lei n. 10.741/2003 -, em seu artigo 1º, dispõe que: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (BRASIL, 2003).

Extraí-se, portanto, que idoso é toda pessoa igual ou maior de 60 (sessenta) anos, que possui direitos e garantias como todo cidadão, com prioridade em alguns atendimentos ou solicitações que é dever da família, do Poder Público, da comunidade e sociedade garantirem sua efetivação. Isto por conta da situação de vulnerabilidade que não pode ser aliada a fraqueza ou enfermidade.

De forma conjunta com o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, agindo integradamente, procura oferecer uma maior proteção ao público idoso, tendo em vista sua maior fragilidade e vulnerabilidade.



Visando assegurar esses direitos, a doutrina e a jurisprudência vêm tratando modernamente do conceito de hipervulnerabilidade, no qual o consumidor idoso se enquadra.

O Tribunal de Justiça de São Paulo examina esta questão jurisprudencialmente (SÃO PAULO, 2021):

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONTRATO DE SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS CUMULADA COM REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO REMOTA, POR TELEFONE. Sentença de improcedência da pretensão deduzida. Insurgência da autora. Contratação remota, via telefone, devidamente comprovada. Hipótese, no **entanto, de captação viciada da manifestação de vontade de consumidora idosa, de parca ou nenhuma instrução, ceifada de detida reflexão, mercê do induzimento a erro por técnicas agressivas de marketing, focadas precisamente na exploração de suas particulares condições de hipervulnerabilidade.** Inteligência do art. 39, IV do CDC. Contrato nulo de pleno direito. Repetição em dobro do indébito devida, presente a conduta não compatível com a diretriz da boa-fé objetiva. Dano moral. Caracterização *in re ipsa*, mercê do lançamento de débitos indevidos em conta-corrente da autora, ceifando-a de suas parcas disponibilidades financeiras de aposentada junto ao INSS, vendo-se ainda sujeita a percorrer a *via crucis* da demanda judicial, perenizando no tempo as deletérias consequências do ato ilícito. Sentença reformada. Recurso provido.

A partir do trecho extraído acima, o público idoso necessita de mais atenção do sistema e das normas protetivas existentes no Código de Defesa do Consumidor e, não deve ficar escanteados das normas reguladoras, mas sim, serem incluídos nas atividades digitais com os devidos meios e políticas públicas que garantam um acesso simplificado e seguro, visto se tratar de consumidores hipervulneráveis.

E, de fato, o público idoso hipervulnerável, possui maior dificuldade no acesso tecnológico, logo, as empresas que têm o dever de garantir uma prestação de serviço de qualidade aos idosos das instituições bancárias, por meio digital, que por vários momentos nos últimos anos foi a única forma de acesso aos serviços bancários.

#### **4 ACESSO AOS BANCOS POR VIA DIGITAL PELOS IDOSOS DURANTE A PANDEMIA**

Em 2019 surgiu um vírus na China denominado Coronavírus, de rápida disseminação, contágio e, de repente, o mundo se encontrou em meio a uma pandemia global. Pandemia pode ser definida, conforme o Instituto Butantan (2021, p.1), como: “Uma enfermidade se torna uma pandemia quando atinge níveis mundiais, ou seja, quando determinado agente se dissemina em diversos países ou continentes, usualmente afetando um grande número de pessoas”.

É imperioso destacar que durante a Pandemia o vírus assolou o mundo todo rapidamente, pelo que se fez necessário a mudança de hábitos de consumo e de comportamento por todos os cidadãos de todos os países e regiões, pois o distanciamento se tornou imprescindível, para manter-se saudável e proteger a saúde de forma coletiva.

Não diferiu com as instituições bancárias: também procuraram manter o distanciamento em seus estabelecimentos e priorizaram alternativas virtuais. Desta forma, fez-se imperioso o aprimoramento dos aplicativos bancários e novas plataformas de acesso, para que assim a população pudesse realizar operações bancárias virtualmente, por *smartphones*, computadores, *tablets*, evitando a aglomeração e incentivando o distanciamento.

Considerando que o consumidor idoso hipervulnerável, em sua maioria, não tem familiaridade com as novas tecnologias, este público acaba ficando mais suscetível a golpes e crimes quando necessita utilizar de serviços bancários digitais. Como ressaltado, a Pandemia de Covid-19 auxiliou no agravamento da situação, já que os bancos precisaram inovar suas tecnologias e formas de acesso diante da Pandemia para facilitar o acesso dos consumidores.

Segundo o artigo do Terra (2021, p.2), a parcela de *downloads* de aplicativos digitais bancários (totalmente digitais) cresceu cerca de 52% em 2020, com relação aos bancos tradicionais e físicos.

Conforme a pesquisa feita pela FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos, p.1) no período de quarentena, houve um aumento de 60% em tentativas de golpes financeiros contra idosos. Diante desta situação, a própria FEBRABAN criou uma campanha visando alertar os idosos sobre as possíveis fraudes e golpes aplicados por estelionatários pela internet, como o roubo de dados bancários. Justificável, portanto, a hesitação que os idosos têm de utilizar as plataformas eletrônicas dos bancos, principalmente no período pandêmico, conforme supracitado.

Antes mesmo da Pandemia, foi publicada a Resolução n.º 4.658 de 26 de abril de 2018 (BRASIL, BACEN, 2021) que dispõe sobre a política de segurança cibernética, e trata dos requisitos para contratação dos serviços via digital a serem observados pelas instituições financeiras e outras instituições autorizadas a contratar pelo Banco Central do Brasil. Essa Resolução foi publicada com o intuito de proteger o consumidor em relação às contratações pela internet.

É possível extrair que o problema com golpes e fraudes na internet sempre existiram com a modernização das vias digitais bancárias e a necessidade de adaptação pelos consumidores, e, tratando de consumidores idosos hipervulneráveis, a situação se agrava.

Desta forma, a insegurança que os idosos têm de lidar com os aplicativos bancários é consequência dos inúmeros casos, expostos a situações prejudiciais e humilhantes em decorrência de sua fragilidade em relação aos meios eletrônicos, circunstâncias agravadas pela necessidade de distanciamento com a Pandemia.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A transformação tecnológica, a criação de plataformas digitais, já faziam parte do cotidiano dos seres humanos, contudo, este processo foi acelerado com a Pandemia Covid-19 e a necessidade de distanciamento, pois o mundo virtual se tornou a única alternativa viável com o intuito de manter uma vida saudável, e ativa, durante as adaptações da nova situação imposta involuntariamente.

É neste contexto que podemos encaixar o aprimoramento que as instituições financeiras se empenharam em fazer nas plataformas digitais bancárias no período pandêmico, e elencar como é difícil essa adaptação ao público idoso.

Os idosos, na condição de hipervulneráveis nas relações de consumo, conforme tipificado na Lei n. 8078/90, possuem fragilidade ainda maior frente aos fornecedores, aos quais podem ser incluídas as instituições bancárias. Desta forma, ficaram ainda mais expostos a situações vexatórias e enganosas com o aumento do uso da internet para acessar os aplicativos bancários.

Na relação de consumo, a dinâmica é entre alguém que adquire ou utiliza (consumidor) e alguém que fornece e/ ou presta um serviço (fornecedor), ou seja, é necessário ter como integrante um consumidor e um fornecedor. No caso do presente trabalho, a relação de consumo estudada foi sobre o consumidor idoso que possui a peculiaridade de ser hipervulnerável nas relações consumeristas.

O termo hipervulnerável, advém de um acentuamento da condição de vulnerabilidade, intrínseca a todo consumidor em decorrência do Princípio da Vulnerabilidade presente nas relações de consumo.

Como destaque na condição de fornecedor estão as instituições financeiras, situação, regulamentada pela Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, que aduz que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável a estas. Posto isso, versa o presente tema sobre as relações de consumo envolvendo de um lado os idosos hipervulneráveis e do outro as instituições bancárias na condição de fornecedoras, e como principal problemática, a adaptação dos idosos nas plataformas digitais para a utilização de serviços bancários durante a Pandemia Covid-19.

Não é novidade que o público idoso tenha dificuldade em lidar com aparelhos telefônicos, computadores e *smartphones*, porque cresceram em uma realidade totalmente diferente, em que tudo era feito presencialmente e não havia o uso de telefones, aplicativos como vivemos e lidamos atualmente no século XXI.

Este avanço tecnológico foi incitado de forma muito rápida; crianças e jovens têm mais facilidade ao interagir com o mundo virtual, pois nasceram neste meio e seu uso é essencial para o mercado de trabalho e interação social. Já os idosos, cresceram em uma rotina oposta, com outros costumes, o que torna mais árdua a adaptação e facilita a aplicação de golpes via internet.

A insegurança, a hesitação que os idosos possuem, são completamente justificáveis, pois muitas vezes os bancos não disponibilizam ferramentas virtuais e informações de segurança suficientes para passar a transmitir aos idosos, facilitando a aplicação de golpes financeiros e furto de dados.

Não restam dúvidas que, o risco existente na atividade prestada pelas instituições bancárias, em especial no que tange a segurança de suas transações, é própria da sua natureza jurídica, sobretudo quando estes, os bancos, durante a pandemia, passam a prestar serviços bancários por meios eletrônicos, tendo por obrigação oferecer a máxima segurança e informação aos seus consumidores, na medida da sua vulnerabilidade.

Portanto, de fato, o distanciamento intensificou a ocorrência de fraudes bancários contra os idosos, e devem ser tomadas medidas, criar campanhas informativas elucidativas com a finalidade de alertar o público idoso sobre a coleta de dados na internet, o uso das plataformas digitais e, assim, simplificar a utilização de aplicativos tecnológicos para uma forma mais tranquila e segura.

## **BIBLIOGRAFIA**

BRASIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESOLUÇÃO n.º 4.658, DE 26 DE ABRIL DE 2018. Disponível em: [https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50581/Res\\_4658\\_v1\\_O.pdf](https://normativos.bcb.gov.br/Lists/Normativos/Attachments/50581/Res_4658_v1_O.pdf). Acesso em: 31/janeiro/2023.

\_\_\_\_\_. CONGRESSO NACIONAL. Lei federal n.º 10.741, de 1 de outubro de 2003. Disponível em:

<https://www.gov.br/cidadania/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/antigos/lei-no-10-741-de-01-de-outubro-de-2003>. Acesso em: 30/janeiro/2023.

\_\_\_\_\_. CONGRESSO NACIONAL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado). Acesso em: 30/janeiro/2023.

\_\_\_\_\_. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Decreto n.º 2.181, de 20 de março de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2181.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm) Acesso em: 30/janeiro/2023.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em Teses, Direito do Consumidor I. Edição n.º 39. BRASÍLIA, p.1, agosto de 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11269/1398>. Acesso em: 24/janeiro/2023.

\_\_\_\_\_. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula n.º 297. Segunda Seção. DJ 08.09.2004. Data de Publicação: 12/05/2004. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/sumstj/article/view/5753/5872>. Acesso em: 24/janeiro/2023.

BUTANTAN. *Entenda o que é uma pandemia e as diferenças entre surto, epidemia e endemia*. Disponível em: <https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/entenda-o-que-e-uma-pandemia-e-as-diferencas-entre-surto-epidemia-e-endemia>. Acesso em: 28/outubro/2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. Volume único. 5ª.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FEBRABAN. Federação Brasileira de Bancos (*FEBRABAN lança campanha de orientação sobre golpes financeiros contra idosos*). <https://portal.febraban.org.br/noticia/3513/pt-br/> Acesso em: 28/outubro/2021.

NUBANK. *Sobre nós*. Disponível em: <https://nubank.com.br/sobre-nos/> Acesso em: 28/outubro/2021.

NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. Volume único. 12ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PORTAL TERRA. *Bancos digitais ganham mais espaço durante a pandemia e permanecem em alta no mercado financeiro*. 02/09/2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/dino/bancos-digitais-ganham-mais-espaco-durante-a-pandemia-e-permanecem-em-alta-no-mercado-financeiro,53a4da97ec1e04f00d5f73610e662bbecmaqoxjc.html>. Acesso em: 30/janeiro/2023.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível Nº 10035836520198260533.26ª Câmara de Direito Privado. Relator: Airton Pinheiro de Castro, Data de Julgamento: 31/05/2021. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1226495293>. Acesso em: 24/janeiro/2023.

TARTUCE, Flávio. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor - Direito Material e Processual*. Volume Único. 8ª ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

THEODORO Jr., Humberto. *Direitos do Consumidor*. Volume único. 10ª.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.



Comissão de  
Defesa do Consumidor

CÓDIGO  
DE DEFESA DO  
CONSUMIDOR

**32 ANOS**  
**32 OLHARES**