

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARÍLIA- UNIVEM
MESTRADO EM DIREITO

GABRIELA CRISTINA BEZEN

**A TUTELA DA DIGNIDADE DO CONSUMIDOR SOB A ÓTICA DOS
PROJETOS DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR: O SUPERINDIVIDAMENTO NO AMBIENTE DO
COMÉRCIO ELETRÔNICO**

MARÍLIA
2017

GABRIELA CRISTINA BEZEN

A TUTELA DA DIGNIDADE DO CONSUMIDOR SOB A ÓTICA DOS
PROJETOS DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO
CONSUMIDOR: O SUPERINDIVIDAMENTO NO AMBIENTE DO
COMÉRCIO ELETRÔNICO

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico

Orientador: Prof. Dr. Mario Furlaneto Neto

MARÍLIA
2017

Bezen, Gabriela Cristina.

A tutela da dignidade do consumidor sob a ótica dos projetos de atualização do código de defesa do consumidor: o superindividamento no ambiente do comércio eletrônico / Gabriela Cristina Bezen; Orientador: Prof. Dr. Mario Furlaneto Neto. Marília, SP, 2017.

236 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

1. Comércio Eletrônico; 2. Dignidade; 3. Direito do Consumidor; 4. Proteção do Consumidor; 5. Superendividamento.

CDD: 342.145

Dedico este trabalho, com todo meu amor, aos meus pais, Sergio Luiz Bezen e Solange Ap. Bosch, e a minha querida avó Tata. Dedico, também, ao meu amigo e companheiro, José Roberto Gonçalves, que em todo o momento demonstrou seu amor, incentivando-me e encorajando-me. Sem a família, meu porto-seguro, nada disso me seria possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, por ter me concedido essa oportunidade e por demonstrar-me a sua misericórdia nos momentos em que acreditei não mais conseguir.

Agradeço imensamente ao meu querido orientador, Prof. Dr. Mario Furlaneto Neto, que sempre com seriedade e profissionalismo orientou-me e incentivou-me. Professor, muito obrigada!

Agradeço aos Professores que compuseram a minha banca, Prof. Dr. Lafayette Pozzoli e Prof. Dr. Renato Bernardi, que contribuíram de forma ímpar para a minha pesquisa. Sou muito abençoada em ter tido o prazer de ser avaliada por vocês dois e gostaria que soubessem disso.

Agradeço ao Prof. Dr. Teófilo Arêa Leão Jr, pela paciência e sábias palavras que me fez não perder o prazo para ingresso no mestrado, e ao Prof. Dr. José Eduardo Lourenço Santos, meu primeiro professor na UNIVEM, que me cativou e incentivou-me para o ingresso no mestrado. Para vocês, pode ter sido apenas um pequeno gesto fraterno, mas para mim foi um diferencial.

Agradeço a Leninha e a Taciana, secretárias do mestrado em Direito do Centro Universitário “Eurípides Soares da Rocha”, de Marília/SP – UNIVEM, por todo o suporte, orientação e, principalmente, pela atenção e carinho.

Agradeço ao meu chefe, Adriano M. Rodrigues, pelo apoio e puxões de orelha durante todo o mestrado.

Agradeço aos meus familiares e amigos, em especial a Luciana Sotolani da Silva “minha amiga-irmã” e a Elisangela Marcari “minha parceira de mestrado e para vida”, pelo amor incondicional a mim concedido. Eu amo todos vocês.

“O objetivo é fazer com que as batidas do seu coração combinem com as do universo.”

Joseph Campbell

BEZEN, Gabriela Cristina. **A tutela da dignidade do consumidor sob a ótica dos projetos de atualização do código de defesa do consumidor**: o superendividamento no ambiente do comércio eletrônico. 2017. 236 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2017.

RESUMO

A pesquisa tem por objetivo verificar e analisar o comércio eletrônico e o superendividamento no contexto do ordenamento jurídico brasileiro sob a perspectiva de alteração do Código de Defesa do Consumidor a partir dos Projetos de Lei nº 3514/2015 e 3515/2015. Por meio de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, no contexto da linha de pesquisa Construção do Saber Jurídico, objetiva-se apresentar os fundamentos constitucionais para a tutela do consumidor e destacar o surgimento da sociedade de consumo que estimula a aquisição de bens, e descrever como esses fenômenos, juntamente com as práticas de assédio de consumo, criam o ambiente propício para o endividamento do consumidor. Analisam-se as normas legislativas já existentes para tutelar esses fenômenos e a perspectiva em face de eventual alteração da norma pelo poder legiferante. Em que pese reconhecer-se que o comércio eletrônico facilitou o acesso à informação, conclui-se que, apesar disso, algumas práticas realizadas no contexto do comércio eletrônico, como o assédio de consumo, corroboram para o agravamento da vulnerabilidade do consumidor, bem como, é causa para o superendividamento que, por sua vez, priva o indivíduo de uma vida digna, violando o princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo necessário para a sua subsistência.

Palavras-chave: Comércio Eletrônico; Dignidade; Direito do Consumidor; Proteção do Consumidor; Superendividamento.

BEZEN, Gabriela Cristina. **A tutela da dignidade do consumidor sob a ótica dos projetos de atualização do código de defesa do consumidor**: o superendividamento no ambiente do comércio eletrônico. 2017. 236 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2017.

ABSTRACT

The research aims to verify and analyze the e-commerce and over-indebtedness in the context of the Brazilian legal system verifying the changing of Código de Defesa do Consumidor (free translation: Consumer Defense Code) from Law Projects 3514/2015 and 3515/2015. Through a bibliographical, legislative and jurisprudential review, observing the research idea of Construção do Saber Jurídico (free translation: Constructing the Legal Knowledge), it aims to present the constitutional foundations for consumer protection and highlight the sprouting of the consumer society that stimulates the goods purchasing, and describe how these events, along with consumer harassment practices, results in a favorable atmosphere for consumer indebtedness. It analyzes the existing legislative norms to protect these situations and the perspective over an eventual changing of the norm by legislative power. When it comes to facing that electronic commerce made the access to information easier, it is shown that, despite this, some practices carried out in the context of electronic commerce, such as consumer harassment, collaborate to the aggravation of consumer vulnerability, as well as a cause for over-indebtedness, which doesn't allow the individual to have a dignified life, violating the principle of human dignity and the guarantee of the minimum necessary for their subsistence.

Keywords: Consumer Right; Consumer Protection; Dignity; e-Commerce; Over-indebtedness

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Perfume Polo.....	155
Figura 2: Perfume Cool.....	155
Figura 3: Smartphone Samsung Galaxy S7.....	156
Figura 4: iPhone 7.....	156
Figura 5: Relógio Orient.....	157
Figura 6: Notebook Lenovo.....	157
Figura 7: Barbeador Philco.....	158
Figura 8: Perfume Polo.....	158
Figura 9: Perfume Cool.....	159
Figura 10: Smartphone Samsung Galaxy S7.....	159
Figura 11: iPhone 7.....	160
Figura 12: Relógio Orient.....	160
Figura 13: Notebook Lenovo.....	161
Figura 14: Barbeador Philco.....	161
Figura 15: Jogo Banco Imobiliario.....	175
Figura 16: Jogo Cashflow.....	176

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL	14
1.1 Os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais	14
1.1.1 As dimensões dos Direitos Fundamentais	24
1.2 Evolução histórica do Direito do Consumidor	27
1.3 A proteção do consumidor como Direito Fundamental positivado na Constituição Federal de 1988	32
1.3.1 Os princípios na Política Nacional das Relações de Consumo	38
1.3.2 A proteção do consumidor a título coletivo	44
1.4 O capitalismo e a sociedade de consumo	52
CAPÍTULO II – O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR – ANTE O PROJETO DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	63
2.1 Aspectos gerais sobre o comércio eletrônico	63
2.1.1 O comércio via <i>Internet</i>	65
2.1.2 O contrato eletrônico	70
2.1.3 O contrato eletrônico como contrato de consumo	79
2.2 Vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico	81
2.2.1 A publicidade (<i>marketing</i>), ofertas, facilidade do crédito e o assédio de consumo	87
2.3 Princípios da informação, transparência, confiança e boa-fé objetiva	102
2.4 Os princípios específicos do contrato eletrônico	105
2.5 O comércio eletrônico no direito comparado	107
2.6 As normas brasileiras de proteção ao consumidor no comércio eletrônico	115
2.6.1 O Decreto nº 7.962 de 2013 que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor sobre a contratação no comércio eletrônico	116
2.6.2 Atualização do Código de Defesa do Consumidor no contexto do comércio eletrônico	119

CAPÍTULO III – SUPERENDIVIDAMENTO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR ANTE O PROJETO DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	131
3.1 Aspectos gerais sobre o superendividamento	131
3.1.1 Circunstâncias, características e classificação.....	133
3.1.2 O tratamento do superendividamento no direito comparado.....	138
3.2 O comércio eletrônico como uma causa facilitadora para o superendividamento ...	147
3.2.1 Análise da <i>Black Friday</i> no comércio eletrônico e o superendividamento	150
3.3 O crescimento da demanda do crédito e a economia no Brasil	162
3.4 Controle da concessão de crédito: entre a prevenção do superendividamento e a discriminação do consumidor	166
3.4.1 A educação para o consumo como um direito fundamental social	168
3.5 Instrumentos de prevenção e enfrentamento ao superendividamento	177
3.5.1 O dever de informação	178
3.5.2 Os bancos de dados	184
3.5.3 Direito de arrependimento	188
3.5.4 A garantia da dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial.....	190
3.6 O tratamento do superendividamento no ordenamento jurídico brasileiro	193
3.6.1 O Projeto de Lei nº 3515/2015 que propõe promover a atualização do Código de Defesa do Consumidor em face do superendividamento	203
CONSIDERAÇÕES FINAIS	215
REFERÊNCIAS	219

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico faz emergir a questão da *standartização* — massificação — dos produtos e serviços, que, juntamente com surgimento da *Internet*, corroborou para o surgimento de um novo modelo de sociedade: a sociedade de consumo. Possibilitou, também, a expansão e o aumento progressivo da oferta de variados produtos e serviços, que constituem uma das ferramentas para o desenvolvimento econômico.

Pode-se considerar que esse processo histórico contribuiu para fortalecer o consumismo moderno, fazendo com que o consumo passasse a influenciar o comportamento do indivíduo e seu modo de vida, despertando desejos de novos produtos e serviços.

O novo modelo de sociedade foi oportuno para o capitalismo gerar formas propícias de trabalho com minimização de custo global e maximização de atendimento da demanda, todavia, sem elevar a renda dos trabalhadores, o que veio a refletir diretamente na qualidade de vida do ser humano.

O comércio eletrônico representa uma ferramenta de facilitação na aquisição de bens e cria uma revolução na vida das pessoas, em virtude de a compra poder ser realizada de qualquer lugar do mundo, em alguns minutos, sendo necessário apenas estar conectado à rede mundial de computadores.

Essa nova modalidade de contratação apresenta-se como um potencializador da vulnerabilidade do consumidor, diante de circunstâncias como a impossibilidade de experimentação e visualização do produto e serviço, a insegurança quanto à entrega e até o desconhecimento de quem é o fornecedor, situações que assombram o consumidor e preocupam o legislador.

Ademais, o surgimento de práticas comerciais agressivas e as práticas de *marketing* atingem diariamente toda uma coletividade de indivíduos, agravando a vulnerabilidade destes enquanto consumidores.

A utilização desses recursos para atrair o consumidor atinge de forma mais eficiente e em curto período de tempo um número maior de indivíduos, e por isso é cada vez mais difundido nos dias atuais.

O surgimento da *Black Friday* como uma ferramenta maior de sedução que potencializa o consumo, juntamente com o crescimento do comércio eletrônico e a utilização dos novos métodos das práticas comerciais no objetivo de direção do consumidor, agrava a sua vulnerabilidade.

Por sua vez, o superendividamento do consumidor é um problema social, na medida em que há maior acessibilidade ao crédito fácil e desmedido, o que pode contribuir para a exclusão social do consumidor nomeadamente em face da impossibilidade de o indivíduo cumprir com suas obrigações financeiras, podendo vir a acarretar sua insolvência. Tem-se, ainda, um problema jurídico perante a falta de regulação específica para tratar desse problema.

O princípio fundamental de proteção ao consumidor foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1988, e surgiu como uma forma de atender à nova realidade, no anseio de harmonizar e equilibrar as relações de consumo, de forma que, em decorrência dessa norma imperativa, em 1990, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor.

É preciso ponderar que o Código de Defesa do Consumidor, apesar de um marco normativo, foi organizado num período em que não existiam as facilidades de acesso a produtos e serviços e a facilidade de acesso ao crédito, sendo omissos quanto às questões dessa nova sociedade de consumo ou sociedade moderna e pós-moderna.

Decorrente desse contexto, tramitam no Congresso Nacional os Projetos de Lei nºs 3514 e 3515, ambos de 2015, que têm por finalidade a inclusão de normas específicas e de cunho principiológico relativas ao comércio eletrônico e à concessão de crédito e meios para prevenir o superendividamento.

Entende-se como urgente e necessário o tratamento efetivo desses fenômenos por meio de uma norma específica, para que traga segurança jurídica ao consumidor e atenuie a sua situação de vulnerabilidade, reafirmando a dignidade imposta pela Constituição.

A temática da pesquisa é de suma importância no Direito, com influência direta na sociedade e para o Estado Democrático de Direito, pois interfere na vida do ser humano em seu aspecto econômico e social. Assim, por meio da linha de pesquisa Construção do Saber Jurídico, tem-se que a reflexão sobre o direito moderno e seus fundamentos é essencial para a defesa das garantias sociais consumeristas no intuito de uma sociedade igualitária e justa, buscando pela emancipação dos seres humanos e transformação qualitativa da sociedade.

O problema, de maneira geral, que se busca responder é se a falta de regulação desses fenômenos torna o Código de Defesa do Consumidor defasado e ultrapassado, entrando em colisão com a própria Política Nacional de Defesa do Consumidor, e ainda, se viola preceitos constitucionais como o direito fundamental de proteção ao consumidor, o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio do mínimo existencial.

Procura-se confirmar a hipótese de que a ausência de tutela específica sobre o comércio eletrônico e o superendividamento viola a Constituição Federal, que exige a atuação

do Estado para a efetiva proteção do consumidor, e, ainda, a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, diante das consequências desse fenômeno, privando o consumidor do mínimo para a sua subsistência.

Por meio do método hipotético-dedutivo e procedimentos de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, objetiva-se verificar e compreender a importância do direito e defesa do consumidor como um direito fundamental positivado na Constituição Federal de 1988, a atual sociedade e o seu impacto nas relações de consumo.

Tem-se por objetivos específicos verificar as normas gerais sobre o comércio eletrônico no que se refere ao seu conceito e suas características, estabelecer e reafirmar a vulnerabilidade do consumidor diante do comércio eletrônico, demonstrar o assédio de consumo como propulsor do comércio eletrônico, analisar e destacar os princípios consumeristas aplicáveis ao comércio eletrônico e seus princípios específicos, além de demonstrar e debater o comércio eletrônico no direito comparado.

Procura-se, portanto, verificar e compreender as normas gerais sobre o superendividamento no que se refere a seu conceito, circunstâncias e características, demonstrar e evidenciar o comércio eletrônico como uma causa facilitadora do superendividamento, analisar e destacar o crescimento da demanda do crédito, bem como discutir e esboçar o controle da concessão ao crédito no Brasil, os instrumentos de prevenção e enfrentamento do superendividamento; e evidenciar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial ao consumidor superendividado.

Para tanto, no primeiro capítulo, tratar-se-á sobre a proteção do direito do consumidor como um direito fundamental, discorrendo sobre os direitos humanos e fundamentais, a evolução histórica do direito do consumidor, a sua proteção como um direito fundamental, o capitalismo e a sociedade de consumo.

No segundo capítulo, abordar-se-á a proteção do consumidor no comércio eletrônico pautando-se sobre as normas gerais, o comércio via *Internet*, o contrato eletrônico, a vulnerabilidade do consumidor nessa modalidade de contratação, o instituto do assédio de consumo, os princípios aplicáveis a essas contratações e as normas protetivas do consumidor sobre o comércio eletrônico no direito comparado e no ordenamento jurídico brasileiro.

Já no terceiro capítulo, discorrer-se-á sobre a proteção do consumidor em face do superendividamento, com análise de suas normas gerais, circunstâncias e características, o tratamento desse fenômeno no direito comparado, o comércio eletrônico como facilitador para essa situação, o crescimento da demanda do crédito no Brasil e sobre mecanismos de prevenção e enfrentamento ao superendividamento no ordenamento jurídico pátrio.

A proteção e defesa do consumidor como um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988 visa garantir que os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, ou qualquer outra fonte do Direito que trate da relação de consumo, ganhem *status* de direitos fundamentais e que sejam protegidos rigorosamente pelo ordenamento jurídico brasileiro, bem como se evidencia que a sociedade de consumo está cada vez mais exacerbada, ainda, acarretando os fenômenos do Comércio Eletrônico e do superendividamento.

CAPÍTULO I – A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 adotou como direito fundamental a defesa do consumidor, em seu artigo 5º, inciso XXXII; nesse sentido, o legislador, ao elevar a defesa do consumidor como direito fundamental ao cidadão, traz que o Estado deve promover a proteção do consumidor.

Não obstante, também introduziu a figura do consumidor como agente econômico e social, conforme artigo 170, inciso V. Assim, como norma de ordem pública e social, deve garantir proteção legal para regular uma situação de desiguais, pelo fato de um lado da relação ter o hipossuficiente, ou seja, em desvantagem com a outra parte.

Para tanto, para maior compreensão da proteção do consumidor como direito fundamental, necessário se torna pontuar aspectos pertinentes aos direitos humanos e direitos fundamentais, à evolução histórica do direito do consumidor, à proteção do consumidor como direito fundamental positivado na Constituição Federal de 1988 e sobre o capitalismo e a sociedade de consumo, o que se fará a seguir.

1.1 Os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais

É recente, na história, a ideia de que os grupos humanos e os indivíduos podem ser reduzidos a uma categoria geral e a um conceito, sendo certo, no entanto, que foi no período axial da história que emergiu a ideia de igualdade entre os homens.

A “ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens”, porém, somente após transcorridos vinte e cinco anos, foi que a primeira organização internacional — a Organização das Nações Unidas (ONU) — proclamou que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (COMPARATO, 2003, p. 12).

Bobbio (2004, p. 44) ensina que “a efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana”, daí pode-se extrair a importância de tais direitos.

No que diz respeito à evolução dos direitos humanos, a primeira civilização na história da humanidade a desenvolver um sistema jurídico individualista, praticamente, foi o Egito, bem como foram os mesopotâmios os primeiros a redigirem textos jurídicos que vieram a formular regras de direito (GUERRA, 2008).

Nessa conjuntura, influenciaram a formação histórica dos Direitos Humanos o período chamado de Direito Cuneiforme¹, ocasião em que surgiram os códigos, como o Código de Hamurabi, a Civilização Egípcia, a Lei Mosáica, o Código de Manu, as Leis Zoroastrianas, as Legislações Budista e Confuciana, a Lei das XII Tábuas, a Legislação Cristã e a Legislação Islâmica.

Nota-se que essas passagens evidenciam como característica a supremacia da vontade do soberano. Assim, após o século XIII, efetivaram-se os primeiros passos para a limitação dos poderes do soberano, tendo como marco importante a Magna Carta *Libertatum*², a Lei de Habeas Corpus e o *Bill of Rights*.

A Magna Carta constituiu-se como marco decisivo para a era das garantias individuais, devendo ser analisada pelo que se refere a seu conteúdo, um documento histórico, que, segundo Guerra (2008, p. 8–9), “deixa implícito, pela primeira vez, na história política medieval, que o rei se achava vinculado pelas próprias leis que editava”.

Ainda, importante destacar que as Declarações estadunidenses, como a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia e a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, constituíram um marco para a universalização dos Direitos Humanos.

A Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, que é fruto da Revolução Francesa contra o antigo regime, diferentemente das declarações estadunidenses, tinha por objetivo universalizar os princípios da Liberdade, Igualdade e Fraternidade, conforme explica Leite:

Diversamente das declarações estadunidenses, que demonstraram a preocupação dos americanos com a sua própria independência e com o seu próprio regime político, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada pela Assembleia Nacional de 26 de agosto de 1789, fruto da Revolução Francesa contra o *ancien régime*, teve a pretensão de universalizar os princípios da liberdade, da igualdade e da fraternidade (2010, p. 3).

É certo que a Revolução Francesa desencadeou um sentimento novo entre as pessoas, com os ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade na luta contra o antigo regime. Sobre esse momento de tamanha repercussão, Comparato explica que:

¹ Conjunto dos direitos da maior parte dos povos do Próximo Oriente da Antiguidade que serviram de um processo de escrita, parcialmente ideográfico, em forma de cunha ou de prego (GUERRA, 2008, p. 4).

² Segundo Guerra (2008, p. 8), constitui uma convenção passada entre o monarca e os barões feudais, pela qual se lhes reconheciam certos foros, isto é, privilégios especiais.

A Revolução Francesa desencadeou, em curto espaço de tempo, a superação das desigualdades entre indivíduos e grupos sociais, como a humanidade jamais experimentaria até então. Na tríade famosa, foi sem dúvida a igualdade que representou o ponto central do movimento revolucionário. A liberdade, para os homens de 1789, limitava-se praticamente à suspensão de todas as peias sociais ligadas à existência de estamentos ou corporações de ofícios. E a fraternidade, como virtude cívica, seria o resultado necessário da abolição de todos os privilégios (2003, p. 132).

Evidente é a importância da Declaração Francesa para a concepção dos Direitos Humanos, isso, pois, retirou alguns privilégios da nobreza em favor da burguesia, todavia, não houve, de fato, uma igualdade material, tampouco, fraternidade; assim, na prática, o idealismo do liberalismo absoluto da Revolução Francesa ocasionou desigualdades econômicas e sociais entre as pessoas.

Nessa toada, importante destacar o marco teórico que foi a constitucionalização dos Direitos Sociais.

Após a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, diversos Estados passaram a editar constituições que traziam, em seu texto normativo, direitos individuais, como a Constituição Francesa em 1848, a qual previa direitos de igualdade, liberdade, segurança, propriedade, legalidade, entre outros.

Não obstante, em decorrência da Primeira Guerra Mundial, os Estados passaram a se preocupar com a constitucionalização dos direitos sociais, assim, nesse período, começaram a surgir as principais constituições que traziam direitos com feições sociais (LEITE, 2010).

Destarte, a primeira Constituição a contemplar direitos tidos como sociais foi a Constituição Mexicana de 1917, que recebeu influência anarcossindicalista e que foi difundida na Europa, assim, de acordo com Leite:

O México, depois de uma sangrenta revolução, edita, em 5 de fevereiro de 1917, a primeira Constituição que contemplou direitos sociais. Recebendo influência anarcossindicalista difundida na Europa, especialmente na Rússia, Espanha e Itália (...). A Constituição Mexicana de 1917 é a primeira a positivar os direitos sociais dos trabalhadores como direitos fundamentais (2010, p. 6–7).

Ainda sob esse enfoque, Comparato explica que:

[...] a Constituição mexicana, em reação ao sistema capitalista, foi a primeira a estabelecer a desmercantilização do trabalho, ou seja, a proibição de equipará-lo a uma mercadoria qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura no mercado. Ela afirmou o princípio da igualdade substancial de posição jurídica entre trabalhadores e empresários na relação contratual de trabalho, criou a

responsabilidade dos empregadores por acidente de trabalho e lançou, de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito. Deslegitimou, com isso, as práticas de exploração mercantil do trabalho, e portanto, da pessoa humana, cuja justificativa se procurava fazer, abusivamente, sob a invocação da liberdade de contratar (2003, p. 177).

A Constituição Mexicana teve grande relevância para o processo de concepção contemporânea dos Direitos Humanos, todavia, para que os Direitos Humanos alcançassem o caráter universal, foi necessário um discurso internacional dos direitos humanos com o objetivo de assegurar a todos as pessoas o direito a ter direitos. Ainda, somente após a Segunda Guerra Mundial é que ocorreu um movimento de universalização dos Direitos Humanos, de fato.

Pode-se dizer que a Segunda Guerra Mundial significou a ruptura com os direitos humanos e o pós-guerra significou a sua reconstrução; uma vez que, segundo Bobbio (2004, p. 46), “somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo — pela primeira vez na história — todos os povos”.

Assim, somente após os conflitos da Segunda Guerra Mundial — oriundos de governos totalitários — foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), que tinha como objetivo principal a manutenção da paz entre as nações.

Tem-se que foi a partir da proclamação da Carta da ONU que a universalização da proteção dos Direitos Humanos ganhou força e destaque. Assim:

[...] as Nações Unidas com a vocação de se tornarem a organização da sociedade política mundial, à qual deveriam pertencer, portanto, necessariamente, todas as nações do globo empenhadas na defesa da dignidade humana (COMPARATO, 2003, p. 210).

No que tange ao fundamento dos Direitos Humanos, Bobbio explica que:

Partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento (2004, p. 15–16).

Bobbio (2014, p. 26) explica que o problema do fundamento dos direitos humanos teve solução com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Desse modo, em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada, por unanimidade, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a

Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual afirma que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Nesse sentido, Bobbio traz que:

[...] a Declaração Universal dos Direitos Humanos representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundamentado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade (2004, p. 26).

Santos observa que o ser humano volta a ser o ponto principal do ordenamento com a retomada dos direitos humanos ao aduzir que:

A retomada do paradigma dos direitos humanos é a conversão do homem como sujeito, legitimado do ordenamento jurídico (com direitos subjetivos e direitos humanos). Seria a retomada da democracia, nela enquadrando-se uma cidadania que conduziria a uma reatualização da política entendida como meio de realização de uma razão prática, caracterizada pela ideia de liberdade (publicidade, objetividade jurídica, alargamento e compreensão dos direitos humanos fundamentais, consolidação deles etc.). Surge quando a dignidade, a liberdade e a personalidade humana periclitam, ameaçados pela força, nos Estados que, em seu poder de editar normas jurídicas, não se reputam sujeitos a limitação de qualquer espécie (2014, p. 29).

Pode-se notar que os direitos humanos possuem, como característica, a decorrência da história e de sua evolução; de acordo com Bobbio:

a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos dos soberanos, em correspondência com a visão individualista da sociedade, segundo a qual, para compreender a sociedade, é preciso partir de baixo, ou seja, dos indivíduos que a compõem, em oposição à concepção orgânica tradicional (2004, p. 4).

Os direitos humanos, também chamados de direitos do homem, podem ser definidos como os direitos que são válidos para todos os povos. Para Canotilho (2000, p. 393), os “direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista) (...) os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal”.

Sarlet ensina que:

[...] direitos humanos (aqui considerados como posições jurídicas de qualquer pessoa humana, reconhecidas e tuteladas pelo direito positivo internacional) e direitos fundamentais (estes como positivados – expressa ou implicitamente – no âmbito do direito constitucional) (2012, p. 6).

Nesse sentido, poder-se-á afirmar que os direitos humanos pertencem ao homem enquanto sua condição de ser humano, ou seja, direitos sempre inerentes ao ser humano, tal como a sua dignidade, sem, contudo, apresentar juridicidade constitucional, por não se encontrarem positivados na Constituição, ou seja, não possuem aplicabilidade imediata e garantia de eficácia.

Por conseguinte, os direitos fundamentais podem ser considerados como os direitos que se encontram positivados na constituição de um Estado, ou seja, os direitos humanos não irradiam efeitos jurídicos constitucionais, já os direitos fundamentais reconhecidos e positivados em um ordenamento jurídico possuem eficácia jurídico-social.

Os direitos fundamentais são os direitos que consagram a dignidade da pessoa humana e limitam o poder do Estado, destarte, podendo algumas normas ser programáticas, assim, obrigando o Estado a garantir e proteger os interesses fundamentais da pessoa humana.

Sobre a finalidade de direitos fundamentais, Santos (2014, p. 37) elucida que “o fim maior dos direitos fundamentais é a proteção do homem e de sua dignidade, de todas as formas de coerção, inclusive por parte do Estado, ao qual deve sofrer limitações”.

Nesse sentido, é possível afirmar que os direitos fundamentais são os direitos que asseguram as condições necessárias para uma vida em sociedade, garantindo a possibilidade de se receber e exigir benefícios.

Segundo entendimento de Canotilho (2000, p. 393), “os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. Esse entendimento é dado através da diferenciação que se faz do conceito de direitos humanos e direitos fundamentais, de modo que aquele é universal, válidos para todos os tempos somente pela condição de ser humano.

Bonavides (2010, p. 561) destaca que os direitos fundamentais são “todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional”.

Assim, é passível o entendimento de que, com os direitos fundamentais, é declarado que primeiro o ser humano possui direitos e, posteriormente, possui deveres para com o Estado; e os direitos que o Estado possui em relação ao ser humano têm a finalidade de garantir os direitos fundamentais.

Canotilho, ao tratar sobre as normas garantidoras de um direito subjetivo, aborda que, para cada direito, há um dever correspondente:

Diz-se que uma norma garante um direito subjectivo quando o titular de um direito tem, face ao seu destinatário, o <<direito>> a um determinado acto, e este último tem o dever de, perante o primeiro, praticar esse acto. (...) reconduz-se, assim, a uma relação trilateral entre o titular, o destinatário e o objecto do direito (2000, p. 1254).

Diz-se que a pessoa de direito é beneficiária de um dever correlativo por parte das demais pessoas e/ou do próprio Estado, ou seja, para cada direito existem deveres correlatos para outras pessoas ou instituições.

Acerca do assunto, Canotilho explica que, quando a Constituição consagra o direito à vida, tem-se que:

(1) o indivíduo tem o *direito* perante o Estado a não ser morto por este; o Estado tem a *obrigação* de se abster de atentar contra a vida do indivíduo; (2) o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos; estes devem abster-se de praticar actos que atentem contra a vida de alguém (2000, p. 1254).

Percebe-se, assim, que, para cada direito, há um dever correspondente e que esse dever pode atingir tanto a uma pessoa como a todos indistintamente, ou seja, para cada direito reconhecido a um indivíduo pela ordem jurídica, há um dever correspondente, o de respeitar esse direito, para todos os demais indivíduos.

De acordo com Mendes, Coelho e Branco:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem, primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos (2009, p. 267).

Destarte, entende-se que os direitos fundamentais constituem supremos valores humanos e asseguram às pessoas condições necessárias para o convívio em sociedade, bem como é fundamental para o desenvolvimento de uma sociedade mais justa.

O conceito de direitos fundamentais evidencia finalidades de outorgar direitos básicos e necessários para o convívio em sociedade para o ser humano e de limitar os poderes do Estado, devendo este assegurar a eficácia plena destes direitos.

Dessa mesma forma, Canotilho afirma que:

A função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (2000, p. 408).

Entende-se que a finalidade é outorgar direitos que são considerados necessários para uma vida digna, limitando-se o poder do Estado; não obstante, Sarlet (2001, p. 238) destaca a sua multifuncionalidade decorrente de análise dos próprios direitos fundamentais.

Mendes, Coelho e Branco conceituam que os direitos fundamentais possuem várias finalidades:

Os direitos fundamentais desempenham funções múltiplas na sociedade e na ordem jurídica. Essa diversidade de funções leva que a própria estrutura dos direitos fundamentais não seja unívoca e propicia algumas classificações, úteis para a melhor compreensão do conteúdo e da eficácia dos vários direitos (2009, p. 288).

Nesse sentido, são três funções específicas dos direitos fundamentais estudados e conceituados, de acordo com Mendes, Coelho e Branco (2009, p. 289), quais sejam: Direitos de Defesa (direitos de liberdades), Direitos a Prestações (direitos cívicos) e os Direitos de Participação.

Canotilho (2000, p. 407) entende que os direitos fundamentais exercem as funções de defesa e a função de prestação, acrescentando ainda as funções de Proteção Perante Terceiros e de Não Discriminação; por sua vez, Sarlet (2001, p. 238) esclarece que os direitos fundamentais são multifuncionais, destacando como funções principais os direitos de defesa e os direitos a prestações.

Destarte, a junção de todas as classificações das funções dos direitos fundamentais é o que o determina como direito multifuncional, devido aos próprios direitos que visa garantir.

Desta feita, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são multifuncionais e, por isso, classificados basicamente em grupos de acordo com suas funções, destacando-se principalmente a classificação dos direitos fundamentais em dimensões.

Visto isso, ressalta-se a importância do marco teórico que foi a passagem do Estado Liberal para o Estado Social para a evolução dos direitos fundamentais.

Parte da premissa observa que, para garantir a liberdade material, seria necessária a intervenção do Estado na esfera privada, isso, pois, a ideia do Estado Liberal proporcionava apenas uma mudança de onde decorria a opressão. Assim sendo, evidente que as fontes vulneradoras dos direitos fundamentais eram múltiplas e não se restringiam ao Estado.

Lima assim ensina:

Tornou-se maciça a ideia de que para a garantia da liberdade material era necessária a intervenção do Estado nos domínios privados. Com efeito, os precursores do Estado Social afirmavam que a não interferência do Estado garantia uma liberdade retórica, também chamada por alguns de liberdade formal. Isso porque na configuração inicial do Estado Liberal ocorria apenas uma mudança de onde emanava a opressão, que deixava de ser do Estado e passava a ser perpetrada por aqueles que detinham o poder econômico e social. Em contrapartida, no Estado Social, buscava-se corrigir as distorções por intermédio da atribuição de um papel positivo ao Estado, onde por exemplo, se procurava proteger os direitos dos trabalhadores, organizava-se um sistema de seguridade social, de educação e saúde, com vistas à proteção da dignidade humana. Sendo desta forma, uma vez incontestável a premissa de que as fontes vulneradoras dos direitos fundamentais poderiam ser múltiplas, não se restringindo ao Estado, necessário se fez uma teorização acerca de como se proteger a pessoa humana nesse contexto. O modelo intervencionista de Estado Social de Direito rompeu com diversos postulados do Estado Liberal de Direito, que por sua vez, constituíam obstáculos à incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas (2013, p. 16–17).

Assim, é evidente que os direitos fundamentais estão sujeitos a sofrer diversas influências.

Cambi ensina que os direitos fundamentais podem ser analisados na dimensão vertical e também na horizontal, apontando que “Os direitos fundamentais não têm como inimigo exclusivo o Estado, na medida em que a violação a tais direitos pode prover também e, às vezes com maior gravidade, dos poderes privados e de outros particulares” (2016, [n.p]).

É nesse sentido que a teoria de que os direitos fundamentais somente poderiam ser aplicados entre Estado (parte forte) e particulares (parte fraca) perde o sustento, sendo, também, necessário que os direitos fundamentais sejam aplicados entre particulares.

Barreto discorre sobre a questão da eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais e explica que:

Os direitos fundamentais possuem eficácia imediata em relação ao Poder Público, isto é, vinculam plenamente os entes estatais ao cumprimento dos deveres de agir em favor da proteção de tais direitos (dever de atuação positiva) e de se abster da prática de ingerências na esfera juridicamente tutelada (dever de atuação negativa). Nesse enfoque, como as relações protetivas ocorrem entre o Estado e os indivíduos – nas quais não há isonomia

formal entre os sujeitos envolvidos, mas típicas relações de poder entre quem o exerce e seus destinatários -, diz-se que a eficácia é de natureza vertical (2013, p. 221).

Nesse mesmo sentido, Leite elucida que:

[...] por eficácia vertical dos direitos fundamentais, a limitação imposta pelo ordenamento jurídico à atuação dos governantes em relação aos governados, na medida em que se reconhece que entre eles há uma relação vertical de poder, ou seja, de um lado o Estado (mais forte) e de outro lado o indivíduo (mais fraco) (2011, p. 34).

Canotilho (2000, p. 1287) explana que “os direitos fundamentais deixam de ser apenas *efeitos verticais* perante o Estado para passarem a ser *efeitos horizontais* perante entidades privadas (*efeito externo dos direitos fundamentais*)”.

Destarte, enfatiza que, com o desenvolvimento das relações econômicas, políticas e sociais passou-se a verificar que não apenas o Estado tem o dever de proteger e promover a efetivação dos direitos fundamentais, como também os particulares entre si.

No que tange à aplicação dos direitos fundamentais entre particulares (eficácia horizontal), Barreto explica que:

A eficácia horizontal (eficácia privada) dos direitos fundamentais, segundo a qual tais direitos passam a ser de observância obrigatória não apenas do Poder Público, mas também nas relações entre particulares, nas quais os indivíduos estão predispostos numa mesma estatura jurídica, em virtude da isonomia formal. Assim, o titular dos direitos fundamentais poderá exigir o cumprimento destes não só no plano vertical (relação de poder Estado-Indivíduo), mas também no plano horizontal (relações de isonomia Indivíduo-Indivíduo) (2013, p. 221).

No mesmo sentido, aponta Leite que:

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também chamada de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, decorre do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares, o que passa a empolgar um novo pensar dos estudiosos da ciência jurídica a respeito da aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares (2010, p. 36).

Nesse sentido, pode-se afirmar que os direitos fundamentais incidem nas relações entre Estado-Particular, bem como nas relações entre particular-particular, aplicando-se a eficácia

vertical e horizontal; isso, pois, nas relações entre particulares, estes sempre se subordinam às normas constitucionais, ainda que possuam isonomia entre si.

Todavia, é certo que na discussão a respeito da aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais entre particulares, implicaria dizer que o reconhecimento do direito de um indivíduo significaria o sacrifício do direito do outro, ou seja, nas relações entre particulares há uma relação entre dois titulares de direitos fundamentais.

Nesse diapasão, observa-se que, na aplicação de normas de direito fundamental nas relações particulares, haverá a colisão de direitos fundamentais.

1.1.1 As dimensões dos Direitos Fundamentais

Como alinhavado, os direitos fundamentais possuem a finalidade de assegurar a todas as pessoas uma existência digna, livre e igual, e foram objeto de evolução do homem e da própria sociedade.

Partindo-se dessa premissa, os direitos fundamentais foram divididos de acordo com suas gerações ou dimensões. Destaca-se que há divergência quanto à aplicação da terminologia “geração” para designação da evolução dos direitos fundamentais, isto, pois, “considera que a utilização desta significaria dizer que uma geração substitui a outra, adotando-se, então, a expressão dimensão por denotar uma evolução gradativa dos direitos” (RODRIGUES, 2013, p. 64).

Os direitos fundamentais de primeira dimensão correspondem aos direitos civis e políticos constituindo os direitos de liberdades. “São os direitos individuais que consagram as liberdades individuais, impondo limitações ao poder de legislar do Estado” (MOTTA; BARCHET, 2009, p. 94).

No mesmo sentido, Mendes e Branco (2014, p. 137) discorrem que os direitos de primeira dimensão “traduzem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo”.

Bonavides (2010, p. 563–654) esclarece que os titulares desses direitos são as pessoas e que “são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência e oposição perante o Estado”.

Esses direitos são frutos do Estado Liberal e representam a vitória daquele Estado sobre o Estado Absolutista (MOTTA; BARCHET, 2009). Pode-se entender, pois, que os direitos fundamentais de primeira dimensão constituem direitos de defesa, uma vez que

objetivam uma prestação negativa do Estado para assegurar a liberdade dos indivíduos, podendo-se utilizar como exemplos dos direitos dessa dimensão o direito à vida, à propriedade e às liberdades.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão surgem após os de primeira dimensão e constituem os direitos relacionados à ordem econômica, social e cultural; a objetivar uma atuação positiva do Estado.

Mendes e Branco (2014, p. 137) explicam que o Estado Liberal não foi capaz de responder às exigências que surgiram com o “descaso para os problemas sociais em decorrência da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades do interior da sociedade”.

Diante desse novo contexto, necessária se fez “uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 137), exigindo-se do Estado não mais uma abstenção, mas “uma postura ativa do Estado, no sentido de possibilitar as conquistas sociais” (MOTTA; BARCHET, 2009, p. 95).

Motta e Barchet (2009) esclarecem que a atuação positiva do Estado em face da sociedade decorre da necessidade daquele em propiciar as condições necessárias para assegurar um pleno desenvolvimento desta como um todo e, assim, fazer com que a igualdade formal obtida fosse transformada em uma igualdade material.

Constituem exemplos dos direitos de segunda dimensão, o direito ao lazer, ao trabalho, à habitação, à saúde, à educação, entre outros.

Os direitos de terceira dimensão constituem os direitos vinculados aos valores da fraternidade e da solidariedade, possuindo natureza transindividual, pois são direcionados à coletividade de pessoas, ou seja, sua titularidade é difusa e coletiva, por abranger pessoas indeterminadas ou de difícil determinação.

Mendes e Branco (2014, p. 137) explicam que os direitos de terceira dimensão “peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos”.

Nas palavras de Bonavides:

[...] os direitos de terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatários o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (2010, p. 569).

Corresponde à origem desses direitos, a degradação das liberdades e dos demais direitos fundamentais em razão do uso nocivo das modernidades tecnológicas e o nível de desigualdades social e econômica, sendo necessário o reconhecimento de direitos que tenham como abrangência a humanidade como um todo (MOTTA; BARCHET, 2009).

São exemplos desses direitos fundamentais, o direito ao progresso, o direito à paz, à comunicação, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e “para alguns autores, também os direitos relacionados à infância e juventude e os direitos do consumidor” (MOTTA; BARCHET, 2009, p. 96).

Segundo Rodrigues (2013, p. 67), “esta dimensão de direitos não se encontra, ainda, totalmente positivada no direito constitucional, contudo, é muito difundida em âmbito internacional, através de diversos tratados e convenções a nível mundial”.

Ademais, destaca-se a existência de corrente doutrinária que defende a existência de direitos fundamentais de quarta dimensão, podendo-se destacar entre os doutrinadores Bonavides.

Para o autor, os direitos de quarta dimensão seriam o resultado da globalização política dos direitos fundamentais, como forma de concretização de uma sociedade aberta, universalizando as relações de convivência e cita como exemplo desses direitos, o direito à democracia, à informação e ao pluralismo (BONAVIDES, 2010).

Motta e Barchet também defendem os direitos de quarta dimensão, todavia, para eles, estes direitos são aqueles concernentes à manipulação genética e à bioengenharia, tratando-se de discussões sobre a vida e a morte; e continuam “essa geração se ocupa do redimensionamento de conceitos e limites biotecnológicos, rompendo, a cada nova incursão científica, paradigmas e, por fim, operando mudanças significativas no modo de vida de toda a humanidade” (2009, p. 95).

Destarte, ao tratar-se dos direitos fundamentais em formas de dimensões, pode-se afirmar que designam natureza cumulativa da evolução desses direitos ao longo dos tempos e que o surgimento de novos direitos não pode ser desprezado, ainda que, chamados de novos, sejam os direitos antigos adaptados.

É necessária a compreensão sobre os direitos fundamentais positivados no ordenamento jurídico pátrio e a diferenciação em relação aos direitos humanos, para melhor compreender sobre a proteção do consumidor como direito fundamental, e antes disso, pertinente e necessário se faz tratar sobre a evolução do direito do consumidor.

1.2 Evolução histórica do Direito do Consumidor

Para uma visão geral sobre a construção da tutela de defesa do consumidor, torna-se indispensável verificar os marcos históricos que influenciaram as produções legislativas para a efetiva proteção do consumidor.

Os primeiros registros sobre a defesa do consumidor existem desde o Código de Hamurabi, ainda indiretamente, mas que regulava o comércio e visava à proteção do consumidor em casos de serviços defeituosos.

Lucca (2003, p. 48) ilustra que “No Código de Hamurabi, por volta de 2300 a. C., já havia regras contra o enriquecimento sem causa”. Por seu turno, Filomeno (2014, p. 2–3) ensina que “um dos primeiros instrumentos de que se tem conhecimento em relação à tutela do consumidor foi o Código de Hamurabi, que, por meio das Leis 233 e 234, protegia o consumidor nos casos de serviços deficientes”.

Ainda, na antiga Mesopotâmia e Egito, vigorava o Código de Massú, que estabelecia sanções às situações como as de entrega de produtos e serviços inferiores ao acordado e pela venda de bens da mesma natureza, mas com preços diferenciados.

“Também o Código de Massú, vigente na Mesopotâmia, no Egito Antigo e na Índia do século XIII a.C., protegia os consumidores indiretamente ao tentar regular as trocas comerciais” (FARIA, 2007, p. 126).

O Direito Romano clássico trouxe o instituto da responsabilidade civil, estabelecendo que o fornecedor fosse responsabilizado por produtos viciados, desde que tivesse conhecimento do vício.

Já no período Justiniano, o instituto da responsabilidade civil passou a ter mais amplitude na defesa do consumidor, já que a responsabilidade do fornecedor passou a ser atribuída independentemente de seu conhecimento sobre o vício do produto e, ainda, trouxe que na conduta de má-fé deste, teria o consumidor o direito de receber a quantia dispendida, em dobro.

Aragão pontua esses primeiros registros sobre a defesa do consumidor, listando, de forma geral, o movimento que se iniciou desde o Código de Hamurabi, no século XVIII a. C até o Código Civil Francês de 1.804, assim:

A proteção ao ato de consumir, desde sempre, esteve “impregnada no costume dos povos”, mas a princípio nos moldes individualistas. No Código de Hamurabi, de origem na Babilônia, por volta do século XVIII a. C, nas idéias sobre direito e economia. No Código de Manú, da antiga Índia, redigido no

período compreendido entre o século II a.C. e o século II a.C., nas sanções para os casos de adulterações de alimentos. Em depoimentos de Marco Túlio Cícero, do século I a.C.; depois, texto expresso, no mesmo sentido, na Lei das XII Tábuas, adotada por Roma, por volta do século V, 425 a.C., a garantia por vícios ocultos. No Corpo de Direito Civil da época Justiniano, obra publicada no século VI, entre 529 e 534 d.C., a responsabilidade independentemente da ignorância do vício. Na França, já no Código Civil de 1804, havia regulação para as consequências dos vícios ocultos (2010, p. 31).

É nesse sentido que Faria ilustra a existência das primeiras passagens de proteção ao consumidor, ainda que, de forma indireta:

No direito romano clássico, o vendedor era responsável pelos vícios da mercadoria a menos que os ignorasse. No período Justiniano, a responsabilidade passou a ser atribuída ao vendedor independentemente de seu conhecimento do vício. Se a venda tivesse sido feita de má fé, cabia ao vendedor ressarcir o consumidor devolvendo a quantia recebida em dobro (2007, p. 126).

No final do século XVIII, tem-se o movimento social da primeira fase da Revolução Industrial, que provocou o crescimento populacional nas grandes cidades, desencadeando o aumento da demanda e da oferta de produtos e serviços.

Nesse período, houve a migração da população, até então residente na área rural, para os centros urbanos, fazendo emergir, ao longo do tempo, a necessidade de satisfação de necessidades materiais, formando uma sociedade de consumo.

Ademais, após o advento da Revolução Industrial, gerou-se, então, o aumento da demanda, possibilitando o aumento de oferta, quando a indústria passou a produzir mais para atingir mais pessoas. Tem-se, assim, o surgimento da chamada produção em série ou a *standartização* da produção.

Rizzato Nunes esclarece que esse processo da *standartização* da produção veio a possibilitar a diminuição dos custos e, por conseguinte, o aumento da oferta:

Com o crescimento populacional nas metrópoles, que gerava aumento de demanda e, portanto, uma possibilidade de aumento da oferta, a indústria em geral passou a querer produzir mais, para vender mais para mais pessoas (o que era legítimo). Passou-se então a pensar num modelo capaz de entregar, para um maior número de pessoas, mais produtos e mais serviços. Para isso, criou-se a chamada produção em série, a “standartização” da produção, a homogeneização da produção. Essa produção homogeneizada, “standartizada”, em série, possibilitou uma diminuição profunda dos custos e um aumento enorme da oferta (2015, p. 41).

Após o movimento da Revolução Industrial, tem-se o surgimento do Liberalismo Econômico no século XIX, modelo que ascendeu com a queda do antigo regime.

Nesse momento, vigorava a máxima do *laissez faire* pregando que o mercado se autorregulava, através da lei da oferta e da procura e refutando qualquer intervenção estatal (PASSOS FILHO, 2013).

Os Estados Unidos, no século XIX, já possuíam a Lei Sherman e no século XX algumas legislações esparsas que visavam à defesa do consumidor, ainda que de forma indireta, como leis que fixavam padrões técnicos de produtos e serviços, que padronizavam a venda de produtos como cereais, manteiga e enlatados.

Em 1962, o até então Presidente americano John Kennedy realiza um discurso ao Congresso declarando a intenção e a necessidade de proteger o consumidor através de formulação de diretrizes com a questão da segurança de produtos e serviços postos no mercado de consumo, o direito de informação e questões sobre preços justos, que mais tarde ficou conhecido como a “Declaração dos Direitos Essenciais do Consumidor”.

Marques considera que:

Foi um discurso de John F. Kennedy, no ano de 1962, em que este presidente norte-americano enumerou os direitos do consumidor e os considerou como novo desafio necessário para o mercado, o início da reflexão jurídica mais profunda sobre esse tema. O novo aqui foi considerar que ‘todos somos consumidores’, em algum momento de nossas vidas temos este status, este papel social e econômico, estes direitos ou interesses legítimos, que são individuais, mas também são os mesmos no grupo identificável (coletivo) ou não (difuso), que ocupa aquela posição de consumidor (2016, p. 38).

Na mesma linha de raciocínio, Martins elucida que foi

a atuação do Presidente norte-americano John Fitzgerald Kennedy, que estabeleceu os aspectos mais importantes em relação aos direitos fundamentais que tiveram repercussão universal na proteção dos direitos dos consumidores, inclusive consagrando o dia 5 de março de 1962 como o Dia Internacional dos Direitos do Consumidor (2014, p. 13).

Nota-se que o discurso realizado pelo presidente Kennedy foi um marco para a defesa do consumidor, ao trazer pela primeira vez que todos os cidadãos representam o *status* de consumidor em determinados momentos de suas vidas, sendo necessário assumir que o consumidor exerce um papel social e econômico numa sociedade.

Miragem traz, ainda, que:

Em 1972, realizou-se, em Estocolmo, a Conferência Mundial do Consumidor. No ano seguinte, a Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem deliberou que o Ser Humano, considerado enquanto Consumidor, deveria gozar de quatro direitos fundamentais (os mesmos enunciados por Kennedy, anos antes): o direito de segurança; direito a informação; direito à escolha e o direito de ser ouvido. Neste mesmo ano, a Assembleia Consultiva da Comunidade Europeia aprovou a Resolução 543, que deu origem à Carta Europeia de Proteção ao Consumidor (2016, p. 46).

Ainda, a Organização das Nações Unidas (ONU), seguindo o exemplo dos Estados Unidos, reconheceu, em 1973, os chamados Direitos Fundamentais e Universais do Consumidor. Almeida (2015) cita que o enunciado e o reconhecimento dos direitos do consumidor pela Comissão de Direitos Humanos da ONU foram um passo significativo.

Nesse contexto, os direitos reconhecidos para uma proteção ao consumidor foram os de proteção à saúde e à segurança do consumidor, os interesses econômicos, a reparação de danos e, ainda, o direito à informação e educação para consumo.

Em 1985, a Assembleia Geral da ONU editou a Resolução nº 39/248, que estabeleceu princípios e normas governamentais para o desenvolvimento e consolidação da proteção ao consumidor. Essa Resolução surgiu para prescrever a proteção do consumidor e positivar o princípio da vulnerabilidade do consumidor no plano internacional.

Marques explica que:

A ONU (Organização das Nações Unidas), em 1985 [...], estabeleceu diretrizes para esta legislação e consolidou a ideia de que se trata de um direito humano de nova geração (ou dimensão), um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais e empresários, as empresas, os fornecedores de produtos e serviços, que nesta posição de *experts*, parceiros considerados “fortes” ou em posição de poder (2016, p. 38).

Essa Resolução foi apontada como a origem dos direitos básicos do consumidor e teve por finalidade fornecer aos países uma diretriz para ajudá-los a criar, estruturar e fortalecer uma política de defesa ao consumidor, ou seja, esse exemplar de diretrizes viria a promover um conjunto de objetivos internacionais basilares com a finalidade de fortalecer e propulsionar aos Estados, para que estes, assim, pudessem estruturar políticas e normas de defesa ao consumidor.

Destarte, é certo que a proteção do consumidor, proclamada pela Organização das Nações Unidas (ONU) através da Declaração Universal dos Direitos Humanos, veio expressar a necessidade do reconhecimento dos direitos do consumidor como imprescindíveis para uma vida em sociedade.

Ainda, com isso, a Comissão de Direitos Humanos da ONU reconheceu, como direitos universais e fundamentais, os direitos abarcados pela Declaração dos Direitos Essenciais do Consumidor dos Estados Unidos.

Nesse contexto, a proteção do consumidor foi proclamada como um direito universal do homem, o qual incumbiu aos Estados efetivá-lo em seus ordenamentos jurídicos como direitos fundamentais.

No Brasil, os movimentos de proteção ao consumidor surgiram no século XIX, mesmo que de forma simples, com o Código Comercial e, ainda, no ano de 1916 com o Código Civil (PASSOS FILHO, 2013).

Costa (2009) ressalta que o Código Comercial regulamentava os direitos e as obrigações dos passageiros de embarcações, e que o Código Civil de 1916 já tratava sobre a responsabilidade civil dos fornecedores. Ainda, traz que, em 1962, a Lei Delegada nº4 estabelecia sobre a livre distribuição de produtos.

Foi na década de 1970 que surgiram os primeiros órgãos de defesa do consumidor. Segundo Martins:

No ano de 1976 surgiram a Associação de Proteção ao Consumidor de Porto Alegre (APC), a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor de Curitiba (ADOC) e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor (atual Fundação Procon São Paulo) (2014, p. 13).

A criação do Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, em 1976, é considerada um marco histórico na defesa do consumidor no Brasil, sendo que o órgão tinha fins de atuação coletiva no intuito de orientar e informar os consumidores.

Na década de 1980, surgiram as primeiras associações de consumidores, tais como o IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor) e a CAMMESP (Atendimento aos Moradores e Mutuários do Estado de São Paulo) (PASSOS FILHO, 2013, p. 208). Não obstante, também foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor de que participam

associações de consumidores, Procons Estaduais, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Confederação da Indústria, Comércio e Agricultura, o Conselho de Auto-Regulamentação Publicitária, o Ministério Público e representações do Ministério da Justiça, Ministério da Agricultura, Ministério da Saúde, Ministério da Indústria e do Comércio e Ministério da Fazenda, com o escopo

de assessorar o Presidente da República na elaboração de políticas de defesa do consumidor (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2016³).

Ademais, em 1988, a Constituição Federal inseriu a matéria de defesa do consumidor em seu texto normativo e, por conseguinte, em 11 de setembro de 1990, foi editada a Lei nº 8.078, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, que instituiu e criou o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

Cumprir destacar, também que, na década de 1990, foram criadas outras entidades que visam à defesa do consumidor, como a AVERMES (Associação das Vítimas de Erros Médicos), a ANDIF (Associação Nacional de Defesa dos Consumidores do Sistema Financeiro), e o BRASILCON (Instituto Brasileiro de Políticas e Direito do Consumidor).

Ante o exposto, importante consignar que o estudo da evolução histórica do direito do consumidor torna-se indispensável para maior compreensão da dimensão dada a este direito, evidenciando ser essencial a existência de uma norma jurídica para regular as relações de consumo e, por conseguinte, dar efetividade a esta norma.

Nesse sentido, tem-se que o marco inicial no ordenamento jurídico brasileiro para a efetiva proteção do consumidor, através da criação de normas jurídicas específicas para essa relação, encontra sustentação na Constituição Federal de 1988.

1.3 A proteção do consumidor como Direito Fundamental positivado na Constituição Federal de 1988

Os direitos fundamentais configuram-se como o mínimo necessário para a existência digna das pessoas, tendo o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, e representa a conquista de gerações com a evolução do Estado de Direito. Assim, tais direitos vieram a limitar a atuação estatal, ao mesmo tempo em que obrigam o Estado a agir positivamente para garantir tais direitos existentes no ordenamento jurídico.

De acordo com Mendes e Branco:

Os direitos fundamentais assumem posição de definitivo realce na sociedade quando se inverte a tradicional relação entre Estado e indivíduo e se reconhece que o indivíduo tem primeiro, direitos, e, depois, deveres perante o Estado, e que os direitos que o Estado tem em relação ao indivíduo se ordenam ao objetivo de melhor cuidar das necessidades dos cidadãos (2014, p. 136).

³ BRASIL – Ministério da Justiça. A Defesa do Consumidor No Brasil. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/a-defesa-do-consumidor-no-brasil>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

Desta maneira, tem-se que a pessoa humana possui direitos diante do Estado, cabendo a este atuar de forma a garanti-los numa perspectiva de melhor cuidar das necessidades de seus cidadãos e que somente após a garantia destes direitos possuem deveres.

Destarte, entende-se que os direitos fundamentais vieram assegurar às pessoas condições necessárias para o convívio em sociedade, tornando-se necessários e indispensáveis para assegurar uma existência livre, digna e igualitária.

Nessa toada, a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º, inciso III. Tal princípio constitui o alicerce e embasamento de todo o ordenamento jurídico brasileiro, fundado na ideia de que a pessoa humana é a razão de ser do Direito e do Estado.

Neste sentido, “a dignidade da pessoa humana é preceito basilar que impõe o reconhecimento de que o valor do indivíduo, enquanto ser humano, prevalece sobre todos os demais” (MOTTA; BARCHET, 2009, p. 84–85).

Negar a expectativa de um melhor bem-estar de vida, expondo a pessoa humana a riscos sociais, comprometendo suas condições, sejam materiais e/ou afetivas, ao mínimo da condição de uma vida digna, é um desrespeito ao fundamento da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é o valor supremo de uma nação, de um Estado Democrático de Direito, é o princípio de normatização de todas as demais normas; é assim que a Constituição Federal de 1988 declara este princípio, de forma que o Estado deve condicionar o mínimo necessário para uma vida digna.

Pasqualotto (2009, p. 68) traz que “o direito do Consumidor é direito humano porque o consumo é necessidade humana”, assim, tratando-se de um direito humano, há a necessidade de positivação desse direito em um ordenamento jurídico. Nesta perspectiva, ainda, o mesmo autor traz que “na Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, o consumo adquire a perspectiva de essencialidade e de mínimo existencial, caracterizando o conjunto de bens indispensáveis ao provimento das necessidades básicas do indivíduo e da família” (PASQUALOTTO, 2009, p. 68).

Diante desse contexto, surge a necessidade do fortalecimento da atuação estatal para a proteção da pessoa humana, em especial, nas relações de consumo, com a finalidade de garantir a dignidade imposta pela Constituição Federal.

Miragem (2016, p. 64) explica que “o direito do consumidor, enquanto direito fundamental, justifica-se no reconhecimento de uma situação de desigualdade, à qual as normas de proteção do consumidor realizam a equalização de condições”.

Levando-se em conta que a relação de consumo é uma relação de desiguais, estando o consumidor em situação de vulnerabilidade, e o fornecedor enquanto detentor do monopólio dos meios de produção, indispensável é pontuar que o Direito do Consumidor foi elevado a direito fundamental.

Diante dessa situação de vulnerabilidade e as premissas de defesa do consumidor surgindo em todo o mundo, o direito do consumidor ganhou *status* Constitucional, isso, pois, a Constituição Federal de 1988 positivou no ordenamento jurídico brasileiro a defesa do consumidor como um direito fundamental do Estado Democrático de Direito, ao prescrever a tutela enquanto dever do Estado.

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, a proteção do consumidor emana de expressa previsão na Carta Política de 1988, em razão da crescente influência mundial e as mudanças no mercado de consumo, como explica Pellegrino:

No Brasil, no lastro da nova ordem constitucional de 1988, e seguindo a tendência mundial, em 1990, o legislador infraconstitucional deu vida ao Código de Defesa do Consumidor, que nasceu com a proposta de equalizar as relações contratuais de consumo, protegendo a parte vulnerável, no intuito de realizar o ideal de uma sociedade justa, solidária e, sobretudo, igualitária (...) (2014, p. 133).

No mesmo sentido ensino, Benjamin:

Em Outubro de 1988, após mais de vinte anos de regime militar autoritário, o Brasil promulgou sua nova Constituição, fruto do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte, especialmente eleita para tal. O texto constitucional, embora não elencando alguns direitos básicos dos consumidores, como era proposta das organizações públicas e privadas de consumidores, pela primeira vez, no país, alude à defesa do consumidor (1993, p. 6).

A promulgação da Constituição Federal de 1988 demonstra a preocupação do constituinte em relação aos direitos do consumidor ao positivar a defesa da parte mais vulnerável como um direito fundamental do Estado Democrático de Direito, assim:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos seguintes termos: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (...) (BRASIL, 1988).

A dimensão dada a este dispositivo constitucional pode ser analisada ao preceituar que promover e garantir a efetiva proteção do consumidor é um dever do Estado e não uma mera faculdade.

Dessa forma, Marques (2016, p. 39) ensina que “promover significa assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores”.

Ainda, no mesmo sentido, Miragem (2016, p. 59) explica que os direitos do consumidor como direito fundamental, podem ser identificados como “direitos de proteção, pelos quais o titular do direito exerce-o frente ao Estado para que este o proteja da intervenção de terceiros”, ou ainda, estabelece ao Estado “um dever de agir, de atuar positivamente na realização dos direitos fundamentais” (MIRAGEM, 2016, p. 60).

Compete ao Estado a responsabilidade de fomentar e facilitar a defesa do consumidor como vulnerável da relação de consumo diante do amparo constitucional do direito do consumidor como uma ordem imperativa.

Não obstante, a Constituição Federal trouxe a proteção do consumidor como um princípio geral da ordem econômica, assim:

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça Social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor (BRASIL, 1988).

A proteção do consumidor deve ser tutelada levando-se em consideração todos os aspectos da relação de consumo e possui, como uma de suas finalidades, a harmonização dessas relações, tendo como escopo a dignidade da pessoa humana.

Marques (2016, p. 44) ensina que o direito do consumidor, como um princípio da ordem econômica, traduz-se como “um princípio limitador da autonomia da vontade dos fortes em relação aos fracos ou vulneráveis, construindo um novo direito privado mais consciente de sua função social”.

Em que pese, ainda, a função social atual decorre da proteção do indivíduo em face dos desafios da atual sociedade, uma sociedade massificada, globalizada e informatizada (MARQUES, 2016).

A Carta Magna introduziu a figura do consumidor como agente econômico e social, consagrando um sistema capitalista instituído na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano e que tem por objetivo garantir uma existência digna aos cidadãos.

Assim, observa-se que esse princípio possui como finalidade o intuito de limitar a autonomia privada da vontade e coibir abusos por parte dos agentes econômicos, ou seja, deve-se ao fato de um lado da relação ter o hipossuficiente que está em desvantagem com a outra parte, dependendo de uma proteção legal.

Observada a necessidade de uma norma que efetivasse a defesa do consumidor como princípio constitucional, em 1990, foi promulgada a Lei nº 8.078/1990 que constitui norma principiológica, criando estruturas para assegurar as necessidades básicas do consumidor, exigindo a atuação do Estado para a efetiva promoção desses direitos positivados como uma forma de garantir o mínimo para uma vida digna.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988, ao prever a defesa do consumidor como direito fundamental, por conseguinte, garante que os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, ou em qualquer outra fonte do direito que trate sobre a relação de consumo, ganhem *status* de direitos fundamentais, que devem ser protegidos rigorosamente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No que tange à defesa do consumidor como um direito fundamental, destaca-se que este transita entre os direitos sociais e os direitos difusos, conforme elucida Barros:

É exatamente no cume dessa transição de direitos sociais categoriais para direitos sociais difusos que se situa o direito do consumidor ou, pelo prisma subjetivo, os direitos do consumidor. É direito categorial, sem dúvida. Protege uma categoria social, o consumidor, que é parte mais fraca na relação que tratava com categorias economicamente mais fortes: o fornecedor, o produtor, o comerciante. Mas, também, é direito difuso, porque protege uma categoria social tão ampla, que na prática alcança toda a sociedade humana, na qual ninguém há que não seja consumidor (2001, p. 3).

Verifica-se, assim, que os direitos do consumidor configuram um direito social, pois resguardam uma categoria social na luta entre a parte vulnerável — que é o consumidor — e a outra parte mais forte — o fornecedor —, no entanto, essa categoria é irrestrita, pois atinge uma coletividade de pessoas, determináveis ou não, assim, configurando-se, também, como um direito difuso.

Dessa forma, entende-se que o direito do consumidor, enquanto direito fundamental, integra os direitos de segunda dimensão (direitos sociais) e os direitos de terceira dimensão (direitos difusos).

Ademais, quanto à aplicação da eficácia do direito fundamental, a Constituição prevê expressamente a vinculação das entidades públicas, bem como entre particulares, restringindo-se a externar a imediata aplicabilidade das normas definidoras de direitos fundamentais.

Deve-se observar que, com o novo modelo de Estado ante o surgimento dos direitos individuais de liberdade, aumentou a participação da sociedade no exercício do poder. Ainda, deve-se atentar que a defesa do direito à liberdade individual, também, estende-se aos indivíduos com maior poder econômico e social e, conseqüentemente, ameaçam a liberdade.

Destarte, como visto anteriormente, não é somente o Estado que pode ameaçar os direitos fundamentais inseridos no texto constitucional, mas os próprios particulares entre si, nas suas relações horizontais. Não obstante, poder-se-á constatar que, diante da situação de diversas fontes de ameaça aos direitos fundamentais, afasta-se a ideia de que os efeitos de tais direitos limitam-se entre Estado-Particular.

Nessa toada, reitera-se que o direito fundamental de defesa do consumidor possui eficácia vertical e horizontal.

A respeito da eficácia horizontal do direito fundamental de defesa do consumidor, justifica-se que nas relações de consumo podem ocorrer diversas violações à dignidade da pessoa humana, principalmente quando ferem o direito de personalidade do consumidor, ou ainda, quando ferem a sua honra, nome, intimidade, imagem ou até mesmo a sua integridade.

Todavia, é certo que o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, é incompatível com disposições contratuais desiguais, em que não se observe a transparência, o equilíbrio e a boa-fé objetiva.

Ademais, destaca-se que a não observância desses princípios não viola apenas o princípio da dignidade da pessoa humana, mas os princípios básicos das relações de consumo que integram a Política Nacional de Relações de Consumo, prevista no Capítulo II do Código de Defesa do Consumidor.

A Política Nacional das Relações de Consumo não regula apenas a relação entre consumidor e fornecedor, mas, também, entre consumidores, isso, pois, possui a finalidade de atingir a harmonização de interesses pautados sempre na boa-fé objetiva.

Em que pese, realça-se que nas relações de consumo há a incidência do princípio da proteção coletiva. Por esse princípio, tem-se como valor maior a proteção da coletividade em detrimento de alguém, assim, fazendo com que o interesse coletivo prevaleça sobre o interesse individual.

Não obstante, uma das características do Código de Defesa do Consumidor é que constitui norma de ordem pública e interesse social, ou seja, as normas contidas no *Codex* consumerista formam um conjunto de normas essenciais à convivência social.

Assim, na leitura do artigo 1º do referido Diploma Legal, verifica-se esse princípio com base no fundamento constitucional da defesa do consumidor. Isto posto, tem-se como

consequência que a norma de ordem pública é que as partes não podem convencionar afastando-se da previsão legal.

Ante o exposto, a publicação do Código de Defesa do Consumidor surge no anseio da sociedade diante do seu desenvolvimento, o qual exige uma atuação do Estado para efetivar a proteção do consumidor como um direito fundamental. Todavia, é necessário ponderar que a sociedade encontra-se em constante evolução.

Diante disso, oportuno aprofundar o estudo sobre os princípios que constituem a Política Nacional das Relações de Consumo e seus objetivos, com a finalidade de verificar se as normas de proteção ao consumidor, constituídas como fundamental, de fato estão sendo concretizadas.

1.3.1 Os princípios na Política Nacional das Relações de Consumo

Antes de adentrar ao conteúdo propriamente dos princípios nas relações de consumo, é oportuno destacar a distinção entre princípios e regras como espécies de norma para melhor compreensão de sua finalidade.

Alexy explica que os princípios e as regras constituem espécies do gênero norma:

[...] regras e princípios serão reunidos sob o conceito de norma. Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas (2015, p. 88).

Por sua vez, Canotilho (2000) elucida que regras são aquelas normas que exigem, proíbem ou permitem algo de forma definitiva no ordenamento jurídico, enquanto que os princípios consistem em normas que exigem a realização de algo, conteúdo, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas, ou seja, buscam a otimização de um direito ou bem jurídico. Os princípios possuem um grau de abstração mais elevado do que as regras, tornando-se assim vagos e indeterminados, necessitando de intervenção para se concretizarem. Já as regras têm a abstração reduzida, podendo ser aplicadas diretamente.

Pode-se compreender que as regras diante da ocorrência de um fato podem permitir, proibir ou exigir algo; quanto aos princípios, são normas que exigem a realização de algo, sendo ela da melhor forma, assim determinam que bens jurídicos sejam satisfeitos e protegidos na medida em que é permitido.

Partindo-se dessa compreensão, pode-se verificar que na ocorrência de colisão de normas, na análise do caso concreto, sendo a colisão entre princípios, um irá prevalecer em relação ao outro, por melhor resguardar o bem jurídico tutelado, ocorrendo uma ponderação e não a sua exclusão do ordenamento jurídico. Por sua vez, tratando-se da colisão entre regras, a vencida perderá a sua validade.

Dessa forma, na colisão entre princípios um não se sobrepõe ao outro, ou seja, é analisado o fato concreto para verificar qual o melhor princípio a satisfazer o bem jurídico defeso, de forma que, ocorrendo colisão entre princípios fundamentais em determinado fato, deve-se buscar a aplicação do princípio da concordância prática, da harmonização, buscar uma conciliação para aplicação de ambos em extensões variadas, não podendo um ser excluído em função do outro.

Vale esclarecer o porquê do entendimento dos princípios fundamentais estar correlacionado com os direitos fundamentais, de modo que decorre da previsão na própria Constituição Federal de 1988, com a declaração dos fundamentos e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, constituído como Estado Democrático de Direito.

Assim, tem-se por princípios fundamentais a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político, de forma que todo o poder emana do povo, tendo por objetivos fundamentais constituir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É desse contexto que decorre os direitos fundamentais, da democracia, dos princípios e objetivos fundamentais da Constituição Federal.

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra resguardo no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, e constitui um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito.

A dignidade constitui valor absoluto no ordenamento jurídico brasileiro, por se tratar de núcleo essencial para a máxima proteção do ser humano, com a preservação de seus direitos.

Sobre a dignidade, Pozzoli e Cruz (2011) entendem que não haveria existência humana se não houvesse o reconhecimento de sua dignidade, devendo esta ser protegida pelo Estado como detentor do direito, bem como que não existe dignidade se não houver igualdade material.

A dignidade consiste em uma qualidade intrínseca da pessoa humana, não podendo ser renunciada; assim, segundo Sarlet (2015, p. 51) ela deve ser “reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada”.

Ademais, para a real promoção da dignidade da pessoa humana, Sarlet (2015) explica que esta não existe sem o respeito à integridade física e psíquica do ser humano, sem condições mínimas asseguradas para a existência digna, sem limitação do poder, e afirma que onde os direitos fundamentais não são reconhecidos e minimamente assegurados, não há espaço para a dignidade.

Em que pese, importante destacar a necessidade da proteção de um mínimo existencial como forma de assegurar a dignidade, podendo compreender-se o mínimo existencial como um conjunto de condições essenciais para a vida do ser humano na finalidade de garantir a sua dignidade.

Posto isto, o Código de Defesa do Consumidor define os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, como atender as necessidades dos consumidores, o respeito à dignidade da pessoa humana, à saúde, à segurança, à proteção dos interesses econômicos e, ainda, à melhoria da qualidade de vida, à transparência e harmonia nestas relações, prescrevendo os princípios que devem ser seguidos pelo mercado.

Sobre a temática, Miragem (2016, p. 127) compreende que o Código de Defesa do Consumidor é dotado de uma base principiológica de extrema importância para a “interpretação, compreensão e aplicação de suas normas”.

Os princípios que traçam os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo estão previstos no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de

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

Dentre os princípios elencados no artigo 4º, para o presente estudo serão abordados aqueles previstos nos incisos I, II, III, IV, V, VI e VIII.

O primeiro princípio trata do reconhecimento do consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo e consiste na reafirmação do princípio constitucional da isonomia, por meio do qual se busca garantir uma igualdade formal e material aos sujeitos da relação de consumo.

A vulnerabilidade pode ser compreendida como um estado da pessoa, “um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificados no mercado” (MARQUES, 2016, p. 261), podendo essa situação ser momentânea, permanente, individual ou coletiva, mas que fragiliza o equilíbrio contratual.

O segundo princípio previsto consiste na necessidade da intervenção estatal com ações governamentais que visam à efetivação da proteção do consumidor, dessa forma, este princípio atribui ao Estado a responsabilidade em promover meios para a efetiva proteção do consumidor, principalmente através da fiscalização.

Miragem explica que este princípio se origina da existência do Estado tido Social,

Resulta da nova concepção de Estado vigente, afastando-se da concepção originária do Estado Liberal, no qual este se limitava ao papel de árbitro dos conflitos interindividuais. Passa, então, a ter um papel ativo no processo econômico e social, inclusive com a tarefa precípua de organizar e recompor os diversos interesses presentes na sociedade (2016, p. 150).

Ainda, este princípio decorre do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, isso, pois, se há o reconhecimento da situação de fragilidade e desigualdade de uma parte em relação à outra, é claro que o Estado deve ser chamado para proteger a parte mais fraca. Assim, compete ao Estado proteger efetivamente o consumidor, intervindo no mercado para evitar distorções e desequilíbrios, zelando pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade e segurança, bem como durabilidade e desempenho.

O princípio da harmonização significa que o objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo é a harmonização entre os interesses dos consumidores e dos fornecedores, devendo compatibilizar a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico com a proteção/defesa do consumidor.

Miragem (2016, p. 152) explica que “os interesses não são contrapostos, mas complementares, com vista a sua satisfação”.

Não obstante, para que haja uma harmonização nas relações de consumo é necessário que esta seja pautada no equilíbrio, na confiança e na boa-fé objetiva, dessa forma, busca-se o equilíbrio na relação contratual, assegurando o desenvolvimento do negócio jurídico e promovendo o combate a práticas abusivas.

Pode-se observar que, por este princípio, busca-se uma relação justa para que o vínculo jurídico formado entre o consumidor e o fornecedor esteja em equilíbrio econômico de forma que são vedadas obrigações iníquas e abusivas, sendo que para isto imprescindível se faz estar presente a boa-fé objetiva.

Por sua vez, a boa-fé objetiva estabelece um dever de conduta entre fornecedores e consumidores, no sentido de agirem com lealdade e confiança na busca do fim comum, que é o adimplemento do contrato, protegendo, assim, as expectativas de ambas as partes.

Assim, tem-se que a boa-fé objetiva constitui um conjunto de padrões éticos de comportamento, aferíveis objetivamente, que devem ser seguidos pelas partes em todas as fases da existência da relação contratual.

Não obstante, deste princípio extraem-se deveres a ser observados durante a execução contratual, como o dever de informação, de cuidado e de cooperação. Sobre este princípio, Marques comenta que os deveres anexos consistem em apenas uma de suas funções, a saber:

O princípio da boa-fé objetiva na formação e na execução das obrigações possui muitas funções na nova teoria contratual: 1) como fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos; 2) como causa limitadora do exercício, antes lícito, hoje abusivo, dos direitos subjetivos; e 3) na concreção e interpretação dos contratos (2016, p. 267).

A boa-fé objetiva é uma norma que tem como propósito regulamentar a autonomia da vontade e forma a base das condutas contratuais, trazendo consigo a ideia de cooperação, confiança, lealdade, respeito e fidelidade nas relações de consumo.

Já o princípio da educação e informação traz que é dever de todos, Estado, entidades privadas de defesa do consumidor, empresas etc., informar e educar o consumidor a respeito de

seus direitos e deveres, para que possa atuar de maneira mais consciente no mercado de consumo, acarretando, conseqüentemente, uma sociedade mais justa e equilibrada.

A educação, que será tratada de forma mais profunda em item específico à frente, consiste em um fim a ser alcançado, constituindo um direito básico do consumidor e possui papel fundamental na formação do ser humano, para que este possa atuar de maneira consciente no mercado e, conseqüentemente, exercer o direito de escolha em relação aos diversos bens de consumo ofertados.

Pode-se compreender que por este princípio busca-se efetivamente minimizar desigualdades.

Ainda, no que tange aos princípios previstos no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, há o princípio ao incentivo ao autocontrole, que visa qualidade e segurança nos produtos e serviços postos à disposição do consumidor no mercado de consumo.

Nesse sentido, para maior proteção do consumidor e de modo a garantir maior eficácia nas relações de consumo, a política nacional prevê a necessidade de o Estado incentivar os próprios fornecedores a tomarem medidas e providências tendentes a solucionar eventuais conflitos. Com isso, as empresas devem manter o controle de qualidade não só de seus produtos e serviços, mas também do atendimento aos consumidores.

O princípio da coibição e repressão de abuso no mercado traz a preocupação do legislador em relação à efetiva tutela do consumidor, sendo necessária a intervenção estatal para a coibição de práticas abusivas.

Pode-se citar como exemplos das práticas que devem ser coibidas a concorrência desleal, a publicidade abusiva prevista no artigo 37, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, na oferta, nas práticas previstas no artigo 39, as cláusulas abusivas, bem como o abuso na cobrança de dívidas.

Por fim, o princípio do estudo das modificações do mercado traz que, diante da permanente evolução social, o estudo constante das modificações ocorridas no mercado de consumo evita que as normas instituídas para reger as relações de consumo tornem-se ultrapassadas e sem eficácia.

Como demonstrado, esses princípios consistem na base para a interpretação e aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sendo imprescindível a observação deste para a efetiva proteção do consumidor.

1.3.2 A proteção do consumidor a título coletivo

Comum na sociedade moderna que as relações jurídicas tornem-se massificadas, e consequentemente, seus conflitos também. É nesse sentido que se faz necessária a tutela coletiva de direitos, com a finalidade de que com uma única ação se tenha uma decisão que se destine a proteger diversas pessoas que tenham tido aquele direito violado.

A efetiva proteção do consumidor no atual contexto da sociedade de consumo torna-se um desafio para o Estado Democrático de Direito moderno, isso, pois, a massificação nas relações de consumo apresenta um novo modelo de relação entre consumidor e fornecedor, tornando necessário que o ordenamento jurídico acompanhe essa evolução.

Como se verá no próximo item, na sociedade de consumo ocorre a massificação da produção dos bens de consumo, em que grande parte das relações consumeristas é representada por contratos de adesão, competindo ao consumidor aderir ou não àquilo que está sendo ofertado pelo fornecedor.

Pode-se destacar a extensão de tal massificação com as contratações de fornecimento de energia elétrica, água, contratos bancários, alienação fiduciária de veículos, serviços telefônicos entre outros, que fazem parte do dia a dia da vida de todos os seres humanos.

Diante desse contexto, surgem inúmeras pretensões individuais junto ao Poder Judiciário, em decorrência de diversas práticas abusivas cometidas pelos fornecedores, fazendo das ações coletivas um meio poderoso para a efetiva proteção dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor, diante disso, cria uma nova sistemática para a proteção de direitos a título coletivo, ao regular a defesa do consumidor em juízo, assim:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990).

A respeito desta proteção, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor não se conformou apenas com a proteção individual do consumidor (aquele que tem relação contratual com o sujeito fornecedor), mas com toda a coletividade, ou seja, protegendo todas as pessoas

expostas às práticas do mercado, em total consonância com o artigo 2º, parágrafo único, que traz a coletividade de pessoas como consumidores por equiparação.

Sobre a temática, Bessa comenta que o Código de Defesa do Consumidor

Apresenta disciplina relativa ao processo civil coletivo, ou seja, de aspectos relacionados à ação coletiva (ação civil pública), dispondo sobre a definição de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, legitimidade para ajuizamento das ações coletivas, competência, limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, entre outros relevantes aspectos (2016, p. 515).

O Código de Defesa do Consumidor apresenta a proteção para os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, os quais serão tratados um a um, podendo-se evidenciar que para as ações coletivas necessariamente deve ter por objeto a tutela de um direito difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Por interesses ou direitos difusos, Miragem (2016, p. 724) explica que “são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas eligadas por circunstâncias de fato”, podendo ser compreendido como aqueles que independem da existência de relação jurídica anterior entre as partes.

No mesmo sentido, Bessa (2016, p. 521) destaca que “os direitos difusos são metaindividuais de natureza indivisível, comuns a toda uma categoria de pessoas não determináveis que se encontram unidas em razão de uma situação de fato”.

Pode-se observar que o Código de Defesa do Consumidor optou por adotar como critérios para estes direitos a indeterminação de seus titulares, a ausência de relação jurídica anterior e a indivisibilidade do bem jurídico.

Ainda, necessário consignar que não é a norma jurídica que traz a imposição da indeterminação de pessoas titulares do direito, mas sendo eles coletivos materialmente, o bem jurídico tutelado é usufruído por um número indeterminado de pessoas.

Importante destacar que não se afirma que uma pessoa em particular não esteja sofrendo ameaça do seu direito ou um dano, mas que este merece especial atenção, pois atinge a todos simultaneamente (NUNES, 2015, p. 808–809).

São exemplos práticos da tutela dos direitos difusos, as ações coletivas que objetivam a vedação de comercialização de bens de consumo que apresentem alto grau de periculosidade ou nocividade aos consumidores, ou para que determinada publicidade seja interrompida em razão de sua enganosidade ou abusividade.

Percebe-se pelos exemplos citados que todos os consumidores expostos a tais práticas são titulares, isso, pois, havendo a potencialidade de dano, surge o interesse difuso para coibir a continuidade das práticas abusivas.

Os interesses e direitos coletivos, de acordo com o inciso II do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Neste sentido, nota-se que os titulares são identificáveis e determináveis, pois pertencerão à determinada classe ou categoria vinculada entre si, ou a parte contrária.

Para a configuração deste, os interesses devem ser transindividuais, de natureza indivisível e que pertençam a um grupo de pessoas determináveis. Ainda, a relação prévia ou base, pode ser entre os sujeitos titulares desse direito (entre si) ou em relação ao fornecedor.

Observa-se que a distinção entre os direitos difusos e os direitos coletivos consiste que nestes há a determinabilidade das pessoas titulares, enquanto que nos direitos difusos os titulares são indetermináveis.

Podem ser utilizadas como exemplo dessa tutela as ações coletivas em face de instituições de ensino e empresas de planos de saúde que estabeleçam aumento de mensalidades em desconformidade com o que expressa a legislação, ou ainda, nas demandas para declaração de nulidade de cláusula contratual por ser abusiva.

Nesta, os efeitos da decisão contemplarão toda a coletividade de consumidores que guardarem vínculo jurídico com o fornecedor, por se tratar de pessoas determináveis.

Por sua vez, os interesses e direitos individuais homogêneos são aqueles decorrentes de origem comum, assim, os titulares desse direito são individualizáveis, detentores de um direito indivisível, e o que os une é a origem comum do pleito em juízo.

De acordo com Miragem (2016) e Bessa (2016), a tutela dos direitos individuais homogêneos decorre do modelo norte-americano da *class action for damages*, o qual objetiva o ressarcimento de danos pessoalmente sofridos pelos consumidores em decorrência de um mesmo fato.

Assim, tem-se que um único fato é gerador de diversas pretensões reparatorias, sendo que o processo conterá duas fases.

A primeira fase é aquela em que ocorre a propositura da inicial pelo legitimado coletivo, no objetivo de buscar reconhecimento e declaração do dever do fornecedor em indenizar. Já na segunda fase, ocorre a habilitação dos consumidores beneficiários desta ação para promover a execução da dívida reconhecida de forma coletiva (BESSA, 2016, p. 524).

Dessa forma, a sentença deve ser genérica apenas reconhecendo a responsabilidade do fornecedor em reparar os consumidores lesados, conforme dispõe o artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor, que traz a seguinte regra: “Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”.

Não obstante, após os consumidores lesados, em decorrência daquele fato gerador da indenização, ou seus herdeiros deverão, a título individual, habilitar-se no processo para proceder com a liquidação da sentença.

Ainda, pode-se destacar que a sentença condenatória proferida é certa, mas ilíquida, sendo necessária a habilitação dos consumidores lesados no processo, devendo comprovar que sofreram danos decorrentes daquele fato gerador e o valor do dano sofrido.

Visto isto, é imprescindível destacar que existe interação entre as normas de proteção ao consumidor — a título coletivo — previstas no Código de Defesa do Consumidor, e as normas previstas na Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/85, em razão de o artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor acrescentar o artigo 21 na Lei da Ação Civil Pública, dispondo que “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”, ocorrendo assim um diálogo de complementariedade entre as duas normas, sendo aplicado o disposto no Capítulo III do Código de Defesa do Consumidor não somente para a proteção de consumidor, mas para qualquer direito difuso, coletivo ou individual.

No que tange à legitimidade processual, no ordenamento jurídico pátrio tem-se que possui legitimidade para propor ação o titular do direito a ser satisfeito pelo Poder Judiciário, todavia, em caráter de exceção, a legitimidade é conferida a outros órgãos e entidades.

A legitimidade para propor a ação coletiva encontra guarida no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que assim prescreve:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (BRASIL, 1990).

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu que na ação coletiva o exercício para a propositura da ação é concorrente, no objetivo de assegurar maior proteção aos direitos a título coletivo, assim, não ocorre privilégio de uma instituição sobre a outra, e, ainda, disjuntiva, podendo qualquer entidade exercer o direito de ação sem concordância ou autorização das demais.

Ainda, para os interesses e direitos transindividuais (difusos e coletivos) tratar-se-á de legitimidade autônoma, não se tratando de substituição processual, mas que por referir-se a direitos de titulares indetermináveis (ainda que determináveis, no direito coletivo) a legitimidade decorrente da lei se dá em razão da tutela em via coletiva ser mais adequada, ou seja, decorre da sua própria natureza.

Já nos interesses e direitos individuais homogêneos, os legitimados para a propositura da ação não são os titulares do direito postulado, ocorrendo uma substituição processual, tratando-se de legitimação extraordinária em razão do disposto no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

No que se refere à legitimidade, Bessa (2016, p. 532) destaca que a doutrina e jurisprudência trazem em última análise um exame de adequada representatividade, como verificar “uma real condição de bem conduzir a defesa processual dos direitos metaindividuais”.

Nesse sentido, com exceção da legitimidade do Ministério Público, em que o interesse de agir é presumido, para os demais legitimados deve-se comprovar o interesse de agir no caso concreto, isso, pois, o direito pertence a toda a comunidade.

Ademais, sobre a legitimidade do Ministério Público, deve-se observar a existência de relevância social do objeto da ação, devendo no caso concreto ser demonstrada a presença de interesse público.

Sobre a coisa julgada e os limites subjetivos das decisões, tem-se que a “decisão favorável beneficiará, em regra, um grupo de pessoas determinado ou determinável, atingindo uniformemente a situação fática descrita na petição inicial coletiva” (BESSA, 2016, p. 540) e tratando-se de decisão julgada improcedente por falta de provas, será possível propor nova ação com fundamento idêntico valendo-se da nova prova.

A coisa julgada favorável, tratando-se de direito difuso, produzirá efeito *erga omnes*, pois o direito tutelado pertence a toda a comunidade, todavia, se for improcedente por falta de prova, poder-se-á propor a ação novamente, com o mesmo fundamento, utilizando-se da nova prova.

Para as ações coletivas em que se discute interesse ou direito coletivo, a sentença irá produzir efeitos para todas as pessoas daquela categoria ou classe que estiverem naquela situação indicada na inicial.

Por fim, nas ações coletivas que trate de interesses e direitos individuais homogêneos, havendo procedência da ação os efeitos da sentença atingirão todos os consumidores que sofreram danos decorrentes daquele fato gerador.

Ante o exposto, oportuno demonstrar a efetividade para a proteção do consumidor por meio das ações coletivas; assim, no REspnº 1209633, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o Superior Tribunal de Justiça destacou que:

DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. PUBLICIDADE ENGANOSA VEICULADA POR CANAIS DE TELEVISÃO, JORNAIS E, PESSOALMENTE, POR CORRETORES. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. 1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. 2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles compradores de título de capitalização em razão da publicidade tida por enganosa; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da propaganda em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do título de capitalização; (c) há direitos difusos, relacionados ao número de pessoas indeterminadas e indetermináveis atingidas pela publicidade, inclusive no que tange aos consumidores futuros.

Ainda, foi destacada a relevância social da situação legitimando a atuação do Ministério Público:

[...] 4. Mesmo que se considere que na situação em concreto não há direitos difusos, é de notar que, no tocante ao interesse individual homogêneo, o Ministério Público também preencheu o critério para a sua atuação na defesa desse interesse transindividual, qual seja: o interesse social relevante. 5. O STF e o STJ reconhecem que o evidente relevo social da situação em concreto atrai a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, mesmo que disponíveis, em razão de sua vocação constitucional para defesa dos direitos fundamentais ou dos objetivos fundamentais da República, tais como: a dignidade da pessoa humana, meio ambiente, saúde, educação, consumidor,

previdência, criança e adolescente, idoso, moradia, salário mínimo, serviço público, dentre outros. No caso, verifica-se que há interesse social relevante do bem jurídico tutelado, atrelado à finalidade da instituição, notadamente por tratar de relação de consumo em que atingido um número indeterminado de pessoas e, ainda, pela massificação do conflito em si considerado, estando em conformidade com os ditames dos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal, arts. 81 e 82 do CDC e arts. 1º e 5º da Lei n. 7.347/1985.

Neste caso, foi ajuizada ação coletiva pelo Ministério Público Federal em face de Sul América Capitalização S.A, em razão de prática abusiva cometida por corretores na venda de título de capitalização. No caso concreto, foi constatada publicidade enganosa e abusiva, condenando o fornecedor a restituir a totalidade das prestações pagas aos consumidores que aderiram, a título de capitalização, nas condições ofertadas, bem como a veicular o disposto na sentença nos canais de comunicação utilizados para a oferta.

Após interposição de recurso de apelação que manteve a decisão do juízo *a quo*, foi interposto Recurso Especial, tendo a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça negado provimento ao recurso por unanimidade.

Neste caso, faz-se necessário destacar que, como objeto da presente pesquisa a ser tratado mais adiante, a publicidade veiculada e entendida como enganosa contribui para o superendividamento do consumidor.

Tem-se que os anúncios publicitários da oferta, a utilização de termos como “Super Fácil Carro e Super Fácil Casa”, atraem o consumidor que passa a atuar de maneira irracional e após, neste caso, se depara com uma publicidade enganosa.

Ainda, em ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal em face da Caixa Econômica Federal, buscou-se que a requerida se abstinhasse de exigir dos consumidores a abertura de conta corrente naquela instituição financeira, facultando-lhes outra opção de pagamento das prestações que não seja o débito automático em conta, e também que se abstinhasse de impor a contratação de seguro de crédito interno, junto àquela mesma instituição financeira;

[...] A defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, vale dizer, interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (Lei nº 8.078/90, art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III), como na espécie dos autos, em que se busca a proteção de direitos coletivos de que é titular o universo dos usuários dos serviços bancários, poderá ser exercida, individual ou coletivamente, afigurando-se o Ministério Público Federal legitimado a propor competente ação civil pública, com essa finalidade, nos termos do art. 82, I, do referido Código Consumerista, c/c a tutela normativa do artigo 5º, incisos XXII, XXXV, LV e LXXVIII, da Carta Política Federal). Rejeição da preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal.

III - Nos termos dos arts. 6º, inciso IV, e 39, inciso I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) são direitos básicos do consumidor "a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços", sendo "vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas (...), condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos" - sem grifos no original. IV - A celebração de contratos de empréstimos bancários em desacordo com as disposições legais em referência, mediante o condicionamento da sua realização à abertura de conta corrente e à aquisição de seguro de crédito interno junto à própria instituição financeira credora, como no caso, caracteriza a prática ilegal e abusiva da denominada "venda casada", expressamente rechaçada em nosso ordenamento jurídico (TRF-1 - AC: 00002556420134013806 0000255-64.2013.4.01.3806, Relator: Desembargador Federal Souza Prudente, Data de Julgamento: 21/10/2015, Quinta Turma, Data de Publicação: 03/11/2015 e-DJF1, p. 324).

O juízo *a quo* proferiu sentença deferindo o pedido na inicial, tendo a requerida interposto recurso de apelação, oportunidade em que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região confirmou a sentença negando provimento ao recurso de apelação por unanimidade.

Por fim, recentemente a Proteste, entidade de proteção ao consumidor, ajuizou ação civil pública em face do Banco Santander por publicidade enganosa acerca do cartão Santander Free, ao anunciar que o consumidor estaria livre de anuidade se, mensalmente, promovesse ao menos uma compra de qualquer valor na função crédito, o que acumularia pontos para troca por milhas aéreas. Todavia, após a captação de inúmeros consumidores, o Banco Santander alterou a oferta, a qual passou a ter como condição para a isenção da anuidade o acúmulo de R\$ 100,00 em compras no crédito, a cada fatura mensal.

Cuida-se de ação civil pública proposta pelo PROTESTE - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR em face do BANCO SANTANDER (BRASIL) (...). A Ré modificou unilateralmente o contrato do cartão de crédito colocado à disposição dos consumidores o que, a princípio, não podia fazer, sob pena de se caracterizar prática abusiva. Os princípios que norteiam as relações de consumo asseguram ao consumidor informação clara e adequada sobre os produtos e serviços, bem como o protegem contra a publicidade enganosa e as práticas comerciais, desleais ou coercitivas. Ademais, as relações de consumo devem ser norteadas pelos princípios da boa-fé objetiva, equidade e transparência, vedando-se as práticas abusivas que onerem exacerbadamente e prejudiquem o consumidor, por outro lado, enriquecendo ilicitamente o fornecedor do produto ou serviço. Por tais fundamentos, estando presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, DEFIRO a tutela de urgência nos termos do artigo 300 do CPC/2015, consubstanciada na DETERMINAÇÃO de que a Ré se ABSTENHA de: 1) Promover a cobrança das anuidades dos consumidores já aderentes ao SANTANDER FREE, sob pena de multa diária que FIXO em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais); 2) Comercializar o produto SANTANDER FREE no

mercado, proibindo-se novas contratações, a fim de se evitar a violação do ordenamento consumerista (...).

No presente caso, em um primeiro momento, a juíza Maria Christina Berardo Rucker, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, deferiu liminar determinando que o banco se abstinhasse de promover a cobrança das anuidades dos consumidores já aderentes ao Santander Free e a comercializar o produto Santander Free no mercado, proibindo-se novas contratações.

Todavia, após a decisão foi protocolada petição com anexo de Termo de Ajustamento de Conduta junto ao Ministério Público, referente à prestação de serviços de adesão do referido cartão de crédito, tendo sido deferida a suspensão da tutela de urgência.

Destarte, no caso em tela, é possível verificar publicidade enganosa, bem como prática abusiva, tendo ainda a mensagem publicitária violado os princípios que norteiam as relações de consumo no que tange à informação clara e adequada, à boa-fé objetiva, equidade e transparência, exonerando e prejudicando exacerbadamente o consumidor.

Ante o exposto, é evidente a importância da tutela coletiva de proteção ao consumidor como forma de efetivar esse direito fundamental, podendo-se apontar a ação coletiva como um instrumento poderoso na proteção do consumidor e, ainda, uma forma de se prevenir o superendividamento com a coibição de práticas abusivas na concessão de crédito e publicidades enganosas e abusivas.

Diante disso, oportuno aprofundar o estudo a respeito da atual sociedade, na finalidade de verificar se as normas de proteção ao consumidor, constituídas como fundamental, de fato estão sendo concretizadas.

1.4 O capitalismo e a sociedade de consumo

É certo que em cada período do Estado encontra-se um Estado e uma sociedade civil, bem como se pode entender que o Estado é formado por uma organização e seu sistema jurídico é dirigido por um governo. O sistema jurídico de um Estado, ou as suas instituições, é o responsável por definir os direitos e as obrigações de toda aquela sociedade.

Partindo dessa premissa, tem-se que o Estado moderno nasce sob o regime do absolutismo político, assim, explica Santo e Rossi:

O Estado Moderno propriamente dito nasce, inicialmente, sob o manto do absolutismo político. A ascensão dos **Estados nacionais absolutistas** devolve, em alguns aspectos, a idéia de unidade perdida em boa parte da Idade Média, devido à descentralização de poder, característica daquele contexto.

Os monarcas absolutistas, no exercício de um poder agora soberano, delimitam as fronteiras nacionais, criam exército nacional e cunham moeda única. A partir deste contexto, os elementos constitutivos clássicos do Estado tornam-se mais nítidos na sua confluência: territorialidade, unidade de poder soberano, povo ligado por sentimento de pertinência e nacionalidade. O pano de fundo econômico dentro desta nova realidade dos Estados nacionais é, como se sabe, o desenvolvimento do mercantilismo ([s/d], p. 1).

Após o período absolutista, surge o Estado Liberal, século XVIII, como forma de oposição ao antigo regime, sendo influenciado pelo liberalismo econômico e político, o iluminismo racionalista, visões contratualistas etc. Esse período surge no momento de transição das grandes revoluções que marcaram a ruptura com o modelo de Estado absolutista.

Segundo Moraes (2014, p. 271), “o termo 'liberalismo' padece de um alto grau de polissemia, pois sua formação e maturação como doutrina econômica e ideologia social se desenvolveu ao longo dos séculos XVII a XX” e o seu surgimento visa à proteção dos direitos individuais de liberdade.

Esse modelo de Estado consagra a separação da política e da economia, de maneira que ao Estado competiria garantir a segurança e a propriedade apenas, quanto à economia passa a ser autorregulamentada pelo mercado. Nesse sentido, Moraes elucida que:

As limitações ao poder do soberano impostas pelo modelo de Estado Liberal são um ponto fundamental de sua natureza. Tais limitações constituem o objetivo primeiro do movimento que culminou no Estado Liberal, pois a corrente ideológica que ao fim prevaleceu no seio da Revolução Francesa objetivava a criação de um mercado autorregulado imune a interferências estatais de qualquer gênero (2014, p. 272).

O Estado Liberal e a defesa dos direitos individuais de liberdade marcam a consagração da primeira geração de direitos fundamentais do homem, os direitos de liberdade, conforme comentam Santos e Rossi:

A característica desta primeira dimensão de prerrogativas, que possuía como destinatário o homem, é que giram em torno do valor liberdade. Garante-se, por meio do império da lei, uma circunferência de livre autonomia ao indivíduo, agora na condição de sujeito de direitos. Encontram-se na esfera de sua livre decisão a escolha da religião, a manifestação do pensamento, a livre associação, e entre outras prerrogativas, a garantia da propriedade, vista como um direito natural e naturalizada como tal pelo trabalho dos pensadores contratualistas, especialmente John Locke ([s/d], p. 3).

Ainda, nesse sentido, Jorge Miranda leciona que os direitos fundamentais surgem com a ideia de direito liberal:

[...] o conceito de Direitos Fundamentais surge indissociável da idéia de Direito Liberal. Daí que se carregue nas duas características identificadoras da ordem liberal: a postura individualista abstrata de um “indivíduo sem individualidade”; e o primado da liberdade, da segurança e da propriedade, complementadas pela resistência à opressão (2009, p. 16).

Todavia, Moraes destaca que o Estado Liberal mudou a figura do opressor, uma vez que é considerado o Estado da burguesia.

As críticas ao liberalismo se centravam na percepção de que ele acabava por garantir à burguesia um domínio quase total dos bens de produção e das riquezas em geral, ao mesmo tempo em que deixava o proletariado com o mínimo necessário para uma magra subsistência (2014, p. 273).

No entanto, os direitos, apesar de serem ou deverem ser para todos, no Estado Liberal não o são, assim, os direitos referentes ao sufrágio são negados aos que não apresentam determinados requisitos econômicos, os de propriedade são destinados aos que pertencem a determinadas classes (MIRANDA, 2009).

Essa forma de Estado faz surgir uma nova consciência da realidade, em que o Estado Liberal é marcado pelas desigualdades sociais, miséria e exclusão social, sendo dessa realidade que surge a ideia de um Estado Social.

Moraes comenta que:

A admissão da necessidade de intervenção/regulação da economia pelo Estado ampliou os contornos da ordem liberal e deu margem, em um momento de ruptura, à passagem para um modelo de Estado que intervém na ordem social e econômica (2014, p. 274).

O Estado Social surge como uma forma para alcançar uma sociedade igualitária, assim, o Estado passa a desenvolver um papel intervencionista e regulador na promoção da redução da autonomia individual.

Desta forma, pode-se afirmar que o Estado moderno surge do Estado Liberal e do Estado Social, entendendo da mesma forma Bobbio:

Dessa inversão, nasce o Estado moderno: primeiro liberal, no qual os indivíduos que reivindicam o poder soberano são apenas uma parte da sociedade; depois democrático, no qual são potencialmente todos a fazer tal reivindicação; e, finalmente, social, no qual os indivíduos, todos transformados em soberanos sem distinções de classe, reivindicam — além dos direitos de liberdade — também os direitos sociais, que são igualmente

direitos do indivíduo: o Estado dos cidadãos, que não são mais somente os burgueses (...) (2004, p. 46).

No contexto da evolução para a proteção e defesa do consumidor, bem como para o surgimento da atual sociedade, denominada de sociedade de consumo, tem-se como marco inicial a Revolução Industrial.

Oliveira da Silva (2001, p. 101) explica que a primeira fase da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, é marcada pelo “início de um avanço tecnológico como nunca visto antes” e que a essência dessa revolução foi a substituição do trabalho humano pelo trabalho da máquina, o que gerou mudanças marcantes na vida diária.

Maximiano (2006, p. 42) esclarece que “a concentração de trabalhadores usando máquinas aumentou grandemente a produtividade. Ao mesmo tempo, aumentou a complexidade dos problemas, tanto nas empresas como na sociedade”.

A segunda fase da Revolução Industrial teve início no século XIX, sendo marcada pelo avanço científico e tecnológico, o que alavancou o progresso com a invenção da lâmpada incandescente, dos meios de comunicação e o avanço na área da medicina e química com surgimento de vacinas e antibióticos. Nesse momento, ocorre o surgimento dos veículos automotores e dos aviões.

De acordo com Oliveira da Silva (2001, p. 102), a segunda fase da Revolução apresenta-se como um “período em que a grande mudança se espalha pela Europa, América e Ásia (...), cresce a concorrência, a indústria de bens de produção se desenvolve e as ferrovias se expandem”. Novas formas de energia, como a hidrelétrica e o petróleo, passam a ser utilizadas.

Esse novo paradigma foi essencial para revolucionar todo o sistema industrial com o surgimento do Industrialismo, fazendo emergir um novo cenário para a vida das pessoas em seu caráter social e econômico.

A característica principal do *industrialismo* é o uso de fontes inanimadas de energia material na produção de bens, combinado ao papel central da maquinaria no processo de produção. Uma “máquina” pode ser definida como um artefato que realiza tarefas empregando tais fontes de energia como os meios de suas operações. O industrialismo pressupõe a organização social regularizada da produção no sentido de coordenar a atividade humana, as máquinas e as aplicações e produções de matérias-primas e bens (GIDDENS, 1991, p. 67–68).

Nesse momento, pode-se destacar o Fordismo como um dos princípios da produção em massa. Segundo Maximiano (2006, p. 64), “foi Henry Ford quem elevou ao mais alto grau

os dois princípios da produção em massa, que é a fabricação de produtos não diferenciados em grande quantidade: peças padronizadas e trabalhador especializado”.

Dentro desse sistema de produção, tem-se uma esteira rolante que conduziria o produto e cada funcionário executaria apenas uma pequena etapa de um processo predefinido. Nesse modelo, os funcionários não precisariam sair do seu local de trabalho e exigiria apenas um conhecimento necessário para a execução daquela tarefa resultando em uma maior velocidade da produção (MAXIMIANO, 2006).

Ford criou um sistema baseado numa linha de montagem para sua indústria de automóveis, em que o principal objetivo era reduzir ao máximo os custos de produção, consequentemente barateando os produtos e possibilitando a venda para um maior número de consumidores. O sistema criado por Ford pode ser observado no filme “Tempos Modernos” de Charlie Chaplin.

A terceira fase da Revolução Industrial iniciou-se no século XX e permeia até os dias de hoje; de acordo com Oliveira da Silva, é o

período em que surgem grandes conglomerados industriais, com produção automatizada, produção em série, explosão da sociedade de consumo e expansão dos meios de comunicação; avançaram as indústrias: químicas e eletrônica, a engenharia genética e outras atividades industriais (...) (2001, p. 102).

Notadamente este momento é caracterizado pelo avanço da ciência e da tecnologia, da informática, robótica e eletrônica, neste período pode-se destacar também o surgimento do Toyotismo, criado por Eiji Toyota, como um sistema de produção caracterizado pelo acúmulo flexível contrário ao modelo anterior, o Fordismo.

O sistema Toyota consiste na mão de obra multifuncional e bem qualificada, cujos trabalhadores deveriam ser treinados e qualificados para que conhecessem todo o processo de produção; sistema flexível de mecanização baseado na produção do necessário, fazendo com que a demanda fosse ajustada ao mercado; uso de controle visual da produção; implementação de sistema de qualidade em todas as etapas da produção; e aplicação do sistema *Just in Time* que consiste na produção somente do necessário, no tempo e quantidade necessária (MAXIMIANO, 2006).

Observa-se que, diante do novo modelo de sociedade que se formava, os fornecedores passaram a se preocupar em atender a demanda, que aumentava no aspecto quantitativo, todavia deixando para um segundo plano o aspecto qualitativo.

A produção *standartizada* e a massificação do consumo de produtos e serviços originaram desequilíbrios nas relações de consumo, e, ainda, o capitalismo estimula o consumo, a mercantilização e o aumento das necessidades das pessoas, tornando-se um pilar da sociedade de consumo (KADRE, 2013).

Entende-se, assim, que o progresso do desenvolvimento traz esse novo contexto social da produção e faz surgir a sociedade de consumo, que, por sua vez, origina transformações na vida social e modifica a vida das pessoas.

Miragem ensina que:

[...] consumir é condição de existência digna na sociedade de consumo de massas contemporâneas. E, nesse sentido, a consideração e qualificação jurídica do ato de consumir, e das relações a ele concernentes, impõem o reconhecimento dos direitos do consumidor (2016, p. 53).

A terminologia “sociedade de consumo” é utilizada para indicar uma sociedade que se encontra em fase avançada de desenvolvimento industrial capitalista e que é caracterizada pelo consumo demasiado de bens que são disponibilizados pela grande quantidade de produções, conforme explica Martins:

Sociedade de consumo é uma dicção utilizada em economia e sociologia, para indicar o tipo de sociedade que se encontra em uma avançada fase de desenvolvimento industrial capitalista e que se caracteriza pelo consumo excessivo de bens e serviços, disponíveis pela grande quantidade de produções (2014, p. 22).

Bauman destaca a diferença entre consumo e consumismo explicando que o consumo é uma característica do ser humano, do indivíduo, enquanto o consumismo é um atributo da sociedade. Ainda, nesse mesmo sentido, ensina que:

[...] para que uma sociedade adquira esse atributo, a capacidade profundamente individual de querer, desejar e almejar deve ser, tal como a capacidade do trabalho na sociedade de produtores, destacada (“alienada”) dos indivíduos e reciclada/reificada numa força externa que coloca a “sociedade de consumidores” em movimento e a mantém em curso como uma forma específica de convívio humano, enquanto ao mesmo tempo estabelece parâmetros específicos para as estratégias individuais de vida que são eficazes e manipula as probabilidades de escolha e conduta individuais (2008-A, p. 41).

É correto dizer que o consumo é necessário para a sobrevivência dos indivíduos e que faz parte da natureza humana praticá-lo, todavia, na atual sociedade, tem-se que a consagração do capitalismo fomenta o consumo e, por conseguinte, aumenta as necessidades do indivíduo.

Destarte, o capitalismo deve ser concebido como um “modelo de produção internacional” (IANNI, 2001, p. 171), assim, ultrapassa as fronteiras históricas, culturais, sociais e geográficas e passa a influenciar as nações.

Nesse contexto, o capitalismo pode ser compreendido como sistema de produção de mercadorias, conforme se expõe:

O capitalismo é um sistema de produção de mercadorias, centrado sobre a relação entre a propriedade privada do capital e o trabalho assalariado sem posse de propriedade, esta relação formando o eixo principal de um sistema de classes. O empreendimento capitalista depende da produção para mercados competitivos, os preços sendo sinais para investidores, produtores e consumidores (GIDDENS, 1991, p. 67).

Com o capitalismo, decorre uma transformação que revoluciona o sistema de produção, do trabalho e a vida das pessoas, no sentido de que passa a influenciar as instituições e os padrões e valores sociais e culturais da sociedade.

Bauman (2008-A, p. 51) ensina que a “economia consumista se alimenta do movimento das mercadorias e é considerada em alta quando o dinheiro muda de mãos”, enfatizando que “sempre que isso acontece, alguns produtos de consumo estão viajando para o depósito de lixo”.

Não obstante, aos poucos, passa a interferir não somente no mercado, mas na produtividade, lucratividade e consumismo, por conseguinte, passam a influenciar os indivíduos.

Braumann (2007, p. 71) comenta que “o desenvolvimento desta nova indústria surge ligada ao triunfo do capitalismo e do liberalismo, da liberalização das trocas comerciais internacionais e do interesse de novos empresários e capitais atraídos pelos lucros esperados” e Giddens (1991, p. 68) aduz que “o industrialismo, ademais, afeta não apenas o local de trabalho, mas os transportes, as comunicações e a vida doméstica”.

Retondar explica que:

A sociedade de consumo caracteriza-se, antes de tudo, pelo desejo socialmente expandido da aquisição “do supérfluo”, do excedente, do luxo. Do mesmo modo, se estrutura pela marca da insaciabilidade, da constante insatisfação, onde uma necessidade preliminarmente satisfeita gera quase automaticamente

outra necessidade, num ciclo que não se esgota, num *continuum* onde o final do ato consumista é o próprio desejo de consumo (2008, p. 138).

Segundo o autor, nesse modelo de sociedade, o indivíduo é impulsionado a satisfazer suas necessidades primárias e, posteriormente, a buscar a satisfação de novas outras necessidades, em um ciclo onde se pode dizer que o indivíduo está inserido na sociedade para desempenhar sua identidade que foi construída pelo ato de consumir.

Bauman explana que a base da sociedade de consumo é a promessa de satisfação ocasionada nos indivíduos, assim:

A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua *insatisfeito*; mais importante ainda, quando o cliente não está “*plenamente satisfeito*” – ou seja, enquanto não se acredita que os desejos que motivaram e colocaram em movimento a busca da satisfação e estimularam experimentos consumistas tenha sido verdadeira e totalmente realizados (2008-A, p. 63).

Bauman (2008-B, p. 198) comenta que os seres humanos são treinados para compreender o mundo como um “contêiner cheio de objetos descartáveis; o mundo inteiro, inclusive outros seres humanos” e complementa “todo item é substituível, e é melhor que o seja”.

Ainda, nesse mesmo sentido, em contextos mais didáticos, pode-se dizer que a sociedade passa a ser impulsionada para o consumo, aumentando drasticamente a demanda material.

O consumo passou a reger a dinâmica do sistema, não só da moda, mas em diversos ramos da economia. A sociedade foi impulsionada a consumir mais automóveis, eletrodomésticos, roupas; enfim, a demanda material aumentou e a lógica da quantidade dominou esta fase (COLOMBO; FAVOTO; CARMO, 2008, p. 146).

Ainda, com o surgimento de novas tecnologias, tem-se o *marketing*, os meios de comunicação e a *Internet*, como forma de comprimir o tempo e o espaço, fomentando o consumo e aumentando ainda mais a necessidade de estar inserido na nova sociedade.

Bauman (2009, p. 105) afirma que a sociedade de consumo desvaloriza e deprecia os produtos de consumo após ter sido alcançado o desejo dos indivíduos, assim, tornando a insatisfação permanente.

Nesse sentido, tem-se que o consumidor tornou-se um número, um objeto para a sociedade de consumo, de maneira que passou a ser a meta do fornecedor que deve ser alcançada ao final do mês (BATISTA, 2015, p. 20).

Gregori explica que após

as transformações da sociedade a partir da Revolução Industrial, Tecnológica, Científica e Digital, passamos a viver em um mundo com comunicação instantânea, com economia globalizada, produtos fabricados em larga escala, contratos massificados (2015, p. 656).

Giddens (1991, p. 73) observa que “a produção industrial e a constante revolução na tecnologia a ela associada contribuem para processos de produção mais eficientes e baratos”.

Destarte, convém afirmar que a identidade do indivíduo inserido na atual sociedade de consumo foi construída pela prática do ato de consumir.

Não obstante, em todo o contexto explanado, pode-se afirmar, também, que a realidade da atual sociedade potencializa o fortalecimento dos fornecedores e aumenta a vulnerabilidade do consumidor, bem como eleva a dificuldade de protegê-lo, assim, o capitalismo reflete no mercado de consumo e no dever do Estado de proteção de defesa do consumidor.

No contexto dessa evolução, Marques explica que:

Somente conscientes da extrema massificação da produção, da distribuição (incluindo a massificação dos contratos) e do consumo geral que estamos vivendo no momento atual da terceira revolução industrial, com sua globalização (também chamado de fenômeno da mundialização ou aproximação dos mercados e sociedade de consumo), é que poderemos entender como estas mudanças da economia e da sociedade aumentaram exponencialmente a vulnerabilidade dos consumidores e levaram o direito a preocupar-se de forma tão profunda com sua tutela especial, criando um novo direito do consumidor (2016, p. 54).

De acordo com o exposto, na atual sociedade o ato de consumo tornou-se sinônimo de existência social, referência de *status* econômico e de reconhecimento perante as demais pessoas, e por isso, imprescindível se faz a efetivação da proteção do consumidor vulnerável (BATISTA, 2015, p. 21).

Portanto, compreende-se que o capitalismo fez emergir um novo modelo de sociedade — denominada de sociedade de consumo — e que este, por sua vez, através de práticas exacerbadas de publicidade, *marketing* e oferta faz despertar desejos não exclusivamente biológicos nos consumidores, fomentando sua aquisição e associando-os, obrigatoriamente, à

satisfação de necessidades para que estes se sintam inseridos e inclusos neste novo modelo de sociedade.

Martins considera que, na atual sociedade, o mundo passa a viver em função do consumo, como pontua abaixo;

[...] necessidades básicas como alimentação, vestuário, moradia, contas de água, de luz e de telefone, que são postas através do crédito de consumo. Mas de maneira clara têm necessidades complementares como de lazer, de segurança pública, de justiça, dentre outras. Portanto, precisa-se de serviços que torne a vida mais longa e agradável e isso faz com que se reflita a procurar consumir produtos e serviços necessários a fim de garantir uma vida sociável (2014, p. 23).

Percebe-se, portanto, que essa mudança na vida das pessoas decorrente da atual sociedade de consumo ocasiona, por derradeiro, problemas sociais, econômicos e jurídicos.

Tem-se que, na sociedade de consumo, o indivíduo considera-se nela inserido diante da prática do ato de consumo; assim, verifica-se que há uma inversão de valores, pois que a construção da identidade passa a se formar pelo “ter” e não mais pelo “ser”. Nesse sentido, Batista comenta:

O que podemos perceber nas publicidades, nas redes sociais, nos diversos meios de comunicação e nas relações humanas em geral é que cada dia mais o consumo é sinônimo de existência social, ou seja, o que a pessoa tem, o que ela efetivamente possui, é o que importa e não suas características pessoais, seus valores morais ou seu comportamento social. A ideia é de que o “ter” esteja acima do “ser”, sendo que os excluídos da sociedade são aqueles que não consomem o produto ou o serviço mais popular, mais moderno, mais caro, mais bonito, ou simplesmente não consome (2015, p. 13).

Bauman (2008-A, p. 76) vai além da inversão dos valores e apresenta o consumidor como a própria mercadoria dessa sociedade, observando que é essa característica que o faz se sentir incluso, explicando-se da seguinte forma: “os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo, e é a qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade”.

Dessa forma, a pessoa somente se considera inserido na atual sociedade mediante a prática do ato de consumo, portanto, aqueles que não consomem são excluídos socialmente.

Ainda, como já alinhavado, na sociedade de consumo observa-se o aumento da produção, a padronização de produtos, a massificação e a agressividade da publicidade e do

marketing e, ainda, a prevalência das contratações *standartizadas* através dos contratos de adesão, despertando nas pessoas a ideia de satisfação ligada ao consumo.

Na sociedade de consumo, a pessoa possui uma incessante necessidade de satisfazer suas necessidades de acordo com as suas prioridades. A não satisfação dessas necessidades pode ser considerada como um fator de exclusão social ao modo que a sociedade vive o consumismo exacerbado.

Por fim, é com base na efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana que o Estado deve se direcionar para a realização da justiça social, a fim de propiciar uma sociedade igualitária e justa, assim, fazendo-se necessária uma maior proteção ao consumidor, na finalidade de que este não se veja privado das condições mínimas para que possa viver com dignidade, com vistas a concretizar a justiça social.

É certo que os avanços vividos ao longo dos anos e o consumo exacerbado, por conseguinte, se tornariam propulsores para outros fenômenos vivenciados nos dias de hoje pelas pessoas, como os problemas ocasionados em face do comércio eletrônico que contribui para o superendividamento dos consumidores.

O comércio eletrônico apresenta-se como uma ferramenta de facilitação nas negociações e contratações, mas que, em contrapartida, traz consequências aos consumidores diante da desterritorialização e da despersonalização das transações eletrônicas; da atemporalidade; e da desconfiança dos consumidores no comércio eletrônico, sendo oportuno o estudo deste fenômeno para a efetiva proteção do consumidor.

CAPÍTULO II – O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR – ANTE O PROJETO DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O avanço tecnológico e da informação, juntamente com o desenvolvimento da *Internet*, propiciam facilidade nas contratações, agora realizadas no espaço virtual, e causam impacto aos negócios jurídicos e fomentam o surgimento do comércio eletrônico, que, por sua vez, apresentam consequências aos consumidores pelas facilidades trazidas para a sociedade de consumo.

2.1 Aspectos gerais sobre o comércio eletrônico

Como já apresentado, tem-se claro que o final do século XX foi marcado pelo fenômeno da revolução tecnológica, que corroborou para diversas mudanças nos dias atuais e possui como pilares a globalização, a tecnologia e a informação.

Nesse período, “a rede mundial de computadores ainda não fazia parte do cotidiano dos consumidores” (CANTO, 2015, p. 20), bem como, segundo o autor, “‘o que’ e ‘em que quantidade’ comprar eram as limitações de escolha até o final do século XX, quando as lojas físicas, assim como a aquisição de produtos por catálogo, televisão ou telefone, eram a regra”.

O surgimento da *Internet* com o avanço tecnológico, muito além de representar um marco extraordinário, propagou-se ligeiramente na década de 1990, apesar de seu surgimento nas décadas de 1970 e 1980, mostrando-se um meio mais apropriado para a sociedade de consumo dado o aumento da produção e competitividade entre fornecedores.

Sobre esse fenômeno, Castells elucida que:

Como aconteceu com a adoção de outras tecnologias por companhias no passado, a *Internet* se difundiu rapidamente no mundo dos negócios durante a década de 1990 porque é o instrumento apropriado para o modelo de negócio resultante da prática das empresas mais produtivas e competitivas desde, pelo menos, a década de 1980 (2003, p. 58).

Ainda, Miragem explica que:

O desenvolvimento da *internet* deu causa à possibilidade de oferta de produtos e serviços por meios informáticos, ampliando a capacidade de negócios para os fornecedores e facilitando sua aquisição pelos consumidores. [...] Contribui para seu impacto sobre o direito o fato de que a *internet* rompe com fronteiras (desterritorialização), reformula o modo e os instrumentos de contratação (desmaterialização) e torna ainda mais complexa a identificação dos agentes

econômicos, agora representados sob a forma de *websites* e/ou *home pages* (despersonalização). Tais características reforçam a vulnerabilidade do consumidor frente à oferta de produtos e serviços pela internet (2016, p. 18–19).

O avanço da tecnologia e da informação propiciou que as trocas comerciais pudessem ser realizadas pela *Internet*, explicada por Marques (2004, p. 33) como “um espaço novo de comércio no mundo” formada por redes eletrônicas e de telecomunicações de massa.

Castells (2003, p. 8) ensina que a *Internet* “é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global” e que “ingressamos agora num novo mundo de comunicação: a Galáxia da Internet”.

Schmidt Neto (2016, p. 209) considera que a utilização dessa forma de comércio se deu pela percepção das empresas da potencialização da comercialização, já que poderiam estar “com as portas abertas 24 horas por dia, sete dias por semana, o ano inteiro”. O autor ainda comenta que:

Comércio eletrônico é o termo utilizado para expressar toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo. Isto é, no comércio eletrônico, as relações entre as partes se desenvolvem a distância por via eletrônica (SCHMIDT NETO, 2016, p. 71).

Marques conceitua o comércio eletrônico como:

O comércio “clássico de atos negociais entre empresários e clientes para vender produtos e serviços, agora realizado através de contratações à distância, conduzidas por meios eletrônicos (*e-mail*, mensagens de texto etc.), por Internet (*on-line*) ou por meios de telecomunicações de massa (telefones fixos, televisão a cabo, telefones celulares etc.). Estes negócios jurídicos por meio eletrônico são concluídos sem a presença física simultânea dos dois contratantes no mesmo lugar, normalmente, *contratos à distância no comércio eletrônico*, e incluem trocas de dados digitais, textos, sons e imagens (2004, p. 35–36).

O comércio eletrônico ainda pode ser definido como uma modalidade de “contratação não presencial ou à distância para a aquisição de produtos e serviços através de meio eletrônico ou via eletrônica” (MARQUES, 2004, p. 38).

Marques também define comércio eletrônico sob dois aspectos distintos:

Podemos definir comércio eletrônico de uma maneira estrita, como sendo uma das modalidades de contratação não-presencial ou à distância para a aquisição

de produtos e serviços através do meio eletrônico ou via eletrônica. De maneira ampla, podemos visualizar o comércio eletrônico como um novo método de fazer negócios através de sistemas e redes eletrônicas. Lato sensu, pois, o comércio eletrônico abrangeria qualquer forma de transação ou troca de informação comercial ou visando a negócios, aquelas baseadas na transmissão de dados sobre redes de comunicação como a Internet, englobando todas as atividades negociais, juridicamente relevantes, prévias e posteriores à venda ou à contratação (2014, p. 38).

Klee (2014) explica que comércio eletrônico é o termo utilizado para expressar toda e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer em contato físico direto e simultâneo.

Não obstante, Klee (2014, p. 71) esclarece que o comércio eletrônico é caracterizado “pelas operações comerciais que se desenvolvem por meios eletrônicos ou informáticos, ou seja, o conjunto de comunicações eletrônicas realizadas com objetivos publicitários ou contratuais entre empresas e seus clientes”.

Nesse sentido, pode-se apontar como característica do comércio eletrônico a oferta realizada pela rede de comunicação, sendo esta de modo audiovisual, propiciando interatividade entre consumidor e fornecedor (KLEE, 2014).

Desse modo, pode-se compreender o comércio eletrônico como uma modalidade de contratação realizada à distância por via eletrônica, podendo ser realizada por meios eletrônicos através da utilização de *e-mails*, mensagens de textos etc., ou ainda, por meio de telecomunicação de massa, através de telefones celulares e outros.

Visto isto, destaca-se a relevância de o comércio eletrônico constituir uma ferramenta de facilitação na aquisição de bens de consumo, todavia, importante consignar que essa modalidade de contratação pode apresentar-se ao consumidor como um problema diante da falta de segurança jurídica decorrente da ausência de regulamentação específica, mas que mesmo assim, constitui uma modalidade de transação que mais cresce no Brasil, como se observa no próximo item.

2.1.1 O comércio via *Internet*

Tem-se que o comércio eletrônico surgiu como ferramenta de facilitação para a realização de compras no espaço da rede, podendo-se realizar uma compra de qualquer lugar do mundo, sendo o comércio que mais cresce, se comparado com o comércio via estabelecimento comercial físico.

A problemática que surge com o comércio eletrônico e as contratações que advêm dessa modalidade encontra-se no meio em que essas negociações se dão, em razão da desterritorialização das transações, a forma como as novas tecnologias são aplicadas e o aumento das possibilidades de fraudes.

Nesse contexto, Marques (2004) explica que as problemáticas apresentadas pelo comércio eletrônico, e que desafiam o legislador, consistem na desmaterialização do meio; a despersonalização das transações eletrônicas; a atemporalidade; a desterritorialização; e a desconfiança dos consumidores no comércio eletrônico.

Sobre o assunto, a autora (MARQUES, 2004) explica que o problema da desmaterialização decorre da imaterialidade do ambiente virtual, que se dá e faz emergir o problema a respeito da prova de autenticidade e validade das contratações eletrônicas e a sua efetiva comprovação.

Marques (2016, p. 126) observa que a desmaterialização é um elemento a ser considerado, isso, pois, “o fornecedor não aparece materializado através de um vendedor, o fornecedor não tem mais “cara”, tem sim uma marca, um nome comercial, uma determinada imagem, [...] o fornecedor não tem endereço comprovável, mas apenas “informável””.

É evidente que dentre as formas de contratações eletrônicas existem aquelas realizadas através de *chats* ou utilização de ferramentas análogas, como a utilização de aplicativos e redes sociais como o *WhatsApp*, *Facebook*, *Instagram* e outros que possibilitam ao consumidor visualizar tanto a figura do fornecedor quanto a do vendedor.

Todavia, a despeito da desmaterialização do meio em que se dão as contratações eletrônicas, ainda que com a utilização dessas ferramentas, não se pode olvidar que a autenticidade e integridade dos documentos eletrônicos encontram-se desmaterializadas.

Marques (2004, p. 80) destaca que “a linguagem e o meio de contratar no comércio também foram organizados em graus de desmaterialização ou uso do meio eletrônico”, visto que o “consumidor pode ter acesso direto ao fabricante, aos comerciantes intermediários (concessionárias, distribuidores, franqueados etc.)” e outros, bem como, a linguagem no meio eletrônico também é diferenciada; Marques (2004, p. 81) explica que ela é “virtual em um primeiro momento e semiescrita, num segundo”.

Ainda, a desmaterialização no comércio eletrônico pode estar relacionada ao meio, ao objeto da contratação ou à forma como é executado o acordo de vontades, isso, pois, pode-se verificar que o consumidor encontra dificuldade em localizar ou ter acesso às condições do contrato nos *sites* ou ao objeto do contrato, que pode consistir em bens intangíveis, incorpóreos ou corpóreos.

A despersonalização acentua-se com a massificação dos contratos de adesão, tornando-se cada vez mais evidente com o surgimento da desumanização do contrato eletrônico, em que o acordo entre as partes passa a ser firmado por cliques, firmado e concluído em silêncio e sem diálogo (MARQUES, 2004).

Sobre a despersonalização dos contratos eletrônicos, Klee (2014, p. 132–133) leciona que esse fenômeno é “cada vez mais comum na atualidade” e “que consiste na impossibilidade de identificar e de individualizar os contratantes” e complementa que “sabe-se que de um lado está o fornecedor e de outro o consumidor, mas ele não tem nome, não se distinguem do grupo de pessoas que formam a sociedade de consumo”.

A atemporalidade está relacionada à indefinição do tempo em que a contratação se dá como consequência da indefinição territorial do fornecedor (MARQUES, 2004), a contratação eletrônica traz dúvida sobre o “tempo da contratação ou de suas fases, causando transtornos à definição de quanto reputou-se celebrado o contrato” (MELO, 2013, p. 31–32).

Por sua vez, a desterritorialização está relacionada ao fato de a *Internet* não possuir fronteiras, gerando conflitos de ordem legal e comercial, bem como a desconfiança dos consumidores em razão desses demais problemas (MARQUES, 2004), ou seja, traz como problemática a “dificuldade de fixação de uma base territorial fixa onde aconteceu a veiculação da oferta e a respectiva aceitação, bem como a formalização do contrato eletrônico” (MELO, 2013, p. 32).

Lévy explica que:

[...] quando uma pessoa, uma coletividade, um ato, uma informação se virtualizam, eles se tornam “não-presentes”, se desterritorializam. Uma espécie de desengate os separa do espaço físico ou geográfico ordinários e da temporalidade do relógio e do calendário (2011, p. 21).

Davara Rodriguez (2008, p. 267) aponta como um dos problemas no comércio eletrônico o potencial econômico do fornecedor de produtos e serviços que pode pressionar e condicionar a vontade do indivíduo, quanto vulnerável da contratação, com políticas comerciais legítimas que desconfiguram a bondade de um produto em favor de seu benefício⁴.

⁴ Texto original: no hay que olvidar que el potencial económico del gran fabricante de equipos informáticos o del gran productor de software, puede presionar y condicionar la voluntad del usuario, la parte débil en la contratación, con políticas comerciales que —aun siendo legítimas— desfiguran la bondad de un producto en beneficio de unos intereses de venta, no teniendo el usuario la posibilidad de analizar críticamente la realidad de la oferta, por la necesidad de conocimientos técnicos específicos que hacen falta en estos casos. Davara Rodriguez (2008, p. 267).

Contudo, evidencia-se que, apesar dos apontamentos negativos oriundos do comércio eletrônico, essa nova modalidade de contratação está crescendo e difundido-se cada vez mais na atual sociedade, sendo oportuno demonstrar a evolução financeira no âmbito do *e-commerce*.

Rodrigo Ventura (2010, p.10)⁵ aponta dados de pesquisa da *e.bit*, em que o “comércio eletrônico de bens de consumo no Brasil em 2007 atingiu faturamento de R\$ 6,3 bilhões em 2007, crescimento de 43% em relação a 2006”.

Nesse sentido, Lucca demonstra que:

Segundo pesquisa da *e.bit*, empresa especializada em informações do comércio eletrônico nacional, as vendas de bens de consumo pela *Internet*, no ano de 2011, totalizaram R\$ 18,7 bilhões, valor 26% superior a 2010, quando o setor faturou R\$ 14,8 bilhões (2012, p. 117).

Schmidt Neto (2016, p. 209) informa que, segundo dados publicados pela Câmara Brasileira de Comércio Eletrônico, as vendas a consumidores pelo comércio eletrônico em 2012 apresentaram faturamento de R\$ 12 bilhões.

Ainda, sobre o aumento progressivo das negociações através do comércio eletrônico, é importante trazer as palavras de Nancy Andrichi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, que assim se apresentam:

Na última década, o aumento nas vendas *online* foi de 3.000% e, ano após ano, o crescimento no *e-commerce* é maior do que em lojas físicas. Mesmo com a grave crise na economia brasileira, no primeiro semestre de 2015 o comércio eletrônico cresceu 16% em relação ao mesmo período de 2014. Ao passo que o comércio eletrônico no Brasil registrou crescimento de 26% nas vendas de 2014 em relação a 2013, o varejo físico cresceu apenas 2,2% no mesmo período (2016, p. 646).

Na mesma toada, o site *E-commerce Org*⁶, no dia 24 de julho de 2016, publicou uma matéria — “Crescimento do E-commerce no Brasil continua mesmo com crise” — informando sobre as vendas *on-line* no Brasil e constatou que as compras aumentaram utilizando essa modalidade de contratação, ainda que o País esteja em crise.

Em 2016, foram feitos quatro milhões de pedidos via internet, o que por si só também revela um crescimento na quantidade de compras na ordem de 2% em

⁵ MACROPLAN – Prospectiva Estratégia & Gestão que consiste em uma empresa brasileira de consultoria em cenários prospectivos, administração estratégica e gestão orientada para resultados, no estudo de Mudanças no Perfil do Consumo no Brasil: Principais Tendências nos Próximos 20 anos.

⁶ Disponível em: <<https://www.e-commerce.org.br/crescimento-do-e-commerce-no-brasil-continua-mesmo-com-crise/>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

relação ao ano anterior. Entre as cinco categorias mais vendidas, a divisão fica da seguinte forma: 1) Eletrodomésticos, com 13,1% de participação no total de pedidos realizados; 2) Moda e acessórios, com 12,9% da fatia total; 3) livros, com 12%; 4) celulares e telefonia em geral, com 10,6%; e 5) decoração e casa, com 9,1%. Levando em consideração as compras feitas, foram 816 mil encomendas de smartphones e tablets realizadas, mais do que o dobro do que 2015, quando haviam sido comprados 407 mil destes dispositivos móveis (CRESCIMENTO, *on-line*).

Segundo dados de pesquisa da *e.bit*⁷, o comércio eletrônico brasileiro fechou o ano de 2016 com faturamento de R\$ 44,4 bilhões, com um crescimento nominal de 7,4% ante os R\$ 41,3 bilhões registrados em 2015. Ainda, de acordo com a pesquisa, o número de consumidores ativos cresceu 22% na comparação com o ano de 2015, de 39,14 milhões para 47,93 milhões. A pesquisa aponta que o aumento das vendas via dispositivos móveis (*tablets* e *smartphones*) concentrou 21,5% das transações em 2016, ante os 12,5% do ano anterior.

A pesquisa aponta que as cinco categorias mais vendidas, em faturamento, no ano de 2016 foram: Eletrodomésticos (23%), Telefonia/Celulares (21%), Eletrônicos (12,4%), Informática (9,5%) e Casa e Decoração (7,7%).

Pode-se perceber que o comércio eletrônico surge como uma ferramenta de facilitação para a realização de compras no espaço da rede, de maneira que se pode realizar uma compra de qualquer lugar do mundo. Ademais, o comércio eletrônico é o que mais cresce se comparado com o comércio via estabelecimento comercial físico.

O comércio em si existe desde o surgimento da sociedade, no entanto, o comércio eletrônico, nos dias atuais, faz parte do cotidiano das pessoas e consiste, em sentido amplo, na compra e venda de produtos e serviços através da *Internet*.

Quando se refere ao comércio electrónico temos a partir de uma definição ampla, que pode ser entendido como qualquer forma de transação ou intercâmbio de informações comerciais com base em transmissão de dados em redes de comunicação como a internet, que inclui a venda, se considerada, um conjunto de atividades antes mesmo da Publicidade, da busca de informações, das ofertas, nas contratações prévias etc.⁸ (CABALLERO, 2015, p. 21).

⁷ Disponível em: <<http://www.profissionaldeecommerce.com.br/webshoppers-35/>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

⁸ Texto original: Al hacer referencia al comercio electrónico tenemos que partir de una definición amplia, entendido como cualquier forma de transacción o intercambio de información comercial basada en la transmisión de datos sobre redes de comunicación como internet, con lo cual se incluye la compraventa, considerada em sí, y el conjunto de actividades previas a las mismas como la publicidad, la búsqueda de información, las ofertas, na contratación previa, etcétera (CABALLERO, 2015, p. 21).

Com a utilização da *Internet* pelas empresas para desenvolverem suas atividades e a rede como possibilidade de negociação sem fronteira, o comércio eletrônico pode se dar de diversas formas, dependendo da natureza da transação.

Turban e King (2004) discorrem que o comércio eletrônico pode se dar entre empresas (*Business to Business – B2B*); entre empresas e consumidores (*Business to Consumer – B2C*), entre empresa – empresa e consumidor (*Business to Business to Consumer – B2B2C*) e outras.

No mesmo sentido, Marques (2004) explica que as relações jurídicas formadas pelo uso do comércio eletrônico podem ser oriundas do Direito Público (*Business to Government – B2G* e *Consumers to Government – C2G*) ou do Direito Privado, podendo se dar entre relação puramente civil entre empresas (B2B) e relação de consumo (B2C).

Finkelstein (2011, p. 17) elucida que o “B2B envolve relações comerciais entre empresas quanto à comercialização de produtos e prestação de serviços entre produtores, fabricantes, fornecedores e importadores, sem a participação direta do consumidor final” e “o B2C é ditado por relações de consumo do tipo fornecedor-consumidor”.

Assim, é possível afirmar que o comércio eletrônico consiste em uma nova ferramenta para realizar negócios através da utilização da *Internet*, sendo que, para as relações de consumo, o comércio eletrônico é entendido como a compra e venda realizada pela *Internet*. No entanto, ante o exposto, é imprescindível verificar essa forma de contratação, tornando-se oportuno discorrer sobre o contrato eletrônico.

2.1.2 O contrato eletrônico

O contrato pode ser compreendido como o acordo entre duas ou mais vontades que se destina a estabelecer uma regulação de interesses dos envolvidos, com a finalidade de adquirir, modificar ou extinguir relação jurídica de natureza patrimonial, em conformidade com o ordenamento jurídico.

Diniz (2014, p. 31–32) esclarece que o contrato constitui-se de uma espécie de negócio jurídico e o define como sendo o “acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

Pereira (2014, p. 7) conceitua o contrato como “um acordo de vontades, na conformidade da lei, e com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extingui direitos”.

Destarte, a corrente doutrinária majoritária entende que os contratos materializam-se no negócio jurídico, dessa forma, sendo considerados como um negócio jurídico.

Pode-se considerar o contrato como um negócio jurídico em que as partes declaram a sua vontade disciplinando os efeitos jurídicos patrimoniais que pretendem atingir, sendo fundamental a manifestação de vontade de ambas as partes.

Os contratos eletrônicos constituem uma forma de contratação à distância, podendo ser compreendidos como uma modalidade de contratação celebrada à distância e que ocorre exclusivamente pelo meio eletrônico, como *fax*, *e-mail*, celulares, via *Internet* etc.

Cunha Júnior (2002, p. 68) conceitua o contrato eletrônico como o “acordo de vontades, celebrado ou executado por via eletrônica, que visa constituir, modificar, conservar ou extinguir direitos, obrigando os respectivos acordantes”.

Aos contratos eletrônicos, para que tenham validade jurídica e surtam os efeitos pretendidos pelas partes contratantes, devem estar presentes os requisitos do artigo 104 do Código Civil,⁹ que asseguram a validade do negócio jurídico, assim como nos demais contratos.

Dessa forma, aos contratos tradicionais e aos contratos eletrônicos, para que tenham validade jurídica e produzam os efeitos pretendidos, necessário se faz a presença dos requisitos da capacidade e legitimidade das partes, que o objeto seja possível e lícito e que a forma seja prescrita ou não defesa em lei.

Marques estaca as características dos contratos eletrônicos nesse aspecto, como se observa:

Certo é que nesses contratos há acordo de vontade, há vontade, mesmo que de adesão e “de conduta social típica”; logo, há contrato, mesmo que unilateralmente elaborado e muitas vezes não acessível ao consumidor. Há bilateralidade de vontades, pois, apesar de o fornecedor ser “virtual” e o consumidor ser “massificado”, apesar do oferecer e do eleger ser mais “automatizados” [...] há contrato no plano da existência, juridicamente relevante, e que produzirá efeitos (2016, p. 126).

Não obstante, destaca-se que o contrato eletrônico constitui um instrumento da vida em sociedade, diferenciando-se do contrato tradicional quanto à sua forma, isso, pois, os contratos eletrônicos são realizados no meio virtual.

⁹ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Para tanto, essencial se torna a verificação do lugar e da formação do contrato eletrônico, na finalidade de dirimir eventuais problemas contratuais a respeito das diversas problemáticas que surgem nessa forma de contratação.

Quanto à formação dos contratos eletrônicos, tem-se que é necessária a manifestação de vontade das partes em contratar, constituindo o momento em que surge o negócio jurídico, de modo que deve haver uma proposta e uma aceitação assim como nas outras modalidades de contratação.

Davara Rodriguez (2008, p. 281–282) leciona que a “fase pré contratual implica uma série de relações que vão formando as futuras declarações de vontades”, quando “uma das partes fará uma oferta e a outra parte formar uma aceitação¹⁰”.

Pereira (2014, p. 34) ensina que o contrato nasce no instante que o acordo de vontades se encontra, já Diniz (2014, p. 85) esclarece que o acordo de vontades pode ser tácito ou expresso e “se manifesta de um lado pela oferta e de outra pela aceitação”.

Klee (2014, p. 113–114) explica que a manifestação de vontade nos contratos eletrônicos pode se dar de duas maneiras: entre presentes e entre ausentes, de forma que o que os diferencia é o meio utilizado para a contratação.

Sobre as duas formas de contratação, Diniz (2014, p. 59) esclarece que o contrato entre presentes consiste naquele “em que as partes, pessoalmente ou por meio de representante, ditam o seu consentimento, que é dado pelo aceitante no mesmo ato em que é feita a proposta”; e o contrato entre ausentes é aquele “celebrado entre duas ou mais pessoas, propondo-se, aceitando-se e concluindo-se por meio de cartas, telegramas e outros meios de comunicação semelhantes”.

Os contratos entre presentes consistem naqueles em que ocorre a proposta e a aceitação imediata, ou seja, quando ocorre uma comunicação imediata entre as partes, como a compra realizada diretamente pelo *site* e por telefone. Já os contratos entre ausentes consistem na contratação em que as partes não podem manifestar a vontade (proposta e aceitação) se não por intermédio, tal qual ocorre por troca de mensagens eletrônicas como *e-mails* (KLEE, 2014).

Mister ressaltar que o contrato eletrônico, independentemente de a celebração ser entre ausentes ou presentes, o é hábil, válido e eficaz, podendo, ainda, apresentar os mesmos problemas que as demais contratações, como a ocorrência de cláusulas abusivas e outras.

Sobre a manifestação da vontade por presentes e ausentes, Finkelstein (2011, p. 194) destaca que “não é realmente difícil que consigamos classificar os contratos eletrônicos

¹⁰ Texto original: La fase precontractual lleva aparejada una serie de relaciones que van formando las futuras declaraciones de voluntad. Por una de las partes se tenderá a realizar una «oferta» y por la otra a formar una «aceptación» Davara Rodríguez (2008, p. 281-282).

veiculados em sites como entre ausentes e os contratos eletrônicos celebrados em chats de conversação como entre presentes” e complementa dizendo que “esta é uma classificação para a qual a tradição de nosso Direito nos capacitou a realizar”.

Todavia, a problemática dos contratos eletrônicos deveria se voltar para a instantaneidade da forma com que manifestam a sua vontade e não para a distância entre as partes ou se ausentes ou presentes (FINKELSTEIN, 2011, p. 194).

Nesse sentido, tem-se que a manifestação da vontade em contratar se dá por uma proposta e uma aceitação, ainda que entre ausentes ou presentes.

A respeito da manifestação da vontade nos contratos eletrônicos, Davara Rodriguez (2008, p. 266) explica que ocorre um enfraquecimento da autonomia da vontade, isso, pois, de acordo com o autor, nestas contratações “há uma vontade forte e dominante de uma parte, e em contrapartida há uma vontade debilitada que se manifesta por uma mera aderência do usuário¹¹”.

Pereira (2014, p. 35) comenta que a proposta “possui força vinculante, não para as partes, uma vez que ainda neste momento não há um contrato, mas para aquele que a faz”.

Diniz (2014, p. 68 e 69) ilustra que a proposta é “uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar o contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar”.

Finkelstein manifesta que

[...] a proposta é uma declaração unilateral de vontade, dirigida por uma pessoa à outra, por meio da qual a primeira manifesta seu interesse em contratar. Além disso, a proposta deve conter todos os elementos essenciais do negócio jurídico proposto (2011, p 187).

O Código Civil, em seu artigo 427¹², dispõe que a proposta vincula o proponente de forma a “assegurar a estabilidade das relações sociais” (DINIZ, 2014, p. 73) e por isso “a proposta é uma manifestação de vontade que traduz o desejo de contratar” (KLEE, 2014, p. 111).

¹¹ Texto original: existe una voluntad fuerte y predominante de una parte, en contraposición a una voluntad debilitada que se manifiesta por la mera adhesión del usuario. Davara Rodriguez (2008, p. 266).

¹² Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso.

Finkelstein (2011, p 187) expõe que “a sua obrigatoriedade repousa no ônus imposto ao proponente de a não revogar, por um certo tempo a partir de sua existência, sob pena de ter de ressarcir perdas e danos”.

Nesse entendimento, Diniz (2014, p. 73) revela que se a proposta não fosse consagrada obrigatória, e “fosse permitido ao ofertante retirar, arbitrária e injustificadamente, a oferta, ter-se-ia insegurança no direito, poder-se-ia causar prejuízo ao outro contratante, que de boa-fé estava convicto da seriedade da policitação”.

Marques (2016, p. 822) exprime que “a oferta ou proposta é obrigatória, tem força vinculante em relação a quem a formula, devendo ser mantida por certo tempo. Basta, pois, o consentimento (aceitação) do outro parceiro contratual e estará concluindo o contrato”.

Para tanto, estaca que o Código Civil, no artigo 428,¹³ dispõe sobre as situações em que a proposta deixa de ser obrigatória, assim: se, feita sem prazo à pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; se, feita sem prazo à pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; se, feita à pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; e se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Dessa forma, pode-se observar que a proposta feita à pessoa ausente deixa de ser obrigatória nas hipóteses dos incisos II, III e IV.

Não obstante, no que tange à oferta surge questão importante diante do conceito trazido pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 30;¹⁴ nesse aspecto, Marques (2016) observa que o Código de Defesa do Consumidor ampliou e modificou consideravelmente a noção de oferta.

¹³ Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: I - se, feita sem prazo à pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II - se, feita sem prazo à pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III - se, feita à pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

¹⁴ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Desse modo, Marques diferencia a oferta regulada no artigo 429¹⁵ do Código Civil, que consiste na oferta ao público; e a oferta prevista no Código de Defesa do Consumidor, que consiste na oferta de consumo.

Nota-se que a primeira diferença entre as duas normas, que está na sua finalidade de consumo e nos sujeitos envolvidos, pois existem ofertas dos fornecedores voltadas para o (“público”) consumidor (varejo, em geral), existem ofertas feitas por um civil em relação a um objeto infungível (por exemplo, ofertas feitas em classificadas, por quem não é empresário, para vender seu carro ou celular ou alugar imóvel) e oferta (também “ao público”) voltadas para os comerciantes (ofertas do atacado, de máquinas e veículos industriais etc.) (2016, p. 785).

Nesse sentido, Marques (2016, p. 787) escreve que “em nenhum outro artigo o CC/2002 utiliza a expressão oferta”, regulando o regime geral apenas da “proposta”. Daí entender-se que a “oferta” é exceção em relação à “proposta”, mesmo no sistema geral do Código Civil de 2002 e complementa dizendo que “O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, [...] utiliza a expressão “oferta”, neste caso, oferta de consumo com um regime forte e muito especial”.

Neste ponto, tratando-se de relação de consumo, a oferta vincula o fornecedor ao cumprimento em todos os seus termos, consoante assim exposto por Marques (2016, p. 824) “ser irrevogável significa, no sistema do CDC, que o ato criado não desaparecerá do mundo jurídico por vontade unilateral do fornecedor: uma vez criado e válido, terá efeitos, pelo menos o da vinculação”.

Estaca que o Código de Defesa do Consumidor traz, em seu artigo 35¹⁶, o que o consumidor poderá exigir do fornecedor no caso de recusa ao cumprimento da oferta, podendo ainda exigir o cumprimento forçado desta (MARQUES, 2016).

A aceitação, por sua vez, segundo Diniz (2014, p. 76) é a “manifestação da vontade, expressa ou tácita, da parte do destinatário de uma proposta, feita dentro do prazo, aderindo a esta em todos os seus termos”.

¹⁵ Art. 429. A oferta ao público equivale à proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

¹⁶ Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente; III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

No mesmo entendimento, Finkelstein (2011, p. 195) defende que “a aceitação é uma manifestação de vontade, expressa ou tácita, efetuada pelo destinatário de uma proposta” e que a aceitação realizada dentro do prazo “torna o contrato definitivamente concluído desde que chegue, oportunamente, ao conhecimento do ofertante e que este anua com todos os termos da proposta efetuada”.

Klee (2014, p. 115) demonstra o mesmo entendimento e afirma que “é necessário que a aceitação ocorra dentro do prazo concedido na oferta e corresponda a uma adesão integral à proposta” do contrário, ensejaria uma nova proposta, nos termos do artigo 431¹⁷ do Código Civil.

Ainda, Finkelstein (2011, p. 195 e 196) destaca ser importante a análise do momento da formação do contrato, “no caso dos contratos por correspondência epistolar ou telegráfica, pois, por vezes, os contratos eletrônicos são equiparados a contratos entre ausentes”, entendendo a autora que “aos contratos eletrônicos se aplica a regra da expedição, aperfeiçoando-se o contrato a partir do momento em que a aceitação é expedida a quem faz a oferta”.

Dessa forma, verifica-se que o contrato eletrônico apresenta-se como um vínculo estabelecido entre as partes e que a declaração de vontade é transmitida por meio eletrônico (KLEE, 2014).

Quanto ao lugar em que se dá a contratação, o artigo 435 do Código Civil dispõe que será no lugar em que foi proposto e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, no artigo 9º, § 2º, traz que a “obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente e será válida a lei do seu país para dirimir questões decorrentes” (FINKELSTEIN, 2011, p. 200).

Finkelstein ainda comenta que:

[...] o lugar de celebração do contrato é aquele determinado pelas partes. Na ausência do acordo das partes, o lugar será determinado pelo legislador. A Lei Modelo da Uncitral determina como lugar de conclusão do contrato aquele em que o destinatário tem a sede principal, independentemente do lugar de instalação do sistema informático. O Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, prevê que a ação de responsabilidade civil do fornecedor poderá ser proposta no domicílio do consumidor (2011, p. 200–201).

¹⁷ Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta.

Em que pese, nessa forma de contratação identifica-se o contrato de adesão, no qual compete ao consumidor apenas aceitar ou não a oferta e os termos pré-definidos pelos fornecedores, sendo que a aceitação expressa do consumidor se dá através de um clique (PRUX, 2016).

Ademais, os contratos eletrônicos podem ser classificados em três categorias, quais sejam intersistêmicos, interativos e interpessoais.

De acordo com Gaviolli e Martins, os contratos eletrônicos intersistêmicos consistem naqueles em que o computador funciona apenas como um instrumento de comunicação entre as partes, como se explica:

[...] são aqueles nos quais o computador serve apenas como um instrumento de comunicação entre as partes, como ocorre na contratação através do telefone e do fax, por exemplo, tendo em vista que o contrato é celebrado de maneira tradicional e computador serve somente para transmissão da vontade das partes, a qual é pré-existente (2013, p. 793).

Por seu turno, Sanfelice (2014, p. 295) conceitua os contratos intersistêmicos como “aqueles em que se verifica a ausência humana para a sua realização, uma vez que ocorre entre os computadores dos contratantes a comunicação daquilo que já foi avençado tradicionalmente, por meio de sistemas previamente programados”.

Lisboa e Bioni (2010, p. 136) elucidam que esta categoria de contrato eletrônico constitui-se por aqueles que se podem “efetivar por meio de sistemas pré-programados, pelos quais as partes utilizam-se do computador apenas como um ponto convergente de vontades preexistentes”.

Por sua vez, Cunha Júnior (2002, p. 72) explica que os contratos eletrônicos intersistêmicos são “os contratos operados entre máquina e máquina, em que os empresários programam previamente suas máquinas, de modo a executar o que foi antes avençado”.

No mesmo sentido, Klee (2014) esclarece que nessa forma de contratação não há uma ação humana no momento da contratação, mas que a comunicação eletrônica ocorre entre sistemas programados previamente.

Os contratos eletrônicos interpessoais podem ser considerados aqueles em que o computador passa a interferir diretamente na formação de vontade das partes, ou como as contratações “realizadas mediante correspondência eletrônica (*e-mail*)” (KLEE, 2014, p. 140).

Para Sanfelice (2014, p. 295), contratos eletrônicos interpessoais são aqueles “em que o computador não é mais usado apenas como o comunicador do negócio, mas sim utilizado diretamente para a declaração de vontade entre as partes, que podem ser ausentes ou presentes”.

Lisboa e Bioni (2010, p. 137) entendem que nesta modalidade “o ambiente eletrônico não é utilizado como forma de comunicação de vontade já conhecida, mas como um meio para que as partes interajam e acabem por formar o consentimento contratual”.

Na mesma toada, Cunha Júnior (2002, p. 71) ensina que os contratos interpessoais “são aqueles em que as mensagens eletrônicas são trocadas entre pessoas (pessoa-pessoa), como ocorre, por exemplo, em contratação por e-mail, em um chat ou numa videoconferência”.

Gaviolli e Martins (2013, p. 793–794) acrescentam que nesta modalidade os contratos podem ser simultâneos “quando as partes estão conectadas à rede ao mesmo tempo – como acontece, por exemplo, nos contratos firmados através de *chats*” e, ainda, não simultâneos, que ocorrem quando há um espaço de tempo entre o momento da “declaração e recepção da manifestação da vontade”, como exemplo, através de *e-mail*.

Os contratos eletrônicos interativos, segundo Gaviolli e Martins (2013, p. 794), “são aqueles formados entre uma pessoa e um sistema eletrônico de informações”, sendo a forma mais comum dessa modalidade as contratações pela *Internet*, através de *web sites*.

Klee (2014, p. 140) explica que essa modalidade decorre da comunicação entre uma pessoa e um sistema, apontando como exemplo a contratação por meio de acesso aos sites disponíveis “na rede mundial *www*”.

Já Sanfelice (2014, p. 295) considera que os contratos eletrônicos interativos são os mais comumente utilizados e consistem naqueles “que ocorrem entre o consumidor internauta e a programação de um sistema eletrônico disponível em sites de compras ou lojas virtuais, onde são disponibilizados serviços e produtos diversos, cujo contrato é o de adesão”.

Lisboa e Bioni esclarecem, sobre esta modalidade, da seguinte forma:

Fala-se em auxiliar no processo de formação de vontades, pois, é por meio da aludida interação que o programa computacional irá indicar os campos a serem preenchidos, os dados a serem informados, onde o internauta deve “clique” para que, enfim, manifeste a sua aceitação.
[...] o programa computacional, portanto, não só autoriza a vontade de contratar do ofertante, como também, interage com o ofertado para que estabelecido o vínculo contratual, razão pela qual só poderia o consentimento, sob análise, ser qualificado como interativo (2010, p. 137).

Pode-se observar que, nesta modalidade de contratação eletrônica, o computador passa a interferir diretamente para a formação de vontade das partes, principalmente do consumidor.

Dentre essas classificações das formas de contratação eletrônica, tem-se que as contratações interpessoal e interativa podem ser de consumo (B2C), objeto do presente estudo e a contratação intersistêmica típica de contratos entre fornecedores (B2B).

Para a presente pesquisa, a modalidade de contrato eletrônico analisado é o interativo e interpessoal, que passa a influenciar diretamente na vida das pessoas, contribuindo como um vetor para acentuar a vulnerabilidade dos consumidores.

Ante o exposto, Davara Rodríguez adverte que nem sempre a aplicação das regras gerais dos contratos será suficiente para regular os contratos eletrônicos, de forma que a natureza dos bens objeto do contrato possa exigir características especiais, como se lê:

A princípio pode parecer que a contratação eletrônica não tem nada de especial e que tudo consiste em adaptar o objeto às regras gerais dos contratos, em cada caso particular, procurando encontrar uma figura que se adeque ao tipo de contrato que se quer realizar. No entanto, não é possível generalizar e pensar que todas as contratações eletrônicas devem estar em conformidade com as regras existentes sem qualquer adequação, porque poderia surgir o problema que, em alguns casos, a natureza dos produtos ou serviços objeto do contrato exige características especiais, a considerar o momento da formação da vontade, podendo encontrar uma falta de instituições similares no sistema legal¹⁸ (2008, p. 261).

Dessa forma, evidencia-se a necessidade de regular a contratação eletrônica no ordenamento jurídico brasileiro, na finalidade de prestigiar os direitos já consagrados e efetivar a proteção dos consumidores e atenuar a sua vulnerabilidade para a concreta formação de uma sociedade justa e igualitária, propiciando a segurança jurídica necessária ao consumidor.

Ainda, no que tange aos contratos eletrônicos, partindo-se da afirmação da necessidade de um tratamento normativo específico com vista à proteção do consumidor, é necessário que se possa compreender esta modalidade de contrato como de consumo.

2.1.3 O contrato eletrônico como contrato de consumo

As relações de consumo existem quando puder ser identificado, em um dos polos, o consumidor e, no outro, o fornecedor, tendo como objeto a aquisição de um produto e/ou a contração de um serviço.

Bezen (2017-A, p. 164) apresenta que as

¹⁸ Texto original: En principio puede parecer que la contratación informática no tiene nada de especial y que todo consiste en adaptar el objeto a la normativa general de los contratos, en cada caso determinado, buscando encontrar alguna figura que se adecue al tipo de contratación que queremos realizar. Sin embargo, no es posible generalizar y pensar que toda la contratación informática debe adecuarse a normas ya existentes sin ningún tipo de reparo, porque podría plantearse el problema de que, en algunos casos, la naturaleza del bien o del servicio objeto del contrato exija unas características especiales, a tener en cuenta en el momento de la formación de la voluntad, y nos podemos encontrar con una carencia de figuras afines en el ordenamiento jurídico (RODRÍGUEZ, 2008, p. 261).

relações jurídicas de consumo são aquelas em que o consumidor adquire um produto ou contrata um serviço do fornecedor, evidenciando, desse modo, os elementos dessa relação (subjeto – consumidor e fornecedor, objetivo – produto ou serviço) (2017-A, p. 164).

Khoury (2013, p. 87) entende que “na verdade não existe uma nova espécie de contrato, o eletrônico. Tal (o eletrônico) refere-se apenas ao meio utilizado para o acordo de vontades” e complementa dizendo que “o consumidor tem, ante uma contratação eletrônica, a mesma proteção que tem nos contratos ditos presenciais”.

Nesse sentido, aplicar-se-á o Código de Defesa do Consumidor para as relações que são tidas como de consumo, assim, tem-se que o contrato eletrônico de modo idêntico aos demais contratos tradicionais, deve estar em conformidade com as normas contidas no *Codex*.

Como alinhavado, o direito de proteção do consumidor constitui um direito fundamental positivado no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal (art. 5º, XXXII¹⁹), bem como constitui uma norma de ordem pública e interesse social (CDC, art. 1º²⁰), sendo a sua aplicação imediata.

Nesse diapasão, Klee (2008) elucida que o contrato constitui um instituto da sociedade, sendo típico da sociedade de consumo, sendo que os contratos eletrônicos se diferenciam apenas quanto ao meio em que se dão.

Não obstante, evidencia-se que, para as contratações pelo comércio eletrônico, dentre as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, aplicam-se os princípios da boa-fé objetiva, transparência, confiança, informação, direito de arrependimento, garantias, responsabilização civil, as normas que dispõem sobre as práticas comerciais e proteção contratual.

Bezen (2017-A, p. 165) explica que “no que tange ao direito de arrependimento, este consiste no direito de desfazer o negócio jurídico ao qual fora celebrado fora do estabelecimento comercial, tendo o consumidor o prazo de 7 (sete) dias para essa reflexão”.

A respeito deste prazo, Klee (2014) ensina que, no Código de Defesa do Consumidor, o prazo de reflexão é considerado decadencial em razão da manifestação do arrependimento do

¹⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

²⁰ Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

consumidor ser um direito potestativo, ou seja, consiste em uma faculdade de modificar uma situação jurídica.

Bessa explica, a esse respeito, que o direito de arrependimento no caso do comércio eletrônico justifica-se pela “impossibilidade de contato físico com o produto” e acrescenta que

por mais que se mostrem diversas fotos, sejam esclarecidas as características e qualidades do produto, nada substitui o contato direto do consumidor com o bem, fator imprescindível para uma decisão de compra. Acrescenta-se complexidade inerente ao ambiente virtual, no qual, até consumidores mais informados podem, com uma digitação equivocada, cometer erros em relação a aspectos do produto ou da própria forma de pagamento (2016, p. 401).

A justificativa do direito de arrependimento encontra alçada na preocupação do legislador em relação à agressividade das práticas comerciais para seduzir e direcionar o consumidor, bem assim pelo fato de o consumidor não ter o contato físico prévio com aquele produto ou serviço para verificar suas condições, podendo vir a concluir que aquele bem não corresponde à sua expectativa.

Ademais, o *Codex* consumerista disciplina sobre as garantias (legal e contratual), a responsabilização civil do fornecedor quando de vício ou fato do produto e do serviço, sobre as práticas comerciais da oferta, publicidade e as denominadas práticas abusivas constantes no rol exemplificativo do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor.

Nas práticas comerciais reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, destaca-se também a cobrança de dívidas e o banco de dados e cadastro de consumidores, não devendo o consumidor ser exposto ao ridículo para que o fornecedor exerça seu direito como credor, sob pena de configurar abuso de direito.

Em que pese, o Capítulo VI do *Codex* consumerista estabelece as normas para proteção contratual tratando especificamente sobre as cláusulas abusivas e o contrato de adesão.

Destarte, todas as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas às contratações eletrônicas, caso essa relação entre as partes configure uma relação de consumo, com a finalidade de equilibrar essa relação de desiguais e atenuar a vulnerabilidade do consumidor.

2.2 Vulnerabilidade do consumidor no comércio eletrônico

É evidente que o comércio eletrônico cria uma revolução na vida das pessoas, devido às suas vantagens, podendo-se realizar uma compra de qualquer lugar do mundo necessitando

apenas estar conectado à rede. Todavia, essa modalidade apresenta-se como um potencializador do aumento da vulnerabilidade do consumidor.

Nesse sentido, Canto explica que:

A contratação por intermédio da *Internet* apresenta novos desafios para os operadores do direito no que se refere ao agravamento da vulnerabilidade do consumidor, porquanto ela possibilita a fusão de técnicas de contratação em massa num único meio, a exemplo da união do contrato de adesão, das condições gerais dos contratos, ao *marketing* agressivo, à catividade do cliente, e à internacionalização intrínseca de muitas relações à distância entre fornecedores e o consumidor (2016, p. 82).

O artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor traz o princípio da vulnerabilidade como pilar da Política Nacional das Relações de Consumo, estabelecendo o reconhecimento da fragilidade do consumidor, de modo que, diante do reconhecimento de fragilidade, faz-se necessária uma norma legislativa para equilibrar e harmonizar aquela relação de desiguais.

Pinto (2017, p. 49) esclarece que a vulnerabilidade não determina e fundamenta apenas a existência do Código de Defesa do Consumidor, mas também a sua aplicação. Comenta ainda que “a vulnerabilidade denota a situação daquele que foi ferido por alguém amplamente mais forte e mais poderoso”.

No mesmo sentido, Miragem leciona que:

[...] a noção de vulnerabilidade no direito associa-se à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes, ou, ainda, de uma posição de força (2016, p. 128).

Ainda, a vulnerabilidade do consumidor norteia a aplicação das normas consumeristas e de que maneira essas normas devem ser aplicadas, constituindo uma presunção legal absoluta, visto que na atual sociedade existe um desequilíbrio econômico entre o consumidor e o fornecedor, de sorte que e é justamente do reconhecimento da fragilidade do consumidor que se fundamenta a existência do sistema normativo de proteção a parte mais fraca dessa relação de desiguais (MIRAGEM, 2009).

Almeida explica que a vulnerabilidade decorre do reconhecimento do consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo, pois

é facilmente reconhecível que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo. A começar pela própria definição de que consumidores são os que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes. Para satisfazer suas necessidades de consumo, é inevitável que ele compareça ao mercado e, nessas ocasiões, submeta-se às condições que lhe são impostas pela outra parte, o fornecedor (2009, p. 24).

Bezen (2017-A, p. 167) considera que esse princípio consumerista vem reafirmar o princípio constitucional da isonomia, donde se beneficia o consumidor como a parte frágil favorecendo-o à igualdade material, para que se tratem os desiguais de maneira desigual na finalidade de possibilitar uma igualdade entre eles e o fornecedor.

Por sua vez, Pinto (2017) afirma que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor consiste na realização da garantia constitucional da isonomia.

Ainda, Canto (2016, p. 66) ensina que a vulnerabilidade do consumidor é o fundamento do direito do consumidor e que constitui presunção legal absoluta e pode ser classificada em vulnerabilidade técnica, jurídica, fática e informacional.

Por vulnerabilidade técnica, entende-se como sendo aquela em que o consumidor não possui os conhecimentos técnicos e específicos sobre o produto ou serviço que está adquirindo/contratando.

Miragem (2016, p. 129) explica que “a vulnerabilidade técnica do consumidor se dá em face da hipótese na qual o consumidor não possui conhecimentos especializados sobre o produto ou serviço que adquire ou utiliza em determinada relação de consumo”.

Pinto (2017, p. 59) elucida que a vulnerabilidade técnica “ocorre quando o comprador não possui nenhum conhecimento específico sobre o produto ou a prestação de serviço que ali está sendo adquirida no mercado de consumo”.

Ainda, o autor afirma que nesta, o consumidor pode ser mais facilmente enganado e que, por isso, esta forma de vulnerabilidade é presumida de forma absoluta pelo *Codex* consumerista em face do consumidor destinatário final (PINTO, 2017, p. 59).

Desse modo, essa forma de vulnerabilidade está relacionada com o conhecimento do produto, assim, referindo-se à forma com que foi produzido. Todavia, no que tange a essa espécie, está relacionada ao poder que o fornecedor exerce no mercado de consumo, isso, pois, também, está relacionado à escolha do que produzir, quando produzir e como produzir, ficando o consumidor sujeito a adquirir aquilo que lhe é ofertado.

A vulnerabilidade jurídica é aquela em que o consumidor é frágil em relação aos conhecimentos jurídicos e demais ramos científicos, ou seja, está relacionada à própria falta de

conhecimentos jurídicos, ou de outros pertinentes à relação, como contabilidade, matemática financeira e economia.

Pinto (2017, p. 59) apresenta que essa forma de vulnerabilidade também é conhecida como vulnerabilidade científica e está relacionada à “falta de conhecimentos jurídicos específicos pelo consumidor a respeito de seus direitos e deveres quanto à relação de consumo por ele estabelecida”.

Miragem considera que esta

[..] se dá na hipótese da falta de conhecimentos, pelo consumidor, dos direitos e deveres inerentes à relação de consumo que estabelece, assim como a ausência da compreensão sobre as consequências jurídicas dos contratos que celebra (2016, p. 129).

A vulnerabilidade fática, também chamada de econômica, é aquela em que o consumidor é frágil no aspecto econômico e demais situações fáticas.

Bruno Miragem (2016, p. 130) relata que “a fraqueza do consumidor situa-se justamente na falta dos mesmos meios ou do mesmo porte econômico” da outra parte; já Pinto (2017, p. 59) complementa dizendo que “esta pode ser considerada como espécie ampla abarcadora de várias situações pelas quais se deparam a debilidade do consumidor diante do fornecedor”.

Pode ser compreendida como a vulnerabilidade real do consumidor em face do fornecedor, visto que o fornecedor é possuído de grande poder econômico, ou, ainda, seja pela posição de monopólio do fornecedor, ou em razão da essencialidade do serviço que presta. Nessa espécie, o fornecedor impõe uma posição de superioridade.

Por fim, a vulnerabilidade informacional foi reconhecida recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, como se explica:

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) (REsp 1195642/RJ, j. 13.11.2012, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 21.11.2012).

Marques (2016, p. 117) ensina que essa forma de vulnerabilidade do consumidor consiste na verdade em uma “vulnerabilidade básica do consumidor, intrínseca e característica deste papel da sociedade [...] nosso mundo de consumo é cada vez mais visual, rápido e de risco, daí a importância da informação”.

Marques (2016, p. 117) ainda comenta que “na sociedade atual, é na informação que está o poder, a falta desta representa intrinsecamente um *minus*, uma vulnerabilidade quanto mais importante for essa informação detida pelo outro”.

Ademais, Marques (2016, p. 118) conclui que a vulnerabilidade informacional do consumidor está sendo cada vez mais reconhecida pelo Direito e pela sociedade, especialmente por causa das novas tecnologias e o comércio eletrônico que pode ser demonstrado pelo atual processo de atualização do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, a vulnerabilidade do consumidor, qualquer que seja o seu aspecto, deverá ser compreendida como o marco central de toda a normativa consumerista, assim, visa, principalmente, ao fortalecimento da parte fragilizada para, então, estabelecer o equilíbrio contratual e harmonizar a relação de consumo.

Cumprido ressaltar que vulnerabilidade e hipossuficiência não são termos sinônimos. Sobre este assunto, Klee (2014, p. 243) ensina que “a vulnerabilidade é uma característica que decorre da lei e incide sobre todos os consumidores, sem distinção. Já a hipossuficiência está relacionada a um aspecto processual”.

A configuração da hipossuficiência do consumidor irá depender da análise do caso concreto, podendo-se afirmar que o consumidor nem sempre será considerado hipossuficiente, ainda que seja vulnerável.

No que tange à vulnerabilidade do consumidor, destacam-se as práticas comerciais que consistem em algumas das ferramentas utilizadas pelo fornecedor para direcionar o consumidor ao consumo, tanto no comércio tradicional quanto no comércio eletrônico.

No comércio tradicional é possível verificar a utilização da publicidade e da oferta através de vitrines, *folders*, panfletos, *outdoors* e outros, tendo, ainda, como diferencial em relação ao comércio eletrônico o atendimento presencial pelo vendedor.

Nesse sentido, no comércio tradicional pode-se apontar que os vendedores são capazes de influenciar o comportamento do consumidor na tomada de decisão, assim, o estímulo prestado pelo vendedor — como “essa roupa ficou ótima em você” — contribui para aquilo que o consumidor irá escolher.

Todavia, sobre este aspecto e de acordo com o Rieg (et al., 2016, p. 8), em pesquisa realizada para XXXVI Encontro Nacional de Engenharia de Produção, analisou-se influência

da atuação do vendedor (qualidade do atendimento prestado pelo vendedor) sobre a decisão de compra de produtos de higiene pessoal, perfumaria e cosméticos, tendo demonstrado que 54% dos entrevistados não consideram a qualidade do atendimento um fator realmente decisivo no momento da aquisição de produtos e 46% dos entrevistados avaliaram a qualidade um fator muito ou totalmente influenciador.

Ainda, a pesquisa avaliou consumidores quanto à influência que alguns aspectos característicos da atuação do profissional de vendas na efetuação da compra de produtos de higiene pessoal, perfumaria e cosméticos (quando a atuação do vendedor de fato ocorre para a efetivação da compra) e demonstrou que:

As características acerca do atendimento do vendedor que são consideradas influenciadoras na tomada da decisão de compra são a educação, segurança das informações/orientações prestadas, apresentação dos produtos, interesse pelas necessidades do cliente e a atenção oferecida. Estes aspectos foram considerados de alta ou muito alta importância para a decisão de compra, respectivamente por 75%, 74%, 72%, 70% e 68% dos entrevistados (RIEG; et al., 2016, p. 10).

Pode-se verificar por esta pesquisa que, dentre as características que influenciam a tomada de decisão do consumidor estão a segurança de informações, orientação e apresentação do bem de consumo.

Para tanto, é evidente que o consumidor está sujeito às práticas comerciais abusivas, tanto no comércio tradicional como no comércio eletrônico, todavia, a utilização do comércio eletrônico, conseqüentemente, agrava a vulnerabilidade do consumidor diante da massificação das operações econômicas.

Destarte, ainda que o comércio eletrônico seja uma forma de facilitar a realização de compras pelo consumidor, não se poderia negar que algumas situações como distância física, desconhecimento de quem é o fornecedor, impossibilidade de experimentação e visualização do produto e serviço e, ainda, a insegurança quanto à entrega daqueles e tantas outras, assombram o dia a dia do consumidor e, por extensão, agravam a sua vulnerabilidade.

Como usuário da net, sua capacidade de controle fica diminuída, é guiado por links e conexões, em transações ambigüamente coordenadas, recebe as informações que desejam lhe fornecer, tem poucas possibilidades de identificar simulações e 'jogos', de proteger sua privacidade e autoria, de impor sua linguagem. Se tem uma ampla capacidade de escolher, sua informação é reduzida (extremo déficit informacional), a complexidade das transações aumenta, sua privacidade diminui, sua segurança e confiança

parecem desintegrarem-se em uma ambigüidade básica: pseudo-soberania do indivíduo/sofisticação do controle (MARQUES, 2004, p. 72).

Schmidt Neto explica que, na atual sociedade, tem-se um aumento da vulnerabilidade do consumidor, em que não é mais este quem escolhe o que consumir, mas que o fornecedor é quem decide o que produzir e oferecer:

O produtor ou o fornecedor tem a possibilidade de se valer de estratégias para a maximização de seus ganhos, em detrimento do conjunto da sociedade. Por exemplo, o telefone celular de última geração tecnológica, a televisão a cabo com uma variedade cada vez maior de canais e etc. A vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo decorre da sua incapacidade de controlar a oferta de bens e serviços. Isto é, não é o consumidor que escolhe o que vai consumir e sim o fornecedor que determina o que vai colocar à disposição dos consumidores, criando as necessidades de consumo conforme a produção (2016, p. 65).

Nessa toada, pode-se afirmar que a insegurança em relação à identidade do fornecedor, a falta ou a insuficiência de informações sobre os produtos e serviços que se encontram à disposição no mercado de consumo *on-line*, a insegurança em relação à entrega desses produtos e serviços e até mesmo a utilização de diversas formas de linguagem utilizados na oferta, apresentam-se como uma causa de agravamento da vulnerabilidade do consumidor, o qual decorre do comércio eletrônico.

Ainda, ao abordar sobre a vulnerabilidade do consumidor com ênfase no comércio eletrônico, tem-se que contribuem para isso as práticas comerciais adotadas pelo fornecedor no objetivo de seduzir o consumidor para o ato de consumo. Não obstante, imprescindível apontar essas práticas comerciais que corroboram para o agravamento da vulnerabilidade do consumidor.

2.2.1 A publicidade (*marketing*), ofertas, facilidade do crédito e o assédio de consumo

No comércio eletrônico, pode-se destacar a utilização de práticas comerciais evidenciando-se a publicidade, o *marketing*, a oferta e a facilidade de acesso ao crédito como difusores do comércio eletrônico e formas de agravar a vulnerabilidade do consumidor mediante o assédio de consumo.

A publicidade pode ser compreendida como um conjunto de elementos ou meios empenhados para informar e convencer alguém a comprar determinado produto e, nas relações de consumo, trata-se de um poderoso instrumento de divulgação.

Inicialmente, a publicidade é importante porque, como já notamos, tem uma conexão direta — contestada, é verdade — com a sociedade de consumo. O binômio sociedade de consumo-publicidade parece indissociável; é através da publicidade "que o Mundo, em todas as suas facetas, nos é oferecido, como se fora uma vitrine, onde são expostas as "novidades" que, a partir de então, passam a ser "necessidades", mostradas que são como indispensáveis ao conforto e à atualização da vida e dos lares (BENJAMIN, 1994, p. 5).

No mesmo sentido, Miragem explica que a publicidade se revela como uma forma de comunicação em massa na atual sociedade e apresenta consequências para o mercado de consumo. Assim,

dentre os diversos fenômenos da sociedade contemporânea, denominada sociedade da informação ou sociedade de consumo, o desenvolvimento da atividade publicitária é um dos que maiores consequências trouxe para o surgimento e desenvolvimento do mercado de consumo, assim como para a caracterização das transformações econômicas (2016, p. 264).

Benjamin (2017, p. 317) comenta ainda que “não há sociedade de consumo sem publicidade” e em “decorrência de sua importância no mercado, surge a necessidade de que o fenômeno publicitário seja regido pelo Direito, notadamente pela perspectiva da proteção do consumidor, o ente vulnerável da relação jurídica de consumo”.

De acordo com o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, artigo 8º, a publicidade pode ser conceituada como “toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e ideias”.

Garcia (2015, p 295) considera que a publicidade “expressa o fato de tornar público (divulgar) o produto ou serviço, com o intuito de aproximar o consumidor do fornecedor, promovendo o lucro da atividade comercial”, podendo ser compreendida como uma forma de tornar público os diversos bens de consumo existentes no mercado.

Miragem (2016, p. 265) explica que a publicidade possui a finalidade de “estimular e influenciar o público em relação à aquisição de determinados produtos ou serviços”, com a finalidade de, em uma sociedade de consumo, “chamar a atenção, despertar o interesse, estimular o desejo, criar convicção e induzir a ação”.

Ademais, o conceito de publicidade não pode ser confundido com o de *marketing*, sendo este mais amplo que aquele. Neste sentido:

A publicidade é espécie do marketing; significa, em síntese, marketing não-pessoal, massificado, praticado com auxílio de mídia (rádio televisão, jornal,

revista, outdoor, etc). Pressupõe, normalmente, a intervenção de três sujeitos: o anunciante, que busca vender seu produto ou serviço, a agência de publicidade, que cria e produz o anúncio, e o veículo, que o transmite. O universo da publicidade, portanto, é menor que o do marketing (BENJAMIN, 1994, p. 8–9).

Pode-se perceber que o conceito de publicidade está englobado no de *marketing*, no entanto a publicidade consiste de um conjunto de métodos e modalidades de informações destinadas à divulgação de produtos e serviços, objetivando o seu consumo e é dirigida ao consumidor.

Por sua vez, o *marketing*, que abrange a publicidade, possui o objetivo de movimentar os produtos e serviços de onde são produzidos até o consumidor, envolvendo, também, em sua função para alcançar seu objetivo a pesquisa de mercado, a seleção de produtos, promoções de venda, entre outros.

O Código de Defesa do Consumidor disciplina a publicidade, apesar de não conceituá-la, e estabelece que ela deve ser de fácil constatação pelo consumidor e que ele possa identificá-la como tal²¹. Ainda, o mesmo Código veda a publicidade enganosa e abusiva, estabelecendo um ponto de partida para análise ao caso concreto, diante da condição de seus artigos serem meramente exemplificativos.

Almeida explica que a publicidade passa a intervir na vida das pessoas, tendo sua função inicial alterada. Nesse sentido:

A publicidade deixou de ter papel meramente informativo para influir na vida do cidadão de maneira tão profunda a ponto de mudar-lhe hábitos e ditar-lhe comportamentos. Trata-se – é bem de ver – de instrumento poderosíssimo de influência do consumidor nas relações de consumo, atuando nas fases de convencimento e de decisão de consumir (2015, p. 114).

A oferta, por sua vez, encontra alçada no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, conforme transcrito:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado (BRASIL, 1990).

²¹ Art. 36. A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.

Marques (2016, p. 825) ensina que, segundo essa norma, “toda informação, mesmo a publicidade, suficientemente precisa, constitui uma oferta (uma proposta contratual), vinculando o fornecedor”; e Filomeno (2014, p. 221) explica que pode ser compreendida como a manifestação do fornecedor na finalidade de propor a sua colocação no mercado de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe um conceito amplo para a oferta, conforme já demonstrado em tópico anterior, podendo compreendê-la como informação ou publicidade, estabelecendo como requisito a sua veiculação em qualquer meio de comunicação e que ela seja suficientemente precisa.

No que tange à informação na oferta, o artigo 31 do *Codex* consumerista estabelece como características da informação, na oferta, que esta seja correta, clara, precisa, ostensiva e em língua portuguesa; e como informações obrigatórias na oferta, a qualidade, quantidade, característica, composição, preço, prazo de validade e os riscos que apresentam à saúde e segurança do consumidor.

Miragem (2016, p. 261) explica ainda que a oferta “só será como tal considerada à medida em que seja veiculada ou divulgada por qualquer modo que assegure o conhecimento público” e Almeida (2015, p. 111) esclarece que a oferta “é toda proposta de fornecimento de produto ou serviço, mediante apresentação, informação, ou publicidade” e tem como finalidade “alcançar o consumidor como provável cliente”.

Nesse contexto e mediante o consumo massificado, parte da doutrina entende a oferta como sinônimo de *marketing* “significando os métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o consumidor dos produtos e serviços colocados à sua disposição no mercado pelos fornecedores” e que, dessa forma, a oferta “abrange não apenas as técnicas de indução pessoal, como ainda outras mais coletivas e difusas, entre as quais estão as promoções de vendas e a própria publicidade (BENJAMIN, 2017, p. 274).

Bezen (2017-A, p. 171) defende que a sociedade de consumo “é pautada pelo consumo exacerbado, donde, através das práticas comerciais da publicidade e da oferta, surjam novos desejos e necessidades para os indivíduos consumidores” e que “antes, os bens de consumo eram taxados como impossíveis para a maior parte da população de renda mínima, mas que passaram a se tornar acessíveis graças à facilitação do acesso ao crédito”.

Fossa manifesta que:

Constantemente aumenta o número de pessoas que assumem dívidas excessivas não podendo quitá-las, por não terem arrecadado mais do que gastam, assim pessoas acabam entrando em estado de inadimplência, consequentemente, superendividando-se (2012, p. 6).

Espolador e El Kadri apontam o crédito fácil como um problema da pessoa humana e da sociedade. Explicam que:

O consumo, por meio do crédito democratizado, massificado, demonstra-se um grande problema do indivíduo e da sociedade, na medida em que, de facilitador, pode tornar-se o pior pesadelo da sociedade de consumo: o superendividamento do consumidor (2012, p. 12).

Miragem explica sobre a expansão e facilitação do crédito e destaca que o estímulo deste passou a ter autonomia em relação ao próprio consumo de bens.

Verifica-se também um estímulo ao crédito, que passa a ter autonomia em relação ao próprio consumo de bens e serviços. Se na origem, o crédito para o consumo era um instrumento para permitir o atendimento a necessidades da aquisição de bens e serviços, ora ele é oferecido de modo autônomo, mediante a promoção da mensagem aos consumidores de que, tendo crédito, a partir de então se poderá escolher o que consumir. A facilitação do crédito aos indivíduos torna-se um fator de inclusão do indivíduo na sociedade de consumo e não apenas como uma forma de se elevar o padrão de vida. Assim, poder-se-á afirmar que a concessão do crédito é sinônimo de *status* social (2016, p. 437).

Ainda, pode-se dizer que o crédito possui três acepções, como a moral, a jurídica e a econômica, assim explicadas:

O crédito tem três acepções: moral, jurídica e econômica. A moral se relaciona à honra, à dignidade da pessoa e à sua reputação ilibada, que reflete na credibilidade da pessoa perante a sociedade de consumo. A jurídica que se traduz na adimplência das prestações, direito do credor a ser cumprido pelo devedor; e a econômica que se traduz na negociação de um contrato de entrega de bem ou serviço imediato por uma obrigação futura (REBOUÇAS, 2002, p. 62).

Miragem explica que a facilitação para o acesso ao crédito passa a ter autonomia em relação ao próprio consumo, de maneira que passa a ser independente, deixando de ser um instrumento acessório,

Verifica-se também um estímulo ao crédito, que passa a ter autonomia em relação ao próprio consumo de bens e serviços. Se na origem para o consumo era um instrumento para permitir o atendimento a necessidades da aquisição de bens e serviços, ora ele é oferecido de modo autônomo, mediante a promoção da mensagem aos consumidores de que, tendo crédito, a partir de então se poderá escolher o que consumir. A autonomia do crédito resulta de

que ele não é mais apresentado ao consumidor – sobretudo pelas instituições financeiras – como um instrumento acessório, e mesmo vinculado à aquisição de um determinado produto ou serviço, a fim de satisfazer necessidades de consumo. Ao contrário, passa a ter “independência”, uma vez associado, sobretudo pela publicidade, à ideia de liberdade de escolha, quando não de realização pessoal (2016, p. 437).

Miragem aponta, ainda, o agravamento da vulnerabilidade do consumidor e o estímulo para o superendividamento como aspectos da facilidade de acesso ao crédito:

Os efeitos da facilitação do crédito se fazem sentir hoje no direito do consumidor, especialmente em dois aspectos. Primeiro, pelo agravamento da vulnerabilidade do consumidor quando tomador de crédito em situações nas quais a necessidade da obtenção de recursos financeiros determina sua submissão a condições negociais extremamente onerosas. (...) Segundo, pelo estímulo ao fenômeno do superendividamento dos consumidores de crédito, mediante a impossibilidade de pagamento das dívidas contraídas de boa-fé (2016, p. 439).

Pode-se perceber que o fornecedor de produtos e serviços utiliza-se de estratégias publicitárias e de *marketing* para associar a aquisição daquele bem de consumo à satisfação de desejos criados nos consumidores. Assim:

O crédito, como elemento essencial para a aquisição de produtos e serviços e para que o cidadão se insira na propalada cultura de consumo, encontra, de um lado, o fornecedor com forte poderio econômico e com recursos publicitários agressivos e formadores de hábitos e opiniões e, do outro, o consumidor, vulnerável e ávido por aumentar seu bem-estar e de sua família, mas iludido com a possibilidade de postergar o pagamento para momento futuro e fracionado, precipita-se ao consumo desnecessário e geralmente incompatível com sua capacidade econômica de absorvê-lo (FRANCO, 2010, p. 6044).

Ainda, estaca a influência que a publicidade apresenta como meio para fomentar a obtenção de crédito pelo consumidor, assim, Miragem reforça:

[...] a importância da publicidade no estímulo a um comportamento imprudente na tomada de crédito pelos consumidores. O conteúdo das mensagens publicitárias, de um modo geral, concentra-se em valorizar as ideias de imediatidade e facilidade, sobretudo de obtenção de crédito (2016, p. 437).

Almeida (2015, p. 115–116) discorre acerca da publicidade massiva, apontando que “o consumidor é induzido a consumir, bombardeado pela publicidade massiva que o cerca em

todos os lugares e momentos de seu dia a dia. Como autômato, responde a esses estímulos, sem discernir corretamente. Age pela emoção, embotado em seu juízo crítico”.

O Projeto de Lei nº 3515/15, em trâmite no Congresso Nacional, traz a figura do assédio de consumo e dispõe sobre ele da seguinte forma:

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: [...] V – assediar ou pressionar o consumidor, principalmente se idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive à distância, por meio eletrônico ou por telefone, ou se envolver prêmio²² (BRASIL, 2012).

No mesmo sentido, o Projeto de Lei nº 3514/2015²³, em trâmite no Congresso Nacional, acrescenta aos direitos básicos do consumidor, previstos no artigo 6º, o inciso XII, que dispõe ser um direito do consumidor “a liberdade de escolha, em especial frente às novas tecnologias e redes de dados, vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo”.

O assédio de consumo caracteriza-se pelas práticas comerciais agressivas compreendidas como condutas que afetam a liberdade de escolha da pessoa.

O assédio de consumo, portanto, não se esgota em práticas que se revelem violentas, compreendendo, também, aquelas efetuadas por meio do encantamento que busca obnubilar a ínfima parcela de razão que orienta a vida de pessoas, inexoravelmente imersas na sociedade de consumo. Sedução que, quando reiterada, municiada com a promessa de novas doses de dopamina, potencializa substancialmente a força de convencimento contida nas sucessivas promessas de felicidade difundidas pela mídia. Prática que talvez se revele (a) nas repetidas visitas ao domicílio do consumidor, (b) no spam, (c) no assédio a idosos nas filas dos bancos, com sedutoras ofertas de crédito ou com a possibilidade de vir a ser premiado, (d) no persistente contato – via telefone, fax, e-mail ou qualquer outro mecanismo de comunicação – visando à comercialização de algum bem, serviço ou a concessão de crédito, (e) na reiteração da necessidade de alteração do regime contratual vigente, (f) na exortação das crianças para que convençam adultos a comprar-lhes algo, (g) nas promessas de cura dos mais distintos males reverberadas pela mídia etc. (CATALAN; PITOL, 2017, p. 147–148).

²² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 3515/15. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015>. Acesso em: 25 abr. 2017.

²³ BRASIL. Câmara Deputados. Projeto de Lei nº 3514/15. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408274&filename=PL+3514/2015>. Acesso em: 25 abr. 2017.

Como visto, a publicidade é uma forma de atrair o consumidor para a compra de determinados produtos e serviços, e no comércio eletrônico o que separa o consumidor das ofertas para a compra daqueles, encerra-se com apenas alguns cliques.

Destarte, a publicidade é utilizada de forma mais agressiva no comércio eletrônico, em razão das diversas tecnologias que possibilitam ao fornecedor direcionar a oferta a determinados consumidores; e as práticas de *marketing*, através da comunicação de massa e o uso da *Internet* como auxílio na publicidade, potencializam ainda mais o consumo.

A publicidade no meio eletrônico é especial, podendo ser multimídia, composta por pequenos filmes e *jingles*, sendo feita para seduzir o consumidor de maneira imediata, de modo que diante de um *click* ele já se torna cliente, ainda que irracionalmente (MARQUES, 2004, p. 164).

Não obstante, destaca-se a utilização de diversos recursos para seduzir o consumidor e a direcioná-lo para a compra de determinados produtos e serviços tais como *e-mails*, *spams*, *sites*, *links*, *pop-ups* e *cookies*.

Finkelstein (2011, p. 241) explica que o consumidor deve ter cuidado ao navegar por *sites*, pois, “pode ser invadido por mensagens publicitárias que não se identificam como tais e que constituem marketing agressivo e invasivo”, e ainda, que “o consumidor pode ter seus hábitos de consumo mapeados por cookies e pode ser vítima de spams. No entanto, a tendência mais forte do comércio eletrônico é que a publicidade seja veiculada sob a forma de banners”.

A respeito dos *cookies*, Finkelstein comenta que:

A utilização dos cookies é a prática mais condenável em matéria de publicidade via Internet. Cookies são programas que registram os passos do internauta sem que ele saiba, de modo que o site voltado ao comércio eletrônico possa criar bancos de dados sobre os costumes e preferências do internauta, que passam a ter um valor importante para o marketing. Isto é considerado invasão de privacidade e é uma prática que vem sendo reprimida em muitos países.

Cookies são, assim, fichários que o consumidor não sabe estar preenchendo e que acabam por ser trocados entre os sites. Dessa forma, se o consumidor tem o hábito de comprar livros de astronomia, este hábito será mapeado, trocado entre os sites e quando ele menos esperar, estará recebendo malas diretas, via spams, de sites e lançamentos de livros e publicações de astronomia. Essa prática é tão condenável que, independentemente da repressão legislativa, o próprio mercado a está forçando a parar (2011, p. 243).

Sobre os *cookies*, Schmidt Neto observa que consistem em uma forma de o fornecedor mapear os gostos e desejos do consumidor, como esclarece:

[...] modo comum de rastreamento dos gostos e desejos desse consumidor é a instalação indevida de cookies nos computadores de quem visita uma página eletrônica. Esses arquivos registram as informações como os dados fornecidos pelo próprio consumidor (dados bancários, por exemplo), preferências de consumo e hábitos de navegação, informações suficientes para que se processe a oferta ideal àquele consumidor, tornando quase impossível que resista à “sereia publicitária” diante de uma proposta tão personalizada (2016, p. 222).

Por sua vez, Marques (2004, p. 188) leciona que “ao entrar em um site, ou ao receber (ou responder) um e-mail, o computador do consumidor recebe um programa escondido (cookie), um intruso, que lerá dados no computador-hospedeiro e poderá monitorar as atitudes de compra do consumidor”, não obstante, os cookies “armazenam os dados do consumidor, como os sites visitados, a quantidade de vezes que os acessou, as compras que realizou, etc”.

No que concerne ao *spam*, Finkelstein assim o caracteriza:

O *spam* ou mensagem não solicitada é distribuído a grande quantidade de destinatários de forma indiscriminada. O *spam* não está diretamente associado a mensagens publicitárias, embora muitas vezes seu uso seja exatamente o de difundir mensagens publicitárias não solicitadas. No entanto, o *spam* tem como fulcro a difusão de quaisquer tipos de mensagens ou ideias, o que inclui inclusive convites ao usuário para visitar determinado *site* (2011, p. 137).

Ademais, quanto ao *spam*, destaca-se que existem dois sistemas: o *opt-out* e o *opt-in*.

O sistema *opt-out* é o que permite o envio do primeiro spam ao consumidor, transferindo para este a responsabilidade de se manifestar expressamente para não recebimento de novas mensagens.

Furlaneto Neto e Santos (2004, p. 88) lecionam que essa modalidade busca “transferir ao destinatário o encargo de se manifestar expressa e contrariamente ao recebimento de novas mensagens com o mesmo conteúdo e de origem do mesmo emitente, permitindo-se, assim, o envio do primeiro spam”.

Por sua vez, ainda de acordo com Furlaneto Neto e Santos (2004, p. 88), o sistema *opt-in* “transfere a responsabilidade de enviar mensagem publicitária de cunho comercial ao emitente, apenas para quem estiver previamente cadastrado para isso, o que implica em aceitação de seu recebimento por parte do destinatário”.

Dessa forma, para que se receba o *spam*, o consumidor deve estar previamente cadastrado e autorizar o envio da mensagem, podendo cancelar a autorização a qualquer momento.

Sobre o *spam*, importante destacar que o assunto já vem sendo tratado nos tribunais, sendo oportuno demonstrar o entendimento firmado no sentido de considerar que existem diversas formas para cessar o envio de *spam*, conforme segue:

INTERNET - ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS - SPAM - POSSIBILIDADE DE RECUSA POR SIMPLES DELETAÇÃO - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. 1 - segundo a doutrina pátria "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". 2 - Não obstante o inegável incômodo, o envio de mensagens eletrônicas em massa - SPAM - por si só não consubstancia fundamento para justificar a ação de dano moral, notadamente em face da evolução tecnológica que permite o bloqueio, a deleção ou simplesmente a recusa de tais mensagens. 3 - Inexistindo ataques a honra ou a dignidade de quem o recebe as mensagens eletrônicas, não há que se falar emnexo de causalidade a justificar uma condenação por danos morais. 4 - Recurso Especial não conhecido (STJ – REsp: 844736 DF 2006/0094695-7, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 27/10/2009, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 02/09/2010).

Neste caso, tratou-se de ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais proposta por consumidor em face de um restaurante. Na ação, o consumidor alegou receber inúmeros *e-mails* divulgando o estabelecimento comercial que continha conteúdo erótico com imagens de mulheres de biquíni. O consumidor solicitou a retirada do seu endereço eletrônico da lista de envio do *spam* e o estabelecimento comercial confirmou o recebimento do pedido, mas o consumidor continuou a receber as mensagens indesejadas.

O relator da ação, Ministro Luis Felipe Salomão, voto vencido, destacou em seu voto que o estabelecimento comercial, embora tenha se identificado claramente na publicidade, agiu de forma abusiva ao continuar enviando as mensagens eletrônicas de cunho erótico, mesmo após a solicitação do consumidor para ser excluído da lista de envio. De acordo com o Ministro, houve violação da boa-fé por parte do fornecedor.

Não obstante, tal decisão serviu como fundamento para indeferimento de mais pedidos de danos morais por envio de *spam*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. REMESSA DE MENSAGENS ELETRÔNICAS PUBLICITÁRIAS - SPAM. POSSIBILIDADE DE RECUSA. SITUAÇÃO

DE MERO ABORRECIMENTO. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE DANOS MORAIS. 1. O autor recorre da decisão que julgou improcedente o pedido para que fosse cessado o envio de emails de publicidade pela demandada, bem como postulou indenização por danos morais. 2. O Código de Defesa do Consumidor em seu inciso III do artigo 39 prevê a vedação de praticas abusivas. Em que pese classificar o autor como prática abusiva o envio de SPAM, diversas são as possibilidades para evitar tal aborrecimento, tais como bloqueio, deleção, recusa, entre outros oriundos da evolução tecnológica. Portanto, em que pese o incômodo, a situação narrada não atingiu a honra ou dignidade do autor a ensejar uma condenação reparatória. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 844.736/DF, bem como as Turmas Recursais no Recurso Inominado 71005499876. 3. Ainda, conforme disposto no artigo 927, caput, do Código Civil, necessária a comprovação do dano para que surja o dever de indenizar, o que não ocorreu no caso. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO (Recurso Cível Nº 71005429451, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Julgado em 21/07/2015) (TJ-RS – Recurso Cível: 71005429451 RS, Relator: Vivian Cristina Angonese Spengler, Data de Julgamento: 21/07/2015, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 23/07/2015).

Neste, o consumidor recorreu de decisão que julgou improcedente o pedido para que fosse cessado o envio de *e-mails* de publicidade pela demandada, bem como postulou indenização por danos morais, todavia o recurso foi improvido, mantendo-se a sentença do juízo *a quo*.

RESPONSABILIDADE CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. REMESSA DE MENSAGENS ELETRÔNICAS PUBLICITÁRIAS - SPAM. POSSIBILIDADE DE RECUSA. SITUAÇÃO DE MERO ABORRECIMENTO. AUSENTE COMPROVAÇÃO DE DANOS MORAIS. 1. O autor recorre da decisão que julgou improcedente o pedido para que fosse cessado o envio de emails de publicidade pela demandada, bem como postulou indenização por danos morais. 2. O Código de Defesa do Consumidor em seu inciso III do artigo 39 prevê a vedação de práticas abusivas. Em que pese classificar o autor como prática abusiva o envio de SPAM, diversas são as possibilidades para evitar tal aborrecimento, tais como bloqueio, deleção, recusa, entre outros oriundos da evolução tecnológica. Portanto, apesar do incômodo, a situação narrada não atingiu a honra ou dignidade do autor a ensejar uma condenação reparatória. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp 844.736/DF, bem como as Turmas Recursais no Recurso Inominado 71005499876. 3. Ainda, conforme disposto no artigo 927, caput, do Código Civil, necessária a comprovação do dano para que surja o dever de indenizar, o que não ocorreu no caso. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO IMPROVIDO (Recurso Cível Nº 71005557954, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: José Ricardo de Bem Sanhudo, Julgado em 02/09/2015) (TJ-RS - Recurso Cível: 71005557954 RS, Relator: José Ricardo de Bem Sanhudo, Data de Julgamento: 02/09/2015, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/09/2015).

Neste, o consumidor também recorreu da decisão que julgou improcedente o pedido para que fosse cessado o envio de *e-mails* de publicidade, bem como postulou indenização por danos morais.

Diante dessa situação, entende-se que para que haja a devida compensação por danos morais é necessário que este se reste configurado, mas o entendimento de que o envio de *spam* constitui mero aborrecimento não merece prosperar.

Nos dias de hoje, criou-se a cultura do mero aborrecimento. De acordo com Dessaune:

Não se sustenta a compreensão jurisprudencial de que a via crucis percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos criados pelos próprios fornecedores, representa “mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal da vida do consumidor”, não gerando ou configurando dano moral indenizável. [...] Ademais, as situações de desvio produtivo implicam efetiva lesão ao tempo do consumidor (2017, p. 135).

Necessário destacar que, na esfera criminal o mero aborrecimento do consumidor não constitui hipótese de excludente de ilicitude ou tipicidade na violação à dignidade da pessoa humana.

Assim, diante do envio de mensagens eletrônicas deve haver a devida compensação por danos morais quando este se mostrar configurado, ainda mais nos casos em que evidente for o manifesto do consumidor em não querer receber tais publicidades, que, como consequência, traz a implicação de desvio produtivo deste.

Ademais, importante consignar a necessidade de maior fiscalização pelos órgãos de proteção ao consumidor, para que estas questões sejam discutidas sob a tutela coletiva, isso, pois, toda a coletividade de consumidores estão expostos a esta prática comercial.

Bezen (2017-A, p. 173) considera esses recursos “extremamente vantajosos para o fornecedor, isto pois, as práticas comerciais agressivas, por meio do comércio eletrônico, atingem de uma forma eficiente e de curta duração de tempo um número maior de consumidores” e, justamente por isso, “está cada vez mais difundida nos dias atuais”.

Importante destacar a fala de Prux sobre essa nova realidade de contratação pelo comércio eletrônico e a utilização da publicidade como forma de seduzir o consumidor, chamando atenção para o que se expõe abaixo:

[...] e é importante referir que nesse cenário, a publicidade massiva tem papel preponderante (inclusive, com eventual utilização de spam e até de

neuromarketing que procura seduzir mesmo que iludindo, falseando ou contornando a racionalidade para alcançar os sentidos e provocar uma decisão emocionalmente irrefletida de aquisição pelo consumidor). Há um direcionamento para apresentar ofertas e concretizar contratações [...] (2016, p. 51).

Todos esses recursos estão à disposição do fornecedor, que pode optar por enviar diversas ofertas de maneira dirigida por meio de *spam* aos *e-mails* de inúmeros consumidores ou, ainda, conduzir o consumidor direcionando-o para qualquer outro *site* de consumo conforme perfil pré-estabelecido pelas estratégias de *marketing* (MATTOS, 2007, p. 61).

Bezen (2017-A, p. 174) alerta que todos “esses novos meios de tecnologia utilizados no comércio eletrônico como ferramentas para induzir e seduzir o consumidor a comprar, além de fomentarem a standartização de novos produtos e serviços”, agravam o desejo pelo ato de consumir, evidenciando a nova sociedade contemporânea.

Ante todo o exposto até agora, importante demonstrar como essas práticas interferem na vida pessoas, acentuando a vulnerabilidade do consumidor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE INFORMAÇÃO CLARA E PRECISA SOBRE AS REGRAS DE PROGRAMA DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. PUBLICIDADE ENGANOSA CARACTERIZADA. VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RECURSO IMPROVIDO. 1. A publicidade de produtos ou serviços deve ser feita de forma clara, precisa e transparente, contendo todas as informações relevantes para que o consumidor possa, desde o início, tomar a sua decisão, sob pena de violar os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, além dos artigos 6º, 31 e 37 do CDC. 2. Assim, constatada a inexistência de informações claras no material publicitário que pudessem levar ao conhecimento do consumidor, de imediato, que o Curso de Medicina não estava contemplado no Programa de Financiamento Estudantil promovido pela recorrente, não merece reforma a decisão que possibilitou ao autor o pagamento de suas mensalidades com base nas regras do mesmo. 3. Agravo de instrumento improvido (Classe: Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0012412-55.2017.8.05.0000, Relator (a): Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Publicado em: 19/09/2017) (TJ-BA - AI: 00124125520178050000, Relator: Maurício Kertzman Szporer, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 19/09/2017).

Neste caso, o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia reconheceu a publicidade enganosa em oferta publicitária veiculada por instituição de ensino sobre forma de financiamento estudantil.

O consumidor foi atraído à instituição de ensino em virtude do Programa de Parcelamento Estudantil Privado – PEP, todavia, após a aprovação no vestibular e no ato da matrícula, a Instituição de Ensino Superior negou-se a enquadrá-lo no referido Programa, sob o argumento de que o mesmo não contemplaria o Curso de Medicina.

Neste, a decisão determinou que a instituição de ensino disponibilize ao consumidor a possibilidade de pagamento das mensalidades do curso de medicina nos termos do parcelamento especial das mensalidades do Programa Estudantil Privado, conforme a mensagem publicitária veiculada.

Sobre a publicidade e a oferta no comércio eletrônico, destaca-se a decisão a respeito de consumidor que adquiriu produto por este meio, todavia não recebeu o bem, configurando a quebra da expectativa e frustração além do tempo despendido para tentar resolver a situação.

CONSUMIDOR. COMÉRCIO ELETRÔNICO. AQUISIÇÃO DE PRODUTO ATRAVÉS DE ACESSO A REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). IPHONE ADQUIRIDO NO SITE DA RÉ TODA OFERTA. PRODUTO NÃO ENTREGUE. INDICAÇÃO DE CONFIABILIDADE DA EMPRESA VENDEDORA PELA REQUERIDA UOL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. É entendimento pacificado nas Turmas, em casos análogos, a existência de responsabilidade solidaria das empresas que realizam a intermediação ou aproximação da contratação para a compra e venda de mercadorias, mediante ofertas publicadas na rede mundial de computadores, apresentando legitimidade para responder pelos danos experimentados pelo consumidor que, em negociação com vendedor, se vê vitimado por fraude. Precedentes jurisprudenciais. O autor, por meio do "site" da ré, adquiriu de outra empresa, um Iphone 4S, pelo qual pagou R\$1.500,00 sem que tenha recebido o produto, o que sem dúvida, trouxe prejuízos. O fato de a ré disponibilizar em seu "site" empresas para as quais direciona o consumidor para compra de produtos, traz a este uma idéia de confiabilidade e credibilidade. Os fornecedores de produtos e serviços, integrantes da cadeia de consumo, são solidariamente responsáveis pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 7º, do CDC. Dever de indenizar o consumidor pelos danos materiais, os quais se traduzem pela restituição dos valores pagos pelo produto adquirido e não entregue. RECURSO DESPROVIDO. UNÂNIME (Recurso Cível Nº 71004901864, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Pedro Luiz Pozza, Julgado em 12/08/2014) (TJ-RS - Recurso Cível: 71004901864 RS, Relator: Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 12/08/2014, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/08/2014).

Ainda, sobre a oferta e publicidade no comércio eletrônico, pode-se destacar a ocorrência de problemas relacionados às características do produto, validade da oferta e do preço, descumprimento da oferta no que tange ao prazo de entrega,

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONSUMIDOR. COMÉRCIO ELETRÔNICO. COMPRA DE PRODUTO QUE NÃO ATENDIA AS ESPECIFICAÇÕES DO ANÚNCIO VEICULADO. RESTITUIÇÃO DO VALOR PAGO E DANO MORAL CARACTERIZADO. O dano moral é a lesão/violação de um direito personalíssimo que cause na vítima sensações negativas ou desprazerosas, que transborda a normalidade e a tolerabilidade do homem médio. Restou

comprovado que o negócio causou à autora frustração, constrangimento e angústia. A indenização deve levar em conta o tempo de duração da ilicitude; a situação econômico/financeira e coletiva do ofensor e ofendido; existência de pedido administrativo do ofendido ao ofensor para a regularização; o atendimento do pedido administrativo formulado pelo ofendido; a repercussão do fato ilícito na vida do ofendido e a existência ou não de outras circunstâncias em favor ou desfavor do consumidor. Indenização que atentou às circunstâncias do caso. Valor mantido. APELOS DESPROVIDOS (Apelação Cível Nº 70058049800, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 13/02/2014) (TJ-RS - AC: 70058049800 RS, Relator: Gelson Rolim Stocker. Data de Julgamento: 13/02/2014, Décima Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/02/2014).

Neste, a consumidora realizou a compra de um *notebook* com as seguintes características: marca Acer, AS5750-6 BR 824 Intel Core i5 4GB HD W7 – Acer, tela de LED 15,6 polegadas, *webcam* integrada, Windows 7 Home Basic 64 Bits, placa de vídeo Intel HD Graphics 3000 com 1287 MB de memória dedicada. Todavia, ao receber o produto verificou desconformidade com a oferta, tendo o produto apenas 128 MB de memória dedicada. Ainda, sobre as compras no comércio eletrônico:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE TABLET POR MEIO DE COMÉRCIO ELETRÔNICO. DEMORA PARA ENTREGA. CANCELAMENTO DA COMPRA COM DEVOÇÃO DO PREÇO ATRAVÉS DE CRÉDITO EM CARTÃO. ALEGAÇÃO DE DANOS MORAIS NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO PROVIDO (Recurso Cível Nº 71004639936, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto José Ludwig, Julgado em 30/10/2013) (TJ-RS - Recurso Cível: 71004639936 RS, Relator: Roberto José Ludwig, Data de Julgamento: 30/10/2013, Segunda Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/11/2013).

Neste caso, o consumidor realizou a compra de um produto, tendo sido descumprido o prazo para a entrega, fazendo com que o consumidor optasse pelo cancelamento da compra.

É evidente que as práticas comerciais realizadas no comércio tradicional contribuem para o direcionamento do consumidor, mas no comércio eletrônico resta configurado que essas práticas estão ainda mais agressivas, conseqüentemente agravando a vulnerabilidade do consumidor.

Nesse contexto, ainda, pode-se afirmar que todas essas práticas corroboram para o agravamento da vulnerabilidade do consumidor, colocando em risco uma vida com dignidade, podendo privá-lo de um mínimo para sua subsistência, conseqüentemente, contribuindo para o surgimento do fenômeno do superendividamento, uma vez que o comércio eletrônico,

juntamente com as práticas comerciais, é ainda mais evidente com o surgimento da *Black Friday*.

Nesse diapasão, como forma de evitar o agravamento da vulnerabilidade do consumidor na sociedade de consumo e prevenir o superendividamento do consumidor, é primordial a observância de alguns princípios para o equilíbrio da relação de consumo, assim, sendo oportuno discutir sobre o princípio da informação, transparência, confiança e boa-fé objetiva com ênfase nas contratações eletrônicas.

2.3 Princípios da informação, transparência, confiança e boa-fé objetiva

Dentre os princípios já apontados, oportuno tratar especificamente sobre os princípios da informação, transparência, confiança e boa-fé objetiva como deveres a serem perseguidos na modalidade de contratação via comércio eletrônico, no objetivo de evitar o agravamento da vulnerabilidade do consumidor ante essa ferramenta de facilidades.

O princípio da informação constitui um dever para o fornecedor e está relacionado ao princípio da transparência, conforme ensina Marques (2016, p. 80) ao afirmar que o direito à informação proporciona a transparência no mercado de consumo, e, ainda, decorre do princípio da boa-fé objetiva.

No mesmo sentido, Herman Benjamin (2017, p. 290) esclarece que a informação tem sua origem no princípio da transparência e que também decorre do princípio da boa-fé objetiva.

Miragem (2016, p. 214) declara que o direito à informação “apresenta sua eficácia correspectiva na imposição aos fornecedores em geral de um dever de informar. Em nosso direito, o desenvolvimento do dever de informar, [...] decorre do princípio da boa-fé objetiva”.

Khoury (2013, p. 70) complementa dizendo que o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e o fornecedor é o profissional que deve conhecer os dados essenciais dos bens que coloca no mercado de consumo; sendo que é dessa posição assumida que decorre o dever de informação.

Marques apresenta que o dever de informação do fornecedor se desdobra em quatro categorias principais:

- a) informação-conteúdo: características intrínsecas do produto e serviço; b) informação-utilização: como se usa o produto ou serviço; c) informação-preço: custo, formas e condições de pagamento, e d) informação-advertência: riscos do produto ou serviço (2016, p. 874).

Destarte, é através da informação que se pode garantir e promover o equilíbrio nas relações de consumo, por isso, constitui um direito fundamental para a efetiva proteção do consumidor.

O princípio da transparência está previsto no artigo 4º, *caput*²⁴, do Código de Defesa do Consumidor e constitui um dos princípios fundamentais para a execução da Política Nacional da Relação de Consumo.

Marques (2016, p. 83) esclarece que o princípio da transparência “atua como um reflexo da boa-fé exigida aos agentes contratuais”, além de afirmar que o “CDC preocupa-se tanto com os aspectos pré-contratuais como com os de formação e execução dos contratos de consumo”.

Marques (2016, p. 814-815) explica que a “ideia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa” e que transparência “significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor”.

Marques (2016, p. 815) entende que este princípio consiste em clareza e informação e que, por isto, o Código de Defesa do Consumidor institui “um novo e amplo dever para o fornecedor, o dever de informar” e constitui uma forma de “evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor”.

No mesmo sentido, Rizzatto Nunes (2015, p. 176) explica que o princípio da transparência “se traduz na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade de conhecer os produtos e serviços que são oferecidos e, também, gerará no contrato a obrigação de propiciar-lhe o conhecimento prévio de seu conteúdo”.

Ainda, Almeida (2015, p. 140) considera que, por este princípio, as partes devem atuar com “sinceridade, seriedade e veracidade, tanto na fase inicial como na contratação propriamente dita”.

A aplicação desse princípio firma preceitos éticos e morais, de modo que visa proteger a real vontade do consumidor, pois que este só poderá exercer a livre escolha optando por aquele bem que melhor satisfaça o seu interesse se o fornecedor, desde a fase pré-contratual — quando da oferta e publicidade, já o fizer com honestidade e lealdade, observando, ainda, os deveres da informação (FRANCO, 2010).

²⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

Destarte, pode-se compreender que, por este princípio, há a imposição para a observância de outros princípios consumeristas, podendo-se afirmar que este se encontra diretamente relacionado aos princípios da informação e da boa-fé, bem como na aplicação desses princípios devem ser observados desde o momento da publicidade e da oferta e não somente no momento da contratação e sua execução.

O princípio da confiança é relacionado com a função social do contrato, sendo que é deste princípio que decorre a manifestação da vontade do consumidor, como se expõe:

Já o princípio da confiança se relaciona intrinsecamente com a função social do contrato, pois é a confiança que vai tutelar a manifestação da vontade do consumidor que acredita na oferta e na segurança dos produtos e serviços, quando vai adquiri-lo. Sabe ele, então, estarem garantidos a proteção em relação a quaisquer prejuízos oriundos desses produtos ou serviços e o ressarcimento em caso de insolvência ou inexecução contratual, se forem frustradas as suas legítimas expectativas, prometidas pela publicidade veiculada pelo fornecedor (FRANCO, 2010, p. 6040).

No mesmo sentido, Marques declara que:

[...] a manifestação de vontade do consumidor é dada almejando ele alcançar determinados fins, determinados interesses legítimos. A ação dos fornecedores, a publicidade, a oferta e o contrato firmado criam no consumidor expectativas, também, legítimas de poder alcançar estes efeitos. [...] No sistema do CDC, leis imperativas irão proteger a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual (2016, p. 1344).

Observa-se que esse princípio, em verdade, rege todas as relações, tornando-se como essencial para a vida em sociedade, revelando-se fundamental para as relações contratuais.

No tocante à boa-fé objetiva, Miragem (2016, p. 145) ensina que este princípio “implica a exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro”.

Garcia considera que a boa-fé objetiva

constitui um conjunto de padrões éticos de comportamento, aferíveis objetivamente, que devem ser seguidos pelas partes contratantes em todas as fases da existência da relação contratual, desde a sua criação, durante o período de cumprimento e, até mesmo, após a sua extinção (2015, p. 61).

No mesmo sentido, Khouri (2013, p. 61) explica que, por esse princípio, ambas as partes da relação de consumo possuem deveres éticos de conduta, ou seja, trazem o dever de agir com honestidade, lealdade e transparência.

Por sua vez, o princípio da boa-fé objetiva determina que consumidor e fornecedor atuem com honestidade para atingirem os interesses pretendidos naquela relação, sempre pautada na lealdade e na confiança mútua.

Em que pese, a observância desses princípios nas relações de consumo é primordial e essencial para as contratações no comércio eletrônico em função da vulnerabilidade agravada do consumidor, todavia, diante dessa nova modalidade de contratação, cada vez mais difundida na sociedade, interessante verificar a existência de princípios específicos aplicáveis a esta modalidade.

2.4 Os princípios específicos do contrato eletrônico

Aos contratos eletrônicos aplicam-se todos os princípios gerais do contrato, como o da autonomia da vontade das partes, os princípios da vulnerabilidade do consumidor, da obrigatoriedade da convenção, do consensualismo, da relatividade dos efeitos do contrato, da função social e da boa-fé objetiva.

Segundo Klee:

O contrato celebrado pela *Internet*, a distância e por meios eletrônicos, é, antes de tudo, um contrato. Por isso, aplicam-se aos contratos eletrônicos os princípios e as regras gerais da teoria dos contratos, presentes em nosso ordenamento jurídico (2014, p. 136).

Os princípios oferecem um norte para a interpretação no ordenamento jurídico, de modo que ante a especificidade do contrato eletrônico delinear-se-iam princípios próprios, contudo sempre em harmonia com os princípios gerais e os específicos da relação de consumo.

Ao tratar do contrato eletrônico, a Organização das Nações Unidas, através da Comissão de Direito Comercial Internacional, elaborou a Lei Modelo — conhecida como Lei Modelo da Uncitral – *United Nations Commission on International Trade Law* (LIMA, 2007) — e regulou alguns princípios que tratam do comércio eletrônico, quais sejam: da equivalência funcional dos contratos realizados em meio eletrônico com os realizados por meios tradicionais; da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente digital; da conservação e da aplicação das normas jurídicas existentes aos contratos eletrônicos e o princípio da boa-fé objetiva aos contratos eletrônicos.

O princípio da equivalência funcional dos contratos realizados em meio eletrônico com os realizados por meios tradicionais visa garantir que os contratos realizados por meio eletrônico tenham os mesmos efeitos jurídicos que os contratos tradicionais, ou seja, vedando qualquer tipo de diferenciação entre as duas modalidades.

Esse princípio está previsto no artigo 5º da Lei Modelo da Uncitral, dispondo que “não serão excluídos efeitos jurídicos, validade ou eficácia à informação apenas porque esteja na forma de mensagem eletrônica”.

Vedovate elucida que, por este princípio,

a mensagem de dados não é por si só equivalente ao documento de papel, possui natureza jurídica distinta, visto que não cumpre necessariamente as funções de um documento palpável, entretanto a equivalência funcional implica na não discriminação das mensagens de dados eletrônicos comparadas às produzidas por meio tradicional (2008, p. 6).

No mesmo sentido, Lima (2007, p. 128) esclarece que o princípio da equivalência funcional assegura ao contrato eletrônico a mesma validade do contrato tradicional e que “o registro magnético cumpre as mesmas funções do papel”.

O princípio da neutralidade e da perenidade das normas reguladoras do ambiente digital surge como forma de evitar que o ordenamento jurídico não tenha normas obsoletas e ultrapassadas diante do surgimento de tantas tecnologias, evitando a necessidade de alterações.

Vedovate (2008, p. 7) complementa acerca do exposto que “as normas relacionadas ao comércio eletrônico, principalmente aos contratos, devem ser aplicadas à tecnologia disponível e a todas outras que porventura surgirão”.

Por meio da neutralidade e da perenidade, objetiva-se que as normas disciplinadoras do comércio eletrônico não devem constituir obstáculo ao avanço tecnológico e que sejam atualizadas para não haver necessidade de atualização nem que a norma fique defasada.

Por sua vez, o princípio da conservação e da aplicação das normas jurídicas existentes aos contratos eletrônicos é também conhecido como princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos.

No mesmo sentido, Vedovate (2008, p. 8) esclarece que “o meio eletrônico para a celebração do contrato não cria um ‘novo direito’, as regras relativas aos contratos em geral continuam a serem (*sic*) aplicadas, o que se altera é apenas o modo de sua celebração”.

Já o princípio da boa-fé objetiva aos contratos eletrônicos, como visto anteriormente, visa que as partes atuem com honestidade para alcançarem os interesses pretendidos daquela relação.

Os princípios elencados juntamente com os demais princípios gerais contratuais e consumeristas devem ser utilizados como critérios de hermenêutica para nortear o ordenamento jurídico.

Todavia, diante dessa nova forma de contratação, surge um novo contexto social, em que o consumidor possui a sua vulnerabilidade elevada, podendo sofrer a violação de sua personalidade, ainda, podendo ocorrer outras situações como as práticas abusivas, recebimento constante de mensagens publicitárias indesejadas e afins, situações estas que violam a sua dignidade e obstam a função promocional do direito fundamental de proteção do consumidor.

Antes de verificar o tratamento normativo para esta nova modalidade de contratação no ordenamento jurídico pátrio, importante verificar como os demais países buscam a efetiva proteção do consumidor no comércio eletrônico, evidenciando a importância da regulação desse fenômeno.

2.5 O comércio eletrônico no direito comparado

Com o avanço tecnológico e, conseqüentemente, a nova forma de contratação pelo comércio eletrônico e seu exponencial crescimento, é imprescindível a atualização do ordenamento jurídico em todo o mundo para acompanhar essa mudança que vive a sociedade de consumo.

Nesse sentido, faz-se fundamental verificar a legislação sobre o comércio eletrônico no direito comparado.

Como já alinhavado anteriormente, a Organização das Nações Unidas, através da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, editou a Lei Modelo de Uncitral, em 1996, a qual pode ser considerada como uma base sobre o comércio eletrônico. Esta Lei serve como modelo para todos os países membros das Nações Unidas, incluindo o Brasil.

É possível verificar que o objetivo da Lei Modelo de Uncitral é oferecer aos ordenamentos jurídicos conjuntos de regras internacionalmente aceitáveis, com a finalidade de um melhor desenvolvimento desta modalidade de comércio pautada na confiança. Há de se consignar que normas padronizadas em nível mundial possibilitam segurança jurídica no contexto do comércio eletrônico transnacional.

Segundo Finkelstein:

Os principais pontos da Lei Modelo da Uncitral sobre o comércio eletrônico são: (i) a definição de vários conceitos, incluindo o de mensagem eletrônica; (ii) a regulação das formalidades legais para as mensagens eletrônicas; e (iii) a regulamentação da comunicação via mensagens eletrônicas (2011, p. 73).

Para a autora (FINKELSTEIN, 2011, p. 73), “a maior contribuição da Lei Modelo da Uncitral sobre comércio eletrônico diz respeito aos direitos do consumidor” ao dispor que “Esta Lei não se sobrepõe à nenhuma regra geral que se destine à proteção do consumidor”.

A Lei Modelo da Uncitral, quanto à interpretação, estaca como a boa-fé como princípio básico ao comércio eletrônico, bem como a necessidade de promover a uniformização de sua aplicação. Dentre os princípios que a Lei apresenta, destaca-se o de facilitar o comércio eletrônico no interior e além das fronteiras nacionais; o de convalidar as operações efetuadas por meio das novas tecnologias de informação; o de fomentar e estimular a aplicação de novas tecnologias de comunicação; o de promover a uniformidade do direito aplicável à matéria; e o de apoiar novas práticas comerciais (FINKELSTEIN, 2011).

Em 1995, surgiu a Organização Mundial do Comércio (OMC), que tem por objetivo:

[...] estabelecer um marco institucional comum para regular as relações comerciais entre os diversos Membros que a compõem, estabelecer um mecanismo de solução pacífica das controvérsias comerciais, tendo como base os acordos comerciais atualmente em vigor, e criar um ambiente que permita a negociação de novos acordos comerciais entre os Membros. (BRASIL, *online*²⁵)

Sobre a Organização Mundial do Comércio, Finkelstein observa ser, por meio da Declaração Ministerial sobre o Comércio Eletrônico, que se reconheceu a importância global a respeito do tema, isso em 1.998, e que

por meio desta Declaração, ficou estabelecido um programa de trabalho a fim de examinar as questões que envolvessem o comércio eletrônico, levando em consideração as necessidades econômicas e financeiras dos países em desenvolvimento. Tendo em vista a importância do tema, uma vez que o comércio eletrônico está em expansão e proporciona novas oportunidades para o comércio, o Conselho Geral da OMC adotou a Declaração Ministerial em 25 de setembro de 1998, estabelecendo que o exame das questões envolvendo o comércio eletrônico deveria ser abordado pelos principais órgãos da OMC (2011, p. 75–76).

²⁵ BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/132-organizacao-mundial-do-comercio-omc>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

Ademais, a Organização Mundial do Comércio é composta por diversos órgãos, sendo os principais: a Conferência Ministerial, instância máxima da organização composta pelos Ministros das Relações Exteriores ou de Comércio Exterior dos Membros; o Conselho Geral, órgão composto pelos representantes permanentes dos Membros em Genebra, que ora se reúne como Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) e ora como Órgão de Revisão de Política Comercial; o Conselho para o Comércio de Bens; o Conselho para o Comércio de Serviços; o Conselho para os Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio; os diversos Comitês, entre eles os Comitês de Acesso a Mercados, Agrícola e de Subsídios, entre outros; e o Secretariado, que tem por função apoiar as atividades da Organização, sendo composto por cerca de 700 funcionários, dirigidos pelo Diretor-Geral²⁶.

Finkelstein (2011, p. 78), em sua obra *Direito no Comércio Eletrônico*, considera a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OECD) uma organização intragovernamental que, em 1998, emitiu uma Diretriz sobre o comércio eletrônico na perspectiva de proteção aos consumidores e que promove *workshops* para a apresentação das Diretrizes, “como o ‘*Which? Web Trade International Code Program*’”.

Finkelstein explana que a Diretriz apresenta como principais pontos:

- (i) os comerciantes que participam do comércio eletrônico devem levar em consideração os interesses dos consumidores e agir de forma leal nas suas práticas em matéria de comércio, publicidade e comercialização, sendo que as informações prestadas devem ser de forma clara, visível e exata; (ii) as empresas que fornecem produtos e/ou serviços pela Internet não devem utilizar cláusulas contratuais abusivas; (iii) a publicidade e a comercialização devem ser claramente reconhecíveis como tais pelo consumidor; (iv) o consumidor deve ter a possibilidade de aceitar ou recusar a recepção de mensagens eletrônicas comerciais não solicitadas; (v) as empresas que atuam no comércio eletrônico devem fornecer informações acuradas sobre si próprias; (vi) as empresas que atuam no comércio eletrônico devem fornecer informações suficientes sobre as modalidades, condições e custos associados à transação para permitir aos consumidores decidirem, com total conhecimento de causa, comprometer-se ou não na transação, inclusive no que tange à moeda de pagamento; (vii) os consumidores devem dispor de mecanismos de pagamento seguros e de fácil utilização, bem como de informações sobre o nível de segurança que esses mecanismos proporcionam; (viii) as transações de comércio eletrônico devem respeitar a privacidade; e (ix) os governos devem se empenhar em educar os consumidores acerca do comércio eletrônico (2011, p. 78).

²⁶ BRASIL. MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/132-organizacao-mundial-do-comercio-omc>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

Outra entidade que trata a respeito do comércio eletrônico é a *Global Information Infrastructure Commission* – (GIIC). A GIIC consiste em uma entidade independente e não governamental que pesquisa sobre os impactos da tecnologia na sociedade (FINKELSTEIN, 2011, p. 80).

Sobre as recomendações da GIIC, Finkelstein destaca:

[...] encontra-se a necessidade de regulamentação e/ou definição acerca dos seguintes pontos: (i) definição de forma de tributação do comércio eletrônico; (ii) desenvolvimento de sistemas de pagamento eletrônico; (iii) desenvolvimento de um Código Global de comércio eletrônico; (iv) propriedade intelectual; (v) direitos autorais; (vi) marcas; (vii) privacidade; (viii) segurança e encriptação; (ix) infraestrutura de telecomunicações; (x) conteúdo; (xi) padronização técnica; e (xii) educação (2011, p. 80).

Finkelstein (2011, p. 80 e 81) comenta sobre a *International Chamber of Commerce* (ICC), a qual “publicou minuta do chamado *Uniform International Authentication and Certification Practices*” e “editou um documento intitulado *Guides*, que serve como diretriz para transações digitais pela Internet” e a *Consumers International* – CI, que consiste em uma organização internacional de “grupos de consumidores nacionais”, que participou da elaboração da Diretriz da OECD a respeito da proteção do consumidor no comércio eletrônico.

Ainda, sobre a regulação do comércio eletrônico, Finkelstein (2011, p. 84–85) trata sobre a *Asia-Pacific Economic Cooperation*, que divulgou o “documento intitulado *Blueprint for Action on Electronic Commerce*, reconhecendo que, em alguns casos, a regulação nacional é necessária”; a *The Nordic Consumer Ombudsman*, que divulgou uma recomendação sobre a proteção do consumidor tratando sobre a “publicidade, transparência nas informações fornecidas, contratos eletrônicos, meios de pagamento eletrônico e tratamento de dados pessoais”; e a *Association of Southeast Asian Nations* (ASEAN), criada “para promover a cooperação regional entre seus países membros: Brunei, Camboja, Indonésia, Laos, Malásia, Mianmar, Filipinas, Singapura, Tailândia e Vietnã”.

A União Europeia possui diversas medidas que tratam do comércio eletrônico, como: Diretiva sobre Bases de Dados Eletrônicos (96/9/CE); Diretiva sobre Proteção de Dados Pessoais (95/46/CE); Diretiva sobre Contratos Celebrados a Distância (97/7/CE); Diretiva sobre Serviços de Telecomunicações (97/13/CE); Diretiva sobre Privacidade nas Telecomunicações (97/66/CE); Diretiva sobre Transparência Regulamentar (98/34 e 48/CE); Diretiva sobre Serviços de Acesso Condicional (98/84/CE) e Diretiva sobre Assinaturas Eletrônicas (1999/93/CE) (LIMA, 2007).

Finkelstein (2011, p. 81) observa que a Comunidade Europeia adotou a Diretiva de Proteção aos Consumidores em Contratos de Longa Distância (Diretiva Comunitária 97/7/CE) e que “esta Diretiva foi imediatamente aplicada ao comércio eletrônico. Ela estabelece alguns direitos básicos dos consumidores, tais como o direito de arrependimento em sete dias e regulamentos acerca da oferta nos sites”.

Ainda, sobre a proteção do consumidor no comércio eletrônico, a Comunidade Europeia, segundo Finkelstein:

[...] surgiu como uma das preocupações fundamentais da Diretiva da Comunidade Europeia sobre comércio eletrônico. A referida diretiva configura-se em texto complexo, principalmente no que tange a assinaturas digitais e moeda eletrônica (2011, p. 82).

Klee, a respeito da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, destaca que a mesma versa sobre

certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno, ou, simplesmente, Diretiva sobre o comércio eletrônico. Essa Diretiva levou em consideração, entre outros aspectos, a garantia de segurança jurídica e a confiança do consumidor como características essenciais para o estabelecimento do comércio eletrônico no mercado interno da União Européia (2008, p. 108).

Klee (2008) destaca ainda algumas Diretivas que tratam especificamente da Proteção do consumidor na Comunidade Europeia, como a Diretiva 2000/31/CE, que em conjunto com a Diretiva 93/12/CEE do Conselho versa sobre as cláusulas abusivas e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que concerne a contratos à distância.

Dos países membros da União Europeia, a França “possui o *Code de la Consommation*, que consolidou as leis internas e as diretivas europeias sobre a proteção do consumidor” (KLEE, 2008 p. 112) e “encontra-se representada no *Which? Web Trader International Code Program*” (FINKELSTEIN, 2011, p. 103).

A Itália possui o *Codice del Consumo* de 2005, que modificou a “Parte Especial de seu Código Civil para incluir a proteção do consumidor nas disposições contratuais” (KLEE, 2008, p. 112) e disciplinou o contrato *on-line* com o Decreto Legislativo nº 185, de 1999, “que recepcionou a Diretiva no 97/7/ CE da Comunidade Europeia”, estabelecendo “proteção específica aos consumidores para os contratos celebrados a distância” (FINKELSTEIN, 2011, p. 106).

Portugal, segundo Finkelstein (2011, p. 108 e 109), “iniciou em 1995 uma política de desenvolvimento no campo da Sociedade da Informação” e que em 1997 aprovou o Livro Verde para a Sociedade da Informação “e a inscrição em sucessivas opções do plano e exercícios orçamentais de programas e medidas orientados para a concretização das orientações adotadas”.

Ainda, destaca-se o Decreto Lei nº 7/2004, que possui entre as suas disposições

[...] normas sobre a contratação eletrônica, regulando o âmbito de incidência da norma, a forma das declarações emitidas eletronicamente, a disponibilização de meios técnicos eficazes que permitam identificar e corrigir erros, antes de formular o pedido, direito de informação do consumidor, aviso de recepção do pedido feito pelo consumidor, apresentação dos termos contratuais e das cláusulas gerais e a oferta por meio eletrônico (KLEE, 2008, p. 112).

Klee (2008, p. 112) entende que o Anteprojeto do Código do Consumidor Português não tratou a respeito do comércio eletrônico, em razão de a matéria já estar disciplinada no “Decreto-Lei n. 7, de 7 de janeiro de 2004, que transpõe a Diretiva 2000/31/CE”.

Finkelstein aponta, ainda, o Decreto-Lei nº 143 de 2001 que arranhou “para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva no 97/7CE da União Europeia sobre vendas a distância a consumidores, além de estabelecer regras específicas que só se aplicam a Portugal” e destaca, ainda, que:

Dentre estas regras específicas, é de mencionar a constante do seu art. 1879 que fixa um prazo de 14 dias para a resolução do contrato celebrado a distância, prazo este duas vezes superior ao constante do Direito pátrio. É de notar ser esta uma inovação do direito português, uma vez que esse prazo não consta da supramencionada Diretiva no 97/7CE da União Europeia ou da legislação de qualquer outro país de que tenhamos conhecimento. A Diretiva no 97/7CE da União Europeia estabelece, em seu art. 3o, um rol de hipóteses às quais, embora tendo sido o contrato realizado à distância, não se aplicam a seus dispositivos. São elas: (i) contratos relativos a serviço financeiro; (ii) contratos concluídos por meio de distribuidor automático ou local comercial automatizado; (iii) contrato concluído com o operador de telecomunicação empregando telefone público; (iv) contrato para construção e venda de bem imóvel ou relativo a outro direito de bem imóvel, excetuando-se a locação e os contratos concluídos em leilão ou hasta pública. O § 2o do art. 3o da mesma Diretiva estabelece a inaplicabilidade do direito de arrependimento, entre outros, aos seguintes contratos: (i) contratos de fornecimento de gêneros alimentícios, de bebida ou de outro bem para uso doméstico de consumo corrente fornecidos no domicílio de um consumidor, no local de sua residência ou de seu local de trabalho, de distribuidores que efetuam giro frequente e regular; (ii) contratos de fornecimento de serviços relativos a aluguel, a transporte, a restaurante a céu aberto; (iii) quando no ato de conclusão do contrato o fornecedor se empenha em fornecer tal prestação a uma data determinada ou em um período preestabelecido, caso em que haverá a

faculdade do fornecedor de não se sujeitar ao direito de arrependimento; e (iv) no caso de inexecução do contrato devido à falta do bem ou serviço contratado, o consumidor deve ser informado e deve poder ser reembolsado o mais rápido possível da quantia eventualmente paga, no prazo de trinta dias (FINKELSTEIN, 2011, p. 254–255).

Na Espanha, foi transposto “para o âmbito interno do país as disposições da Diretiva 2000/31/CE, o que resultou na Lei n. 34, de 11 de julho de 2002, a chamada Lei de Serviços da Sociedade de Informação e de Comércio Eletrônico” (KLEE, 2008, p. 113).

Finkelstein (2011, p. 89–90) destaca o Decreto Real nº 1.906 de 1999, que dispõe sobre contratos eletrônicos e daqueles que versam sobre o *spam*, o Decreto Real nº 424/2005, “que estabelece as regras aplicáveis aos serviços de comunicação eletrônica, bem como de proteção do usuário”; a Lei nº 32/2003; a Lei n 34/2003; a Diretiva nº 2002/58/EC da Comunidade Europeia, que dispõe sobre a “privacidade e proteção de dados no setor de comunicação eletrônica”; a Lei Orgânica nº 15 que versa sobre a proteção de dados pessoais.

Na Alemanha, quanto à legislação sobre o comércio eletrônico destaca-se a Lei de Assinatura Digital, que trata sobre as condições de segurança das assinaturas digitais e a Consulta Pública a respeito dos aspectos legais das assinaturas digitais de documentos (LIMA, 2007).

Finkelstein (2011, p. 86) descreve o Modelo Alemão de EDI, “de caráter não vinculativo, mas que é apresentado aos usuários da Rede em caso de contratação”, apontando que “este modelo possui 21 artigos que versam sobre o momento do recebimento da mensagem eletrônica, o momento da conclusão do contrato, regulamentação da responsabilidade civil, e, por último, a utilização das assinaturas digitais”.

Klee (2008, p. 113) destaca que o Código Civil alemão já havia incluído “a figura do consumidor no § 13 e a figura do fornecedor no § 14” e agora “o legislador incluiu no BGB expressa menção aos contratos celebrados por meios eletrônicos, no § 312e”.

Nos Estados Unidos da América, para a regulação do comércio eletrônico destaca-se a *Utah Digital Signature Act* que, de acordo com Finkelstein (2011, p. 90), “é, possivelmente, a lei mais completa do mundo sobre assinatura digital” e foi a primeira Lei a tratar sobre o assunto, em 1995; *Millenium Digital Commerce Act*, que dispõe sobre assinaturas eletrônicas em geral; *Eletronic Signatures in Global and National Commerce Act*, que visa regular as assinaturas eletrônicas (FINKELSTEIN, 2011, p. 91).

Atinente à regulação do *spam*, Finkelstein (2011) cita a *Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act; Public Law 108-187*, de 16 de dezembro de 2003; e a *The Act on the Protection of Privacy on Electronic Communications* nº 516 de 2004.

Ademais, destaca-se que o direito estadunidense abarca os sistemas *opt-in* e *opt-out*.

Lima (2007) destaca, ainda, a *California Government Code – Senction 16.5*; *Florida Electronic Signature Act of 1996, Fla. Stat. Ch. 282.70-75*; *Georgia Electronic Records and Signature Act. Ga. Code §§ 10-2-1 et seq.*; *Whashington Electronic Authentication Act. Wash. Ver. Code § 19.34010-903*.

Na América Latina, a Argentina, no elencar de Finkelstein (2011), possui as seguintes regulações: (i) *Ley de Firma Digital* no 25.506 de 14 de novembro de 2001; (ii) Decreto Presidencial nº 1.023, de 13 de agosto de 2001, acerca do regime de contratações públicas eletrônicas; (iii) *Resolución* nº 427, de 16 de abril de 1998, “editado pelo Poder Executivo” (LIMA, 2007, p. 101).

Finkelstein (2011) apresenta também que a Argentina possui em trâmite o *Proyecto de Ley para Regular el Spam en Argentina* de 2004, que visa tratar sobre o *spam*.

Klee (2008, p. 114) explica que na Argentina é possível aplicar toda a legislação vigente de proteção ao consumidor àqueles que contratam pela *Internet*, “ante à (*sic*) ausência de regulamentação específica” e observa, ainda, sobre o *Proyecto Argentino sobre Regulación del Comercio Electrónico* que “prevê a aplicação das normas de proteção dos consumidores no campo do comércio eletrônico”.

De acordo com o Atlas Iberoamericano de Proteção ao Consumidor (2013, p. 22)²⁷ produzido pelo Ministério da Justiça, há regulação específica para as compras realizadas fora do estabelecimento comercial, que prevê “distintos requisitos essenciais na contratação e direito de arrependimento do consumidor, nos termos dos Artigos 32 a 34 da Lei 24.240”; e o Decreto Regulamentador nº 1.798/94 e a Resolução da Autoridade Competente SCT n° 104/05, que incluiu a incorporação ao ordenamento jurídico argentino da Resolução MERCOSUL, (...) referente ao comércio eletrônico e requisitos de informação a serem fornecidas aos consumidores”.

A Bolívia possui um Projeto de Lei Nacional que trata sobre o comércio eletrônico e que possui como objetivo o desenvolvimento “estrutural, infra estrutural da informática, formar pessoas especializadas tecnicamente”, no entanto, não versa sobre a proteção do consumidor (KLEE, 2008, p. 116).

Por sua vez, o Atlas Iberoamericano de Proteção ao Consumidor (2013) destaca a Lei nº 164 de Telecomunicações, Tecnologia de Informação e Comunicação que dispõe sobre o

²⁷ Brasil. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <[http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Atlas%20Iberoamericano%20de%20Proteccion%20al%20Consumidor%20\(marzo%202013\).pdf](http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Atlas%20Iberoamericano%20de%20Proteccion%20al%20Consumidor%20(marzo%202013).pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2017.

comércio eletrônico a respeito da oferta eletrônica, a validade dos contratos eletrônicos, validade e controvérsias.

Nesse contexto, destaca-se a chamada *E-Lex Mercatoria*, que visa à uniformização das normas que dispõem sobre o comércio eletrônico por meio de um compilado destas que deverão ser aplicadas aos Estados soberanos que venham a aderir a ela (FINKELSTEIN, 2011).

A autora (FINKELSTEIN, 2011, p. 115) entende que “a aplicação da *E-lex mercatoria* para solver disputas derivadas de questões originadas em operações comerciais eletrônicas internacionais pode vir a ser uma boa opção para dirimir tais conflitos”, mas que há dificuldade na aceitação dessa proposta, em razão da não uniformização das doutrinas em seu reconhecimento e definição.

Ante o exposto, é evidente a necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor, com o fim de efetivar-se a função promocional do direito fundamental de proteção ao consumidor que contrata por meio eletrônico, assegurando um nível maior de proteção ao vulnerável e mais próximo dos padrões internacionais, tornando-se fundamental a análise do tratamento normativo no ordenamento jurídico brasileiro.

2.6 As normas brasileiras de proteção ao consumidor no comércio eletrônico

O comércio eletrônico difundido no mercado através dos avanços tecnológicos tem proporcionado diversos impactos na vida dos consumidores, e por se tratar de uma modalidade diferenciada do comércio tradicional, a proteção do consumidor nesse contexto tornou-se uma lacuna no ordenamento jurídico pátrio.

No âmbito nacional, existem projetos de leis que visam à regulação do comércio eletrônico, podendo-se destacar o Projeto de Lei nº 1.589 de 1999; o Projeto de Lei nº 672 de 1999; e o Projeto de Lei nº 1.483 de 1999 (FINKELSTEIN, 2011, p. 56)²⁸.

Como já alinhavado, o comércio eletrônico apresenta-se como a modalidade de transações que mais cresce e, conseqüentemente, apresenta diversos riscos aos consumidores,

²⁸ Projeto de Lei nº 1.589 de 1999, que fora apensado ao Projeto de Lei nº 1483 de 1999, que por sua vez foi apensado ao Projeto de Lei nº 4906 de 2001, destacando-se ainda que a este Projeto estão apensados outros Projetos de Lei como, PL 104/2011; PL 2367/2011; PL 3200/2012; PL 4786/2016; PL 4189/2012; PL 4509/2012; PL 7224/2017; PL 6557/2013; PL 7522/2017; PL 7668/2014; PL 4511/2016; PL 6965/2002; PL 7093/2002; PL 3607/2012; PL 4348/2012; PL 5179/2013; PL 3514/2015; PL 4678/2016 e o PL 6533/2016.

Projeto de Lei nº 672 de 1999 fora apensado ao Projeto de Lei nº 4674 de 1994 e, em 2005, foi arquivado, tendo sido realizado pedido de desarquivamento ao qual foi negado em 2007, já o Projeto de Lei nº 1.483 de 1999 fora apensado ao Projeto de Lei nº 4906 de 2001, mas fora arquivado em 2007.

tornando-se oportuno verificar se a legislação brasileira, no que tange à proteção do consumidor no comércio eletrônico, é efetiva.

Para a presente pesquisa, constituiu objeto de estudo o Decreto nº 7.962/13 e o Projeto de Lei nº 3514/15 que visam à atualização do Código de Defesa do Consumidor.

2.6.1 O Decreto nº 7.962 de 2013 que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor sobre a contratação no comércio eletrônico

No âmbito específico de proteção ao consumidor no comércio eletrônico, destaca-se o Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que regula o Código de Defesa do Consumidor no que dispõe sobre o comércio eletrônico.

Referido Decreto, em seu artigo 1º²⁹, dispõe que a contratação eletrônica deverá abranger alguns aspectos, como a informação clara a respeito do produto e do fornecedor; atendimento facilitado ao consumidor e o respeito ao direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 2º do Decreto traz que os estabelecimentos comerciais eletrônicos e os *sites* de consumo devem dispor de forma clara e transparente as informações a respeito do nome empresarial e inscrição do fornecedor; do endereço físico e eletrônico e demais informações necessárias para a sua localização e contato, bem como:

Art. 2º 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: I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato; III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta (BRASIL, 2013).

²⁹ Art. 1º Este Decreto regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico, abrangendo os seguintes aspectos: I - informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor; II - atendimento facilitado ao consumidor; e III - respeito ao direito de arrependimento.

Observa-se que o Decreto traz a obrigação de informações que, até então, não eram disponibilizadas ou quando disponibilizadas não eram facilmente encontradas pelo consumidor.

O artigo 3º trata das compras coletivas e das contratações análogas a estas, impondo que o fornecedor deverá informar sobre a quantidade mínima de consumidores para a contratação, o prazo para utilização da oferta e apresentar as informações do fornecedor de acordo com o artigo 2º, incisos I e II.

O Decreto nº 7.962/2013, em seu artigo 4º, dispõe, ainda, sobre a facilitação de atendimento do consumidor, de forma que o fornecedor deverá apresentar sumário do contrato antes da contratação, com a finalidade que o consumidor tenha conhecimento prévio de seu conteúdo, inclusive das cláusulas que lhe imponham limites a direitos e o fornecimento de ferramentas eficazes ao consumidor para identificação e correção de erros ocorridos antes da finalização do contrato.

O artigo dispõe também sobre o dever do fornecedor de confirmar imediatamente o recebimento da aceitação da oferta; a disponibilização de forma imediata do contrato avençado em meio que permita a sua conservação e reprodução; de manter um serviço adequado e eficaz de atendimento ao consumidor em meio eletrônico e confirmar imediatamente o recebimento de demandas realizadas por consumidores; e utilizar de mecanismos de segurança eficazes para pagamento e para tratamento de dados do consumidor.

A respeito do direito de arrependimento, o Decreto apresenta, em seu artigo 5º, que o fornecedor tem o dever de informação para o exercício desse direito do consumidor, dispondo que o consumidor poderá exercer esse direito pela mesma ferramenta utilizada pela contratação, sem prejuízos de outros meios, bem assim que o fornecedor deve confirmar imediatamente o recebimento da manifestação de arrependimento do consumidor.

Ainda, o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor enseja a rescisão dos contratos acessórios sem qualquer ônus ao consumidor, de forma que consiste em obrigação do fornecedor comunicar imediatamente a instituição financeira ou a administradora do cartão de crédito ou similar para que: “I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado” (BRASIL, 2013).

Quanto à oferta, o Decreto traz que o fornecedor deve observar o seu cumprimento em todos os seus termos e condições a respeito da entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.

Pode-se observar que o Decreto surge com vistas a atender a evolução que sofre a sociedade de consumo no tocante à proteção do consumidor, todavia a atualização do Código

de Defesa do Consumidor é necessária e representa a aplicação do princípio do estudo das modificações do mercado de consumo, de modo que o fator do comércio eletrônico deve ser regulado para que decorra a efetiva proteção ao consumidor, prestigiando a sua dignidade.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin, explica no relatório-geral da Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, que:

Depois de 20 anos de vigência, o CDC não deixa, como qualquer lei, de ser prisioneiro de seu tempo. Apesar de normas visionárias, não havia como prever em 1990 o crescimento exponencial das técnicas de contratação a distância, as transformações tecnológicas e o crescente comércio eletrônico de consumo, assim como imaginar a verdadeira democratização do crédito, fenômeno que amplia as facilidades de acesso a produtos e serviços, superando esquemas elitistas e popularizando sofisticados contratos financeiros e de crédito. Esta nova realidade brasileira coloca a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos existentes de apoio aos consumidores, especialmente os preventivos, com o intuito de reduzir conflitos (BRASIL, 2011, p. 9).

O Ministro destaca a necessidade de atualizar o Código de Defesa do Consumidor a respeito do comércio eletrônico, para melhor proteger o consumidor e o mercado de consumo, evitando-se a criação de diversos outros microssistemas divergentes no que dispõe a norma consumerista.

Daí porque o aperfeiçoamento legislativo foi tematicamente delimitado, restringindo-se aos pontos em que, segundo consenso geral, o CDC precisa ser ajustado para melhor proteger os consumidores e o próprio mercado de consumo. Segundo, que os acréscimos devem, na medida do possível, respeitar a estrutura principiológica e geral do CDC, deixando para eventual legislação especial o detalhamento da regulação. A experiência brasileira recomenda que matérias que sejam da essência das relações de consumo (como o crédito, o superendividamento e o comércio eletrônico) façam parte do corpo do CDC e beneficiem-se de sua estabilidade legislativa e principiológica microssistêmica. Evita-se, dessa maneira, que se formem, pela especialização, novos microssistemas, verdadeiros guetos normativos, divorciados, e até antagônicos ao espírito e letra do CDC (BRASIL, 2011, p. 10).

Nesse sentido, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 3514 de 2015 (origem do Projeto de Lei nº 281/2012), que propõe a atualização do Código de Defesa do Consumidor para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico.

2.6.2 Atualização do Código de Defesa do Consumidor no contexto do comércio eletrônico

O Projeto de Lei nº 281 de 2012, em trâmite no Congresso Nacional, foi aprovado em novembro de 2015 no Senado Federal e remetido à Câmara dos Deputados, sob o nº 3514, aguardando apreciação pelo plenário, o qual propõe atualizar o Código de Defesa do Consumidor no contexto do *E-commerce*.

A atualização do Código de Defesa do Consumidor decorre da necessidade de se regular as relações consumeristas eletrônicas, com o objetivo de suprir as lacunas referentes ao comércio eletrônico, uma vez que estas relações constituem-se como relação de consumo, diferenciando-se das demais contratações apenas pela forma em que se dão.

A ementa do referido Projeto expressa de maneira clara o objetivo da Comissão de Juristas para a atualização do microssistema consumerista, a saber:

[...] as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor e dispor sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, preservar a segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais; as normas aplicam-se às atividades desenvolvidas pelos fornecedores de produtos ou serviços por meio eletrônico ou similar; estabelece que o consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço; dispõe que caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, sem qualquer custo para o consumidor; tipifica como infração penal o ato de veicular, hospedar, exibir, licenciar, alienar, utilizar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais, sem a expressa autorização de seu titular e consentimento informado, salvo exceções legais³⁰ (BRASIL, 2017).

Nessa toada, importante se torna a análise do Projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor em todos os seus artigos.

O artigo 3º-A traz que “as normas e os negócios jurídicos devem ser interpretados e integrados da maneira mais favorável ao consumidor”, reafirmando a máxima do microssistema legislativo, conforme destacado por Klee:

[...] tratando-se de “uma norma de abertura do (...) Código de Defesa do Consumidor, para que ele seja aplicado e interpretado em conjunto com outras normas do ordenamento jurídico [...], com o objetivo de reforçar a dimensão

³⁰ BRASIL. Senado Federal. Ementa do Projeto de Lei nº 281/2012. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

ético-inclusiva do Código de Defesa do Consumidor e a proteção da vulnerabilidade do consumidor (2014, p. 258).

O Projeto de Lei visa acrescentar, aos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, questões fundamentais de proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento do consumo sustentável, como se apresenta:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, bem como a transparência e a harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) II – (...) e) pelo incentivo a padrões de produção e consumo sustentáveis; (...) IX – promoção de padrões de produção e consumo sustentáveis, de forma a atender às necessidades das atuais gerações, permitindo melhores condições de vida e promovendo o desenvolvimento econômico e a inclusão social, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras.

Outro artigo ao qual foi proposta modificação é o artigo 5º, que dispõe sobre os instrumentos com que o Poder Público conta para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, acrescentando os incisos VI e VII para equilibrar a relação de consumo.

Art. 5º (...). VI – conhecimento pelo Poder Judiciário, no âmbito do processo em curso e assegurado o contraditório, de violação a normas de defesa do consumidor; VII – instituição de Câmaras de Conciliação das Relações de Consumo de Serviços Públicos, no âmbito da Advocacia Pública federal, estadual e municipal, garantida a efetiva participação do órgão de defesa do consumidor local.

O rol dos direitos do consumidor será ampliado a fim de elencar, no artigo 6º, a proteção da privacidade e a segurança das informações e dados pessoais do consumidor, bem assim a sua liberdade de escolha, sendo vedada qualquer forma de discriminação e o assédio de consumo; a informação ambiental veraz e útil, como se observa:

Art. 6º (...). XI – a privacidade e a segurança das informações e dados pessoais prestados ou coletados, por qualquer meio, inclusive o eletrônico, assim como o acesso gratuito do consumidor a estes e as suas fontes; XII – a liberdade de escolha, em especial frente as novas tecnologias e redes de dados, vedada qualquer forma de discriminação e assédio de consumo; XIII – a informação ambiental veraz e útil, observados os requisitos da Política Nacional de Resíduos Sólidos, instituída pela Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.

A despeito da temática, é mister destacar que o proposto no inciso XII, remetido ao inciso VI do artigo 5º do Projeto de Lei, visa bloquear as ofertas e publicidades realizadas por meio eletrônico, no intuito de coibir o assédio de consumo assegurando efetivamente a liberdade de escolha do consumidor.

O Projeto visa também “reforçar a proteção do meio ambiente nas relações de consumo” (KLEE, 2014, p. 261), assim como abaixo se explica:

Art. 10-A. As regras preventivas e precautórias dos arts. 8º, 9º e 10 deste Código aplicam-se aos riscos provenientes de impactos ambientais decorrentes de produtos e serviços colados no mercado de consumo.

Art. 39 (...). XIV – ofertar produto ou serviço com potencial de impacto ambiental negativo sem tomar as devidas medidas preventivas e precautórias; XV - cobrar tarifa de cadastro e de abertura de crédito, sob qualquer designação.

O Projeto visa acrescentar, especialmente, a Seção VII do Capítulo V – Das Práticas Abusivas do Título I – Dos Direitos do Consumidor com o título “Do Comércio Eletrônico”, podendo ser considerada a principal alteração proposta.

Nestes termos, o artigo 45-A dispõe sobre as normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico e à distância, com o fim de fortalecer a confiança e assegurar sua tutela efetiva, mediante a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações e a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

No que tange à informação, o artigo 45-B dispõe a respeito das informações sobre o fornecedor que utiliza o meio eletrônico ou similar para a oferta e disponibilização de bens de consumo, em conformidade com o artigo 2º do Decreto nº 7.962:

Art. 45-B - Sem prejuízo do disposto neste Código, os sítios e demais meios eletrônicos, bem como as comunicações remetidas ao consumidor, utilizados para a oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, entre outras, as seguintes informações: I – nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica; II – endereço físico e eletrônico e demais informações necessárias para a sua localização e contato; III – discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega; IV – condições integrais da oferta, incluindo modalidades de pagamento, disponibilidade e forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto ou serviços; V – características essenciais do produto ou serviço, incluídos os riscos à saúde e a segurança dos consumidores; VI – prazo de validade da oferta, inclusive do preço; VII – informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.

Klee (2014, p. 263) entende que “esse novo artigo estabelece uma série de requisitos que devem ser cumpridos pelo fornecedor de produtos e serviços que deseja comercializar com consumidores à distância e por meios eletrônicos”.

Destaca-se que essas informações devem ser disponibilizadas em locais de destaque e fácil visualização.

O artigo 45-C dispõe sobre a oferta de compras coletivas ou modalidades análogas, que deverão conter, além das informações previstas no artigo 45-B, a quantidade mínima de consumidores para a efetivação do contrato; o prazo para a utilização da oferta e a identificação do fornecedor responsável pelo sítio eletrônico e do fornecedor de produto ou serviço ofertado.

Ademais, o parágrafo único do referido artigo impõe a responsabilidade solidária entre o fornecedor de compras coletivas e o fornecedor responsável pela oferta.

Por sua vez, o artigo 45-D impõe como obrigação do fornecedor no comércio eletrônico a apresentação de sumário do contrato antes da contratação, devendo, ainda, conter as informações necessárias ao pleno exercício do direito de escolha do consumidor, com destaque às cláusulas que impõem limites aos seus direitos; além de manter disponível serviço adequado, facilitado e eficaz de atendimento ao consumidor.

Prevê, ainda, o dever de confirmar imediatamente o recebimento de comunicações relevantes; assegurar meios técnicos adequados, eficazes e facilmente acessíveis que permitam a identificação e correção de erros na contratação, sem prejuízo do direito de arrependimento; utilizar mecanismos de segurança eficazes para pagamento e tratamento de dados do consumidor; informar aos órgãos de defesa do consumidor e ao Ministério Público informações, sempre que requisitadas; e informar imediatamente as autoridades competentes e o consumidor sobre vazamento de dados ou o comprometimento da segurança do sistema.

O artigo 45-E também impõe ao fornecedor o dever de enviar, em momento prévio, a contratação, o contrato em língua portuguesa, com linguagem acessível e fácil visualização de suas páginas; a confirmação imediata do recebimento de aceitação da oferta; via do contrato em suporte duradouro e que permita sua fácil reprodução; formulário ou *link* para formulário, facilitado e específico para o exercício do direito de arrependimento.

O parágrafo único do referido artigo dispõe também que, no descumprimento do disposto nos incisos II e IV, o prazo previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor deverá ser ampliado para 14 dias.

Não obstante, o Projeto de Lei, em seu artigo 45-F, objetiva a vedação do envio de *spam* ao consumidor, assim justificado:

Art. 45-F. É vedado ao fornecedor de produto ou serviço enviar mensagem eletrônica não solicitada a destinatário que: I – não possua relação de consumo anterior com o fornecedor e não tenha manifestado consentimento prévio e expresso em recebê-la; II – esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta; III – tenha manifestado diretamente ao fornecedor a opção de não recebê-la. § 1º Se houver prévia relação de consumo entre o remetente e o destinatário, admite-se o envio de mensagem não solicitada, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la. § 2º O fornecedor deve informar ao destinatário, em cada mensagem enviada: I – o meio adequado, simplificado, seguro e eficaz que lhe permita, a qualquer momento, recusar, sem ônus, o envio de novas mensagens eletrônicas não solicitadas; II – o modo como obteve os seus dados. § 3º O fornecedor deve cessar imediatamente o envio de ofertas e comunicações eletrônicas ou de dados a consumidor que manifeste recusa em recebê-las. § 4º Para fins desta seção, entende-se por mensagem eletrônica não solicitada aquela relacionada à oferta ou publicidade de produto ou serviço enviada por correio eletrônico ou meio similar. § 5º É vedado também: I – remeter mensagem que oculte, dissimule ou não permita de forma imediata e fácil a identificação da pessoa em nome de quem é efetuada a comunicação e a sua natureza publicitária; II – veicular, exibir, licenciar, alienar, compartilhar, doar ou qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais sem expressa autorização e consentimento informado de seu titular. § 6º Na hipótese de o consumidor manter relação de consumo com fornecedor que integre conglomerado econômico, o envio de mensagem por qualquer sociedade que o integre não se insere nas vedações do caput deste artigo, desde que o consumidor tenha tido oportunidade de recusá-la e não esteja inscrito em cadastro de bloqueio de oferta. § 7º A vedação prevista no inciso II do § 5º não se aplica aos fornecedores que integrem um mesmo conglomerado econômico.

Como se pode observar, o legislador preocupou-se em conceituar o *spam* como a mensagem eletrônica não solicitada, isto é, aquela relacionada a oferta ou publicidade de produto ou serviço enviada por correio eletrônico ou meio similar, adotando o sistema *opt-int*.

Ainda, destaca-se que pelo modelo adotado, o consumidor deve autorizar o envio de mensagens eletrônicas por *e-mail* ou telefone celular, ou seja, “o fornecedor não pode enviar mensagens eletrônicas aos consumidores, a não ser que o consumidor já tenha optado em recebê-las, ou já tenha mantido relação contratual com a empresa” (KLEE, 2014, p. 273).

Klee (2014, p. 273) destaca que a inclusão do § 6º do artigo 45-F desconsidera a “previsão legal da responsabilidade solidária entre todos os participantes da cadeia de fornecimento de produtos e serviços”, conforme previsão dos artigos 12, 14, 18 e 20 do Código de Defesa do Consumidor.

A autora (KLEE, 2014, p. 276) aponta que o legislador não considerou que “o consumidor não possui a informação sobre quais empresas integram um determinado grupo econômico e se integram um” e que “é difícil ter ciência, no momento da contratação, a qual grupo econômico determinado fornecedor pertence”, a não ser que “seja prevista a obrigação

do fornecedor informar clara e inequivocamente o consumidor que pertence a determinado grupo econômico integrado pelas empresas ‘A’, ‘B’, ‘C’, ‘D’ etc.”.

Pertinente é evidenciar que o legislador permite que todas as empresas do grupo econômico enviem mensagens não solicitadas ao consumidor, exceto a empresa com a qual ele contratou e manifestou vontade pelo não recebimento destas, demonstrando inobservância à vulnerabilidade do consumidor e afronta aos demais direitos que possui.

Em que pese, é mister destacar que o § 7º do artigo 45-F desobriga ao cumprimento do disposto no § 5, inciso II, os demais fornecedores do grupo econômico.

O artigo 45-G do Projeto de Lei traz que, na oferta no comércio eletrônico, somente será exigido do consumidor para a aquisição do produto ofertado, a prestação de informações indispensáveis para a conclusão do contrato. Ainda, nesse sentido, o parágrafo único traz que as demais informações terão caráter facultativo e que o consumidor deve ser comunicado previamente dessa condição.

Klee (2014, p. 277) esboça entendimento de que esta norma compreende a proteção de “informações sensíveis dos consumidores”, podendo ser compreendidas como as informações que possam possibilitar discriminação dos seus titulares.

O Projeto de Lei dispõe também acerca da modificação do artigo 49 do *Codex* consumerista, a despeito do direito de arrependimento, propondo nova redação, como se evidencia: “Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância no prazo de 7 (sete) dias a contar da aceitação da oferta, do recebimento ou da disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último”³¹.

Ainda sobre a temática apresentada, o conceito de contratação à distância, em seu § 2º, define-se como aquela efetivada fora do estabelecimento ou sem a presença física simultânea do consumidor e do fornecedor, especialmente aquelas ocorridas em domicílio, por telefone, reembolso postal ou por meio eletrônico.

O legislador trouxe a figura da equiparação à contratação à distância em seu § 3º, dispondo que, mesmo que a contratação tenha sido realizada no estabelecimento, não tendo o consumidor a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em

³¹ Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso ao seu conteúdo, poderá exercer o direito de arrependimento.

O § 4º dispõe que a desistência formalizada no prazo de 7 (sete) dias implica na devolução do produto, com todos os acessórios recebidos pelo consumidor e a nota fiscal, às custas do fornecedor.

A despeito deste parágrafo, destaca-se que o legislador não dirimiu problemas oriundos do exercício do direito de arrependimento, tais como a quem compete o ônus da devolução do produto, cabendo tal tarefa ao entendimento jurisprudencial e à via administrativa pelos Procons.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento de que as custas para a devolução do produto e demais acessórios cabem ao fornecedor, pois se trata de prejuízo inerente a essa modalidade de contratação.

Nesse sentido, pode-se destacar o entendimento firmado no REsp nº 1.340.604 (Informativo Jurisprudencial nº 0528):

ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON. 1. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta à TV SKY SHOP (SHOPTIME) em razão do apurado em processos administrativos, por decorrência de reclamações realizadas pelos consumidores, no sentido de que havia cláusula contratual responsabilizando o consumidor pelas despesas com o serviço postal decorrente da devolução do produto do qual pretende-se desistir. 2. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo. 3. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor. 4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais. 5. Recurso especial provido.

Sobre o direito de arrependimento, o Projeto de Lei dispõe, além do já exposto, que:

§ 5º Caso o consumidor exerça o direito de arrependimento, inclusive em operação que envolva retirada de recursos ou transações de financiamento, os contratos acessórios de crédito são automaticamente rescindidos, devendo ser devolvidos ao fornecedor de crédito o valor total financiado ou concedido que tiver sido entregue, acrescido de eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução tributos e tarifas, sendo estas cobradas somente quando aplicável. § 6º Sem prejuízo da iniciativa do consumidor, o fornecedor deve comunicar de modo imediato a manifestação do exercício de arrependimento à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, a fim de que: I – a transação não seja lançada na fatura do consumidor; II – seja efetivado o estorno do valor, caso a fatura já tenha sido emitida no momento da comunicação; III – caso o preço já tenha sido total ou parcialmente pago, seja lançado o crédito do respectivo valor na fatura a ser emitida posteriormente à comunicação. § 7º Se o fornecedor do produto ou serviço descumprir o disposto no §1º ou no § 6º, o valor pago será devolvido em dobro. § 8º O fornecedor deve informar, de forma prévia, clara e ostensiva, os meios adequados, facilitados e eficazes disponíveis para o exercício do direito de arrependimento do consumidor, que devem contemplar, ao menos, o mesmo modo utilizado para a contratação. § 9º O fornecedor deve enviar ao consumidor confirmação individualizada e imediata do recebimento da manifestação de arrependimento.

Art. 49-A. Sem prejuízo do direito de rescisão do contrato de transporte aéreo antes de iniciada a viagem, nos termos do art. 740, §3º, da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), o exercício do direito de arrependimento do consumidor de passagens aéreas poderá ter seu prazo diferenciado, em virtude das peculiaridades do contrato, por norma fundamentada das agências reguladoras. Parágrafo único: A regulamentação prevista no caput deverá ser realizada no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após a entrada em vigor desta Lei.

Não obstante, destaca-se que a Comissão Especial do Brasilcon para Acompanhamento dos Projetos de Atualização do Código de Defesa do Consumidor, em 2012, propôs uma emenda tentando ampliar o prazo de reflexão do consumidor para 14 dias, bem como a mesma proposta foi novamente sugerida, em 2013, pelo Senador Rodrigo Rollemberg, mas ambas não foram aprovadas (KLEE, 2014, p. 307–308).

No que tange às Sanções Administrativas, o Projeto acrescenta ao artigo 56 do *Codex* consumerista, o inciso XIII impondo a suspensão temporária ou proibição da oferta e de comércio eletrônico.

Ao artigo 59, acrescenta-se o § 4º dispondo que, caso o fornecedor descumpra a pena de suspensão ou de proibição de oferta e de comércio eletrônico, o Poder Judiciário poderá determinar, no limite estritamente necessário para a garantia efetiva da sanção, que os prestadores de serviços financeiros e de pagamento utilizados pelo fornecedor, de forma alternativa ou conjunta, sob pena de pagamento de multa diária, suspendam os pagamentos e

transferências financeiras para o fornecedor e bloqueiem as contas bancárias do fornecedor. Isso, sem prejuízo de outras medidas administrativas ou judiciais de prevenção de danos.

Klee (2014, p. 278) orienta que essa medida é “a chamada regra ‘*follow the money*’, segundo a qual deve-se seguir o rastro do dinheiro para apreender os lucros de atividades fraudulentas e/ou criminosas”.

A respeito das Infrações Penais, o Projeto de Lei propõe a inclusão dos artigos 60-A e 60-B, conforme abaixo:

Art. 60-A. O descumprimento reiterado dos deveres do fornecedor previstos nesta Lei ensejará a aplicação, pelo Poder Judiciário, de multa civil em valor adequado à gravidade da conduta e suficiente para inibir novas violações, sem prejuízo das sanções penais e administrativas cabíveis e da indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ocasionados aos consumidores. Parágrafo único: A graduação e a destinação da multa civil observarão o disposto no art. 57.

Art. 60-B. Sem prejuízo das sanções previstas neste Capítulo, em face de reclamação fundamentada formalizada por consumidor, a autoridade administrativa, em sua respectiva área de atuação e competência, poderá instaurar processo administrativo, assegurados o contraditório e ampla defesa, para aplicar, isolada ou cumulativamente, em caso de comprovada infração às normas de defesa do consumidor, as seguintes medidas corretivas, fixando prazo para seu cumprimento: I – substituição ou reparação do produto; II – devolução do que houver sido pago pelo consumidor mediante cobrança indevida; III – cumprimento da oferta pelo fornecedor, sempre que esta conste por escrito e de forma expressa; IV – devolução ou estorno, pelo fornecedor, da quantia paga pelo consumidor, quando o produto entregue ou o serviço prestado não corresponder ao que foi expressamente acordado pelas partes; V – prestação adequada das informações requeridas pelo consumidor, sempre que tal requerimento guarde relação com o produto adquirido ou o serviço contratado. § 1º Em caso de descumprimento do prazo fixado pela autoridade administrativa para a medida corretiva imposta, será imputada multa diária, nos termos do parágrafo único do art. 57. § 2º A multa diária de que trata o §1º será revertida, conforme o caso, ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos ou aos fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor.

Art. 72-A. Veicular, exhibir, licenciar, alienar, compartilhar, doar ou de qualquer forma ceder ou transferir dados, informações ou identificadores pessoais sem a autorização expressa e o consentimento informado de seu titular. Pena – Detenção de três meses a um ano e multa. Parágrafo único: Não constitui crime a prática dos atos previstos no caput: I – entre fornecedores que integrem um mesmo conglomerado econômico; II – em razão de determinação, requisição ou solicitação de órgão público.

Além do já elucidado, o Projeto prevê também a inclusão do inciso VI ao artigo 76, dispondo que constitui circunstância agravante dos crimes contidos no *Codex* consumerista aquelas em que se ocasionarem graves danos ao meio ambiente.

O Projeto prevê também a modificação do artigo 101, a respeito das ações de responsabilidade do fornecedor, que passará a dispor da seguinte forma:

Art. 101. Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive na hipótese de fornecimento a distância, nacional e internacional, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, observar-se-á o seguinte: I – nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo, será competente o foro de domicílio do consumidor. II – (Revogado); III – nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja autor, ele poderá escolher entre as seguintes opções: a) o foro indicado no inciso I; b) o foro do domicílio do fornecedor de produtos e serviços; c) o foro do lugar da celebração ou da execução do contrato; ou d) outro foro relacionado ao caso. § 1º São nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor. § 2º Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou, desde que mais favorável a este, a norma estatal escolhida pelas partes, assegurado, em qualquer hipótese, o acesso do consumidor à Justiça.

No tocante à disposição da nova redação a ser dada ao artigo 101 do *Codex* consumerista, pode-se entendê-la como um avanço e indispensável para a efetiva proteção do consumidor em contratações eletrônicas internacionais.

Não obstante, além da proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor pelo Projeto de Lei nº 3514/15, este propõe também a alteração do artigo 9º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Para tanto, prevê a modificação do artigo 9º e a inclusão dos artigos 9º-A, 9º-B e 9º-C:

Art. 9º As obrigações, salvo os casos específicos previstos em lei, reger-se-ão pela lei do país em que se constituírem. § 1º (Revogado); § 2º (Revogado);

Art. 9º-A. O contrato internacional entre profissionais, empresários e comerciantes reger-se-á pela lei escolhida pelas partes, devendo esta escolha referir-se à totalidade do contrato e ser efetuada mediante acordo expresso entre as partes. § 1º Não é necessário que haja conexão entre a lei escolhida e as partes ou a transação. § 2º A escolha de que trata o caput inclui também a indicação, como aplicável ao contrato, de um conjunto de regras jurídicas de caráter internacional, opcional ou uniforme, aceitas no plano internacional, supranacional ou regional como neutras e justas, inclusive da *lex mercatória*, desde que não contrárias à ordem pública. § 3º Na hipótese de ausência ou de invalidade da escolha, o contrato será regido pela lei do lugar de sua celebração, assim considerando, em contratos celebrados a distância, o lugar da residência do proponente. § 4º Caso a obrigação resultante do contrato deva ser executada no Brasil e dependa de forma essencial, esta será observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. § 5º Não obstante o disposto neste artigo, no caso de contrato *standart* ou de adesão celebrado no Brasil ou que aqui tiver de ser

executado, aplicar-se-ão necessariamente as disposições do direito brasileiro que possuírem caráter imperativo. § 6º Este artigo não se aplica aos contratos estrangeiros e obrigações regulados por tratados internacionais e aos acordos sobre arbitragem ou eleição de foro.

Art. 9º-B. O contrato internacional de consumo, entendido como aquele realizado entre um consumidor pessoa natural e um fornecedor de produtos e serviços cujo estabelecimento esteja situado em país distinto daquele de domicílio do consumidor, reger-se-á pela lei do lugar de celebração ou, se executado no Brasil, pela lei brasileira, desde que mais favorável ao consumidor. § 1º Se a contratação for precedida de qualquer atividade comercial ou de marketing, por parte do fornecedor ou de seus representantes, dirigida ao território brasileiro ou nele realizada, em especial envio de publicidade, correspondência, e-mails, mensagens comerciais, convites, prêmios ou ofertas, aplicar-se-ão as disposições da lei brasileira que possuírem caráter imperativo, sempre que mais favorável ao consumidor. § 2º Os contratos de pacotes de viagens internacionais ou viagens combinadas, que envolvam grupos turísticos ou serviços de hotelaria e turismo, com cumprimento fora do Brasil, contratados em agências de turismo e operadoras situadas no Brasil, reger-se-ão pela lei brasileira.

Art. 9º-C. As obrigações extracontratuais, caso nenhuma das partes envolvidas possua domicílio ou sede no país em que ocorrer o acidente, dano, fato ou ato ilícito, reger-se-ão pela lei do lugar onde os efeitos se fizerem sentir. Parágrafo único: Quanto à responsabilidade civil em caso de acidente de trânsito, observar-se-á o seguinte: I – quando o acidente envolver ou atingir unicamente pessoas domiciliadas em outro país, o magistrado poderá, excepcionalmente, considerar aplicável a lei daquele país, respeitadas as regras de circulação e segurança em vigor no lugar e no momento do acidente; II – quando do acidente resultarem danos a coisas alheias aos veículos acidentados, aplicar-se-á a lei do país em que ocorreu o fato.

Insta salientar que a atualização do Código de Defesa do Consumidor, no que tange ao comércio eletrônico, é de extrema necessidade, visto que a sociedade mudou desde a sua promulgação e o comércio eletrônico faz parte do cotidiano dos consumidores.

Partindo-se desse pressuposto, é fundamental que o Direito acompanhe a evolução da sociedade, a fim de adaptar-se à nova realidade e efetivar os direitos já consagrados no ordenamento jurídico pátrio.

Para tanto, a atualização do Código de Defesa do Consumidor é imperativa para reforçar a efetividade da confiança no *codex* e é responsável por uma maior segurança jurídica aos consumidores no mercado de consumo, devendo, ainda, respeitar o princípio da harmonia na finalidade de compatibilizar o desenvolvimento tecnológico e a efetiva proteção do consumidor.

Essa modalidade de contratação apresenta-se como um vetor para o superendividamento do consumidor, com a oferta de crédito facilitada e diante de toda a exposição realizada, a evidenciar a necessidade de uma regulação específica no ordenamento

jurídico brasileiro relativo ao comércio eletrônico, a fim de trazer maior segurança e efetivar a função promocional do direito à proteção do consumidor e prestigiar o princípio da dignidade da pessoa humana, em busca de uma sociedade mais justa e igualitária.

CAPÍTULO III – SUPERENDIVIDAMENTO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR ANTE O PROJETO DE ATUALIZAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Como já alinhavado, o atual modelo de sociedade foi oportuno para fomentar o capitalismo e gerar formas propícias de trabalho com minimização de custo global e maximização de atendimento da demanda, todavia, sem elevar a renda dos trabalhadores, o que veio a refletir diretamente na qualidade de vida do ser humano.

O fenômeno do superendividamento apresenta três problemas: social, econômico e jurídico. Assim, o superendividamento pode ser compreendido como um problema social, na medida em que há maior acessibilidade ao crédito fácil e desmedido, o que pode contribuir para a exclusão social do consumidor, nomeadamente em face da impossibilidade de o indivíduo cumprir com suas obrigações financeiras, podendo vir a acarretar sua insolvência. Tem-se, ainda, um problema jurídico perante a falta de regulação específica para tratar esse problema.

3.1 Aspectos gerais sobre o superendividamento

Como cediço, na contemporânea sociedade de consumo observa-se o aumento da produção, a padronização de produtos, a massificação e prevalência das contratações *standartizadas* através dos contratos de adesão, despertando nas pessoas a ideia de satisfação ligada ao consumo, criando o ambiente propício para a condição do superendividamento do consumidor.

Martins (2014, p. 74) comenta que o superendividamento “é uma consequência natural e inevitável no capitalismo moderno por tratar-se da massificação da produção, crédito fácil, propaganda enganosa e abusiva falta de informação”.

No mesmo sentido, Rebouças (2002, p. 100) atribui a facilidade de acesso ao crédito à situação de superendividamento do consumidor, explicando de forma clara e didática que: “o acesso aos bens, produtos e serviços de consumo como uma aspiração justa e legítima, mas sem informação e a prática da verdade real nas ofertas contidas nas peças publicitárias, entre outros fatores, conduz ao endividamento dos consumidores”.

Pellegrino explica que o fenômeno do superendividamento é intrínseco à própria sociedade *standartizada* e que resulta da expansão e concessão irresponsável do crédito, a ponto de surgir como:

[...] fenômeno social, jurídico e econômico, inerente à sociedade de massa, resultante de uma expansão e concessão irresponsável de crédito, capaz de gerar a impossibilidade do consumidor, pessoa física, de boa-fé, de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo, vencidas ou a vencer, sem prejuízo grave do sustento próprio ou de sua família (2014, p. 173).

Em que pesem as circunstâncias apontadas, o superendividamento consiste em um “fato inerente à vida social” do consumidor decorrente do acesso a bens de consumo básicos ou de comodidades (PELLEGRINO, 2014, p. 170).

É possível observar que, com o aumento da produção e a padronização de produtos, juntamente com a massificação e prevalência das contratações *standartizadas*, através dos contratos de adesão, cria-se o ambiente propício para a condição do superendividamento do consumidor.

O superendividamento é conceituado no artigo 54, § 1º, do Projeto de Lei nº 3515/2015, como sendo “a impossibilidade manifesta do consumidor, pessoa natural, de boa-fé, de pagar o conjunto de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, que comprometa seu mínimo existencial”.

Marques, em estudo realizado para o Ministério da Justiça, define o fenômeno como:

[...] 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 com Fisco, oriunda de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio (2010, p. 21).³²

Bolade (2012) explica que o superendividamento atinge o consumidor de boa-fé que tinha a intenção inicial de adimplir com suas dívidas e deixou de fazê-lo por razão diversa à sua vontade.

Miragem (2016, p. 440-441) define este fenômeno como “a incapacidade do consumidor de pagamento de suas dívidas exigíveis, em face de descontrole financeiro decorrente de abuso de crédito ou situações imprevistas da vida pessoal”.

Por sua vez, Marques (2012, p. 408) bem conceitua o superendividamento como “uma crise de solvência e de liquidez do consumidor (com reflexos em todo o seu grupo familiar), crise que facilmente resulta em sua exclusão total do mercado de consumo, comparável a uma nova espécie de ‘morte civil’”.

32 Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-do-super%20endividamento.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

A legislação francesa define a situação de superendividamento como “caracterizada pela impossibilidade manifesta pelo devedor de boa-fé de fazer face ao conjunto de suas dívidas não profissionais exigíveis e não pagas” (COSTA, 2002, p. 10).

Nesse sentido, o superendividamento pode ser definido como a impossibilidade do devedor — consumidor pessoa física e de boa-fé — de efetuar o pagamento de suas dívidas atuais e futuras.

Marques (2016, p. 1450) elucida, ainda, que para caracterizar o superendividamento, é necessária a “impossibilidade de o devedor-pessoa física, leigo e de boa-fé, pagar suas dívidas de consumo”.

Dessa forma, pode-se verificar que os pressupostos para a situação de superendividamento consistem em: 1) devedor seja pessoa física; 2) que tenha agido de boa-fé; e 3) e que seja incapaz de pagar as dívidas atuais e futuras.

Notadamente, verifica-se que o consumidor, em decorrência de inúmeras obrigações, em um determinado momento, não é capaz de adimplir suas dívidas, podendo, ainda, ocorrer a impossibilidade de cumprir com o pagamento de suas dívidas oriundas de necessidades básicas.

Insta destacar que o superendividamento do consumidor não se dá pelo simples atraso de um pagamento, um atraso temporário, mas por um atraso duradouro, quando a união de inúmeras obrigações implica que, em um determinado momento, não seja capaz de adimplir suas dívidas.

3.1.1 Circunstâncias, características e classificação

O superendividamento pode ser caracterizado pela má administração do orçamento familiar, abuso de crédito, desemprego, acidentes, doenças, divórcio, dentre outros fatores que podem levar o consumidor a não poder cumprir com o adimplemento de suas dívidas.

Marques aponta alguns fatores que podem corroborar para que o consumidor torne-se insolvente, tais como:

A massificação do acesso ao crédito; a forte privatização dos serviços essenciais e públicos, agora acessíveis a todos, com qualquer orçamento; as duras regras do mercado em que o nome nos bancos de dados negativos pode significar a impossibilidade de conseguir novo emprego; a nova publicidade agressiva sobre crédito popular nas ruas; a nova força dos meios de comunicação de massa e, finalmente, a tendência de abuso impensado do crédito facilitado e ilimitado no tempo e nos valores, inclusive com descontos em folha de trabalhadores ativos e aposentados, pode levar o consumidor e sua família facilmente a um estado de “superendividamento” (2010, p. 408).

No mesmo sentido, Lima aponta como situações que favorecem o superendividamento do consumidor, o excesso de crédito disponível e a concessão irresponsável. Destaca ainda que:

Segundo a teoria volitiva denominada “controle do impulso”, os consumidores têm tendência de consumir impulsivamente sem um planejamento racional do seu futuro. [...] A impulsividade não é o único fator que pode contribuir para o superendividamento das pessoas físicas. Segundo a teoria da heurística incompleta, os consumidores tendem a tomar decisões subestimando os riscos e superestimando as chances de sucesso ou de reembolso do crédito no futuro (2014, p. 35–36).

Lima (2014, p. 36) faz observações ainda sobre o déficit de informação e de educação financeira como causas que contribuem para a situação de superendividamento do consumidor.

Já Pellegrino (2014, p. 174) enfatiza que o “superendividamento não se deve a uma única causa”, isso, pois, o consumidor deve “fazer frente a um conjunto de obrigações derivadas de aquisição de bens e serviços de primeira necessidade, créditos hipotecários, carros, móveis etc.”.

Dentre as causas do superendividamento, uma das que mais se destacam é a oferta de crédito, por ser um dos meios mais comuns da acumulação de bens. Fossa (2012, p. 5) explica que “o carro do ano, dinheiro fácil e rápido, *iPad*, celulares de última geração, televisores 3D, muitas famílias desfrutam destes bens colocados no mercado e adquiridos mediante diversas ofertas (*sic*) de crédito”.

O fenômeno do superendividamento divide-se em dois tipos: o ativo, consciente ou inconsciente, e o passivo.

O superendividamento ativo pode ser caracterizado pela identificação de uma acumulação imponderada de dívidas contraídas pelo consumidor, encontrando-se abarcadas nesse tipo de fenômeno as situações em que o consumidor corroborou para o estado de insolvência.

Bolade (2012, p. 185) explica que o superendividamento ativo “é causado pela prática de um ato pelo consumidor”, ou seja, é aquele em que o consumidor contribui para a situação desse fenômeno.

Esta tipologia decorre daquela em que “o consumidor contribuiu para se colocar em estado de insolvabilidade, contraindo dívidas de forma exagerada e sem planejamento pessoal, buscando manter um padrão de dignidade que ele mesmo se impõe” (PELLEGRINO, 2014, p. 177).

Schmidt Neto (2016, p. 216) elucida que “o consumidor voluntariamente se endivida em virtude de uma má gestão do orçamento familiar, adquirindo um montante de dívidas superior ao que pode pagar”.

No mesmo sentido, Nunes (2015, p. 81) comenta que esta modalidade “não decorre das circunstâncias pessoais do consumidor ou de sua família” e que “o consumidor contribui de alguma forma para a situação em que se encontra, seja por não ter planejado corretamente seus gastos ou acumulado dívidas maiores que seus rendimentos”.

Miragem (2016) explica o superendividamento ativo como aquele em que o consumidor abusou do crédito por má-fé, desorganização ou má-administração do orçamento familiar.

O superendividamento ativo subdivide-se em consciente e inconsciente. O superendividamento ativo consciente caracteriza-se por ocasiões em que o consumidor, de má-fé, contrai dívidas ciente de que não poderá cumpri-las. Não se faz necessário o apoio do Estado para o consumidor vir a recuperar-se, pois não atende o requisito para o enquadramento do fenômeno do superendividamento, qual seja a boa-fé (PELLEGRINO, 2014).

Schmidt Neto (2016, p. 217) explica que, nesta modalidade, o consumidor “é aquele que de má-fé contrai dívidas convicto de que não poderá honrá-las” e que “a intenção do devedor, desde a contratação, já era de não pagar”.

Lima (2014) considera que, nesta modalidade, os consumidores ficam excluídos de qualquer amparo legal, pois pactuaram de má-fé, tendo intenção de não cumprir com a obrigação.

Importante consignar que a boa-fé objetiva constitui princípio basilar para as relações jurídicas de consumo. Nesse sentido, conforme explanado, constitui um conjunto de atitudes a ser perseguidas pelas partes contratantes, fundadas na lealdade e na confiança.

Isto posto, Leite apresenta que:

O tu quoque é uma expressão que revela os deveres anexos de uma relação contratual, decorrentes da boa-fé. Essa locução, também conhecida como *turpitudinem suam allegans non auditur* (o sujeito não pode valer-se da própria torpeza), é designativa de situação na qual a pessoa que viola uma regra jurídica não pode invocar a mesma regra a seu favor, sem violar a boa-fé objetiva (2010, p. 17).

Tal conduta apresenta-se como uma forma de segurança para as relações jurídicas, com a finalidade de se evitar que alguém cause prejuízos às expectativas de outrem.

Com base nesse princípio geral, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso de apelação de um consumidor que pretendia indenização em decorrência da negativação de seu nome por empresa de telefonia, alegando que havia ocorrido o cancelamento da contratação do serviço.

Todavia, a empresa recorrida demonstrou nos autos do processo que o consumidor não realizou o cancelamento dos serviços e que estes foram prestados, daí por que, com base no instituto do *tu quoque*, foi negado provimento ao recurso.

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR FATO DO SERVIÇO. EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE. ART. 14, § 3º, I, CDC. AUSÊNCIA DE DEFEITO NO SERVIÇO. PEDIDO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA. POSTERIOR UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. VEDAÇÃO. INSTITUTO DO TU QUOQUE. 1. A concessionária de telefonia realizou inscrição no cadastro de inadimplentes em nome do consumidor, sendo que comprovou não haver o consumidor regularmente encerrado o contrato, bem como a utilização dos serviços contratados no período em que supostamente estariam cancelados. 2. O instituto do *tu quoque* se refere aos deveres anexos do contrato e expressa situação na qual a parte, ao violar uma regra jurídica, não poderia invocar a mesma regra a seu favor sem violar a boa-fé objetiva. 3. As condutas de pedir a rescisão do contrato e ao mesmo tempo valer-se da utilização dos serviços de telefonia da ré são contraditórias, pois quem pede a rescisão não deseja prosseguir no consumo dos serviços (TJ-MG - AC: 10707120106927001 MG, Relator: Cabral da Silva, Data de Julgamento: 16/09/2014, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/09/2014).

Nesse sentido, Garcia explica que:

O princípio da boa-fé objetiva será o parâmetro utilizado para aferir os limites do abuso de direito (função de controle). Portanto, quando não houver lealdade no exercício do direito subjetivo, de forma a frustrar a confiança criada em outrem, o ato será abusivo e considerado ilícito (2016, p. 63).

Não obstante, estaca que, dependendo da análise do caso concreto, o agente poderá vir a responder pelo crime de estelionato, em razão de obter vantagem ilícita em prejuízo alheio, nos termos do artigo 171 do Código Penal.

O superendividamento ativo inconsciente é aquele em que o consumidor contrai dívidas, de boa-fé, convicto de que poderá saldá-las.

Bolade esclarece que:

O consumidor que está superendividado em decorrência da falta de cautela em seus gastos, ou seja, não há o elemento da má-fé, pois, quando assume suas

dívidas tem o ânimo de quitá-las, mas por falta de controle sobre seus gastos e rendimentos acaba assumindo mais compromissos financeiros que seus rendimentos são capazes de suportar (2012, p. 185).

Pellegrino (2014, p. 177) explica o superendividamento ativo inconsciente como “aquele que em que o consumidor contrai dívidas além de suas forças, por impulso, ludibriado pela publicidade, de forma irrefletida, ou por transtornos psicológicos, mas crendo na capacidade para honrá-las”.

Schmidt Neto (2016, p. 217) elucida que, nesta modalidade, o consumidor “agiu impulsivamente e que de maneira imprevidente deixou de fiscalizar seus gastos” e que “embora não tenha sido acometido por nenhum fato superveniente, terminou por se superendividar por pura inconsciência e não com dolo de lograr, enganar”.

Nesse sentido, Bezen e Furlaneto Neto (2017-B, p. 2834). comentam que “o consumidor superestima a sua renda por incapacidade de administrar o seu orçamento ou por ceder aos encantos do consumo e da própria publicidade por meio do *marketing* agressivo, na busca de um padrão de vida mais digno.

Para tanto, as situações de superendividamento ativo inconsciente devem enquadrar-se no amparo legal, pois o consumidor superendividou-se por impulso, por inconseqüência ou até mesmo em decorrência dos diversos encantos da sociedade de consumo, mas agiu de boa-fé.

Por sua vez, no superendividamento passivo, o consumidor enquadra-se nesse fenômeno por motivos alheios à sua vontade, ou seja, não tendo contribuído ativamente para essa situação.

O superendividamento passivo ocorre quando o consumidor não contribui ativamente para o aparecimento dessa crise, de forma que a impossibilidade do consumidor adimplir suas obrigações surge em razão de algum acidente da vida: como desemprego, divórcio, nascimento de filho ou doença (FERNANDES, 2015, p. 57).

Pellegrino (2014, p. 178–179) elucida que este ocorre “por áleas da vida contemporânea, que desestabilizam a situação financeira do agregado familiar, inviabilizando o cumprimento dos compromissos firmados em momento de segurança financeira”.

No mesmo sentido, Schmidt Neto (2016, p. 218) explica que o superendividamento passivo “é aquele em que o devedor acaba por se colocar nesta condição por motivos externos e imprevistos, não pela má gestão e menos por má-fé, mas por acidentes da vida”.

Já Miragem (2016, p. 441) explica o superendividamento passivo como aquele decorrente de um “acidente da vida”, ou seja, situações imprevistas pelo consumidor como “divórcio, morte, doença, redução de ganhos, nascimento de filhos etc.”.

Pode-se perceber que o consumidor enquadra-se nesta situação em face de fatores externos, decorrentes de percalços da vida com consequências funestas, elevando o grau de vulnerabilidade do consumidor, a minimizar a sua dignidade ao violar seus direitos mais fundamentais.

Bezen e Furlaneto Neto (2017-B, p. 2831) entendem que o superendividamento, basicamente, “surge como consequência da atual sociedade de consumo, originária da globalização e do capitalismo, e se dá pelo consumo desenfreado na busca da satisfação de desejos e na intenção de conquistar um melhor bem-estar e até mesmo *status*”.

As pessoas passam a consumir por consumir, sem perceber que a prática desse ato foge do controle delas, a ponto de chegarem ao nível de não mais conseguirem adimplir com suas obrigações e incidirem no estado de insolvência.

Ainda, nesse sentido, na atual sociedade ocorre a vulgarização de ofertas por mensagens diárias com promessas de parcelamento facilitado, menor risco, baixas taxas de juros, dentre outros fatores que levam o consumidor a aderir, de modo que ao final do mês seu salário acaba por servir apenas para quitar dívidas.

Todavia, independentemente de quais sejam os fatores que ocasionam o superendividamento, a impossibilidade de a pessoa adimplir com suas obrigações apresenta, como consequência, a situação de sua exclusão do meio social, podendo, ainda, levá-la a viver sob padrões abaixo do mínimo de dignidade.

Não obstante, o superendividamento pode originar-se de causas não econômicas como a falta de políticas públicas para a regulação desse fenômeno, a falta de informação e educação para o consumo consciente, bem como acidentes e/ou enfermidades, rupturas familiares, dentre outras causas.

3.1.2 O tratamento do superendividamento no direito comparado

O Mercosul acrescentou em sua pauta de discussão a temática do superendividamento diante do crescente número de consumidores endividados no Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

Assim, o Comitê de Defesa do Consumidor do Mercosul reuniu-se, em 2009, para o Encontro Extraordinário do Mercosul/CT 7, 8 na cidade de Salvador, com a finalidade de buscar “soluções relacionadas ao crédito e ao endividamento dos consumidores” (LIMA, 2014, p. 45).

Ainda, o Comitê tomou “por base a problemática e as soluções encontradas nos países que já legislaram sobre o tema” (LIMA, 2014, p. 45), buscando proteger os consumidores em relação à publicidade enganosa, descumprimento do dever de informação, venda casada e superendividamento.

Segundo a Declaração de Salvador, como ficou conhecida, o Comitê reconhece a importância de assegurar e dar efetividade aos direitos do consumidor:

1) Direito do consumidor de ser protegido contra toda publicidade enganosa ou que oculte, de alguma forma, os riscos e os ônus da contratação do crédito, ou que façam alusão a “crédito gratuito”; 2) Direito do consumidor de ser protegido contra a concessão irresponsável de crédito; 3) Direito do consumidor de ser protegido contra as práticas abusivas ou que se prevaleçam da sua fraqueza ou ignorância; 4) Direito do consumidor de ter tratamento diferenciado, tendo em vista fatores que elevem a sua vulnerabilidade, tais como sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, em toda a relação de consumo; 5) Direito do consumidor de ter acesso, em toda a relação de consumo, a informações claras, precisas e qualificadas, especialmente sobre o objeto e a duração da operação proposta, o número de prestações, a taxa de juros anual, o custo total do crédito, o preço à vista e o preço total financiado, bem como sobre as características essenciais de cada modalidade contratual (arrendamento mercantil, abertura de crédito, cartão de crédito, entre outros); 6) Direito do consumidor de ter acesso prévio à cópia do contrato, sem a qual ele não se vincula, e, a qualquer momento, à cópia escrita do contrato assinado; 7) Direito do consumidor de receber uma oferta escrita, na qual deverá constar a identidade das partes, o montante do crédito, a natureza, o objeto, a modalidade do contrato, o número de prestações, a taxa de juros anual e o custo total do crédito. A oferta deverá permitir uma reflexão sobre a necessidade do crédito e a comparação com outras ofertas no mercado; 8) Direito do consumidor de se arrepender nos contratos de crédito ao consumo, em período determinado, possibilitando-lhe desistir do contrato firmado sem necessidade de justificar o motivo e sem qualquer ônus; 9) Direito do consumidor de receber aconselhamento em relação à adequação do crédito pretendido; 10) Direito do consumidor de receber ações e políticas de prevenção e tratamento da situação de superendividamento, de educação para o consumo de crédito consciente e de organização do orçamento familiar; 11) Direito do consumidor que se encontra em situação de superendividamento à renegociação das parcelas mensais, para ter preservado o seu mínimo existencial, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana; 12) Direito do consumidor de ter o princípio do “empréstimo responsável” respeitado pelo fornecedor, tendo inclusive direito à reparação civil em caso de sua não observância (MIGALHAS³³, 2009, *on-line*).

33 Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090819-04.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

A respeito do princípio do empréstimo responsável e o direito à reparação civil no caso de sua inobservância, importante destacar a cobrança da TAC – Tarifa de Abertura de Crédito por parte das instituições financeiras.

A referida cobrança tornou-se ilegal a partir do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça ao examinar o Recurso Especial nº 1.251.331/RS, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos.

Todavia, o consumidor lesado diante dessa cobrança, ao tentar buscar ressarcimento dos valores pagos abusivamente teria empréstimos futuros negados sem qualquer justificativa. Essa conduta por parte das instituições financeiras deve ser coibida, conforme preconiza o artigo 4º, inciso VI, porque constitui prática abusiva, nos termos do artigo 39, incisos II e IX, do Código de Defesa do Consumidor.

Lima (2014, p. 45) expõe que, na ocasião, o Comitê propôs a criação de um Observatório Mercosul sobre Crédito e Superendividamento; criação de um Laboratório para “troca de experiências e integração de políticas públicas e ações de prevenção e tratamento do superendividamento”; criação de fóruns de debates sobre direito comparado.

Lima (2014) destaca alguns organismos internacionais, como a OECD (*Organisation for Economic Cooperation and Development*); a *International Law Association* (ILA-Londres) e a Federação Internacional de Praticantes de Insolvência (INSOL Internacional).

Ainda, no que se refere ao tratamento do superendividamento no direito comparado, mister ressaltar que existem dois modelos: o modelo *fresh start* e o modelo europeu continental da reeducação.

Marques e Frade indicam que:

Os diferentes regimes de tratamento do sobreendividamento são tradicionalmente agregados em duas categorias principais, mesmo que não possa hoje falar-se de sistemas totalmente puros: o modelo da *fresh start* ou da nova oportunidade, tipicamente anglo-saxônico, e o modelo europeu continental da reeducação, presente, entre outros, no direito francês ([s/a], p. 10–11).

O modelo *Fresh Start* considera o superendividamento do consumidor como “um prisco natural da economia de mercado, particularmente associada à expansão do mercado de crédito” (MARQUES; FRADE, [s/d], p. 11).

Schmidt Neto (2016) elucida que este modelo está relacionado à ideia de recomeço e que o termo *Fresh Start* surgiu em uma decisão de um tribunal norte-americano em 1.934 com a expressão nova oportunidade.

Lima (2014, p. 83), no mesmo sentido, esclarece que esse modelo é adotado por países de tradição *common law*, como os Estados Unidos, Inglaterra, Canadá e Austrália e que essa expressão significa “começo imediato” isso, pois, “porque permite ao consumidor com problemas financeiros a chance de começar uma nova etapa em sua vida sem o peso das dívidas pretéritas”.

Nesse sentido, Marques e Frade lecionam que:

O consumidor que ousa recorrer ao crédito e é mal sucedido não deve ser, por isso, excessivamente penalizado e, sobretudo, não deve ser excluído do mercado por um tempo demasiado longo. Importa-se, assim, para as dívidas de consumo a figura da responsabilidade limitada inicialmente concebida para as empresas ([s/d], p. 11).

Ainda, Schmidt Neto (2016, p. 220) explica que esse modelo visa à liquidação dos bens do consumidor superendividado, para realizar o pagamento de todas as dívidas possíveis ocorrendo o perdão das dívidas excedentes, somente após isso o consumidor “poderá recomeçar sua vida econômica inclusive com livre acesso ao crédito, sem qualquer retenção de seus rendimentos futuros”.

Lima demonstra que o objetivo desse modelo consiste na concessão de perdão imediato e incondicional das dívidas do consumidor em troca dos bens disponíveis, por esta razão afirma que o superendividamento é

encarado como uma falha de mercado e não como uma falha pessoal do devedor” e que a possibilidade do perdão “tem o importante papel de reduzir o risco e encorajar as pessoas a contrair novos créditos permanecendo economicamente ativa (2014, p. 83).

Pode-se perceber que, neste modelo, o perdão é associado a “razões de mercado e não de cunho social” (LIMA, 2014, p. 83) e que, por sua vez, o modelo europeu continental da reeducação encara o consumidor superendividado como responsável por seus atos.

Schmidt Neto (2016, p. 219-220) explica que, no modelo europeu continental, a pessoa

ainda que tenha se sobrecarregado de dívidas em decorrência dos apelos publicitários e do fácil acesso ao crédito, e que tenha de ser ajudado, notadamente quando sua condição decorrer de circunstâncias extraordinárias e não intencionais; deverá honrar seus compromissos (2016, p. 219–220).

Marques e Frade discorrem, sobre esta modalidade, que o

devedor insolvente tem de pagar a totalidade ou uma parte significativa das suas dívidas à custa do seu património presente e dos seus rendimentos futuros, através de um plano escalonado de pagamentos que negocia directa ou indirectamente com os credores (através da mediação), ou que é elaborado por uma autoridade administrativa ou judicial ([s/d], p. 11).

Ainda sobre este aspecto, Schmidt Neto (2016, p. 220) elucida que esse modelo exige do consumidor devedor que pague a totalidade ou grande parte da dívida às “custas de seu património e rendimentos futuros, comprometendo a grande maioria de seu ativo no intuito de cobrir o passivo”.

Visto isso, ao verificar o tratamento do superendividamento no direito comparado, necessário se faz iniciar pelo ordenamento jurídico francês e o norte-americano, que são representativos dos dois modelos apresentados.

A França considera que o superendividamento do consumidor decorre de uma falha pessoal, adotando o modelo europeu continental de reeducação, de forma que a consequência é ser o consumidor submetido a um plano de pagamento.

Para tanto, adotou a Lei Neiertz de 1989, que “prevê um sistema com um método único que ano a ano foi aperfeiçoado” (SCHMIDT NETO, 2016, p. 221).

Rebouças (2002, p. 104) comenta que a referida Lei criou um conjunto de medidas que visa à “reintegração do consumidor endividado no contexto econômico social” e Pellegrino (2014) elucida que o tratamento do superendividamento passou a integrar o Código de Consumo em 1993.

Para Schmidt Neto (2016, p. 221), “a legislação francesa voltava-se unicamente para a renegociação dos débitos pendentes. Aos poucos, as cortes passaram a adotar o perdão, o parcelamento e a redução de dívidas não quitadas ao final dos planos de pagamento” e que em 2004 passou a admitir o perdão total e imediato das dívidas, aproximando o modelo continental de reeducação ao modelo *fresh start*.

Pellegrino (2014, p. 187) explica que o modelo adotado pela França “previu um processo de restauração global das dívidas”, sendo composto por duas fases: a administrativa e a judicial.

A fase administrativa inicia-se obrigatoriamente mediante requerimento do consumidor endividado perante a Comissão de Superendividamento, que decidirá a respeito da admissibilidade do procedimento, se verificados os requisitos: a) devedor pessoa física; b) boa-fé; c) impossibilidade manifesta de pagar as dívidas vencidas e a vencer com seus recursos disponíveis; e d) dívidas de consumo, excluindo-se as de natureza profissional (PELLEGRINO, 2014; COSTA, 2002).

Sendo o procedimento deferido pela Comissão, esta deverá promover a conciliação no objetivo de elaborar um plano convencional de renegociação das dívidas (COSTA, 2002) e medidas com duração de dez anos no máximo, podendo o plano apresentar medidas como reescalonamento, perdão das dívidas, redução ou supressão dos juros e outras (PELLEGRINO, 2014).

Não havendo conciliação na fase administrativa, inicia-se a fase judicial, que é quando o consumidor endividado deverá requerer à Comissão que proponha ao juízo da execução um conjunto de medidas de recomendações.

Como observado, portanto, no modelo francês, pode ocorrer perdão parcial das dívidas em casos graves de insolvência através da moratória, que, segundo Lima (2014, p. 98), consiste em um “período de trégua”, ocorrendo a paralização dos processos de execução “para que o devedor possa voltar a ter rendimentos que permitam a aplicação futura das medidas de tratamento que implicam o pagamento das dívidas”.

Ataíde esclarece que:

A partir de então, prioriza-se a concessão da moratória nos casos graves de insolvência, caracterizada pela suspensão temporária da exigibilidade dos créditos no prazo máximo de dois anos. A finalidade do instituto é permitir a reestruturação financeira do devedor, através do exercício de atividades produtivas e do acúmulo de renda, para que se torne capaz de pagar as dívidas nas condições do plano de pagamento a ser futuramente homologado pelo juiz (2017, p. 29).

Não obstante, conforme elucidada Lima, ainda que a lei francesa apresente instrumentos para o tratamento do superendividamento, estes se mostraram insuficientes para casos de superendividamento mais graves que consistem no superendividamento irremediável, que é definido como “o caso do devedor que não tem bens e nem renda para o pagamento das dívidas ainda que parcelado, e até mesmo o desconto ou a redução dos juros poderiam comprometer a sua subsistência e da sua família” (2014, p. 101).

Nesse sentido, em 2003, entrou em vigor a Lei Borloo, conhecida como “Lei da Segunda Chance”, que criou o procedimento de reestabelecimento pessoal “reservado somente para os devedores que se encontram em situação irremediavelmente comprometida, ou seja, quando somente o perdão total das dívidas pode proporcionar um recomeço” (LIMA, 2014, p. 101; ATAÍDE, 2017, p. 29).

Os Estados Unidos, por sua vez, consideram o superendividamento do consumidor como uma falha econômica de mercado, adotando o modelo *fresh start*, de forma que a consequência é a falência.

Lima defende o sistema capitalista norte-americano e destaca que:

O sistema capitalista americano sempre incentivou o empreendedorismo e os gastos de consumo por meio do crédito como forma de criar uma economia vibrante. É razoável, portanto, que a lei de falência objetive incluir o devedor como um agente produtivo para que os gastos de consumo permaneçam altos, e a economia se desenvolva (2014, p. 125).

Ademais, Lima (2014, p. 104) explica que a “ideia de conceder ao devedor uma segunda chance, uma oportunidade de recomeçar sem o peso das dívidas pretéritas é a peça central do sistema americano”.

Ataíde (2017, p. 30) destaca que “o procedimento de falência pessoal nos Estados Unidos é regulado pelo Bankruptcy Code, de 1978, e tem como aspecto mais relevante a possibilidade de se perdoar totalmente as dívidas de consumo, logo no início do procedimento, consagrando o princípio do *fresh start*”, podendo o consumidor pessoa física recorrer ao capítulo 7, que dispõe sobre o perdão imediato das dívidas ou ao capítulo 13, que dispõe sobre uma reeducação mediante submissão a um plano de pagamento comprometendo-se com um reembolso de parte das dívidas (LIMA, 2104; PELLEGRINO, 2014).

De acordo com Lima, o capítulo 7 da Lei de Falência americana

condiciona o perdão das dívidas pretéritas à liquidação dos bens para pagamento dos credores. Os bens livres e disponíveis do devedor são liquidados, e o valor apurado com a venda é rateado igualmente entre os credores para o pagamento das dívidas. Caso o valor seja insuficiente para o pagamento de todas as dívidas, o restante é perdoado (2014, p. 106).

Ainda, Lima (2014, p. 106) explica que, “não havendo bens livres e disponíveis para liquidação, todas as dívidas são perdoadas logo após a abertura do procedimento de falência” tratando-se do “perdão imediato e incondicional das dívidas” e que esse perdão pode ser alcançado “mediante o simples preenchimento por ele da petição que dá início ao processo de falência”.

No que tange ao procedimento, Pellegrino elucida que:

[...] o devedor entrega uma petição no Tribunal de Falências com informações precisas sobre os credores, natureza e montante das dívidas, fonte, valor e

regularidade dos rendimentos que auferir, seus bens e seus encargos mensais essenciais (alimentação, transporte, impostos, medicamentos, aluguel, etc). Com a mera entrega da petição, as execuções contra o devedor ficam suspensas. Nos 20 a 40 dias após a entrega da petição, realiza-se uma reunião de credores, com a presença indispensável do devedor, que deve responder a eventuais questões apresentadas pelos credores sobre seus bens e negócios, e do administrador da falência (2014, p. 192).

Ademais, o Tribunal deve observar não se tratar de recurso abusivo, ao verificar que seja possível aplicação do capítulo 13, podendo vir a rejeitar o pedido de falência, caso configure um abuso substancial em havendo o devedor rendimentos para pagar parte das dívidas (PELLEGRINO, 2014).

Pellegrino explica, também, que:

Depois da distribuição do montante apurado com a venda dos bens pelos credores sem garantias, o devedor fica, em princípio, desonerado das obrigações anteriores ao requerimento da falência. Entrementes, o perdão de dívidas não é total, subsistindo algumas dívidas após o encerramento da liquidação, tais como as dívidas não mencionadas no requerimento de liquidação, impostos, multas, pensão de alimentos, empréstimos para educação concedido por órgão oficial (2014, p. 193).

Por sua vez, o perdão, no capítulo 13, da lei de falência americana

permite que os devedores desenvolvam um plano para reembolsar toda ou parte de suas dívidas no período de três a cinco anos. Normalmente, o plano estabelecido é de três anos para os devedores com renda mensal inferior à renda média (variável conforme o estado e número de integrantes da família) e de cinco anos para devedores com renda mensal superior (LIMA, 2014, p. 109).

Quanto ao procedimento, Pellegrino explica que:

O processo tem início com a entrega de uma petição no Tribunal de Falências pelo devedor, a qual deve ser acompanhada da indicação dos bens e encargos, dos rendimentos e das despesas atuais, dos negócios desenvolvidos, da lista dos credores, do montante e natureza das dívidas. Quinze dias após a entrega, o devedor deve formular um plano de pagamento, com base no seu rendimento disponível, ou seja, excluído o mínimo necessário à sua sobrevivência. O plano apresentado pelo devedor pode ser contestado pelos credores, mas não são os credores que decidem a favor ou contra, ficando essa missão a cargo do Tribunal, que homologará o plano, desde que preenchidas certas condições, a saber: os créditos com garantia serem pagos durante a execução do plano, rendimentos do devedor serem suficientes para a execução do plano, aplicar-se a totalidade do rendimento disponível (2014, p. 193).

Não obstante, destaca-se que havendo dificuldade do cumprimento do plano, poderá o administrador anular o capítulo 13 e o “devedor pode decidir converter o seu plano de pagamento do capítulo 13 num processo do capítulo 7”, ressalvado o perdão das dívidas das exceções já descritas anteriormente. Ainda, caso ocorra o descumprimento do plano em momento que não seja possível a modificação do plano inicialmente proposto por motivo alheio à vontade do devedor, poder-se-á aplicar o perdão (PELLEGRINO, 2012, p. 193).

Na Alemanha, de acordo com Schmidt Neto (2016, p. 221), o superendividamento recebe tratamento legal desde 1994, desde quando adotou o *Insolvenzordnung* que se encontra vigente desde 1999. O autor explica que esta Lei “é tida como mista por adotar procedimentos típicos da *fresh start*, embora baseada no modelo da reeducação”.

Rebouças (2002, p. 124) orienta que a referida lei “estende a todos os superendividados o procedimento de insolvência dos consumidores (...) desde que as pessoas físicas que não exerçam atividade econômica, ou se esta atividade for irrelevante”.

Ainda, na Alemanha existem centros locais e organismos sociais para auxiliar o consumidor superendividado em processos de conciliação prévio, devendo o plano ter duração máxima de sete anos (REBOUÇAS, 2002).

Não obstante, Rebouças explica que se admite o perdão sob a condição abaixo exposta:

O devedor será beneficiado com o perdão do remanescente se no início do processo de liquidação judicial requerer e aceitar penhorar uma parte do seu salário entregue ao Administrador Judicial por um período de 7 anos, para que este proceda a quitação do plano de pagamento pelo superendividado até a extinção do mesmo (2002, p. 124).

Na Bélgica, segundo Schmidt Neto, encorajam-se acordos extrajudiciais que serão mediados por pessoa escolhida pelo consumidor superendividado, além disso:

A lei prevê, ainda, a intervenção das cortes belgas nos casos de acordos não cumpridos. Assim como a francesa, a lei belga não é muito afeita à liberação das dívidas, preferindo o parcelamento e a renegociação. O perdão é geralmente utilizado pelas cortes para penalidades e taxas, mas não para o principal e juros, restringindo a liberação destes a causas excepcionais. A lei belga prevê um prazo máximo de cinco anos de duração dos planos judiciais (2016, p. 222–223).

Rebouças (2002, p. 125) explica que “todas as dívidas são objeto de negociação com exceção para as pensões alimentícias vencidas, as indenizações por dano corporal e as dívidas

do falido” e que o “comprometimento da capacidade financeira do devedor respeitará o mínimo para sua sobrevivência e dos seus familiares dependentes”.

O tratamento do superendividamento é regulado em outros ordenamentos jurídicos como Dinamarca, Áustria e Noruega. De acordo com Schmidt Neto:

Outros países também já regulamentaram o tema: a Dinamarca, primeiro país da Europa a tratar do assunto, por meio da *Gældssanering*, de 1984; a Suécia com a Lei de maio de 1994, a Áustria através da *Konkursordnungs-novelle*, desde 1993; e a Finlândia, com a *Consumer Debt Adjustment Act* (ou *Act Concerning the Adjustment of Debts of Private Individuals*, 57/1993), vigente desde 08.02.1993; a Holanda que prevê na lei de falências (*Bankruptcy Act*), desde dezembro de 1998, um saneamento das dívidas das pessoas singulares; a Noruega, por meio da Lei de 17 de julho de 1992, vigente desde o primeiro dia do ano de 1993; Luxemburgo desde 2001; Austrália; Japão; a província de Quebec, no Canadá e a Suíça, que possui um sistema de falências das pessoas físicas em sua Lei de falências de 1889, mas que só se aproximou do tratamento do superendividamento com a reforma de 16 de dezembro de 1994, passando a gerar efeitos desde o primeiro do ano de 1997 (2016, p. 223).

Schmidt Neto (2016) destaca, ainda, que Portugal possui um projeto de lei sobre o tratamento do superendividamento e previsão no Código de Falências de 2004.

Ante o exposto, pode-se verificar que, dentre os dois modelos existentes sobre a forma de tratamento do superendividamento no ordenamento jurídico, o modelo europeu continental de reeducação é o mais adotado dentre os países.

Conclui-se que, neste modelo, existe uma maior sensibilidade em face do consumidor superendividado, e ainda que se adote o perdão de dívidas, este é tido como uma forma de prevenir a exclusão social do consumidor e permitir uma forma digna de recomeçar ante a proteção estatal de um Estado Social, sendo imprescindível que nas situações de superendividamento do consumidor com pouca ou nenhuma renda, faça-se presente essa proteção.

3.2 O comércio eletrônico como uma causa facilitadora para o superendividamento

Como já alinhavado no capítulo anterior, o comércio eletrônico, hoje, é utilizado como uma ferramenta que facilita a realização de compras, podendo estas ser realizadas de qualquer lugar do mundo e que, com a utilização de práticas comerciais como a publicidade, o *marketing*, a oferta e a facilidade de acesso ao crédito, agravam a vulnerabilidade do consumidor, diante do assédio de consumo, e oportunizam situações que coloquem em risco um mínimo material necessário para o consumidor sobreviver perante a situação do superendividamento.

Ainda, como visto, o direcionamento de oferta a diversos consumidores, por meio da facilitação do comércio eletrônico através de comunicação de massa, potencializa o consumo exacerbado.

Pfeiffer explica que:

A publicidade assumiu um papel de extrema importância, diante da necessidade de divulgação dos produtos produzidos em série para que eles fossem consumidos em massa. Para tanto, as estratégias de publicidade visaram não apenas a fixação da marca e sua diferenciação perante outras, mas também o estabelecimento de padrões de consumo. (...) Criam-se, assim, novas necessidades, a serem preenchidas com o consumo de determinados produtos ou serviços (2015, p. 76).

Schmidt Neto (2016, p. 158) explica que o “papel das ciências do vender (marketing, publicidade, etc.) é convencer-nos da necessidade de comprar mais, isso é, de assumir obrigações” e complementa afirmando que:

[...] não pode ser diferente, pois cumprem seu papel necessário ao modelo econômico vigente, inclusive porque sempre desempenhou função relevante no comércio, afinal é natural que o fornecedor ressalte pontos positivos relacionados à compra do objeto da venda (SCHMIDT NETO, 2016, p. 158).

Schmidt Neto concorda, ainda, que:

O uso da tecnologia para atingir o maior número de possível de consumidores tem levado à pasteurização da cultura em um ambiente globalizado e massificado, onde são oferecidas a um público mais amplo possível, sem qualquer fronteira, novidades de entretenimento que divirtam e deem prazer sem exigir qualquer formação ou erudição por parte do consumidor (2016, p.159).

Reitera-se que a utilização das práticas comerciais pelo fornecedor consiste em ferramentas extremamente vantajosas para ele, ainda mais por meio do comércio eletrônico, que é capaz de atingir, em curta duração de tempo e de forma eficiente, um número maior de consumidores.

Schmidt Neto (2016, p. 160) elucida que a “massificação das técnicas empregadas criam, hoje, a falsa impressão de que contratamos por livre e espontânea vontade” e que na verdade “somos bombardeados pela hipnótica mensagem de incentivo às compras estampadas em todos os lugares, desde rádios, televisões, *e-mails*, *outdoors*, jornais, revistas, e qualquer outro meio que as ciências identifiquem como pontos de atenção do ser humano”.

É evidente que o assédio de consumo difundido na atual sociedade influencia o consumidor, cerceando o seu direito de escolha, ao passo que o consumismo é pautado pela promessa de satisfação dos desejos, todavia, “a promessa só se mantém sedutora enquanto o desejo permanece insatisfeito” (SCHMIDT NETO, 2016, p. 162).

Pfeiffer (2015) leciona que o direito de escolha do consumidor é tutelado por diferentes instrumentos como o direito do consumidor e pelas normas de defesa da concorrência, mas que o objetivo de ambos é comum.

Nessa conjuntura, o direito de escolha no Código de Defesa do Consumidor encontra guarida no artigo 6º, inciso II,³⁴ a afirmar que o consumidor somente poder decidir acertadamente mediante a educação e divulgação sobre o consumo adequado.

Pfeiffer explica que:

A distribuição assimétrica de informações na economia é tida como uma das mais importantes falhas de mercado e compõe com destaque o rol de custos de transação, sendo um dos elementos que acentuam a vulnerabilidade do consumidor (2015, p. 84).

A argumentação de maneira racional impede a compra por impulso, assim:

Quanto menos racionalidade houver, melhor para o vendedor” assim, “induzir a uma compra apressada, levando o consumidor a crer que esse é o modo de obter ganhos com a ‘promoção relâmpago’ serve unicamente para provocar uma compra irrefletida (SCHMIDT NETO, 2016, p. 166).

Ainda, a utilização de todas essas técnicas para assediar o consumidor e fazer com que ele pratique o ato de consumir, torna-se mais difundido pela comunicação de massa, uma vez que

o avanço da tecnologia permite aos fornecedores difundir, em larga escala, narrativas centradas nas fantasias dos consumidores. Os mais variados meios de comunicação de massa servem de plataforma para iludir o consumidor mediante a exploração da sua emoção por meio de cores e movimentos agradáveis, ideias criativas que surpreendem para associar a compra ao prazer, à felicidade e à transformação da vida (SCHMIDT NETO, 2016, p. 168).

³⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.

Schmidt Neto (2016, p.168), ao tecer considerações sobre a “antropologia do consumo”, que investiga sobre “como os consumidores fazem suas escolhas”, através de pesquisas, elucida que “segundo estimativas, estamos expostos a trinta mil anúncios de televisão por ano, sendo enviados cerca de 7,3 bilhões de *e-mails* comerciais e *spams* por dia”. Neste sentido:

A escolha do consumidor é cada vez mais mitigada porque passou a ser facilmente manipulada, eis que previsível diante da grande quantidade de informações que o fornecedor tem sobre o comportamento dos consumidores em geral e, na sociedade tecnológica, de informações sobre um consumidor específico que deliberadamente fornece seus dados e preferências na rede mundial de computadores.

[...]

Os fornecedores sempre investigam a forma com que os consumidores fazem suas escolhas, mas em uma sociedade tecnológica isso gera um agravamento do déficit informacional do consumidor perante o fornecedor (SCHMIDT NETO, 2016, p. 168–169).

A respeito do superendividamento, Carvalho e Ferreira (2016, p. 182) explicam que “está ligado à relação complexa entre indivíduo e a sociedade ou, isto é, consumo como forma de relação social entre pessoas e instituições ou como mecanismo de reprodução social” e que este “fenômeno tem produzido impactos e consequências de várias ordens, tanto na sociedade, na vida familiar, quanto nos relacionamentos interpessoais e conflitos intrapsíquicos”.

Dessa forma, pode-se observar que as técnicas e as práticas adotadas pelo fornecedor como forma de seduzir o consumidor caracterizam a sociedade de consumo; e o comércio eletrônico como uma forma de facilitação propicia o assédio de consumo, tornando-se uma causa facilitadora do superendividamento do consumidor, motivo pelo qual se torna oportuna a reflexão sobre o impacto da *Black Friday* na vida das pessoas.

3.2.1 Análise da *Black Friday* no comércio eletrônico e o superendividamento

A *Black Friday* chega ao Brasil para auxiliar o desenvolvimento econômico do País através da concessão de descontos, como estímulo à aquisição de bens pelos consumidores, ante a publicidade de descontos acima do que geralmente é praticado no mercado, assemelhando-se a uma verdadeira queima de estoque em sua proposta.

O surgimento da *Black Friday* remete aos Estados Unidos da América, quando optou em limitar as vendas do dia de ação de graças e poder preparar o mercado para o Natal, assim, de acordo com Brabo:

[...] surgido no início da segunda metade do século XX. Nos Estados Unidos, a BF acontece no dia seguinte ao feriado do Dia de Ação de Graças (*Thanksgiving Day*, geralmente comemorado na última quinta do mês de novembro) (et al., 2014, p. 3).

Esse fenômeno, no Brasil, é recente e iniciou-se em 2010 pelo comércio eletrônico e, por conseguinte, nas lojas físicas, mas não é adotado como nos Estado Unidos, uma vez que os descontos são mais singelos quando ocorrem, sendo uma prática para maquiagem os preços dos produtos ofertados. Dessa forma, os fornecedores tentam enganar os consumidores aumentando os preços semanas ou dias antes da *Black Friday* para que, no dia do evento, possam dar os famosos “descontos” (BRABO; et al., 2014; GUERRA, 2016).

Nessa toada, como já alinhavado, o consumidor é assediado para o consumo exacerbado na busca de satisfazer seus desejos, e a *Black Friday* torna-se uma ferramenta de sedução que utiliza de todos os demais recursos tecnológicos para atrair o consumidor ao consumo, com uma ‘falsa’ mensagem de preços baixos.

Bezen (2017-A, p. 175) considera que “todas essas novas práticas comerciais oriundas das novas tecnologias estão hoje disponíveis ao fornecedor e são utilizadas como meio de seduzir o consumidor” e que, com “o surgimento da *Black Friday* tem-se um vetor capaz de potencializar a vulnerabilidade do consumidor, vindo a agravar a sua insegurança no comércio eletrônico”.

A respeito das estratégias de promoções de vendas, Guerra cita algumas ferramentas, tais como:

[...] vale-brinde, concursos/premiações, sorteios, “leve 3 pague 2”, promoção conjunta (duas ou mais empresas com produtos afins) brindes, produtos bônus, coleções/junte-troque, roletas e outras formas de entregar prêmios instantâneos, cupons, amostras, embalagem reutilizável, venda casada, preços promocionais, distribuição de brindes e descontos (2016, p. 26).

Guerra (2016, p. 28) afirma que na *Black Friday* o desconto é a maior ferramenta da promoção de vendas, pois é de interesse do consumidor e de fácil entendimento.

O problema evidente que ela apresenta, em relação à estratégia de concessão de desconto, é a maquiagem do preço, tendo sido publicada matéria na Revista norte-americana *Forbes*, destacando que, no Brasil, nessa data, os fornecedores enganam os consumidores, a

ponto de afirmar que “enquanto a *Black Friday* nos Estados Unidos é um dia de negócios, no Brasil, ele é conhecido como o dia da fraude (...)”.³⁵

De acordo com a Fundação Procon³⁶, em balanço de atendimentos decorrentes da *Black Friday*, o registro do dia 01 de dezembro de 2016 contabilizou 2040 atendimentos, sendo que 1638 consistem em denúncias e reclamações e 402 orientações, de modo que os principais problemas consistem em: pedido cancelado sem justificativa (35,6%), produto/serviço anunciado indisponível (11,8%), mudança de preço ao finalizar a compra (11,5%), maquiagem do desconto (8,7%), *site* intermitente/congestionado/página bloqueada (1,6%), *site* não permite pagamento via boleto bancário/débito em conta (0,4%), outros (30,4%).

As práticas comerciais utilizadas pelos fornecedores para seduzir o consumidor, por si sós, podem ser consideradas abusivas, mas, com esse fenômeno, tem-se o agravamento da vulnerabilidade do consumidor, diante da ocorrência de publicidades enganosas e abusivas que ocorrem com a maquiagem de preços.

Milhares de internautas compartilhavam a frase “Black Fraude, tudo pela metade do dobro” satirizando a ideia central da BF, que prometia descontos de até 50% do valor original. As denúncias estavam relacionadas às “maquiagens” de preços feitas pelas empresas participantes nos anos anteriores (BRABO, et al., 2014, p. 10).

O site O Globo³⁷, no dia 26 de novembro de 2016, publicou a matéria *Black Friday*: mudança de preços e falsos descontos entre as queixas - Procon-SP já contabiliza mais de 500 atendimentos sobre a megapromoção, divulgando o número de reclamações dos consumidores até aquela data.

No Procon-SP, até as 19h, a *Black Friday* gerou 664 atendimentos. Foram 436 denúncias, além de 228 orientações, por telefone ou internet. A maioria das reclamações registradas era de mudança de preço ao finalizar a compra (23,17%), produto indisponíveis (18,81%), maquiagem dos descontos (16,06%). Além disso, 6,19% dos consumidores reclamaram de pedidos cancelados sem justificativa e 2,75% que se queixaram de problemas de acesso às páginas de oferta (BLACK FRIDAY, 2016).

³⁵ Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/infomoney/2013/11/29/forbes-ironiza-black-friday-brasileiro-e-diz-que-ele-e-o-dia-da-fraude.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

³⁶ Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=4848>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

³⁷ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/black-friday-mudanca-de-precos-falsos-descontos-entre-as-queixas-20539335>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

Por sua vez, o site do IG³⁸, no dia 25 de novembro de 2016, publicou uma matéria sobre algumas das reclamações de consumidores apuradas pelo Procon/SP em decorrência de frustrações nas realizações de compras na *Black Friday*:

Em balanço parcial divulgado às 11 horas, o órgão registrou 306 atendimentos aos consumidores por meio do telefone 151 e pelas redes sociais. Desses atendimentos realizados, até o momento 197 foram denúncias e reclamações dos consumidores sobre problemas encontrados durante a compra na *Black Friday*. O órgão informou ainda que, dos 306 atendimentos, 109 foram orientações e atendimentos pelos diversos canais com os consumidores que resolveram aproveitar a data para realizar compras e até mesmo antecipar a compra de presentes e produtos para o Natal. O órgão informou ao Brasil Econômico ainda que, desses atendimentos, 19,80% deles referem-se à maquiagem de descontos em produtos, serviços e no valor do frete; 17,77% sobre a mudança do preço do produto ou serviço na finalização da compra. Outros 5,58% afirmaram que o pedido foi cancelado sem justificativa pela empresa; 18,78% o produto ou o ser anunciado pela empresa estava indisponível para a compra e 2,03% dos consumidores relataram e reclamaram de que os sites que tentaram efetuar uma compra estavam intermitentes, congestionados e até apresentaram página bloqueada (DENONE, 2016).

De acordo com o site G1³⁹, na matéria “Maquiagem de preços lidera ranking do Procon-SP na *Black Friday*” publicada no dia 25 de novembro de 2016, as principais reclamações dos consumidores consistem em mudança de preço ao finalizar a compra, maquiagem do desconto, indisponibilidade do produto ou serviço ofertado, cancelamento do pedido sem justificativa ou problemas de acesso ao *site*.

Destaca-se a “Operação *Black Friday*”⁴⁰ realizada pela Fundação Procon/SP entre os dias 24 e 25 de novembro de 2016, ocasião em que foram encontradas irregularidades em nove estabelecimentos dos 58 visitados. A Fundação Procon/SP informou que as empresas, na época, seriam autuadas e responderiam a processo administrativo.

Dentre as causas das irregularidades encontradas, a principal refere-se a problemas na informação de preços, como produtos sem preços; produtos com código referencial, sem respectiva tabela de preços; precificação unicamente por meio de código de barras; precificação não ostensiva; dois preços para o mesmo produto; entre outros.

Importante destacar, ainda, que a Fundação Procon/SP, no ano de 2011, começou a elaborar uma lista de *sites* reprovados — conhecida como “Evite esses sites” —, a qual até o

³⁸ Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2016-11-25/reclamacoes-na-black-friday.html>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

³⁹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2016/11/maquiagem-de-precos-lidera-ranking-do-procon-sp-na-black-friday.html>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

⁴⁰ Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=4850>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

dia 09 de junho de 2017 contava com o registro de 508 *sites* e até o dia 02 de outubro os registros chegaram a 514⁴¹.

Ainda, mesmo com as diversas inseguranças ocasionadas ao consumidor, a tendência é que ocorra um aumento de venda na realização da *Black Friday* em 2017, como aponta a matéria publicada, dia 01 de novembro, no site Tecnomundo⁴², com o título “Black Friday 2017 no Brasil terá vendas recordes de mais de R\$ 2,2 bilhões”.

No mesmo sentido, o site G1⁴³ veiculou a matéria “Vendas da Black Friday no Brasil devem crescer 15% em 2017, diz associação comercial” informando que a Associação Comercial do Estado de São Paulo (ACSP) estima alta de 15% com venda de R\$ 2,19 bilhões pelos varejistas apenas no comércio eletrônico.

É evidente que o desejo de adquirir produtos e serviços é diariamente fomentado pela publicidade, *marketing*, oferta e facilidade de acesso ao crédito e é ainda mais visível com a realização da *Black Friday*, evidenciando que a prática do ato de consumir deixa de ser uma necessidade e torna-se um fim em si mesmo, de sorte que todas essas ferramentas utilizadas pelos fornecedores no comércio eletrônico são causas que agravam a vulnerabilidade do consumidor e tornam o ambiente propício para o superendividamento.

Para tentar evidenciar a maquiagem de preços, buscou-se, através do *site* <www.baixou.com.br>, fazer o monitoramento de preços de determinados produtos para comparação de descontos para o dia dos Pais, comemorado no segundo domingo do mês de agosto (13/08/2017).

Para a pesquisa, foram escolhidos os seguintes produtos: Perfume Polo Travel EDT Masculino 30ml Ralph Lauren; Perfume Cool Water Masculino Eau de Toilette 125ml – Davidoff; Smartphone Samsung Galaxy S7 Android 6.0 Tela 5.1" 32GB 4G Câmera 12MP – Preto; iPhone 7 Mn962Bz/A Ios Tela 4.7" 128GB 4G 12MP Preto Brilhante – Apple; Relógio Orient Myssc002 G1gx; Notebook Lenovo B40-30 14' Intel Dual Core 4Gb HD 500Gb Windows 10; e, Barbeador Philco Pba03.

Os preços apresentaram as seguintes variações, de acordo com histórico de menor preço encontrado:

- 1) Perfume Polo Travel EDT Masculino 30ml Ralph Lauren:

⁴¹ Disponível em: <<http://sistemas.procon.sp.gov.br/evitesite/list/evitesites.php>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

⁴² Disponível em: <<https://www.tecnomundo.com.br/mercado/123717-black-friday-2017-brasil-tera-vendas-recordes-r-2-2-bilhoes.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

⁴³ Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/vendas-da-black-friday-no-brasil-devem-crescer-15-diz-associacao-comercial.ghtml>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

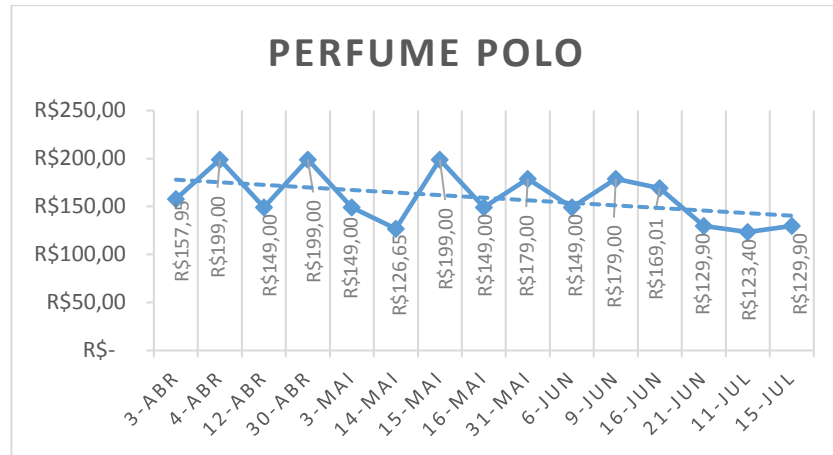


Figura 1: Perfume Polo
Fonte: produzido pela autora

Constatando-se que o menor preço até o momento é de 11/07/2017 — R\$ 123,40 — e o maior preço é de 04/04/2017, 30/04/2017 e 15/05/2017 — R\$ 199,00.

2) Perfume Cool Water Masculino Eau de Toilette 125ml – Davidoff:

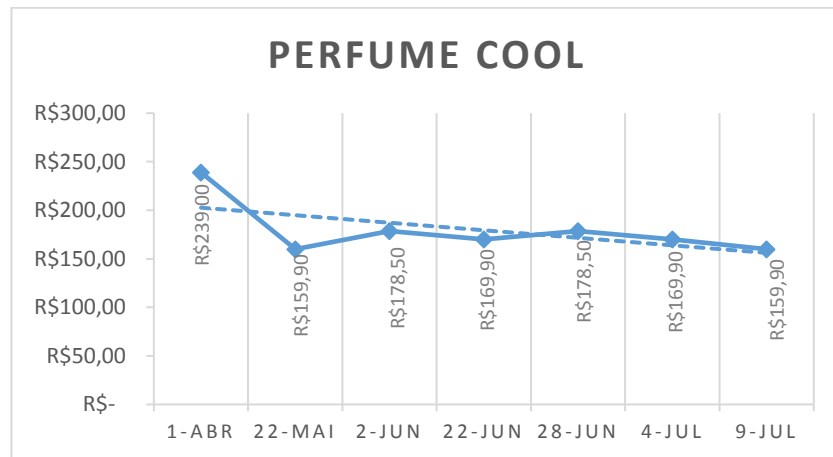


Figura 2: Perfume Cool Water
Fonte: produzido pela autora

Pode-se verificar que o menor preço até o momento é de 22/05/2017 e 09/07/2017 — R\$ 159,90 — e maior preço é de 01/04/2017 — R\$ 239,00.

3) Smartphone Samsung Galaxy S7 Android 6.0 Tela 5.1" 32GB 4G Câmera 12MP – Preto:

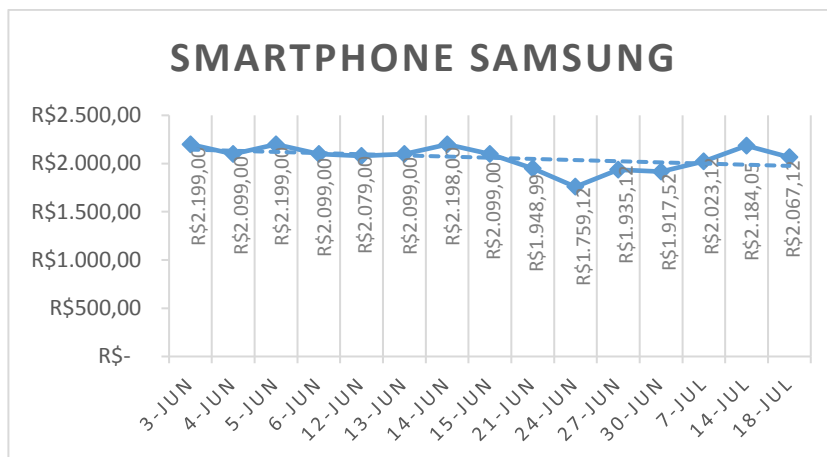


Figura 3: Smartphone Samsung Galaxy S7
 Fonte: produzido pela autora

Observa-se o menor preço em 24/06/2017 — R\$ 1.759,12 — e o maior preço em 03/06/2017 e 05/06/2017 — R\$ 2.199,00.

4) iPhone 7 Mn962Bz/A Ios Tela 4.7" 128GB 4G 12MP Preto Brilhante – Apple:

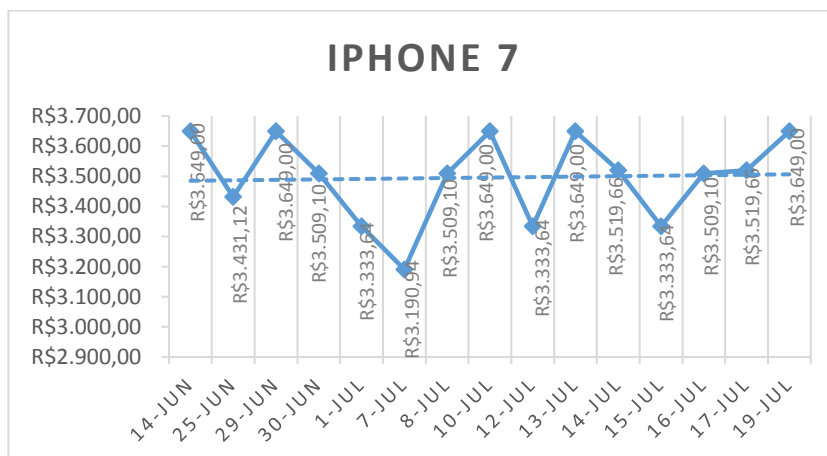


Figura 4: iPhone 7
 Fonte: produzido pela autora

Constata-se que o menor preço até o momento é de 07/07/2017 — R\$ 3.190,94 — e o maior preço em 14/06/2017, 29/06/2017, 10/07/2017, 13/07/2017 e 19/07/2017 — R\$ 3.649,00.

5) Relógio Orient Myssc002 G1gx:

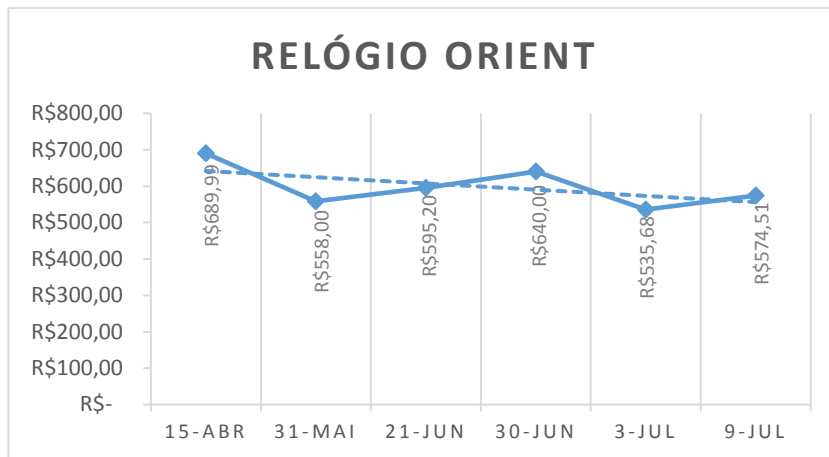


Figura 5: Relógio Orient
 Fonte: produzido pela autora

O menor preço, de 03/07/2017 — R\$ 535,68 — e o maior preço em 15/04/2017 — R\$ 689,99.

6) Notebook Lenovo B40-30 14' Intel Dual Core 4Gb HD 500Gb Windows 10:

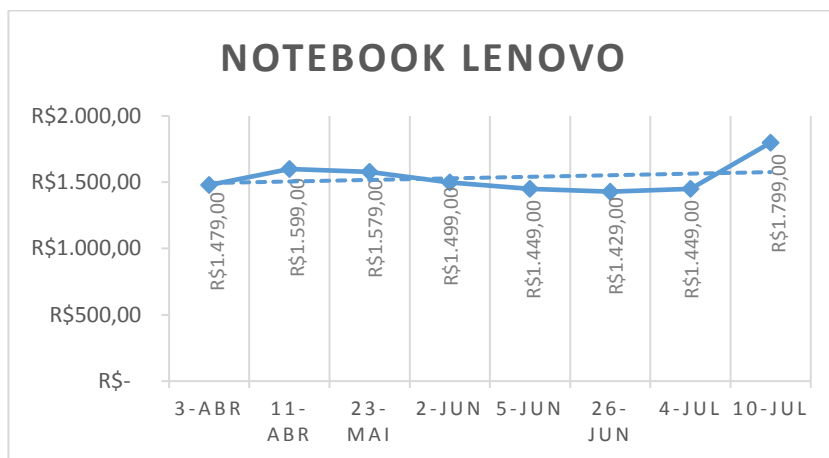


Figura 6: Notebook Lenovo
 Fonte: produzido pela autora

Pode-se observar o menor preço no dia 26/06/17 — R\$ 1.429,00 — e o maior preço em 10/07/2017 — R\$ 1.799,00.

7) Barbeador Philco Pba03:

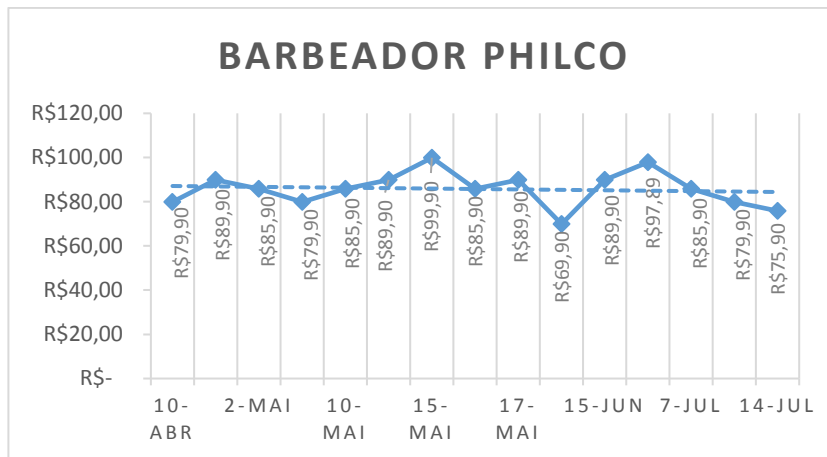


Figura 7: Barbeador Philco
 Fonte: produzido pela autora

Nota-se que o menor preço até o momento é de 09/06/2017 — R\$ 69,90 — e o maior preço em 15/05/2017 — R\$ 99,90.

Esses são os dados analisados até a data de 20 de julho de 2017. Todavia, realizado o monitoramento destes produtos em datas próximas ao Dia dos Pais e após, pode-se apontar que:

- 1) Perfume Polo Travel EDT Masculino 30ml Ralph Lauren:

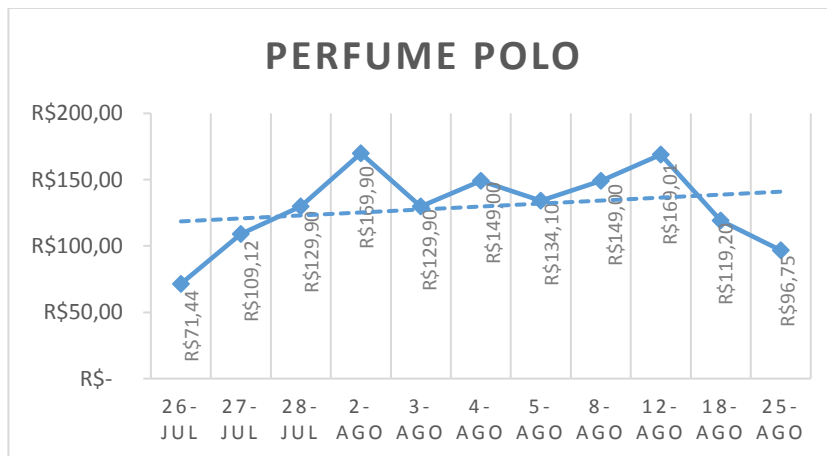


Figura 8: Perfume Polo
 Fonte: produzido pela autora

Neste, verifica-se que, na véspera da data comemorativa analisada, houve um aumento do preço do produto e que após atingiu o menor preço de R\$ 96,75.

- 2) Perfume Cool Water Masculino Eau de Toilette 125ml – Davidoff:

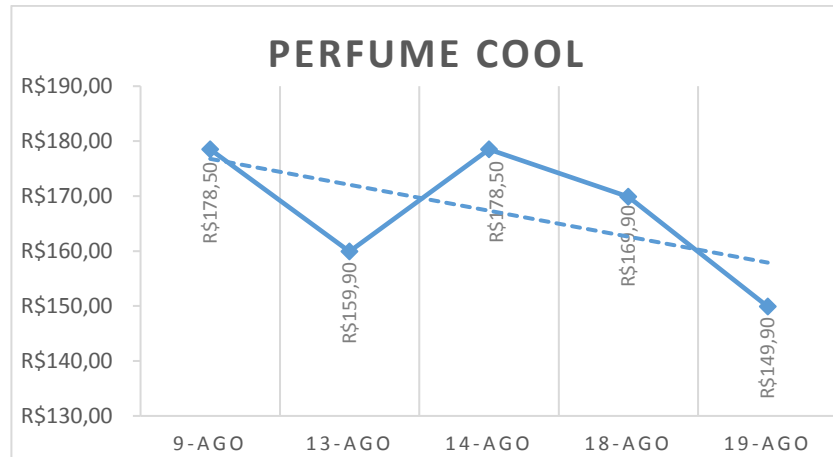


Figura 9: Perfume Cool Water
Fonte: produzido pela autora

Para este produto, verifica-se que, na data comemorativa, ele foi ofertado pelo menor preço analisado no período de abril a julho e após foi ofertado pelo menor preço registrado, no valor de R\$ 149,90.

3) Smartphone Samsung Galaxy S7 Android 6.0 Tela 5.1" 32GB 4G Câmera 12MP – Preto:

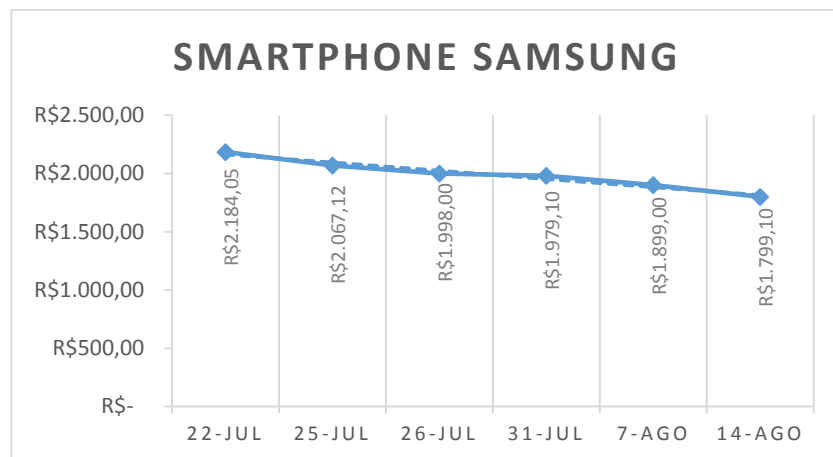


Figura 10: Smartphone Samsung Galaxy S7
Fonte: produzido pela autora

Pode-se constatar o fornecimento de falso desconto ao consumidor na aquisição deste produto, pois, no mês de julho, teve o preço ofertado em R\$ 2.184,05 e às vésperas da data comemorativa analisada foi ofertado pelo preço de R\$ 1.899,00, ou seja, valor acima do mínimo já ofertado pelo produto e, no dia após, foi ofertado pelo preço de R\$ 1.799,10.

4) iPhone 7 Mn962Bz/A Ios Tela 4.7" 128GB 4G 12MP Preto Brilhante – Apple:

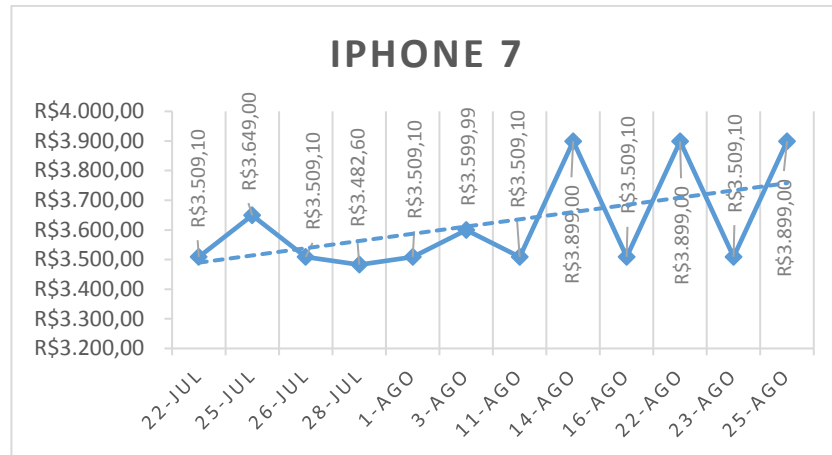


Figura 11: iPhone 7
Fonte: produzido pela autora

Em relação a este produto, evidencia-se igualmente a maquiagem do preço. O maior valor ofertado no período do mês de abril a julho foi de R\$ 3.649,00. Na véspera da data comemorativa, o preço ofertado variou entre R\$ R\$ 3.509,10 e R\$ 3.899,00, sendo este último o preço maior já ofertado.

5) Relógio Orient Myssc002 G1gx:

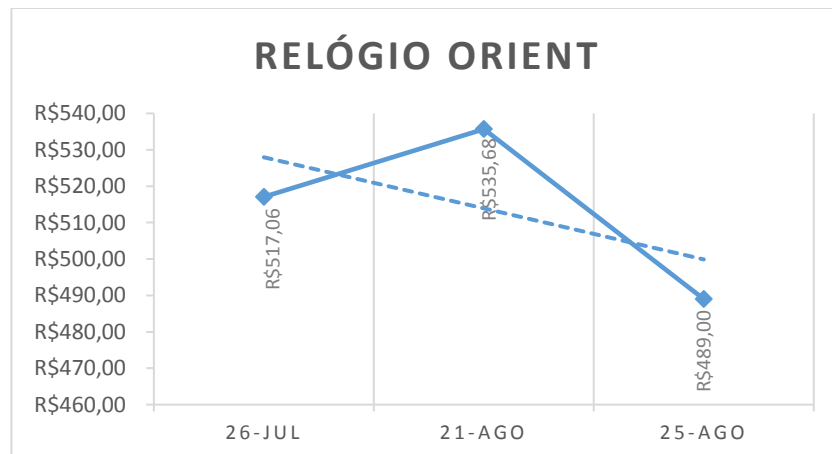


Figura 12: Relógio Orient
Fonte: produzido pela autora

Extraí-se que este produto teve uma redução do preço no final do mês de julho e após a data comemorativa analisada, foi ofertado pelo menor preço atingido anteriormente. Ainda, o preço ofertado após o dia 25/08/2017 configura o menor preço já ofertado desde o monitoramento do mesmo.

6) Notebook Lenovo B40-30 14' Intel Dual Core 4Gb HD 500Gb Windows 10:

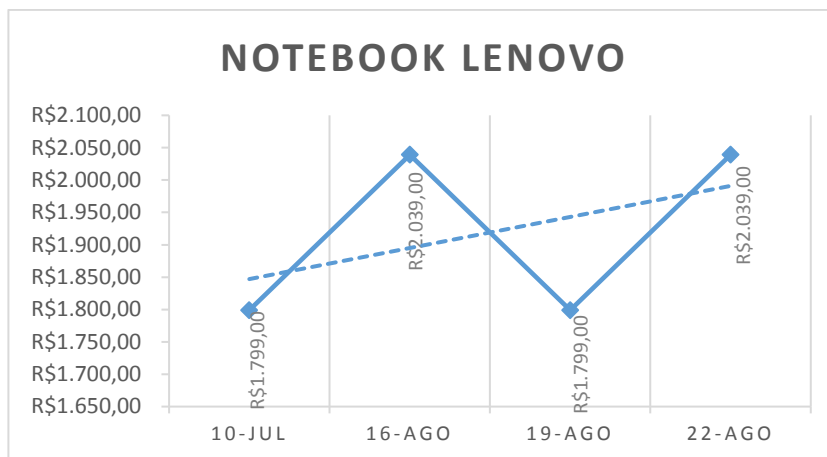


Figura 13: Notebook Lenovo
Fonte: produzido pela autora

Houve aumento significativo do preço do produto desde o mês de abril. O produto teve o menor preço em 26/06/2017, quando foi ofertado por R\$ 1.429,00, ao passo que em julho estava sendo ofertado por R\$ 1.799,00 e após a data comemorativa por R\$ 2.039,00.

7) Barbeador Philco Pba03:

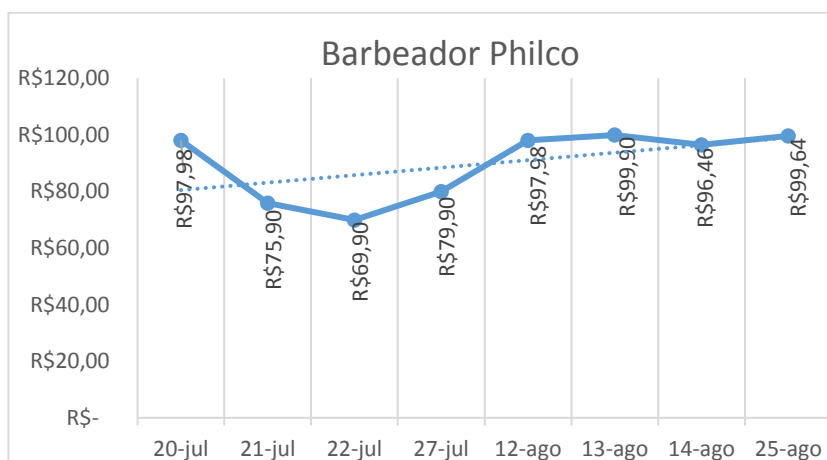


Figura 14: Barbeador Philco
Fonte: produzido pela autora

Constata-se que, neste produto, o preço ofertado na véspera da data comemorativa foi com desconto de R\$ 2,01 em relação ao maior preço ofertado até aquela data. Verifica-se, também, que na data do dia dos pais, o produto foi ofertado pelo maior preço (R\$ 99,90).

Em face dos dados apontados, pode-se constatar que, na prática, ocorreu a maquiagem do preço dos produtos ofertados analisados, bem como a prática de concessão de falso desconto, principalmente em relação aos produtos iPhone 7, Notebook Lenovo e Perfume Polo.

Com base nesses apontamentos, é possível evidenciar o problema que se apresenta com a realização da *Black Friday*, que possui maior amplitude e alcance, bem como resta

demonstrado que as práticas comerciais utilizadas pelo fornecedor para seduzir o consumidor, agravam a sua vulnerabilidade diante da ocorrência dessas publicidades enganosas e abusivas, que ocorrem com a maquiagem de preços e falsos descontos.

3.3 O crescimento da demanda do crédito e a economia no Brasil

O superendividamento do consumidor, como alinhavado, acarreta prejuízos a toda a sociedade, isso, pois, a impossibilidade do consumidor em honrar suas obrigações pode implicar na sua morte civil e, como consequência, excluí-lo da sociedade de consumo, interferindo no crescimento econômico do País.

A palavra crédito origina-se da palavra latina *creditum* do verbo *credere* e significa confiança; atualmente é utilizada para expressar “empréstimo que uma entidade financeira aceita conceder a um cliente em quem tem confiança, depois de consultados os arquivos de consumo” (REBOUÇAS, 2002, p. 60).

Marques define o crédito como:

[...] um “tempo” que a pessoa “adquire” através de vários contratos oferecidos no mercado ao consumidor (pagamento a crédito ou em prestações de produtos e serviços, uso de cartões de crédito, do crédito rotativo ou do cheque especial, financiamento com cheques pré-datados, financiamento com “carnês” assegurados por notas promissórias; crédito consignado que é retirado pelo banco ou pela loja autorizada a cada mês quando vem o salário, aposentadoria ou pensão) (2010, p. 20).

A respeito do crédito na sociedade de consumo, Lima e Bertoncetto discorrem que:

O crédito, nas condições da sociedade atual, revela a similitude assustadora com a sociedade feudal, porque uma “fração de trabalho já é devida antecipadamente ao senhor, ao trabalho escravo”, porquanto o sistema induz que a compra ocorra antes, “para em seguida se resgatar o compromisso por meio do trabalho”. O sucesso do crédito como fator de democratização tanto de acesso ao conforto e bem-estar para aqueles que não dispõem de economia confortável e prévia, como no que tange à gestão do patrimônio pessoal, até então restrita somente aos indivíduos mais afortunados (2010, p. 54).

Pellegrino explica que a democratização do crédito consiste não apenas em elevação de um melhor bem-estar, mas também na inclusão social do consumidor na atual sociedade, de forma que o crédito

está sempre associado aos novos padrões de consumo, que resultam da interação das necessidades individuais com o meio social. Isso vem a significar que os sujeitos desejam consumir aquilo que é valorizado pelo grupo social, e, do ponto de vista subjetivo, embora muitos dos bens não representem necessidades orgânicas dos indivíduos, o seu não consumo pode repercutir em sua aceitação social e estabilidade psicológica (2014, p. 143).

No mesmo contexto, Carvalho e Ferreira (2016, p. 183) afirmam que o crédito tornou-se um elemento essencial e indispensável para que o consumidor participe na atual sociedade, isso, pois, “o crédito permite condições essenciais para a aquisição de produtos e fruição de serviços” e que “obter uma concessão de crédito apresenta-se como a única forma de acesso ao consumo”.

De acordo com Pellegrino (2014, p. 147), no Brasil iniciou-se a modernização do crédito com a reforma do sistema financeiro em 1965, tendo como marco a “instituição do crédito direto ao consumidor”, que é regulado pela Resolução nº 45 do Banco Central do Brasil que dispõe seja concedido 40% dos recursos das instituições financeiras para o crédito direto aos consumidores.

Na década de 1990, deu-se a implantação do Plano Real, quando o crédito passou a assumir “contornos extraordinários no que tange à economia de consumo e cultura do endividamento”, de forma que o Plano Real fez

com que instituições financeiras, que antes tinham sua margem de lucro voltada essencialmente para captação de depósitos, em virtude da alta inflacionária, passassem a depender, a partir do controle da inflação, do crescimento de operações a crédito, encontrando na parcela da população que estava excluída do sistema formal de crédito uma verdadeira fonte lucrativa (PELLEGRINO, 2014, p. 147).

É nesse contexto que decorre a democratização do crédito, sendo que sua expansão se dá com os cartões de crédito e débito, cartões de lojas, crédito pessoal, crédito à habitação, empréstimo consignado e outros (PELLEGRINO, 2014).

De acordo com o Banco Central do Brasil⁴⁴, em relatório de inflação publicado em 21 de setembro de 2017, o crédito apresentou um aumento para pessoas físicas, a saber:

O saldo das operações de crédito do sistema financeiro diminuiu 0,3% no trimestre encerrado em julho, resultado de retração de 2,0% na carteira de pessoas jurídicas e de aumento de 1,3% na de pessoas físicas, com destaque para a evolução das modalidades crédito consignado, cartão de crédito e

⁴⁴ Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2017/09/ri201709P.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

crédito rural. Nesse contexto, o volume total de crédito atingiu 47,8% do PIB em julho, ante 50,7% do PIB em igual mês de 2016 (BRASIL, 2017, p. 20).

A respeito das taxas de juros, evidenciou-se um recuo em decorrência da política monetária e da Resolução nº 4.549, que dispõe sobre o crédito rotativo:

A taxa de juros das operações de crédito recuou 1,0 p.p., para 29,0% a.a., no trimestre encerrado em julho, evolução compatível com o ciclo da política monetária. O segmento de pessoas físicas, com maior dinamismo nas concessões recentes, registrou recuo de 2,0 p.p. na taxa de juros, com destaque para as reduções nas modalidades cartão de crédito (16,5 p.p.) e cheque especial (6,9 p.p.) (BRASIL, 2017, p. 20).

O relatório apontou, ainda, que a inadimplência para pessoas físicas permaneceu estável, como se observa:

A taxa de inadimplência, consideradas operações com atrasos superiores a noventa dias, manteve-se estável em 3,8% no trimestre encerrado em julho, situando-se em 3,6% no segmento de pessoas jurídicas e em 3,9% no de pessoas físicas (BRASIL, 2017, p. 20).

A respeito das operações de crédito no Brasil, o Banco Central⁴⁵ publicou o último relatório em novembro de 2015 e demonstrou que:

O saldo das operações de crédito do sistema financeiro somou R\$3.018 bilhões em dezembro, ao crescer 11,3% no ano (ante crescimento de 14,5%, em 2013, e de 16,4%, em 2012). A relação crédito sobre o Produto Interno Bruto (PIB) atingiu 58,9%, ante 56,0%, em 2013, e 53,9%, em 2012. Os saldos destinados às pessoas jurídicas e às pessoas físicas totalizaram R\$1.606 bilhão e R\$1.412 bilhão, respectivamente, em dezembro de 2014, elevando-se 9,6% e 13,3% no ano (portanto, abaixo do crescimento observado de 13,2% e 16%, em 2013, nessa ordem) (BRASIL, 2015, p. 7).

Não obstante, de acordo com o Serasa *Experian*, na matéria “Demanda do consumidor por crédito sobe 2,1% no primeiro semestre”⁴⁶, de 11 de julho de 2017, houve um aumento da busca de crédito em junho de 2017, de forma que “cresceu 2,2% em relação ao mês imediatamente anterior (maio/17). Com este resultado, a demanda do consumidor por crédito fechou o primeiro semestre de 2017 com alta de 2,1% em relação ao primeiro semestre do ano passado”.

⁴⁵ Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/rebc_2014.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

⁴⁶ Disponível em: <<http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/07/11/demanda-do-consumidor-por-credito-sobe-21-no-primeiro-semester-aponta-serasa-experian/>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

A análise por classe de renda pessoal mensal apontou que “a alta da demanda do consumidor por crédito em junho/17 ocorreu em todas as faixas de renda” da seguinte maneira: para consumidores com renda mensal de R\$ 500,00 o avanço foi de 3,3%; para rendas entre R\$ 500,00 e R\$ 1.000, 00 a alta foi de 2,5%; para as rendas entre R\$ 1.000,00 e R\$ 2.000,00 o crescimento foi de 2,0%; consumidores com renda mensal entre R\$ 2.000,00 e R\$ 5.000,00 o avanço em junho/17 foi de 1,8%; para rendas entre R\$ 5.000,00 e R\$ 10.000,00 a alta foi de 1,5%; e, por fim, para os consumidores de renda mensal acima de R\$ 10.000,00 a demanda por crédito cresceu 1,6% em junho/17.

Ainda, de acordo com o Serasa *Experian*, na matéria “Demanda do consumidor por crédito cresceu 6,2% em setembro”⁴⁷, de 20 de outubro de 2017, houve um aumento da busca de crédito em setembro de 2017, de forma que:

[...] cresceu 6,2% em relação ao mesmo mês do ano anterior (setembro/16). No acumulado do ano até setembro/17 a busca do consumidor por crédito avançou 4,5%. Na comparação com o mês imediatamente anterior (agosto/17) houve queda de 6,9% na demanda do consumidor por crédito (DEMANDA DO CONSUMIDOR, *on-line*).

A análise por classe de renda pessoal mensal apontou que “A alta interanual da demanda do consumidor por crédito em setembro/17 ocorreu em todas as faixas de renda” da seguinte maneira: para consumidores com renda mensal de R\$ 500,00 o avanço foi de 27,9%; para rendas entre R\$ 500,00 e R\$ 1.000, 00 a alta foi de 3,6%; para as rendas entre R\$ 1.000,00 e R\$ 2.000,00 o crescimento foi de 4,1%; consumidores com renda mensal entre R\$ 2.000,00 e R\$ 5.000,00 o avanço em setembro/17 foi de 4,1%; para rendas entre R\$ 5.000,00 e R\$ 10.000,00 a alta foi de 3,6%; e, por fim, para os consumidores de renda mensal acima de R\$ 10.000, 00 a demanda por crédito cresceu 2,8% em setembro/17.

Ademais, ainda de acordo com a matéria do Serasa *Experian*:

Na comparação com o período acumulado de janeiro a setembro do ano passado, a procura do consumidor por crédito cresceu 10,7% para quem recebe até R\$ 500 por mês, 4,9% para quem ganha entre R\$ 500 e R\$ 1.000 mensais, e 3,4% para quem recebe entre R\$ 1.000 e R\$ 2.000. A demanda por crédito acumulada no período de janeiro a setembro de 2017 subiu 2,5% para quem ganha entre R\$ 2.000 e R\$ 5.000 por mês e se expandiu 1,9% para os que recebem entre R\$ 5.000 e R\$ 10.000 por mês. E para quem recebe mais de R\$ 10.000 mensais houve alta de 2,4% na demanda por crédito nos primeiros nove meses de 2017 (DEMANDA DO CONSUMIDOR, *on-line*).

⁴⁷ Disponível em: <<http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/10/20/demanda-do-consumidor-por-credito-cresceu-62-em-setembro-aponta-serasa-experian/>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Pellegrino explica que o endividamento do consumidor decorre da

oferta fácil do crédito, os efeitos da publicidade maciça sobre o consumidor, capturando os indivíduos para a necessidade do consumo de produtos e serviços, assim, como a concessão irresponsável do crédito, a pretexto de sua democratização, fazem surgir o endividamento excessivo, aquele que não é capaz de fazer frente aos seus compromissos obrigacionais (2014, p. 159).

É neste contexto que se torna necessária a atuação do Estado, através de políticas públicas para prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores, que, diante do contexto atual da sociedade, colocam-no em risco privando-o de um mínimo material para a sua sobrevivência e violando o seu direito de viver com dignidade.

Ante o exposto, necessário analisar o controle de concessão ao crédito, com vistas à efetiva proteção do consumidor superendividado.

3.4 Controle da concessão de crédito: entre a prevenção do superendividamento e a discriminação do consumidor

O superendividamento apresenta-se como um fenômeno social, jurídico e econômico e é inerente à sociedade de consumo, tornando-se um desafio para as soluções já oferecidas pelo Direito, fazendo-se necessário um tratamento específico sobre a temática no ordenamento jurídico brasileiro.

Miragem aponta a expansão e a facilitação do crédito como um desafio para a efetividade do direito do consumidor:

[...] um fenômeno que está a desafiar a efetividade do direito do consumidor e diz respeito à expansão e facilitação do crédito na sociedade contemporânea. A rigor, a massificação do crédito em meados do século passado, fazendo surgir a modalidade de crédito para o consumo, caracterizou-se como inequívoco avanço, uma vez que permitiu o acesso dos consumidores a bens de consumo de maior valor que – se não houvesse a possibilidade de financiamento – não poderiam de outro modo ser adquiridos. Nesta perspectiva, a massificação do crédito foi um dos grandes elementos de promoção da economia no último século. [...] Contudo, o fenômeno que ora se observa é de outra natureza, e aqui tomamos em conta a realidade brasileira [...] ocorre que mais do que mera expansão do crédito (maior disponibilidade de recursos para oferecimento de crédito), o problema se concentra efetivamente é na facilitação de sua obtenção (embora não necessariamente no seu pagamento) (MIRAGEM, 2016, p. 436).

Marques (2010, p. 21) afirma que o “estado de superendividamento dos consumidores pessoas físicas de boa-fé é um fenômeno social e jurídico, a necessitar algum tipo de saída ou solução pelo Direito do Consumidor”.

Faz-se necessário o tratamento legislativo da temática do superendividamento no ordenamento jurídico brasileiro, já que o Código de Defesa do Consumidor, apesar de um marco normativo, não acompanhou as transformações sociais após sua promulgação.

Nesse sentido, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça e presidente da Comissão de Juristas para Atualização do Código de Defesa do Consumidor, Herman Benjamin, aponta:

O Código de Defesa do Consumidor (CDC-Lei 8.078/90) é considerado pela população uma das mais importantes leis brasileiras, instrumento de inclusão na sociedade de consumo, de garantia de segurança, qualidade e lealdade no fornecimento de produtos e serviços no Brasil, é um símbolo da conquista da cidadania, daí que a proposta é tratar adequadamente os temas que não mereceram atenção quando editado e criado o CDC há 20 anos (BRASIL, 2011, p. 19).

Sobre o assunto, a ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi afirma que:

Desde o advento do Código de Defesa do Consumidor, as decisões judiciais tomadas com base nesse diploma legal trouxeram e ainda trazem sérias e significativas consequências sociais e econômicas para a vida dos jurisdicionados. Todavia, desde a promulgação desse diploma legal, há quase um quarto de século, é certo que nesse período o mundo passou por profundas transformações, especialmente no âmbito das relações de consumo, que se tornaram muito mais complexas. Deste quadro fático é que exsurge com ênfase a necessidade da entrada em vigência da tão esperada Reforma do Código de Defesa do Consumidor iniciada em 2012, cujos trabalhos foram distribuídos em três grandes áreas de relevância: (i) disposições gerais e comércio eletrônico; (ii) ações coletivas; e (iii) superendividamento, objeto, respectivamente, dos Projetos de Lei do Senado 281/12, 282/12 e 283/12 e que atualmente receberam parecer favorável do relator na Comissão de Constituição e Justiça do Senado (...).

Quanto ao superendividamento, a Reforma aborda fenômeno praticamente inexistente à época da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, mas que, desde então, tornou-se uma realidade, fruto da estabilidade monetária do país, da maior ascensão econômica de camadas até então menos favorecidas da população brasileira e do crescimento em progressão geométrica da oferta de bens de consumo.

Diante disso, o crédito – cuja oferta também experimentou enorme crescimento, não apenas em volume, mas também em modalidades - assumiu papel fundamental para a denominada “sociedade de consumo” (2016, p. 639–640).

No que concerne à expansão e facilitação do crédito, tem-se que este não surge apenas como um benefício, ao contrário disso, como se apresenta:

A liberação desse crédito fácil, porém, não trouxe só benefícios, pois trouxe consigo o consumismo desenfreado, colocando crédito nas mãos de pessoas que muitas vezes não tinham preparo para lidar com a responsabilidade do crédito consciente. O que ocorreu, é que através do crédito, as pessoas que, muitas vezes, não tinham noção do limite que poderiam ter, tenderam a comprar tudo o que o mercado faz parecer necessário e essencial para as suas vidas (LEITE, 2015, p. 125).

Ainda, no que tange à facilitação ao crédito, o governo brasileiro forneceu estímulos à população para não ter medo da aquisição de bens de consumo, como a redução de impostos sobre produtos industrializados (IPI) de eletrodomésticos da linha branca, ampliação do Bolsa Família (SALEH; SALEH, 2013, p. 193–194) e, recentemente, a liberação de saque de contas inativas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Todavia, não se pretende retroceder no desenvolvimento econômico do País, mas sim harmonizar a relação de consumo, assim, devendo compatibilizar interesses. Deve-se incentivar o desenvolvimento econômico e tecnológico, a fim de compatibilizar com a efetiva proteção do consumidor.

Diante disso, é necessário que o consumidor seja educado para consumir de forma adequada, uma vez que a educação para o consumo é indispensável para que se possa aumentar o seu nível de consciência e, assim, seja possível enfrentar as dificuldades do mercado de consumo. É somente através dessa educação que o consumidor estará assegurando a sua a liberdade de escolha.

3.4.1 A educação para o consumo como um direito fundamental social

Como visto, os direitos fundamentais são classificados em cinco espécies ou gêneros, de acordo com a Constituição Federal de 1988. O direito à educação está previsto como um direito fundamental social, que, de acordo com a ordem cronológica em que foram reconhecidos constitucionalmente, constituem os direitos de segunda dimensão.

Os direitos sociais podem ser considerados como os direitos que exigem uma postura ativa do Estado; conforme ensina Canotilho (2000, p. 408), consiste no “direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)”.

Nesse sentido, pode-se perceber que para a plena aplicabilidade dos direitos fundamentais sociais, conseqüentemente, impõe-se a necessidade de criação de políticas públicas.

A deficiência ou a falta da educação para o consumo e da informação para o consumo de forma consciente, faz surgir novos fenômenos que originam problemas sociais de exclusão social do consumidor na sociedade denominada de consumo, como, por exemplo, o fenômeno do superendividamento.

Marques (2005, p. 44-45), em matéria publicada na Revista do IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – aponta que o superendividamento é, pois, um novo fenômeno social e jurídico da sociedade brasileira⁴⁸, e ainda, um fato inerente à vida atual na sociedade de consumo. Para consumir produtos e serviços, essenciais ou não, os consumidores estão constantemente se endividando.⁴⁹

Marques indica também que:

O superendividamento é o estado patológico do consumo e pode ser definido como 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 com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos). Leva a uma clara exclusão do mercado de consumo, e como “falência do consumidor”, sem privilégios, pode significar a “morte civil” deste *homo economicus*⁵⁰ (2005, p. 44-45).

A Constituição Federal de 1988 proclama o direito à educação como um direito social previsto em seu artigo 6º. Destarte, ainda, o artigo 205 expressa o sentido desse direito fundamental, que estabelece que a educação deve visar ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao preparo para o exercício da cidadania e à qualificação para o trabalho.

Diante disso, pode-se afirmar que o direito à educação traduz-se como um direito de acesso, bem assim que atenda a todas as preocupações trazidas pela Constituição, tratando-se de um direito subjetivo de todos os brasileiros.

Moura (2016, p. 801) esclarece que, “no plano constitucional, a educação foi definida como o direito subjetivo de todo brasileiro, cuja obrigação de prestá-lo está diluída no Estado e na família, com a colaboração da sociedade”.

⁴⁸ Disponível em: <http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/2005-09-ed92-opiniaio.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017

⁴⁹ Disponível em: <http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/2005-09-ed92-opiniaio.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

⁵⁰ Disponível em: <http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/2005-09-ed92-opiniaio.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

O direito à educação para o consumo está previsto expressamente no Código de Defesa do Consumidor:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...) IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.

De certo, pode-se observar que o consumidor somente poderá atuar de maneira consciente no mercado de consumo se for educado para tal. Nesse sentido, o direito à educação para o consumo possui como finalidade fazer com que o consumidor tenha conhecimento sobre os bens de consumo, podendo escolher sozinho aquele que atenda a sua real necessidade.

Almeida (2015, p. 69) explica que “é primordial que o consumidor seja educado para o consumo, a fim de que aumente o seu nível de consciência e ele possa enfrentar os percalços do mercado”.

Segundo o manual do direito do consumidor do Procon/SP, “a finalidade da educação ao consumidor é permitir que, devidamente informado, o consumidor possa participar de forma mais equilibrada nas relações de consumo, tendo condições de identificar o que é realmente de sua vontade ou necessidade⁵¹”.

É indiscutível que a educação escolar é fundamental para o desenvolvimento de qualquer sociedade em diversos aspectos, sendo assim, nada mais lógico que levarmos a educação para o consumo ao ambiente escolar, visto que o consumo é uma prática social comum que, realizada de forma inconseqüente, pode levar, injustamente, a exclusão daqueles que decidem não optar por um estilo de vida e uma estratégia existencial consumista (BATISTA; SANCHES, 2012, p. 14).

A educação para o consumo é indispensável para que se possa aumentar o nível de consciência de consumidor e, assim, enfrentar as dificuldades do mercado de consumo. É somente através dessa educação que o consumidor estará assegurando a sua liberdade de escolha.

⁵¹ Disponível em: <<http://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/manual-do-direito-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

A deficiência ou a falta da educação para o consumo e da informação para o consumo de forma consciente faz surgir novos fenômenos que originam problemas sociais de exclusão social do consumidor na sociedade denominada de consumo, a exemplo do fenômeno do superendividamento como um problema social.

Destarte, o direito à educação abrange a educação formal que constitui verdadeiro instrumento de formação do ser humano, o qual consiste na educação incluída nos currículos escolares; já a educação informal decorre dos meios de comunicação social, bem como meios de comunicação em massa, direcionados a um público geral ou específico, no intuito de informar os consumidores.

Filomeno (2014, p. 16–17) ensina que a educação formal deve ser iniciada nos “primeiros passos da criança nas escolas”, enquanto a educação informal não estaria restrita apenas aos órgãos de proteção ao consumidor, mas, também, às entidades não governamentais e aos meios de comunicação em massa.

Uma pesquisa realizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – e a Market Analysis, em outubro de 2012, evidenciou que a educação para o consumo ainda não se concretiza, como se lê:

Ainda não há a educação para o consumo que se inicie desde a escola. Reflexo disso é que o consumidor, mesmo tendo mais consciência sobre os seus direitos, ainda não se apropria deles, consultando o código e exigindo o cumprimento de seus princípios (IDEC, *on-line*).⁵²

Como já alinhavado, dentre as causas do superendividamento do consumidor destaca-se a má administração financeira. De fato, o consumidor deve ser educado para compreender que a gestão de seus recursos está relacionada diretamente à qualidade de vida.

Ante o exposto, é fundamental uma educação para o consumo, com vistas a prevenir o superendividamento e conscientizar o consumidor sobre as consequências desse fenômeno, assim, o ideal seria a concretização do direito à educação para o consumo, bem como para a educação financeira, constituído como direito básico do consumidor, conforme artigo 6º, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Questiona-se de que maneira o direito à educação será concretizado, sendo que no Brasil a educação para o consumo não integra a grade curricular das escolas.

⁵² Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/23-anos-do-cdc-e-os-desafios-atuais>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Nesse sentido, de acordo com o Caderno de Educação Financeira⁵³, publicado pelo Banco Central do Brasil em 2013, é através da educação financeira que se promove conhecimento e informações sobre comportamentos básicos para o consumidor, no objetivo de melhorar a qualidade de vida.

Ainda, esse Caderno expõe a necessidade da educação financeira na promoção do desenvolvimento econômico, destacando que a tomada de decisões do consumidor no mercado de consumo influencia toda a economia do País, isso, pois, está diretamente relacionada a questões do superendividamento.

Nesse cenário, os Parâmetros Curriculares Nacionais (PCN)⁵⁴ da Secretaria de Educação Fundamental expõem que:

Se a escola pretende estar em consonância com as demandas atuais da sociedade, é necessário que trate de questões que interferem na vida dos alunos e com as quais se vêm confrontados no seu dia-a-dia. As temáticas sociais, por essa importância inegável que têm na formação dos alunos, já há muito têm sido discutidas e freqüentemente incorporadas aos currículos das áreas ligadas às Ciências Naturais e Sociais, chegando até mesmo, em algumas propostas, a constituir novas áreas (BRASIL, 1997, p. 44).

Insta salientar que a Lei de Diretrizes Básicas da Educação, Lei nº 9.394/1996, traz a educação como obrigação da família e do Estado, fundada nos princípios da liberdade e solidariedade humana, tendo como finalidade o pleno desenvolvimento do educando. Ainda, expressa em seu artigo 27 que os conteúdos curriculares deverão difundir “**valores fundamentais ao interesse social, aos direitos e deveres dos cidadãos**” (grifo nosso).

Não obstante, a Lei de Diretrizes Básicas estabelece que a educação deve ser vinculada às práticas sociais, assim:

Art. 1º A educação abrange os processos formativos que se desenvolvem na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais. (...) § 2º A educação escolar deverá vincular-se ao mundo do trabalho e à prática social.

Art. 3º O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) XI - vinculação entre a educação escolar, o trabalho e as práticas sociais.

⁵³ Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/caderno_cidadania_financeira.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

⁵⁴ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro01.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

É certo que na sociedade atual, pautada pelo consumo, torna-se evidente que dentre as práticas sociais incluem-se o consumo de produtos e serviços.

Ainda, o direito à educação para o consumo deveria ser cumprido do modo mais amplo possível. Nesse sentido, a Resolução nº 7 de 2010, do Ministério da Educação, fixa diretrizes curriculares nacionais para o ensino fundamental de nove anos, e traz que a educação para o consumo deve ser trabalhada nos componentes curriculares e áreas do conhecimento.

Art. 16 Os componentes curriculares e as áreas de conhecimento devem articular em seus conteúdos, a partir das possibilidades abertas pelos seus referenciais, a abordagem de temas abrangentes e contemporâneos que afetam a vida humana em escala global, regional e local, bem como na esfera individual. **Temas como** saúde, sexualidade e gênero, vida familiar e social, assim como os direitos das crianças e adolescentes, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), preservação do meio ambiente, nos termos da política nacional de educação ambiental (Lei nº 9.795/99), **educação para o consumo**, educação fiscal, trabalho, ciência e tecnologia, e diversidade cultural devem permear o desenvolvimento dos conteúdos da base nacional comum e da parte diversificada do currículo (BRASIL, 2010). (grifo nosso).

Diante dessa necessidade, foi instituída, por meio do Decreto nº 7.397, de 22 de dezembro de 2010, a Estratégia Nacional para Educação Financeira (ENEF) que, por sua vez, promove a educação financeira em escolas no nível fundamental e médio, através do Programa Educação Financeira nas Escolas.

Segundo notícia do *site* no Ministério da Educação⁵⁵:

Entre 2011 e 2012, cerca de 900 escolas públicas de ensino médio das redes estaduais do Ceará, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Tocantins e do Distrito Federal participaram de projeto-piloto voltado para avaliar o impacto do uso do material didático produzido, com resultados muito satisfatórios. Em 2015, escolas públicas do ensino fundamental das redes municipais de ensino de Joinville (SC) e de Manaus deram sequência à experiência (2016, *on-line*).

Ainda, de acordo o mesmo *site*, foram licitados e impressos os livros didáticos de educação financeira para o ensino médio, tendo sido impressos 1,9 milhões de exemplares, beneficiando 2.969 escolas e 47 secretarias de educação.

⁵⁵ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/busca-geral/211-noticias/218175739/34351-mec-apoia-insercao-da-tematica-educacao-financeira-no-curriculo-da-educacao-basica>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

Todavia, de acordo com o Relatório do Censo Escolar da Educação Básica⁵⁶ do ano de 2016, divulgado em fevereiro de 2017, o Brasil conta com 186,1 mil escolas de educação básica, podendo-se constatar que o direito à educação para o consumo ainda não é concretizado.

A educação para o consumo é essencial e fundamental para uma sociedade, pois através dela poderá se dar o desenvolvimento social e econômico dos indivíduos. Filomeno (2014, p. 17) elucida que “os direitos do consumidor são uma face dos próprios direitos da cidadania”. Ainda, ensina que:

Não deve existir, necessariamente, uma disciplina específica para tanto. Basta a preocupação de professores ao embutirem nos conteúdos curriculares de disciplinas como a matemática, por exemplo, a matéria de cálculo de juros e percentuais; em ciências, a preocupação com a qualidade dos alimentos, prazos de validade, a responsabilidade pelo consumo sustentável etc. (FILOMENO, 2014, p. 17).

O consumo é uma das temáticas que mais podem ser trabalhadas de forma contextualizada no ensino básico, devendo o professor adentrar à realidade do educando, podendo o educador, ao ensinar matemática financeira, tratar sobre o consumo e o consumismo, dentro de conteúdo que já é trabalhado, como, por exemplo, a utilização do dinheiro, explicando sobre a utilização correta deste como um ato de cidadania (COSTA, 2015, p. 41).

Para tanto, causa indignação a não efetivação do direito básico à educação para o consumo, que, como alinhavado, consiste em um direito básico do ser humano enquanto consumidor, principalmente no que tange à educação formal. Ademais, o Projeto de Lei nº 3525/15 traz a educação financeira como direito básico ao consumidor, como forma de prevenção ao superendividamento. A preocupação que surge é se esse direito será efetivamente concretizado.

Ante todo o exposto, propõe-se — por meio de uma *lege ferenda* — uma maneira prática e viável para a concretização desse direito em consonância com o que já dispõem as diretrizes nacionais de educação no País, com o objetivo de capacitar o educando a assumir um comportamento consciente, assim:

1) Defende-se a ideia de que a educação para o consumo e a educação financeira devem constituir conteúdo obrigatório em disciplinas obrigatórias na grade curricular do ensino básico, compreendido como fundamental e médio;

⁵⁶ Disponível em:

<http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2017/notas_estatisticas_censo_escolar_da_educacao_basica_2016.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

2) Para a concretização dessa proposta: nos currículos obrigatórios do ensino para crianças com idade de até 05 anos, deve ser trabalho de forma lúdica questões que envolvam o dinheiro. Dentre esse contexto, o educador poderá estimular a utilização de “cofrinho” como incentivo à poupança, ainda, apresentar as moedas e as notas, podendo trabalhar com recortes de papéis coloridos e combinar a cor da nota que representa.

Para esta idade, poder-se-á trabalhar, ainda, com ensinamentos práticos e básicos, como prazos de validade e preservação dos bens de consumo, como forma de se evitar o consumo exagerado. Essas temáticas poderão ser trabalhadas por meio de leitura de fábulas infantis como “João e o Pé de Feijão”, “A Cigarra e a Formiga”, “O Poço dos Desejos”, “O Pé de Meia Mágico”, o texto “Como se fosse dinheiro”, ou ainda, com o auxílio de desenhos animados, podendo-se citar como exemplo o desenho do “Tio Patinhas”.

Ainda, nos currículos obrigatórios do ensino para crianças com idade acima de 09 anos, devem ser trabalhados conteúdos como porcentagem, descontos, acréscimos, juros simples e compostos, a ser trabalhados na disciplina de matemática, a fim de dar condições aos educandos para a construção de conhecimento que lhes permita atuar de maneira crítica e responsável no mercado de consumo, trazendo habilidades de compreensão sobre salários, empregos, preços, propagandas, linhas de crédito etc.

Para esta faixa etária, as temáticas poderão ser trabalhadas por meio de jogos e atividades desenvolvidas em grupos, podendo-se utilizar o jogo “Banco Imobiliário”, que nos dias de hoje conta com cartão de crédito, o jogo “Cashflow”, criado pelo autor do livro “Pai rico Pai pobre”. Para as atividades desenvolvidas em grupos, pode-se propor a criação de cartazes diferenciando bens de consumo desejáveis com os necessários, brincadeiras que simulem negociação, compra e venda, para que possam ir verificando, efetivamente, que todas essas temáticas fazem parte do cotidiano.



Figura 15: Jogo Banco Imobiliário
Fonte: Mercado Livre⁵⁷

⁵⁷ Disponível em: <https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-686425084-super-banco-imobiliario-estrela-_JM>. Acesso em: 02 nov. 2017.



Figura 16: Jogo Cashflow
Fonte: Clube do Pai Rico⁵⁸

Ainda, como uma forma de tornar esta temática mais interessante, poder-se-ia trabalhar questões envolvendo o consumo no comércio eletrônico, de modo a ensinar o educando sobre noções do *e-commerce*, *spam*, a maquiagem de preço e a falsa concessão de descontos, podendo-se trabalhar junto o desenvolvimento tecnológico, partindo-se do entendimento que a utilização dos recursos tecnológicos é propícia para trabalhar a questão financeira em sala de aula.

Para os adolescentes, pode-se utilizar ainda mais o recurso tecnológico como uma ferramenta didático-pedagógica para trabalhar a temática da educação financeira, como a utilização de aplicativos de jogos, por exemplo: “Caminho Financeiro”, “Bate-Bola Financeiro”, “Mesadinha” e “Desafio Espacial”.

Propõem-se também atividades a ser desenvolvidas na disciplina de História como temática obrigatória nos currículos escolares, como a história do dinheiro, quais foram as moedas existentes no Brasil (pesquisa a respeito dos antigos nomes do dinheiro brasileiro e o período de vigência), como eram as relações de trocas antigamente. Estas atividades podem ser desenvolvidas em sala de aula ou como atividade extraclasse.

Como sugestão, havendo a possibilidade, podem ser realizadas visitas a museus que retratem a educação financeira, recomendando-se visita ao Museu de Valores do Banco Central do Brasil situado em Brasília.

Ainda, com essa proposta, as temáticas trabalhadas devem contextualizar o conhecimento, fazendo com que o educando possa associá-las ao seu dia a dia em suas experiências cotidianas, com a realização de feiras para associação de preços de bens de consumo, análise de *folders* de supermercado e lojas, comparação de preços etc.

Ademais, a efetivação dessa prática no ensino básico consiste na concretização do direito básico à educação e contribui para que as escolas cumpram com seu papel social no

⁵⁸ Disponível em: <<http://www.clubedopairico.com.br/forum/viewtopic.php?t=5504>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

efetivo desenvolvimento do ser humano crítico e autônomo, reafirmando a cidadania imposta na Constituição.

A educação para o consumo constitui a concretização da cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito. Pode-se observar que para a concretização do direito à educação para o consumo consciente e educação financeira não há necessidade da criação de uma disciplina específica nas grades curriculares, isso, pois, em temas transversais, existe uma diversidade de possibilidade de se trabalhar esse conteúdo em sala de aula.

Dessa forma, havendo a possibilidade de se trabalhar a educação para o consumo e a educação financeira no ensino, através de temas transversais, e sendo a educação constituída como um direito fundamental positivado no ordenamento jurídico pátrio, há a necessidade do ensino obrigatório na grade curricular nos ensinos básico e médio.

É evidente que o consumidor superendividado, que merece guarida estatal por meio de políticas públicas, é aquele que agiu de boa-fé; dessa forma, não se faz necessária apenas a regulação de tratamento para aqueles que já se encontram nesta situação, mas também medidas para prevenção, a qual se tornará possível mediante a concretização do direito à educação para o consumo.

O objetivo de regulação para o superendividamento não visa a um retrocesso social no que se refere à expansão do crédito, mas, sim, efetivar a proteção do consumidor de forma a harmonizar as relações de consumo, compatibilizando o desenvolvimento econômico e a proteção do consumidor.

Por fim, estaca-se que o direito à educação para o consumo possui fundamento na efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, em que o Estado deve direcionar-se para a realização da justiça social, a fim de propiciar uma sociedade igualitária, assim, fazendo-se necessária uma maior proteção ao consumidor, para que este não se veja privado das condições mínimas e possa viver com dignidade.

3.5 Instrumentos de prevenção e enfrentamento ao superendividamento

Para a prevenção do superendividamento do consumidor, entende-se ser imperativa uma mudança comportamental dos sujeitos da relação de consumo e o tratamento deste fenômeno no ordenamento jurídico brasileiro na promoção de uma sociedade justa, solidária e igualitária.

Ante o exposto, além de enfrentar o superendividamento do consumidor, é primordial que, primeiro, este fenômeno seja prevenido, pois a prevenção somente será alcançada mediante a educação para o consumo de forma consciente.

Destarte, passa-se a verificar as formas para prevenção e enfrentamento do superendividamento do consumidor.

3.5.1 O dever de informação

A informação consiste, ao mesmo tempo, um direito do consumidor e um dever do fornecedor, sendo imprescindível para a real harmonização e equilíbrio nas relações de consumo, interferindo diretamente no direito de escolha do consumidor.

De acordo com Herman Benjamin, para o mercado de consumo a informação se apresenta de duas maneiras:

Há, em primeiro lugar, uma informação que precede (publicidade, por exemplo) ou acompanha (embalagem, por exemplo) o bem de consumo. Em segundo lugar, existe a informação passada no momento da formalização do ato de consumo, isto é, no instante da contratação. Lá, temos a informação *pré-contratual*. Aqui, nos deparamos com a informação *contratual*. São dois estágios distintos do *iter* da comunicação com o consumidor. Ambos têm o mesmo objetivo, ou seja, preparar o consumidor para um ato de consumo verdadeiramente consentido, livre, porque fundamentado em informações adequadas (2017, p. 288–289).

A respeito da informação, Herman Benjamin ainda acrescenta:

Só que um (o *pré-contratual*) tem muito mais a ver com informações sobre o próprio produto ou serviço, embora não se limite a tal. O outro, diversamente, trata precipuamente das condições formais em que a manifestação da vontade tem lugar. É como se aquele momento inicial fosse, de fato, preparatório para o segundo. Isso porque, sem a informação adequada através da oferta, a informação *contratual* corre o risco de chegar tarde demais. E é na fase *pré-contratual* que a decisão do consumidor é efetivamente tomada (2017, p. 289).

Não obstante, a informação é relacionada ao direito de escolha do consumidor, desta maneira, o dever de informação incide em todas as fases da relação de consumo, devendo ser contínua, da formação do contrato até após o seu término (PFEIFFER, 2015).

A informação deve ser correta, clara e precisa, ou seja, necessita ser verdadeira, de fácil entendimento pelo consumidor e sem prolixidade. Diante disso, é evidente que o dever de

informação não consiste em apenas passá-la ao consumidor, mas que também deve ser compreendida por ele (NUNES, 2015).

Nunes (2015) explica que o dever de informação nos contratos de crédito pode ser desmembrado em: dever de esclarecimento, dever de advertência e dever de aconselhamento.

Sobre o dever de esclarecimento, Nunes (2015) explica que este consiste no dever de o fornecedor de crédito suprir as dúvidas do consumidor, bem como informá-lo de forma clara e precisa sobre as condições essenciais do contrato.

Essa informação deve ser adequada, de forma que o consumidor, ainda que hipervulnerável — como idosos e analfabetos —, possa compreender efetivamente as condições impostas naquele contrato.

Destarte, a respeito dos contratos de crédito, o artigo 52 do *Codex* consumerista dispõe sobre as informações obrigatórias e que consistem em um dever de esclarecimento do fornecedor:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre: I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional; II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros; III - acréscimos legalmente previstos; IV - número e periodicidade das prestações; V - soma total a pagar, com e sem financiamento (BRASIL, 1990).

O dever de advertência “impõe ao banco o dever de alertar o consumidor sobre os perigos do crédito, deixando claro que implicará em uma redução de longo prazo em seus rendimentos” (NUNES, 2015, p. 68).

Por essa dimensão do dever de informação, o fornecedor deve alertar o consumidor sobre as consequências negativas da obrigação, para que ele possa refletir antes de concluir a contratação, como pontuar as cláusulas que impõem algum comportamento determinado que implique em alguma sanção, restritiva de direito e outras (NUNES, 2015).

Já o dever de aconselhar, de acordo com Nunes (2015, p. 70), é aquele que envolve uma sugestão “além de passar todos os detalhes da contratação (esclarecimento), e alertar sobre os riscos (advertência), deve exarar uma sugestão pessoal ou parecer levando em consideração a situação concreta do consumidor”.

Todavia, o que se vivencia com as contratações de crédito é a violação do dever de informação do fornecedor diante dos contratos *standartizados*, como os contratos padrões de adesão:

[...] esse tipo de contrato já vem sendo amplamente utilizado e tende a ter sua aplicação cada vez mais frequente diante da padronização do comportamento dos grupos na sociedade de massa. No intuito de uniformizar, simplificar e agilizar as contratações numerosas e idênticas, aqueles que redigem os contratos acabam por impor suas vontades sobre aqueles que simplesmente aceitam a contratação, eliminando a livre discussão que precede a celebração dos pactos. (...) os métodos de contratação se alteram para standardizar a contratação (...) (SCHMIDT NETO, 2016, p. 113).

O consumidor é vulnerável em face do fornecedor, incluída aí a vulnerabilidade informacional; desse modo, necessário se faz destacar que a publicidade possui uma função informacional.

A publicidade como meio de informação deve ser clara, precisa, correta e adequada, de forma a coibir a publicidade enganosa, que, por sua vez, é tida como a publicidade inteira ou parcialmente falsa, que omite informação essencial ou que induz o consumidor ao erro.

A característica principal da publicidade enganosa, segundo o Código de Defesa do Consumidor, é ser suscetível de induzir ao erro o consumidor, mesmo através de omissões. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o erro é a falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial, formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o observador menos atento, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente telespectadores (MARQUES, 2016, p. 909–910).

Diante disso, considera-se como publicidades enganosas de oferta de crédito aquelas que anunciam o crédito rápido e fácil, gratuito, sem juros, sem consulta a banco de dados (PELLEGRINO, 2014), em desconformidade com a transparência e a boa-fé objetiva.

A respeito da publicidade enganosa, Herman Benjamin explica que:

O consumidor não precisa chegar às últimas consequências de adquirir, de fato, o produto ou serviço com base no anúncio. Basta que tenha a mera capacidade de induzi-lo em erro para evidenciar-se a publicidade enganosa. O que importa não são os *efeitos reais* da publicidade, mas, ao contrário, sua *capacidade de afetar* decisões de compra (2017, p. 347).

Diante de todo o exposto, Oliveira explica que:

A compreensão adequada dos riscos na utilização do crédito é fundamental, especialmente na realidade social brasileira, em que o consumo de crédito está associado à baixa renda de grande parte da população, que encontra, no crédito

fácil, o alívio imediato para as despesas cotidianas e o meio para o consumo de inúmeros bens e serviços. Entretanto, a baixa escolaridade e o elevado índice de analfabetismo funcional dificultam a compreensão sobre os custos e riscos da utilização do crédito, o que minimiza a possibilidade de decisão efetiva sobre o custo-benefício dos contratos, aumentando o risco de superendividamento e de inadimplência dos empréstimos bancários (2016, p. 585).

É em razão da falta de compreensão adequada das consequências que se torna fundamental o dever de prestar informação pelas instituições financeiras de crédito.

Dadas as complexidades econômicas e jurídicas do crédito, seria crível que as instituições financeiras cumprissem seu dever de orientar os consumidores, quanto à escolha da modalidade de operação de crédito mais adequada a suas necessidades. Até porque, no caso do consumo de crédito, as informações sobre modalidade de produto ou serviço, preço e riscos, contempladas no art. 6º, III, CDC, estão diretamente entrelaçadas. Quanto maior o risco da operação de crédito, maior a taxa de juros. Considerando que as modalidades de crédito com garantia resultam um custo menor a ser pago pelo consumidor, ao mesmo tempo em que reduzem o risco da operação para o credor (...) (OLIVEIRA, 2016, p. 584).

De acordo com a Fundação Procon/SP, no relatório de Cadastro de Reclamações Fundamentadas⁵⁹ no exercício do ano de 2016, na área de assuntos financeiros, consta que, além das empresas que já lideravam o ranking de mais reclamadas no segmento em anos anteriores como o Grupo Itaú Unibanco, Grupo Bradesco, Grupo Caixa Econômica Federal e Grupo Santander, teve destaque o Grupo BMG, que é líder no segmento de empréstimo consignado.

Dentre as reclamações, destacam-se a confiabilidade, segurança ou legitimidade das operações (referente a transações não reconhecidas como compras, saques e empréstimos não realizados pelos consumidores), vícios informacionais, especialmente no momento da oferta dos serviços.

O relatório apontou destaque para a inclusão da empresa Crefisa no ranking das mais reclamadas, sobre a qual as reclamações decorrem da facilitação para a concessão do crédito, contudo, no transcorrer do negócio, o consumidor encontra dificuldade para compreender o alcance do comprometimento de sua renda e dos encargos cobrados quando da inadimplência, sendo que as cobranças geralmente são relacionadas a contratos sucessivos, sem que o consumidor tenha recebido documentação referente às transações alegadas pela empresa.

⁵⁹ Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/ranking_fundacao_procon_sp_2016.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

Ainda, aponta que existem promessas verbais realizadas pela empresa sobre prazos e valores que não são cumpridos no momento da concessão do crédito ou na apresentação da documentação.

De acordo com o relatório, o crédito consignado vem ganhando cada vez mais destaque na área desse segmento e merece atenção especial decorrente do fato de o público alvo tratar-se de consumidor hipervulnerável.

Dentre as principais reclamações sobre essa modalidade de transação, estão empréstimos não contratados, valores não depositados ou em montante menor do que o prometido — e que, em regra, são descontados diretamente dos benefícios —, ofertas supostamente vantajosas de refinanciamentos, incentivando o superendividamento.

Sobre o assunto, destaca-se a notícia do consumidor aposentado que foi vítima de golpe por uma instituição financeira no estado de Mato Grosso. A notícia foi veiculada no jornal FolhaMax de Cuiabá, no dia 13 de julho de 2017, com o título: “Idoso é vítima de golpe por parte de financeira em MT”⁶⁰.

De acordo com a matéria, o consumidor aposentado contraiu empréstimo de R\$ 5.000,00 para reformar a sua casa, valor este a ser dividido em 48 parcelas de R\$ 152,00. Todavia, dois anos após a contratação, o consumidor procurou a instituição financeira para retirar sua via do contrato, que deveria ter sido enviada por correio, foi surpreendido por um débito de R\$ 12.768,00, pois o avençado de 48 parcelas teria sido alterado para 84 parcelas sem o seu conhecimento e consentimento.

Ainda, aponta-se o julgado proferido pela quarta turma do Superior Tribunal de Justiça sobre falha na prestação de informação adequada ao consumidor:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRADOR E GESTOR DE FUNDO DE INVESTIMENTO DERIVATIVO. DESVALORIZAÇÃO DO REAL. PREJUÍZO DO CONSUMIDOR. RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM, COM BASE EM PROVA TÉCNICA, DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES AOS CONSUMIDORES DOS RISCOS INERENTES À APLICAÇÃO FINANCEIRA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Em regra, descabe indenização por danos materiais ou morais aplicados em fundos derivativos, pois o alto risco é condição inerente aos investimentos nessas aplicações. Tanto é assim que são classificados no mercado financeiro como voltados para investidores experientes, de perfil agressivo, podendo o aplicador ganhar ou perder, sem nenhuma garantia de retorno do capital. Como é da lógica do mercado financeiro, quanto maior a possibilidade de lucro e rentabilidade de produto oferecido, maiores também os riscos

⁶⁰ Disponível em: <<http://www.folhamax.com.br/cidades/idoso-e-vitima-de-golpe-por-parte-de-financeira-em-mt/131600>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

envolvidos no investimento. 2. Contudo, no caso em exame, o eg. Tribunal de origem, analisando prova técnica (processo administrativo realizado pelo Banco Central), anexada aos autos, **reconheceu falha na prestação do serviço por parte do gestor dos fundos, tendo em vista a ausência de adequada informação ao consumidor acerca dos riscos inerentes às aplicações em fundos derivativos.** 3. Nesse contexto, não há como revisar as conclusões da instância ordinária, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido (STJ - REsp: 777452 RJ 2003/0177169-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 19/02/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/02/2013) (grifo nosso).

Tratou-se de Recurso Especial interposto por BES – BOAVISTA ESPÍRITO SANTO DTVM S/A, em razão de procedência de ação julgada pela Corte Estadual do Rio de Janeiro sobre a aferição da responsabilidade civil do gestor de fundo de investimento derivativo, em razão dos prejuízos advindos da desvalorização do Real ocorrida em janeiro de 1999, com a mudança pelo Governo Federal da política cambial, na qual houve uma brusca desvalorização da moeda brasileira em relação ao dólar estadunidense.

Nos autos, ficou comprovado que houve falha na gestão dos fundos, mormente considerando a ausência de adequadas informações ao consumidor acerca dos altos riscos inerentes às aplicações em fundos derivativos.

Tanto é que nos autos do processo consta cópia de processo administrativo realizado pelo Banco Central do Brasil contra a instituição financeira recorrente e o diretor desta, em que restou concluído que houve falha na prestação de informações aos quotistas dos fundos quanto aos riscos inerentes às aplicações, inclusive por falta de adesão dos quotistas, por ocasião de seu ingresso nos fundos, em contrariedade aos termos do regulamento correspondente, tendo sido aplicada multa ao recorrente e seu diretor.

Para tanto, o Superior Tribunal de Justiça manifestou pelo não conhecimento do recurso especial, diante da comprovação nos autos de ausência de adequadas informações ao consumidor acerca dos altos riscos inerentes às aplicações em fundos derivativos.

É evidente que a informação não deve ser apenas passada ao consumidor, mas que ela dever ser compreendida por este em todos os seus termos, devendo o fornecedor esclarecer, advertir e aconselhar o consumidor, na finalidade de a informação ser efetivamente adequada.

Pode-se observar que o dever de informação imputado ao fornecedor é uma forma de prevenção ao superendividamento, uma vez que a informação de forma adequada, clara, correta e precisa é fundamental para que o consumidor possa atuar de maneira consciente no mercado de consumo e exercer o seu direito de escolha.

3.5.2 Os bancos de dados

A expansão do crédito de forma facilitada é uma das causas para o superendividamento do consumidor, todavia, como uma forma de prevenção para o endividamento excessivo, uma avaliação adequada para a concessão de crédito deveria ser realizada.

O fornecedor de crédito tem o dever de ter cuidado e não ser negligente ao verificar a adequação entre o crédito pretendido pelo consumidor e a sua situação financeira, agindo de acordo com a boa-fé objetiva, intencionando maior segurança jurídica da contratação (PELLEGRINO, 2014).

Nesse aspecto, Garcia explica que:

Não existe concessão de crédito no mercado sem que se tenha informação sobre o destinatário (consumidor) de modo a avaliar os riscos de futura inadimplência. Até mesmo porque o “crédito” pressupõe confiança do credor para com o devedor e tal confiança apenas existe entre aqueles que se conhecem. O conhecimento, por sua vez, principalmente no mercado globalizado, somente se adquire através de informações captadas sobre o devedor (consumidor que irá receber o crédito). Assim, quando o fornecedor sabe que o consumidor é bom pagador, que cumpre em dia com suas obrigações (informações positivas) ou, pelo menos, que não é mau pagador (informações negativas – daí o termo *negativação*, *negativar*), a concessão de crédito é permitida e realizada (2015, p. 43).

No mesmo sentido, Bessa (2016, p. 338) elucida que “não existe concessão de crédito (pagamento parcelado do preço, pagamento por cheque, financiamentos) sem que se tenha informações do consumidor de modo a avaliar os riscos de futura inadimplência”.

Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor não veda a utilização de bancos de dados de consumidores, ao contrário, traz regulamentação de seu uso, conforme artigos 43⁶¹ e

⁶¹ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. § 6º Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.

44⁶², devendo o fornecedor observar as normas ali impostas fundadas no respeito à intimidade do consumidor⁶³ e na dignidade da pessoa humana⁶⁴.

De acordo com a regulamentação do *Codex* consumerista, no que tange aos bancos de dados, os consumidores possuem os seguintes direitos em relação aos arquivos de consumo: o direito de acesso previsto no artigo 43, *caput*; direito de informação previsto no artigo 43, § 2º; direito de retificação previsto no artigo 43, § 3º; e direito de exclusão previsto no artigo 43, §§ 1º e 5º.

Garcia (2015, p. 347) explica que o direito de acesso obriga os órgãos responsáveis “pelo armazenamento de dados e dos cadastros a fornecer aos consumidores, quando solicitadas, todas as informações arquivadas, assim como a respectiva fonte”.

A respeito do direito de acesso, Miragem (2016) elucida que o acesso deve ser imediato, devendo os bancos de dados disponibilizar meios para um pronto atendimento, bem como esse direito constitui um direito fundamental, podendo o consumidor vir a exigir correção de alguma informação ali contida.

Da negativa ao direito de acesso, cabe a impetração de *habeas data* para obtenção das informações, além disso, tal negativa constitui infração penal, de acordo com o artigo 72 do Código de Defesa do Consumidor, que determina pena de detenção de seis meses a um ano ou multa.

O direito de informação consiste em que “quando não solicitada pelo consumidor, a abertura de ficha, registro de dados pessoais e de consumo deverão por escrito lhe ser comunicadas, uma vez que a comunicação de abertura de cadastro ou inscrição é obrigatória”, isso, pois, “o consumidor não sabe das informações arquivadas, devendo, portanto, ser comunicado de tal fato” (GARCIA, 2015, p. 349).

⁶² Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor. § 1º É facultado o acesso às informações lá constantes para orientação e consulta por qualquer interessado. § 2º Aplicam-se a este artigo, no que couber, as mesmas regras enunciadas no artigo anterior e as do parágrafo único do art. 22 deste código.

⁶³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁶⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana.

Ainda, a comunicação ao consumidor deve ser prévia, conforme entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que o *Codex* consumerista não tenha estabelecido expressamente:

DIREITO DO CONSUMIDOR. SERASA. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. ART. 43, § 2º, CDC. DANO MORAL CARACTERIZADO. RECURSO PROVIDO. I - A inscrição do nome do devedor no cadastro do Serasa deve ser precedida da comunicação exigida no art. 43, § 2º do Código de Defesa do Consumidor. II - O interstício de mais de dois anos entre a inscrição do nome no Serasa e a posterior notificação judicial ao devedor, além de não ser razoável, não afasta o constrangimento que advém da inscrição, notadamente se esta for indevida, tornando cabível a indenização por dano moral (STJ - REsp: 373219 RJ 2001/0127462-7, Relator: Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 28/05/2002, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.08.2002, p. 218).

Não obstante, a falta de comunicação configura dano moral, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, consoante dispõe a Edição nº 42 de Jurisprudências em Teses:

A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43, § 2º, do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC - TEMA59) Precedentes: AgRg nos EDcl no AREsp 146564/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/10/2014; AgRg no AREsp 98098/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 19/08/2013; AgRg no REsp 1248956/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 18/09/2012).

Ademais, não se configura dano moral no caso de já haver inscrição devida, conforme disposição da Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça, a saber: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

Sobre o direito de retificação do consumidor, Garcia (2015, p. 347) explica que “havendo qualquer irregularidade, o consumidor tem meio para solicitar a retificação (direito à retificação), que deverá ser feita de forma imediata pelo arquivista, devendo este, no prazo de até cinco dias úteis, comunicar aos outros destinatários as informações corretas”.

Não obstante, a não correção de informação solicitada pelo consumidor constitui infração penal com pena de detenção de seis meses ou multa nos termos do artigo 73 do Código de Defesa do Consumidor.

No que tange ao direito de exclusão, o *Codex* consumerista determina que as informações não poderão ser mantidas por prazo superior a cinco anos (§ 1º) ou após a consumação da prescrição da ação de cobrança (§ 5º).

Ainda, o termo inicial do prazo prescricional de cinco anos, a que se refere ao § 1º do artigo 43, deverá ser o dia seguinte ao vencimento da dívida, conforme entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos do § 5º não diz respeito somente à ação de execução, conforme dispõe a Súmula 323: “A inscrição do nome do devedor pode ser mantida nos serviços de proteção ao crédito até o prazo máximo de cinco anos, independentemente da prescrição da execução”.

Sobre banco de dados, em especial ao compartilhamento de informações armazenadas em banco de dados digitais, Scarmanhã e Furlaneto Neto destacam que:

As expressões, os dados e as informações implicam uma relação de gênero e espécie. Assim, tudo o que trafega no meio ambiente da Internet é um dado (gênero), enquanto a informação (espécie) é o dado que deve trafegar de forma sigilosa, ou seja, de conhecimento apenas das partes interessadas. Assim, os dados pessoais se inserem no contexto das informações, uma vez que devem ser protegidos nos termos do Marco Civil da Internet (2016, p. 136).

Sobre o assunto, Davara Rodríguez (2008, p. 49)⁶⁵ comenta que a “doutrina usa o termo proteção de dados para se referir à proteção jurídica das pessoas ao tratamento dos seus dados pessoais”. Nesse sentido, os dados pessoais guardam relação com a intimidade do indivíduo, sendo que a privacidade consiste no sigilo destes dados (FURLANETO NETO e SCARMANHÃ, 2016).

Não obstante, a Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da *Internet*, em seu artigo 3º, assegura como princípio para o uso da *Internet* no Brasil, a proteção da privacidade e a proteção dos dados pessoais, na forma da lei.

O Marco Civil da *Internet* traz como direito e garantia dos usuários, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação e a vedação ao fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de *Internet*, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei.

⁶⁵ Texto original: La doctrina utiliza la expresión protección de datos para referirse a la protección jurídica de las personas en lo que concierne al tratamiento automatizado de sus datos personales. Davara Rodríguez (2008, p. 49).

Ainda, no que tange à proteção aos registros, aos dados pessoais e às comunicações privadas, assegura-se, no artigo 10:

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. § 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º (BRASIL, 1990).

Ante o exposto, pode-se verificar que, havendo o cumprimento nas normas atinentes aos bancos de dados pelos fornecedores, é uma forma de prevenir o superendividamento do consumidor de forma a assegurar a segurança jurídica do negócio.

3.5.3 Direito de arrependimento

Como visto, na atual sociedade, os consumidores são assediados diariamente com ofertas imperdíveis correspondentes à concessão de crédito, juntamente com as técnicas de publicidade e *marketing*, criando novos desejos e induzindo ao consumo.

A concessão de crédito possui, como função social, o objetivo de reduzir as desigualdades sociais, constituindo uma medida para a formação de uma sociedade mais justa e igualitária, todavia, a necessidade de consumo é criada com o objetivo de tornar a insatisfação duradoura, fazendo com que o consumidor consuma cada vez mais.

Nesse contexto, com as práticas comerciais agressivas, tem-se a violação do direito de escolha do consumidor, que passa a agir de forma irracional e deslumbrado com as promessas ofertadas, tornando-se ainda mais vulnerável, mediante a violação do dever de informação do fornecedor.

O direito de arrependimento está previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, como visto anteriormente, a dispor que o consumidor poderá desistir da contratação, no prazo de sete dias da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço, desde que realizado fora do estabelecimento comercial.

Não obstante, como já verificado, nas contratações de crédito ocorre falha na informação, de maneira que o consumidor não compreende todos os termos, corroborando para o aumento do superendividamento.

Pellegrino entende que:

Eclipsados pela confiança, os consumidores, seduzidos, sem maior ponderação, contratam com adesão a cláusulas que sequer conhecem, sem possibilidade de retratação, estando sempre à beira do abismo do endividamento excessivo e absorvente (2014, p. 212).

Costa faz considerações sobre a situação, conforme tratado pelo direito francês:

Para proteger o consumidor no domínio do crédito de consumo, o legislador francês se deu conta da importância de proporcionar a ela a oportunidade formal de refletir (*réfléchir*) sobre a real necessidade da compra e a propósito das consequências financeiras do seu engajamento (2002, p. 90).

No ordenamento jurídico brasileiro, o *Codex* consumerista “somente faz alusão ao direito de arrependimento com relação aos contratos concluídos fora do estabelecimento comercial”, mas que, “não há razão para que tal possibilidade não seja estendida aos contratos concluídos no estabelecimento comercial, sobretudo se for considerado o não acesso às reais condições do negócio e à possibilidade de endividamento extremo do tomador” (PELLEGRINO, 2014, p. 214).

Sobre o prazo de reflexão no direito europeu, e de como poderia ser no Brasil, Marques elucida que:

No Brasil, o direito de retratação do consumidor de boa-fé poderia ser de 3 dias, sempre que o crédito fosse maior que 6 meses e neste caso, devolveria somente o principal, sem juros, podendo haver um juro *pro rata* até a data do efetivo pagamento, já fixado na parte destacável do contrato de crédito que informaria sobre este novo direito de reflexão do consumidor. Na Europa, este direito de arrependimento significa que a pessoa não recebe o valor até completarem-se os 3 a 7 dias, mas uma inversão aqui me parece preferível. Em caso de abuso ou má-fé, o consumidor perderia o direito de arrependimento e ficaria mantido o contrato (2010, p. 29).

Sobre essa questão, Pellegrino (2014, p. 214) elucida que o “crédito é condição de cidadania” e que, por esta razão, “não se pode aceitar que as contratações em que se assente esse crédito levem o consumidor à ruína econômico-financeira” e afirma que isso provoca “a desestabilização das relações familiares e sociais, cimentando, ao final, um verdadeiro quadro de superendividamento”.

Ante o exposto, é necessário um período de reflexão para que o consumidor possa, de fato, avaliar a sua situação a fim de atenuar a sua vulnerabilidade e prevenir o superendividamento, garantindo, desse modo, uma vida digna.

3.5.4 A garantia da dignidade da pessoa humana e a garantia do mínimo existencial

A dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro é elevada ao patamar de fundamento do Estado Democrático de Direito e integra a categoria de princípios normativos fundamentais, tornando-se alicerce para a estrutura de todo esse ordenamento.

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em seu artigo 1º, inciso III, como um de seus fundamentos o respeito à dignidade humana, no sentido de que “é preceito basilar que impõe o reconhecimento de que o valor da pessoa, enquanto ser humano, prevalece sobre todos os demais” (MOTTA & BARCHET, 2008, p. 84–85).

Moraes conceitua que:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar (2010, p. 22).

Canotilho (2000, p. 225), expressa seu entendimento da seguinte forma: “a dignidade da pessoa humana como base da República significa, (...), a República é uma organização política que serve o homem”.

Nessa toada, a dignidade da pessoa humana é tida como o valor supremo de uma nação e de um Estado Democrático de Direito, podendo ser compreendido, ainda, que a Constituição Federal de 1988 declara este princípio de forma que o Estado deve condicionar um mínimo material necessário para que as pessoas tenham uma vida digna.

A condição de fundamento constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana decorre da própria democracia, do princípio da defesa de condições mínimas de existência, nesse sentido, engloba que até mesmo a ordem econômica a tem por obrigação, em respeito a este princípio constitucional.

Silva explica que:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. (...)

Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art.170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadoras do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana (2010, p. 105).

A dignidade da pessoa humana ultrapassa qualquer conceito, verdade, tese ou dogma religioso e filosófico, pois remete ao entendimento de que o ser humano é a base principal do universo jurídico (MARTINS, 2014), sendo um núcleo essencial declarado como fundamento do Estado, caracterizando-se como um fim em si mesmo.

Diante do novo modelo de sociedade, para que haja a efetiva proteção do consumidor, torna-se indispensável a atuação estatal, como explica Sarlet:

[...] a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais. Na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (considerado o elemento fixo e imutável da dignidade). Como tarefa imposta ao Estado, a dignidade da pessoa humana reclama que este guie suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade, sendo, portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria o elemento mutável da dignidade) (2001, p. 110–111).

Nessa seara, o Código de Defesa do Consumidor pode ser considerado como um instrumento de promoção da justiça e da igualdade material. É nessa perspectiva que a defesa do consumidor visa proporcionar diversas garantias, a fim de que se tenham os instrumentos necessários para uma real harmonização e equilíbrio dessa relação (consumidor/fornecedor).

Na atual sociedade de consumo, tem-se como consequência o superendividamento do consumidor, que se apresenta como um risco à manutenção de um mínimo material necessário para a sua subsistência e o de sua família.

A noção de mínimo existencial foi desenvolvida pelo autor alemão Otto Bachof no início da década de 1950, e consistiria em um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna. Nesse sentido:

No início da década de 1950, o jurista Otto Bachof foi o primeiro a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna, uma vez que defendeu que

o princípio da dignidade humana não visava apenas a garantia da liberdade, exigindo, também, um mínimo de segurança social, pois, sem os recursos materiais mínimos para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria prejudicada (PETRY, 2014, p. 16–17).

Ainda, nesse mesmo sentido:

O mínimo existencial foi desenvolvido pelo autor alemão Otto Bachof, que passou a sustentar a possibilidade do reconhecimento de um direito subjetivo à garantia positiva dos recursos mínimos para uma existência digna. Referido autor considera que o princípio da dignidade da pessoa humana “não reclama apenas a garantia da liberdade, mas também um mínimo de segurança social, já que, sem os recursos materiais para uma existência digna, a própria dignidade da pessoa humana ficaria sacrificada” (SCHMIDT; PORTUGAL, 2016, p. 1211).

Nessa toada, pode-se entender o mínimo existencial como um conjunto de garantias materiais para uma vida com dignidade.

Para Ingo Sarlet (2007), o mínimo existencial compreende todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, portanto, saudável.

“Ao longo da história constitucional brasileira foram inseridos textos que asseguram um mínimo de condições ao desenvolvimento humano” (BERTONCELLO, 2015, p. 68), como a concretização do Estado Democrático de Direito fundado na preservação da dignidade da pessoa humana, bem como na inserção desse valor maior e da defesa do consumidor como princípio, também, na ordem econômica e financeira do País (BERTONCELLO, 2015).

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre o tema:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV) (ARE 639337 AgR/SP).

Weber explica que quando se fala

do ponto de vista jurídico, falamos de um “mínimo existencial” estamos tratando de algo intrinsecamente ligado à realização dos direitos fundamentais, que representam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (2012, p. 198).

Pasqualotto explica que a Declaração de Direitos Humanos, da ONU:

[...] reconhece a todo ser humano o direito à segurança social (art. XXII), a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, e à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana (art. XXIII, 3) e, finalmente, a um padrão de vida capaz de assegurar saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (art. XXV, 1) (2009, p. 68).

É certo que, na atual sociedade de consumo, o superendividamento do consumidor lhe ocasiona danos à dignidade como pessoa e o priva de um mínimo material para que possa viver com dignidade.

E é com base na efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana, que o Estado deve direcionar-se para a realização da justiça social, a fim de propiciar uma sociedade igualitária, assim, fazendo-se necessária uma maior proteção ao consumidor superendividado, para que este não se veja privado das condições mínimas e possa viver com dignidade.

Entende-se que a atuação do Estado faz-se necessária para a efetiva defesa do consumidor superendividado, seja através da criação de políticas públicas para a prevenção ou, até mesmo, a repressão do superendividamento, de forma que essa atuação origina-se do princípio da dignidade da pessoa humana, que apresenta o ser humano como a base de todo o ordenamento jurídico.

3.6 O tratamento do superendividamento no ordenamento jurídico brasileiro

Como cediço, o aumento da produção, a padronização de produtos, a massificação e prevalência das contratações *standartizadas* através dos contratos de adesão, desperta nas pessoas a ideia de satisfação ligada ao consumo, criando um ambiente propício para a condição do superendividamento do consumidor.

Portanto, o superendividamento surge como uma consequência da atual sociedade de consumo, originária da globalização e do capitalismo, e se dá pelo consumo desenfreado na busca da satisfação de desejos e na intenção de conquistar um melhor bem-estar e até mesmo *status*.

Ao delinear os superendividados, em parceria com o Tribunal de Justiça, o PROCON de São Paulo, entre outubro de 2012 e agosto de 2014, traçou o perfil dos consumidores⁶⁶ que passaram pelo Programa de Apoio ao Superendividado – PAS.

A pesquisa avaliou as características do consumidor, levando em consideração os quesitos de faixa etária, sexo, estado civil, condições econômicas, nível de escolaridade, renda declarada e as causas do superendividamento.

Dos 1592 consumidores que passaram pelo atendimento do Programa de Apoio ao Superendividado – PAS, 658 foram entrevistados, dentre os quais 52% do sexo masculino e 48% do sexo feminino. Constatou-se que 16% dos entrevistados enquadraram-se na faixa etária entre 21 e 30 anos, 19% entre 31 e 40 anos, 51% na faixa etária entre 41 e 50 anos, 30% na faixa etária entre 51 a 70 anos e somente 2% acima dos 70 anos (PROCON-SP, 2014, p. 1). Evidenciou-se que os participantes casados, em um total de 48% dos entrevistados, apresentaram maiores dificuldades financeiras, seguidos dos solteiros (27%), divorciados (10%), em união estável (7%), viúvos (5%) e os separados (3%) (PROCON-SP, 2014, p. 2).

No quesito condições econômicas: 68% eram ativos, ou seja, trabalhavam, 15% aposentados, 8% desempregados, 4% autônomos, 2% afastados pelo INSS, 2% pensionistas e 1% microempresários (PROCON-SP, 2014, p. 3). Dentre os entrevistados, 46% relataram possuir ensino superior, 2% pós-graduação, 36% o ensino médio, 13% o ensino fundamental e somente dois entrevistados foram considerados analfabetos (PROCON-SP, 2014, p. 2).

Quanto à renda declarada pelos entrevistados, constatou-se que 48% recebiam à época mensalmente entre R\$ 1.000,00 a R\$ 2.999,00, 14% entre R\$ 3.000,00 a R\$ 3.999,00, 9% entre R\$ 4.000,00 a R\$ 4.999,00, e os de renda superior a R\$ 5.000,00 representaram apenas 1% dos superendividados (PROCON-SP, 2014, p. 4).

O estudo indicou que as principais causas do endividamento eram decorrentes de descontrole financeiro (41%) ou desemprego (22%), bem como redução de renda (14%), doença pessoal ou familiar (12%), separação e divórcio (4%), óbito na família (2%), empréstimo de nome ou fiança a outrem (1%), negócio que não deu certo (1%), dentre outros motivos (3%) (PROCON-SP, 2014, p. 5).

De acordo com Fernandes (2015, p. 60), com base nos dados apresentados pela referida pesquisa, pode-se compor o perfil do superendividado, a partir das características apontadas: são pessoas com idade entre 31 e 50 anos, com bom nível de escolaridade, casados,

⁶⁶ Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/perfil_superendividado.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

economicamente ativos e que possuem renda declarada entre R\$1.000,00 e R\$ 3.000,00 mensais.

A Pesquisa Nacional de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (PEIC Nacional), apurada mensalmente pela CNC, desde janeiro de 2010, realizada no mês de setembro de 2017, demonstrou que:

O percentual de famílias com dívidas aumentou em setembro de 2017 ante o mês anterior, como também em relação ao mesmo período do ano passado. O percentual de famílias com contas ou dívidas em atraso aumentou entre os meses de agosto e setembro, assim como o percentual que relatou não ter condições de pagar suas contas, que alcançou o maior patamar da série histórica. Na comparação anual, também houve alta em ambos os indicadores de inadimplência (CNC, 2017, p. 1).

De acordo com a pesquisa, no mês de setembro de 2016, o percentual de endividados era de 58,2%, sendo que em setembro de 2017 aumentou para 58,4%. Apontou que as famílias com dívidas ou contas em atraso no mês de setembro de 2016 era de 24,6% e aumentou para 25,0% em 2017, enquanto o percentual de famílias que não teriam condições de pagar suas dívidas em setembro de 2016 era de 9,6%, em 2017 subiu para 10,3% (CNC, 2017, p. 1).

O cartão de crédito é o principal vilão (76,4%), seguido por carnês (16,2%), crédito pessoal (10,3%), financiamento de carros (9,9%). Esse percentual aumenta ao ser analisada a situação das famílias com base em sua renda mensal. Com renda de até dez salários mínimos, as dívidas com cartão de crédito atingem 77,2% por carnês 17,4%. Já para famílias com renda acima de dez salários mínimos, os principais tipos de dívidas apontadas em setembro de 2017 foram: cartão de crédito (72,8%), financiamento de carro (19,2%) e financiamento de casa (17,0%) (CNC, 2017, p. 3).

A mesma pesquisa também aponta que:

O percentual de famílias com dívidas aumentou na comparação mensal, a terceira alta consecutiva, e superou também o patamar observado no mesmo período do ano anterior. O comprometimento médio mensal da renda com o pagamento de dívidas das famílias endividadas, porém, permaneceu estável na comparação anual. Apesar da queda das taxas de juros, a contratação de novos empréstimos e financiamentos pelas famílias tem se recuperado de forma lenta. Acompanhando a alta do número de famílias endividadas, a proporção de famílias com contas ou dívidas em atraso também aumentou, alcançando o maior patamar do ano e o maior desde maio de 2010. Já o percentual de famílias que relataram não ter condições de quitar suas contas em atraso também cresceu, e alcançou o maior patamar da série histórica, iniciada em janeiro de 2010. Mesmo com um nível de endividamento ainda moderado, abaixo da média histórica, os indicadores de inadimplência da

pesquisa permanecem elevados. A taxa de desemprego ainda bastante alta ajuda a explicar a maior dificuldade das famílias em pagar suas contas em dia e o maior pessimismo em relação à capacidade de pagamento (CNC, 2017, p. 3).

Não é possível apontar qual ser humano está endividado, mas é possível que o consumidor faça uma análise respondendo algumas perguntas para verificar se está nessa situação ou não.

Assim, de acordo com a cartilha “Estou Superendividado! E agora?”⁶⁷ do Procon do Maranhão, o consumidor, para verificar se está superendividado, deve responder:

Minhas dívidas representam 60% do meu salário?	<input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não
Meu salário termina antes do final do mês?	<input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não
Não consigo pagar em dia as contas de luz, água, alimentação, aluguel e/ou condomínio?	<input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não
Minhas dívidas estão sendo motivos de discórdia na família?	<input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não
Já pedi dinheiro emprestado para algum familiar ou amigo para saldar minhas dívidas?	<input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não
Meu nome está registrado em cadastros de proteção ao crédito?	<input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não
Sempre pago o valor mínimo do cartão de crédito?	<input type="checkbox"/> Sim <input type="checkbox"/> Não

O consumidor que responder sim para quatro ou mais destas perguntas deve tomar cuidado, e a recomendação é buscar o equilíbrio do seu orçamento familiar e mudar o comportamento no mercado de consumo.

Para evitar o superendividamento, o ideal é que o consumidor tenha um orçamento familiar, podendo-se apresentar como modelo:

	PREVISTA	RECEBIDA
RENDA (A)		
DESPESAS		
	VALOR PREVISTO	VALOR GASTO
MORADIA		

⁶⁷ Disponível em: <<http://www.procon.ma.gov.br/files/2015/12/SUPERENDIVIDAMENTO.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

EDUCAÇÃO		
LAZER		
ALIMENTAÇÃO		
SAÚDE		
AUTOMÓVEL		
OUTRAS DESPESAS		
TOTAL DE GASTOS (B)		
SALDO (RENDA (A) – DESPESAS (B))		

Para ilustrar quem são os consumidores superendividados, apresentar-se-á estudo de casos vivenciados no Projeto intitulado “Tratamento das situações de superendividamento do consumidor”, desenvolvido pelo Poder Judiciário no Estado do Rio Grande do Sul.

Perfil do Superendividado 1:

CARLOS, 38 anos; Casado; 3 dependentes; Financeiro; Renda individual mensal de R\$800,00 (contrato de experiência) Renda familiar mensal de R\$2.000,00; Despesas mensais correntes (gastos de subsistência): luz R\$ 130,00; alimentação R\$ 400,00; educação R\$ 10,00; impostos R\$ 80,00; transporte R\$ 300,00 Valor total da dívida com cada credor: instituição financeira pública estadual R\$6.000,00; instituição financeira pública federal R\$2.300,00; instituição financeira privada R\$2.300,00; supermercado de rede internacional R\$3.173,97; supermercado de rede nacional R\$450,00; financeira R\$4.608,43; empresa de telefonia R\$120,00.

Caracterização do Caso Carlos endividou-se em razão do desemprego e doença. Estava inadimplente em relação aos 7 (sete) credores supracitados e com nome registrado em cadastro de inadimplentes. Antes da audiência de renegociação, o superendividado já havia tentado renegociar diretamente com

os credores, mas não teve sucesso porque os credores não concordaram em conceder qualquer desconto ou aumentar o prazo para possibilitar o pagamento. O acordo a ser mediado com todos os credores deveria respeitar a margem disponível de no máximo R\$500,00 mensais porque o superendividado ainda estava em contrato de experiência no emprego e a esposa estava grávida de gêmeos no momento em que recorreu ao Projeto (BRASIL, 2010, p. 88–89).

Perfil do Superendividado 2:

MARISA, 44 anos; Casada; 3 dependentes; Calçadista; Renda individual mensal: R\$ 240,00 Renda familiar mensal: R\$ 240,00; Despesas mensais correntes (gastos de subsistência): alimentação R\$200,00; educação R\$ 20,00. Valor total da dívida com cada credor: empresa de energia elétrica R\$ 2.421,50.

Caracterização do Caso: Marisa endividou-se em razão de doença pessoal e familiar. Estava com a dívida vencida, não estava conseguindo renegociar e ficou sem energia elétrica em sua casa por mais de um ano. Recebia ajuda dos vizinhos para alimentar seus dependentes (BRASIL, 2010, p. 95).

Perfil do Superendividado 3:

Silvia, 29 anos; Casada; Sem dependentes; Pedagoga; Renda individual mensal de R\$ 1000,00 Renda familiar mensal de R\$ 2000,00; Despesas mensais correntes (gastos de subsistência): luz R\$ 120,00; água R\$ 80,00; telefone R\$ 130,00; alimentação R\$ 400,00; medicamentos R\$ 30,00 Valor total da dívida com cada credor: rede nacional de cartão de crédito R\$ 3402,38.

Caracterização do caso: Silvia contraiu uma dívida com um cartão de crédito que lhe foi enviado sem solicitação prévia ao realizar a assinatura de uma revista. Narrou que ocultava do marido a difícil situação financeira e que aguardava a chegada do carteiro para esconder as correspondências de cobrança. Estava em aparente sofrimento psíquico, culpando-se por estar devendo e sofrendo por esconder o endividamento excessivo do marido. A situação tornou-se complexa do ponto de vista emocional/ familiar. Sílvia explicava sobre a urgência em fazer a negociação desta dívida querendo achar uma forma simples de pagar pelo temor do marido: **“ele não pode saber que estou devendo”**, **“não sei como esconder, se ele descobre que não fui ao trabalho e estou vindo aqui”**. Se meu esposo souber **“ele vai me matar”** **“ele dá o exemplo, não tem cartão de crédito”** (BRASIL, 2010, p. 98). (grifo nosso).

Com a ajuda do projeto, dos três consumidores superendividados, dois conseguiram renegociar as suas dívidas. No caso nº 1, o consumidor somente não conseguiu realizar renegociação com a financeira federal por se tratar de competência da justiça federal; no caso nº 2, não foi possível o acordo devido à falta de condições financeiras da consumidora, neste caso, foi abordada a necessidade de esta procurar ajuda psicológica e que deveria compartilhar

com o esposo a necessidade que sente de estar realizando constantemente compras e sobre como se sente em relação ao endividamento.

Em todo este contexto, importante destacar o acesso ao crédito fácil como um dos fatores do superendividamento, estratégia largamente empregada na tentativa de satisfazer os desejos fomentados pela sociedade de consumo, ou ainda como expediente à tentativa de sanar os problemas de endividamento. De qualquer forma, o crédito fácil apresenta significativo risco de insolvência ao consumidor.

Assim, Andrighi (2016, p. 642–643) considera que a tutela do superendividamento “exige um tratamento específico, urgente e diferenciado, para evitar a morte do homo economicus, [...] e, também, preservar a dignidade do consumidor de crédito”.

O superendividamento pode ocasionar a insolvência civil do consumidor; de acordo com o artigo 748 do antigo Código de Processo Civil, a insolvência se dará quando as dívidas excederem a importância dos bens do devedor.

A concessão de crédito sem a verificação da capacidade de reembolso dos consumidores, aliada à criação de necessidades pelo marketing e pela publicidade, via meios de comunicação em massa, tem gerado, com mais frequência, a “falência” do consumidor. A ausência de um sistema de proteção a este indivíduo e sua família pode gerar a insolvência civil, procedimento que visa simplesmente liquidar o patrimônio penhorável do devedor a fim de satisfazer os créditos pendentes, sem qualquer preocupação com o ser humano que está por trás destes débitos (SCHMIDT NETO, 2010, p. 167–168).

A declaração de insolvência civil provoca, como efeito, o vencimento antecipado das dívidas, o devedor perde o direito de administração dos bens, os bens penhoráveis são arrecadados e é instaurada a execução universal. Ademais, pode ser requerida por qualquer credor quirografário, pelo próprio devedor, ou pelo inventariante do espólio do devedor.

Andrighi (2016, p. 643) afirma que, mesmo a insolvência civil sendo disciplinada pelo Código de Processo Civil de 1973 em seus artigos 748 a 753, o Código de Processo Civil de 2015 não regulamentou a matéria, motivo pelo qual se torna necessário que o Código de Defesa do Consumidor inclua um procedimento análogo ao da insolvência civil, com a finalidade de resguardar o devedor e assegurar a igualdade de tratamento dos credores.

Todavia, não se trata de um sistema de tratamento de superendividamento, uma vez que configura uma modalidade de execução por quantia certa contra o devedor. (...). Nesta espécie de execução, as causas geradoras do superendividamento não são investigadas, seu principal objetivo é acertar e definir o estado patrimonial do devedor e declarar quais são os credores que participarão do resultado da execução coletiva. Em outras palavras, (...) sequer

visa a prevenir os problemas sociais relacionados ao superendividamento (BERTONCELLO; LIMA, 2007, p. 12).

Merece destaque a informação de que nem todos os bens do consumidor superendividado podem ser penhorados, devendo-se observar o artigo 833 do novo Código de Processo Civil, tais como os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, com exceção daqueles com valor elevado ou que ultrapassem as necessidades comuns; os vencimentos, os subsídios, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões ou as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família; os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão, dentre outras.

Para ilustrar o tratamento que o superendividamento vem recebendo na via judicial, interessante verificar os entendimentos que os tribunais vêm firmando.

O empréstimo contraído pelo consumidor apresenta-se em um primeiro momento como uma possível solução para os seus problemas financeiros, no entanto a falta de gestão financeira do consumidor, juntamente com a falha na informação prestada pelas agências financeiras, cria situação propícia para o endividamento.

A respeito do empréstimo consignado, os tribunais têm firmado entendimento de que os descontos em conta das parcelas não devem ultrapassar o limite de 30% da renda do consumidor. Esse entendimento parte da reafirmação da dignidade da pessoa humana, a tornar necessário que o consumidor já endividado não comprometa um mínimo para a sua sobrevivência, ou seja, tenha uma vida digna, assim:

APELAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. SUPERENDIVIDAMENTO. Descontos em folha de pagamento relativos a empréstimos contratados, que comprometem a quase totalidade dos vencimentos da parte autora. O salário traduz verba alimentar e deve ser preservado um mínimo de recursos que possibilite a subsistência do devedor (CPC, art. 649, IV), sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III). Retenção mensal que deve ser limitada a 30% dos vencimentos do autor. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. Aplicação dos verbetes 200 e 295, da Súmula deste TJRJ. RECURSO QUE PLEITEIA A REFORMA DE PARTE DO DECISUM QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. HIPÓTESE DE FATO DA VÍTIMA QUE, POR SUA PRÓPRIA INCAPACIDADE DE GERIR SUAS FINANÇAS, GEROU SEU SUPERENDIVIDAMENTO, O QUE AFASTA O DEVER DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC (TJ-RJ - APL: 00013466520038190037 RJ 0001346-65.2003.8.19.0037, Relator: Des.

Jose Acir Lessa Giordani, Data de Julgamento: 15/09/2015, Vigésima Quinta Câmara Cível/Consumidor, Data de Publicação: 18/09/2015).

Neste, a consumidora interpôs recurso de apelação buscando reforma na decisão, para deferimento do pedido de indenização por danos morais, tendo em primeiro grau julgado apenas procedente o pedido para determinar que o débito da autora seja descontado da remuneração de forma a se respeitar o limite de 30% de seus vencimentos, garantindo assim meios para sua sobrevivência digna.

APELAÇÃO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. SUPERENDIVIDAMENTO. Descontos em conta corrente, na qual a autora recebe seus vencimentos, relativos a empréstimos contratados, que comprometem mais de 30% dos vencimentos da autora. O salário traduz verba alimentar e deve ser preservado um mínimo de recursos que possibilite a subsistência do devedor (CPC, art. 649, IV), sob pena de ofensa à dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III). Retenção mensal que deve ser limitada a 30% dos vencimentos da demandante. Aplicação dos verbetes 200 e 295, da Súmula deste TJRJ. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO APELO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC (TJ-RJ - APL: 00614017520128190001 RJ 0061401-75.2012.8.19.0001, Relator: Jds. Des. José Acir Lessa Giordani, Data de Julgamento: 24/02/2015, Vigésima Quinta Câmara Cível/Consumidor, Data de Publicação: 06/03/2015).

Neste, ao Banco Santander foi determinado que o débito da autora descontado da remuneração deve respeitar o limite de 30% de seus vencimentos, tendo sido negado provimento ao recurso interposto pela instituição financeira bancária.

Ainda, importante demonstrar que a saída encontrada pelo consumidor em face do superendividamento é com a propositura de ação de insolvência e revisional, assim:

APELAÇÃO CÍVEL Nº 024110196326 RELATOR: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR. RECORRENTE: MARIA TEREZA DE BIASE FERRARI ADVOGADO: ANDREIA DADALTO RECORRIDO: DACASA FINANCEIRA S/A E OUTROS MAGISTRADO: CAMILO JOSÉ D'ÁVILA COUTO EMENTA: CIVIL E CONSUMIDOR. PEDIDO DE INSOLVÊNCIA CIVIL. SUPERENDIVIDAMENTO. AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. 1. O fenômeno do superendividamento, característico das sociedades modernas, ainda não goza de previsão legal no Brasil, razão pela qual não é reconhecido senão por determinação judicial. 2. A proteção jurídica ao superendividado, no entanto, já existe no ordenamento jurídico brasileiro. A declaração de insolvência civil surte efeitos suficientes à garantia de pagamento isonômico das dívidas contraídas pelo consumidor. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da QUARTA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso. Vitória (ES), 06 de agosto de

2012. Presidente Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Relator (TJ-ES - APL: 00196325820118080024, Relator: Samuel Meira Brasil Junior, Data de Julgamento: 06/08/2012, Quarta Câmara Cível, Data de Publicação: 14/08/2012).

Neste, o juízo *a quo* entendeu que a ação declaratória de insolvência não seria o meio adequado para a autora conseguir alcançar o seu objetivo, qual seja a suspensão dos descontos em sua folha de pagamento, bem como evitar a compensação de diversos cheques emitidos em renegociações das dívidas, corroborando, através dos meios judiciais, a sua impontualidade em relação aos seus débitos nas instituições financeiras. Assim, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo decidiu pelo provimento do recurso apontando que a negativa do processamento do pedido formulado não encontra suporte nem no Código de Processo Civil nem na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o tema, ainda:

CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE DÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. SUPERENDIVIDAMENTO. POSSIBILIDADE JURÍDICA EXCEPCIONAL DO PARCELAMENTO DO DÉBITO. 1. A situação em comento deve ser analisada levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto, bem como o princípio da boa-fé objetiva dos contratos que, dentre outros deveres anexos, impõe os da cooperação e lealdade. 2. Assim, restando comprovado que a autora não tem condições de quitar o débito em seu nome, bem como que possui a intenção de pagar os valores devidos, faz jus a requerente ao parcelamento do débito pleiteado. Recurso (...) (TJ-RS - Recurso Cível: 71003225158 RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Data de Julgamento: 27/10/2011, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 28/10/2011).

Aqui, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul determinou que a agência financeira promovesse o parcelamento do débito da consumidora, entendendo que, de forma excepcional, há de se determinar a concessão de parcelamento adequado à capacidade econômica da consumidora, pois do contrário não teria ela condições de quitar o débito.

Fundamental observar a necessidade de manutenção de recursos financeiros que assegurem de forma suficiente um mínimo existencial do devedor, pois o superendividamento assume diversas dimensões, fazendo com que a proteção do consumidor assumam caráter existencial (MIRAGEM, 2016).

Pode-se concluir que o consumidor tem utilizado sua renda de modo a comprometer o mínimo para a sua subsistência e o de sua família, evidenciando que a lacuna normativa a respeito do superendividamento traz insegurança jurídica ao endividado e apontando inefetividade do direito fundamental de proteção ao consumidor.

3.6.1 O Projeto de Lei nº 3515/2015 que propõe promover a atualização do Código de Defesa do Consumidor em face do superendividamento

No que tange à regulação do superendividamento em âmbito nacional existem diversos projetos de leis⁶⁸ que visam ao tratamento desse fenômeno, todos apensados ao Projeto de Lei nº 3515/2015 que tem origem no Projeto de Lei nº 283/2012.

Para a presente pesquisa, será objeto de estudo o Projeto de Lei nº 3515/2015, que propõe a atualização do Código de Defesa do Consumidor em matéria de superendividamento.

No que diz respeito ao tratamento legislativo atual do superendividamento, o Código de Defesa do Consumidor já apresenta algumas normas protetivas ao consumidor superendividado. O artigo 4º, *caput*, dispõe que:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (BRASIL, 1990).

No mesmo *Codex*, apresenta-se um rol de princípios básicos a ser perseguidos para a efetiva proteção do consumidor, como o reconhecimento de sua vulnerabilidade, a harmonização dos interesses das partes da relação de consumo com base na boa-fé objetiva, a educação, informação, coibição e repressão aos abusos no mercado de consumo.

Dentre os direitos básicos do consumidor previstos no artigo 6º, pode-se destacar o direito à educação sobre o consumo adequado, a informação correta sobre os produtos e serviços, a proteção contra métodos comerciais desleais e práticas abusivas, a revisão das cláusulas contratuais, a efetiva prevenção e reparação contra danos patrimoniais e morais e o acesso facilitado aos órgãos administrativos e judiciários. Destaca-se, também, o capítulo VI que trata sobre a proteção contratual, em especial ao artigo 51, que versa sobre os contratos de adesão.

No que diz respeito à perspectiva para o tratamento legislativo do superendividamento, o Projeto de Lei nº 3515/2015 propõe reformar o Código de Defesa do Consumidor e tem por finalidade a inclusão de normas de caráter principiológico, referentes à concessão de crédito e

⁶⁸ Podendo-se destacar os Projetos de Lei nº 1982/2015; 4010/2015; 7840/2017; 7884/2017; 5173/2013 e 7585/2017.

meios de prevenir o superendividamento, ao tratar do instituto quanto à oferta, contratação, prevenção e conciliação.

O Projeto de Lei nº 3515 de 2015, em trâmite no Congresso Nacional, foi aprovado em novembro de 2015 no Senado Federal e remetido à Câmara dos Deputados, que aguarda apreciação pelo plenário.

A atualização do Código de Defesa do Consumidor sobre o superendividamento decorre da necessidade de se regular as relações consumeristas, na finalidade de minimizar as desigualdades sociais e garantir um mínimo material para uma vida com dignidade.

Nessa toada, torna-se importante a análise do projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor em todos os seus artigos.

O Projeto de Lei visa acrescentar aos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, questões fundamentais, como o fomento das ações que visam à educação financeira dos consumidores, a prevenção e tratamento do superendividamento, como forma de evitar a exclusão social do consumidor.

Dessa forma, o artigo 4º do *Codex* consumerista passa a dispor: “IX - fomento de ações visando à educação financeira e ambiental dos consumidores; X - prevenção e tratamento do superendividamento como forma de evitar a exclusão social do consumidor”.

Ainda apresenta novos instrumentos a ser utilizados pelo Poder Público para a execução da Política Nacional da Relação de Consumo, ao prever a instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e proteção do consumidor e a instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos originados do superendividamento, por meio do acréscimo dos incisos VI e VII ao artigo 5º, assim:

Art. 5º (...) VI - instituição de mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural; VII - instituição de núcleos de conciliação e mediação de conflitos oriundos de superendividamento.

O rol de direitos do consumidor será ampliado a fim de elencar, no artigo 6º, a garantia prática de crédito responsável, de educação financeira, de prevenção e tratamento das situações de superendividamento, preservando-se o mínimo existencial do devedor por meio de revisão e repactuação das dívidas, bem como a reafirmação do direito à informação:

Art. 6º (...) 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 repactuação da dívida, entre outras medidas; XII - a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, na repactuação de dívidas e na concessão de crédito; XIII - a informação acerca dos preços dos produtos por unidade de medida, tal como por quilo, litro, metro ou outra unidade, conforme o caso.

Para a preservação do mínimo existencial, passa a ser compreendida determinada quantia mínima que será destinada à manutenção de despesas mensais razoáveis para a sobrevivência, como as despesas de água, luz, alimentação, moradia, saúde e educação.

A respeito da publicidade abusiva, o legislador proíbe a publicidade infantil devido à sua vulnerabilidade acentuada,

Art. 37 (...) § 2º É abusiva, entre outras, a publicidade: I - discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança ou despreze valores ambientais, bem como a que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança; II - que contenha apelo imperativo de consumo à criança, que seja capaz de promover qualquer forma de discriminação ou sentimento de inferioridade entre o público de crianças e adolescentes ou que empregue criança ou adolescente na condição de porta-voz direto da mensagem de consumo.

O artigo 51 passa a ter os incisos XVII a XXI, a fim de abordar que as cláusulas contratuais que contenham condicionamento ou limitação ao acesso do consumidor ao Poder Judiciário serão nulas, devendo a nulidade ser declarada de ofício. Também serão nulas as cláusulas que impliquem em renúncia à impenhorabilidade de bem de família; que estabeleçam prazo de carência em caso de impontualidade das prestações mensais; que considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados e as que prevejam a aplicação de lei estrangeira que limite a proteção assegurada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, o artigo passa a dispor da seguinte maneira:

Art. 51. (...) XVII - condicionem ou limitem de qualquer forma o acesso aos órgãos do Poder Judiciário; XVIII - imponham ou tenham como efeito a renúncia à impenhorabilidade de bem de família do consumidor ou do fiador; XIX - estabeleçam prazos de carência em caso de impontualidade das prestações mensais ou impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor e de seus meios de pagamento a partir da purgação da mora ou do acordo com os credores; XX – considerem o simples silêncio do consumidor como aceitação de valores cobrados, em especial em contratos bancários, financeiros, securitários, de cartão de crédito ou de crédito em geral, ou como aceitação de informações prestadas em extratos, de modificação de índice ou de alteração contratual; XXI - prevejam a aplicação de lei estrangeira que

limite, total ou parcialmente, a proteção assegurada por este Código ao consumidor domiciliado no Brasil.

O Projeto visa, ainda, a criação da Seção IV no Capítulo VI-A, intitulada “Da Prevenção e do Tratamento ao Superendividamento”, com a finalidade de prevenir esse fenômeno a partir da promoção da educação financeira e do acesso ao crédito de forma responsável, fundado sempre no mínimo existencial, boa-fé, função social do crédito e do princípio da dignidade da pessoa humana.

O Projeto de Lei traz o conceito de superendividamento e os seguintes tutelam o direito à informação, reafirmando a obrigação do fornecedor em prestar informações claras e adequadas, no ato da oferta e por meio de contrato, devendo informar sobre a taxa mensal de juros, taxa de juros de mora e outros encargos que venham a incidir na relação firmada.

No que se refere à informação, traz também que o fornecedor deverá esclarecer, informar e advertir sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, incluindo as consequências genéricas e específicas em decorrência do inadimplemento.

Destaca-se a preocupação do legislador com a preservação do mínimo existencial, ao estabelecer de forma expressa o limite de trinta por cento da remuneração mensal líquida do superendividado para pagamento em consignação em folha, acolhendo o entendimento firmado nos tribunais. No caso de descumprimento desta norma, cabe a imediata revisão do contrato ou a sua renegociação.

Para tanto, no artigo 54-A o legislador preocupou-se em tratar sobre a prevenção ao superendividamento do consumidor, conceituando-o. Já o artigo 54-B traz as informações obrigatórias para a concessão de crédito e a prazo além daquelas previstas no artigo 52 do *Codex*.

Art. 54-A - Este Capítulo tem a finalidade de prevenir o superendividamento da pessoa natural e de dispor sobre o crédito responsável e sobre a educação financeira do consumidor. § 1º - Entende-se 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. § 2º As dívidas de que trata o § 1º englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada. § 3º Não se aplica o disposto neste Capítulo ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé ou sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento.

Art. 54-B - No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias previstas no art. 52 e na legislação aplicável à

matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre: I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem; II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento; III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser no mínimo de 2 (dois) dias; IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor; V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito. § 1º As informações referidas no art. 52 e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida no próprio contrato, na fatura ou em instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor. § 2º Para efeitos deste Código, o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro. § 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37, a oferta de crédito ao consumidor e a de venda a prazo, ou a fatura mensal, a depender do caso, deve indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.

Dessa forma, o fornecedor deverá informar adequadamente o consumidor sobre as particularidades do conteúdo negociado, em especial, os encargos que suportará, de maneira que ele compreenda todos esses termos.

Schimdt Neto (2016, p. 227) entende que o acréscimo do artigo 54-A ao *Codex* consumerista “assegura a dignidade do superendividado com base nos princípios contratuais da boa-fé e da função social do crédito”, bem como que com a inserção do artigo 54-B assegurar-se-á a informação.

Não obstante, diante do assédio que os consumidores sofrem todos os dias, o legislador teve especial atenção sobre a oferta de crédito, vedando referências como “sem juros, gratuito”, bem assim a dispensa de análise a banco de dados de proteção ao crédito; dificultar que o consumidor compreenda sobre os riscos de compras a prazos.

Ainda, referido Projeto traz a vedação ao assédio de consumo; à tentativa de condicionar atendimento à pretensão diante de renúncia ou desistência do consumidor a demandas judiciais.

Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: I - fazer referência a crédito “sem juros”, “gratuito”, “sem acréscimo”, com “taxa zero” ou expressão de sentido ou entendimento semelhante; II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor; III - ocultar ou dificultar a compreensão sobre os ônus e riscos da contratação do crédito ou da venda a prazo; IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, inclusive a distância, por meio eletrônico ou por telefone, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio; V -

condicionar o atendimento de pretensões do consumidor ou o início de tratativas à renúncia ou à desistência de demandas judiciais, ao pagamento de honorários advocatícios ou a depósitos judiciais. Parágrafo único. O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica à oferta de produto ou serviço para pagamento por meio de cartão de crédito.

Ademais, sobre o dever de informação do fornecedor, o Projeto trouxe condutas a ser seguidas pelo fornecedor, sob pena de acarretar judicialmente a inexigibilidade ou redução de juros, encargos ou qualquer acréscimo ao principal, bem como o aumento do prazo de pagamento.

Art. 54-D - Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou intermediário deve, entre outras condutas: I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerando sua idade, saúde, conhecimento e condição social, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento; II - avaliar a capacidade e as condições do consumidor de pagar a dívida contratada, mediante solicitação da documentação necessária e das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados; III - informar a identidade do agente financiador e entregar ao consumidor, ao gerente e a outros coobrigados cópia do contrato de crédito. Parágrafo único. O descumprimento de qualquer dos deveres previstos no caput deste artigo, no art. 52 e no art. 54-C poderá acarretar judicialmente a inexigibilidade ou a redução os juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor, sem prejuízo de outras sanções e de indenização por perdas e danos, patrimoniais e morais, ao consumidor.

Schimdt Neto (2016, p. 227) afirma que, com estas condutas, impõe-se ao fornecedor o dever de informação em três dimensões: o de aconselhamento, esclarecimento e advertência.

Por sua vez, destaca-se o artigo 54-E, que apresenta como garantia um mínimo material de subsistência do consumidor e de sua família a imposição de um limite máximo de 30% para pagamento com desconto em folha, que no caso de violação pelo fornecedor implicará em dilatação de prazo de pagamento, redução de encargos e remuneração do fornecedor e outras.

Ainda, o legislador trouxe ao consumidor superendividado o direito de arrependimento, ou seja, direito a um prazo de reflexão. Dessa forma, dispõe que o consumidor poderá desistir da contratação no prazo de sete dias.

Art. 54-E - Nos contratos em que o modo de pagamento da dívida envolva autorização prévia do consumidor pessoa natural para consignação em folha de pagamento, a soma das parcelas reservadas para pagamento de dívidas não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) de sua remuneração mensal líquida. § 1º O descumprimento do disposto neste artigo dá causa imediata à revisão do contrato ou à sua renegociação, hipótese em que o juiz poderá adotar, entre outras, de forma cumulada ou alternada, as seguintes medidas: I - dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, de modo a adequá-lo ao disposto no caput deste artigo, sem acréscimo nas obrigações do consumidor; II - redução dos encargos da dívida e da remuneração do fornecedor; III - constituição, consolidação ou substituição de garantias. § 2º O consumidor poderá desistir da contratação de crédito consignado de que trata o caput deste artigo no prazo de 7 (sete) dias a contar da data da celebração do contrato ou do recebimento da respectiva cópia, sem necessidade de indicar o motivo. § 3º Para exercer o direito a que se refere o §2º deste artigo, o consumidor deve: I - remeter ao fornecedor ou intermediário do crédito, no prazo previsto no § 2º deste artigo, o formulário de que trata o § 4º, por carta ou qualquer outro meio de comunicação, inclusive eletrônico, com registro de envio e de recebimento; II - devolver ao fornecedor no prazo de 7 (sete) dias a contar da notificação de que trata o inciso I, o valor que lhe foi entregue, acrescido dos eventuais juros incidentes até a data da efetiva devolução, caso tenha sido informado previamente sobre a forma de devolução dos valores. § 4º O fornecedor facilitará o exercício do direito previsto no §2º deste artigo mediante disponibilização de formulário de fácil preenchimento pelo consumidor, em meio físico ou eletrônico, anexo ao contrato, com todos os dados relativos à identificação do fornecedor e do contrato, e mediante indicação da forma de devolução das quantias. § 5º Para efeito do disposto neste artigo, o nível de endividamento do consumidor poderá ser aferido, entre outros meios, mediante informações fornecidas por ele e consulta a cadastros de consumo e bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados. § 6º O disposto no §1º deste artigo não se aplica quando o consumidor houver apresentado informações incorretas. § 7º O limite previsto no caput não se refere a dívidas do consumidor com cada credor isoladamente considerado, mas abrange o somatório das dívidas com todos os credores.

O Projeto de Lei prevê a conexão de contratos de acordo com o artigo 54-F, estabelecendo que a invalidade ou ineficácia do contrato principal estende-se aos contratos de crédito conexos.

Art. 54-F - São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produto ou serviço e os contratos acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento, quando o fornecedor de crédito: I - recorre aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a preparação ou a conclusão do contrato de crédito; II - oferece o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor de produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal é celebrado. § 1º O exercício do direito de arrependimento nas hipóteses previstas neste Código, seja no contrato principal, seja no de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo. § 2º Nos casos dos incisos I e II do caput, havendo inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produto ou serviço, o consumidor poderá requerer a rescisão do contrato não cumprido

contra o fornecedor do crédito. § 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor: I - contra o portador de cheque pós-datado, emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo; II - contra o administrador ou emitente do cartão de crédito ou similar quando o cartão de crédito ou similar e o produto ou serviço forem fornecidos pelo mesmo fornecedor ou por entidades pertencentes a um mesmo grupo econômico. § 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do caput deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do fornecedor do produto ou serviço a devolução dos valores entregues, inclusive relativamente a tributos.

Sobre as medidas de prevenção ao superendividamento do consumidor, o referido Projeto também traz algumas condutas consideradas abusivas na concessão de crédito. Todavia, deve-se observar que o rol do artigo 39, conjuntamente com o artigo 54-G, é meramente exemplificativo, ou seja, outras condutas poderão ser consideradas abusivas.

Art. 54-G. Sem prejuízo do disposto no art. 39 deste Código e na legislação aplicável à matéria, é vedado ao fornecedor de produto ou serviço que envolva crédito, entre outras condutas: I - realizar ou proceder à cobrança ou ao débito em conta de qualquer quantia que houver sido contestada pelo consumidor em compra realizada com cartão de crédito ou meio similar, enquanto não for adequadamente solucionada a controvérsia, desde que o consumidor haja notificado a administradora do cartão com antecedência de pelo menos 7 (sete) dias da data de vencimento da fatura, vedada a manutenção do valor na fatura seguinte e assegurado ao consumidor o direito de deduzir do total da fatura o valor em disputa e efetuar o pagamento da parte não contestada; II - recusar ou não entregar ao consumidor, ao garante e aos outros coobrigados cópia da minuta do contrato principal de consumo ou do de crédito, em papel ou outro suporte duradouro, disponível e acessível, e, após a conclusão, cópia do contrato; III - impedir ou dificultar, em caso de utilização fraudulenta do cartão de crédito ou meio similar, que o consumidor peça e obtenha, quando aplicável, a anulação ou o imediato bloqueio do pagamento, ou ainda a restituição dos valores indevidamente recebidos. § 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. § 2º Em se tratando de contratos de adesão, deve o fornecedor prestar previamente ao consumidor as informações de que tratam o art. 52 e o caput do art. 54-B desta Lei, além de outras porventura determinadas na legislação em vigor, ficando o fornecedor obrigado a, após a conclusão do contrato, entregar ao consumidor cópia deste. § 3º Caso o consumidor realize o pagamento da dívida do cartão por meio de débito em conta, é vedado à administradora ou ao emissor do cartão debitar quantia contestada pelo consumidor ou em disputa com o fornecedor, inclusive tarifas de financiamento ou outras relacionadas, se a existência da disputa ou da contestação tiver sido informada com antecedência de pelo menos 7 (sete) dias da data de vencimento da fatura

Pode-se observar que o referido artigo veda a cobrança de valor que tenha sido contestado pelo consumidor enquanto não for solucionada a controvérsia, a recusa ou não entrega de cópia do contrato ao consumidor, assim como dificultar que o consumidor obtenha restituição de valores ou anulação e bloqueio de pagamento em casos de utilização fraudulenta do cartão.

Sobre o assunto, Schimdt Neto (2016, p. 228) aponta que esse dispositivo “protege o consumidor em caso de roubo ou clonagem do cartão de crédito (...) exigindo o imediato bloqueio do pagamento e a restituição dos valores desviados de modo fraudulento”.

O Projeto de Lei traz a inserção do Capítulo V – “Da Conciliação no Superendividamento”, assim como, no Título III – “Da Defesa do Consumidor em Juízo”, trata sobre aspectos do processo.

Referido Capítulo aborda que o consumidor superendividado poderá requerer em juízo a repactuação de suas dívidas. O procedimento prevê a designação de audiência de conciliação, que contará com a presença de todos os credores, quando o devedor deverá apresentar proposta para o pagamento das dívidas em um prazo máximo de cinco anos, excluindo-se as dívidas de caráter alimentar, fiscais, parafiscais e as oriundas de contratos celebrados com má-fé e as dívidas de oriundas de contrato de crédito rural e financiamento imobiliário (104-A, *caput*, e §1º).

Ademais, o legislador traz de forma expressa que, no caso de não comparecimento injustificado de qualquer credor à audiência de conciliação, acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora (104-A, § 2º).

Havendo conciliação na audiência, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada. No plano de pagamento, deverão constar as medidas de dilação dos prazos de pagamento, redução dos encargos da dívida ou da remuneração do fornecedor destinadas a facilitar o pagamento, referências à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso, data que será realizada a exclusão do nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito e o condicionamento de seus efeitos de abstenção de condutas que importem o agravamento da situação de superendividamento (104-A, §§ 3º e 4º).

O pedido do consumidor para repactuação da dívida não implica em declaração de insolvência civil, podendo repetir somente após decorrido o prazo de dois anos, a contar da liquidação das obrigações firmadas no plano de pagamento homologado (104-A, § 5º).

Art. 104-A - A requerimento do consumidor superendividado pessoa natural, o juiz poderá instaurar processo de repactuação de dívidas, visando à realização de audiência conciliatória, presidida por ele ou por conciliador credenciado no juízo, com a presença de todos os credores, em que o consumidor apresentará proposta de plano de pagamento com prazo máximo de 5 (cinco) anos, preservados o mínimo existencial, nos termos da regulamentação, e as garantias e as formas de pagamento originalmente pactuadas. § 1º Excluem-se do processo de repactuação as dívidas de caráter alimentar, as fiscais, as parafiscais e as oriundas de contratos celebrados dolosamente sem o propósito de realizar o pagamento, bem como as dívidas oriundas dos contratos de crédito com garantia real, dos financiamentos imobiliários e dos contratos de crédito rural. § 2º O não comparecimento injustificado de qualquer credor, ou de seu procurador com poderes especiais e plenos para transigir, à audiência de conciliação de que trata o caput deste artigo acarretará a suspensão da exigibilidade do débito e a interrupção dos encargos da mora. § 3º No caso de conciliação, com qualquer credor, a sentença judicial que homologar o acordo descreverá o plano de pagamento da dívida, tendo eficácia de título executivo e força de coisa julgada. § 4º Constarão do plano de pagamento: 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 das dívidas; II - referência à suspensão ou extinção das ações judiciais em curso; III - data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes; IV - condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento. § 5º O pedido do consumidor a que se refere o caput deste artigo não importa declaração de insolvência civil e poderá ser repetido somente após decorrido o prazo de 2 (dois) anos, contado da liquidação das obrigações previstas no plano de pagamento homologado, sem prejuízo de eventual repactuação.

Em caso de conciliação sem êxito a qualquer um dos credores, o consumidor poderá pedir ao juiz a instauração do processo de superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não integraram o acordo celebrado (104-B).

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 em, no máximo, cinco anos, sendo a primeira parcela devida no prazo máximo de cento e oitenta dias, contados da sua homologação judicial, e o restante do saldo devido mensalmente em parcelas iguais e sucessivas (104-B, § 4º).

Art. 104-B - Inexitosa a conciliação em relação a quaisquer credores, o juiz, a pedido do consumidor, instaurará processo por superendividamento para revisão e integração dos contratos e repactuação das dívidas remanescentes mediante plano judicial compulsório, procedendo à citação de todos os credores cujos créditos não tenham integrado o acordo porventura celebrado.

§ 1º Serão considerados, se for o caso, os documentos e as informações prestadas em audiência. § 2º No prazo de 15 (quinze) dias, os credores citados juntarão documentos e as razões da negativa de aceder ao plano voluntário ou de renegociar. § 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 contemplando medidas de temporização ou atenuação dos encargos. § 4º 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 em, no máximo, 5 (cinco) anos, sendo a primeira parcela devida no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado de sua homologação judicial, e o restante do saldo devido em parcelas mensais iguais e sucessivas.

Por fim, o artigo. 104-C estabelece que a fase conciliatória e preventiva do processo de repactuação de dívidas é de competência concorrente dos órgãos públicos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, assim como, em caso de conciliação administrativa, os órgãos públicos poderão promover uma audiência global de conciliação com todos os credores e, ainda, facilitar a elaboração de um plano de pagamento preservando o mínimo existencial (104-C, § 1º).

O acordo firmado perante os órgãos públicos de defesa do consumidor deverá incluir a data a partir da qual será excluído o nome do consumidor no cadastro de proteção ao crédito, e o condicionamento de seus efeitos de abstenção de condutas que importem o agravamento da situação de superendividamento (104-C, § 2º).

Art. 104-C - Compete concorrentemente 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, no que couber. § 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, preservando 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, deverá incluir a data a partir da qual será providenciada a exclusão do consumidor de bancos de dados e cadastros de inadimplentes, assim como o condicionamento de seus efeitos à abstenção, pelo consumidor, de condutas que importem o agravamento de sua situação de superendividamento, especialmente a de contrair novas dívidas.

Ainda, o Projeto de Lei visa à alteração do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741 de 2003, em seu artigo 96, com a inclusão do § 3º, que dispõe que não constitui crime a negativa de crédito motivada por superendividamento do idoso.

Sobre a proposta de atualização do Código de Defesa do Consumidor, Lima traça algumas críticas em razão de não ser instituído um sistema formal de falência do consumidor superendividado:

Com expressa opção pela prevenção, o Projeto de Lei 283 não instituiu um sistema formal de falência como aqueles existentes no direito comparado, idealizado para reabilitar o devedor por meio da educação financeira, do alívio emocional e psicológico e, principalmente, da sua recuperação financeira para que possa participar do mercado de consumo e da economia de crédito. Lamentavelmente, permanece um vácuo no ordenamento jurídico brasileiro que não permite solucionar o superendividamento do consumidor. As ações revisionais de contrato bancário e a insolvência civil são instrumentos inadequados para o tratamento do superendividamento (2014, p. 132–133).

Por sua vez, Schimdt Neto afirma que o Projeto de Lei é um grande avanço ao combate ao superendividamento:

Por fim, cabe registrar que o PL 283/2012 é um grande avanço no combate ao superendividamento e sua aprovação é urgente a fim de permitir que a revisão dos contratos firmados por consumidores em estado de endividamento excessivo possa ser feita de modo geral e conjunto, possibilitando a organização de sua vida financeira em um plano de pagamento que traz benefícios a todos os envolvidos, inclusive à sociedade como um todo que padece dos efeitos funestos que este problema social provoca (2016, p. 228–229).

É certo que através dessas medidas, o Estado deverá intervir nas relações de consumo, com o objetivo de assegurar a proteção fundamental do consumidor e coibir possíveis práticas abusivas no mercado de consumo, corroborando para o uso do crédito consciente.

É evidente que o consumidor apresenta como uma de suas características o fator da vulnerabilidade, o que o caracteriza como a parte mais fraca da relação de consumo; e o superendividamento apresenta-se como um vetor da vulnerabilidade agravada, violando o direito fundamental a uma vida digna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A *standartização* de produtos e serviços seduzem e despertam, cada vez mais, novos desejos nos consumidores. A sociedade passa a ser marcada pelo consumismo, de maneira que a pessoa busca a sua satisfação pessoal na aquisição de produtos e serviços.

A Constituição Federal de 1988 inseriu a proteção do consumidor como um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro e trouxe o consumidor como um agente econômico e social, fazendo-se necessária a intervenção estatal para a efetiva garantia desse direito.

Ademais, em 1990, foi introduzido no ordenamento pátrio o Código de Defesa do Consumidor, que visa regular as relações de consumo através de diretrizes nacionais para a proteção do consumidor, a fim de promover a harmonização e o equilíbrio nessa relação de desiguais.

Todavia, é evidente que a norma consumerista, por si só, não é suficiente para lidar com o fenômeno do comércio eletrônico e do superendividamento, por não possuir normas específicas.

O surgimento da *Internet* e, por conseguinte, do comércio eletrônico, juntamente com os avanços tecnológicos, possibilitam ao fornecedor a utilização de práticas comerciais exacerbadas, que atuam na finalidade de atrair o consumidor para o consumo.

Ainda, pode-se afirmar que o comércio eletrônico fomenta o agravamento da vulnerabilidade do consumidor, que é seduzido e induzido para atuar na sociedade de consumo através das práticas da publicidade, *marketing*, oferta e facilitação de acesso ao crédito, fazendo surgir o instituto do assédio de consumo.

Não obstante, resta evidente que as contratações via *Internet* diferem-se das contratações tradicionais pela forma em que se dão, em especial por utilizar a rede mundial de computadores como instrumento para a concretização do contrato, mas que devem estar pautadas nos dispositivos normativos que regulam esse instrumento jurídico.

A vulnerabilidade do consumidor está relacionada às características da utilização da *Internet*, que causa insegurança. Essa insegurança decorre da real identidade do fornecedor, da falta ou insuficiência de informações sobre os produtos e serviços, bem como em relação à entrega destes.

O superendividamento surge como fato novo na ordem jurídica e faz despertar a atenção da comunidade jurídica e do Poder Público, diante dos reflexos na economia e na vida

social do consumidor endividado, fazendo-se necessária a prevenção e regulação desse fenômeno, para viabilizar o real enfrentamento desse problema econômico, social e jurídico.

O superendividamento coloca em risco a dignidade do consumidor, afetando o mínimo necessário para a sua sobrevivência, podendo acarretar situação de exclusão social; o crédito fácil e desmedido apresenta-se como uma das principais causas desse fenômeno, motivo pelo qual, em face do aumento desta situação, imperativa se faz uma regulação normativa.

Variados são os motivos que levam o consumidor ao superendividamento, desde a vontade de consumir para alcançar um determinado *status* social ou a satisfazer suas necessidades de acordo com suas prioridades, ou até mesmo por decorrência de alguma eventualidade, como o desemprego.

Independentemente das causas que dão origem ao superendividamento, fato é que, a cada dia mais, os consumidores são expostos a inúmeras publicidades e ofertas que comprometem todo o seu orçamento, colocando em risco o mínimo para a sua subsistência e a de sua família.

O princípio da dignidade da pessoa humana é essencial à democracia, colocando o bem-estar do ser humano como função primordial do Estado Democrático de Direito, sendo um valor absoluto, vedando tudo que possa afetar a qualidade de vida das pessoas, assegurando a integridade destas só por sua existência.

A despeito de todo o exposto, pode-se verificar que o comércio eletrônico apresenta, como aspecto positivo, maior facilitação para as contratações entre fornecedores e consumidores, trazendo maior comodidade a este que poderá adquirir um produto de qualquer lugar e a qualquer momento.

Todavia, apresenta, como aspecto negativo, os abusos cometidos pelos fornecedores na utilização desses recursos e ferramentas de forma a agravar a vulnerabilidade do consumidor.

As contratações *standartizadas*, em sua grande maioria realizadas por adesão, o contexto do assédio de consumo e o comércio via *Internet*, como aspecto negativo, revelam-se potencializadores para o superendividamento ativo inconsciente e o superendividamento passivo do consumidor.

Como verificado, ocorre no mercado de consumo a maquiagem de preços e concessão de falsos descontos, induzindo o consumidor para o consumo. Tal realidade agrava-se com a disseminação das contratações eletrônicas, podendo-se citar como exemplo a realização da *Black Friday*.

No que tange ao projeto de atualização do Código de Defesa do Consumidor sobre o comércio eletrônico, destacam-se, como possíveis soluções para reprimir e coibir o assédio de

consumo, as medidas sobre *spans*, adotando o sistema *opt-int*, devendo o consumidor autorizar o envio de mensagem eletrônica.

Em contrapartida, o Projeto permite que todas as empresas de grupo econômico, com exceção daquela com a qual o consumidor contratou e manifestou pelo não recebimento, enviem mensagens eletrônicas a este, bem como permite que os demais fornecedores do grupo econômico veiculem, exibam, licenciem, alienem e compartilhem dados, informações ou identificações pessoais do consumidor, sem expressa autorização e consentimento.

Por sua vez, no Projeto de atualização em face do superendividamento do consumidor, destaca-se a aplicação do direito de arrependimento, assegurando ao consumidor um período de reflexão, bem como traz que o nível de endividamento poderá ser analisado pelas informações prestadas pelo consumidor ou em consulta a cadastros e bancos de dados de proteção ao crédito.

Nessa perspectiva, mister consignar o dever de informação. Para tanto, compete ao fornecedor informar adequadamente o consumidor sobre a aquisição de determinado produto ou contratação de serviço. Por isso, na concessão de crédito, o dever de informação deverá estar revestido em suas três dimensões, devendo o fornecedor aconselhar, esclarecer e advertir o consumidor.

O modelo adotado no ordenamento jurídico brasileiro no Projeto de atualização aproxima-se do modelo de reconciliação, pois o modelo norte-americano do *fresh start* estaria avançado demais para a realidade brasileira; por isso, assegura-se a conciliação no superendividamento, mediante instauração de processo de repactuação de dívidas.

Sendo aprovado o Projeto, somente o superendividamento ativo consciente, aquele em que o consumidor contrai as obrigações de má-fé e ciente de que não poderá adimpli-las, ficará de fora da tutela estatal.

No que tange ao superendividamento passivo, entende-se que seria necessária maior aproximação do sistema norte-americano, com um modelo de falência para pessoas físicas consumidoras, adequado à atual realidade social.

Em que pese, nesta modalidade de superendividamento, o consumidor vê-se diante de um problema social que decorre de situações alheias à sua vontade e diante de uma situação de miséria ou pobreza extrema, ocasião em que o modelo de reeducação não seria a solução mais benéfica.

Nesse sentido, deve-se verificar que o acúmulo de dívidas e percalços financeiros vivenciados pelo consumidor superendividado não apresenta risco apenas a este, mas também a toda sociedade que é pautada pelo consumo, assim a permissão de perdão de dívidas seria

mais benéfica, pois, no modelo de reeducação, o plano de pagamento poderá apresentar-se de forma onerosa ao consumidor, comprometendo a sua subsistência com dignidade.

Ainda, a deficiência ou a falta da educação para o consumo originam problemas sociais de exclusão social do consumidor na sociedade, em virtude do superendividamento, visto que o direito à educação para o consumo possui a finalidade de fazer com que o consumidor atue de maneira consciente e racional no mercado de consumo, podendo escolher sozinho aquele que atenda a sua real necessidade, assegurando a sua liberdade de escolha.

A presente pesquisa, nesse sentido, propôs uma maneira prática e viável para concretizar o direito à educação para o consumo por meio de uma *lege ferenda*, de maneira que, defende-se que a educação para o consumo e a educação financeira devem constituir conteúdo obrigatório em disciplinas obrigatórias na grade curricular do ensino básico, compreendido como fundamental e médio.

Concluiu-se que a educação para o consumo constitui uma forma de concretizar a cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito, não havendo a necessidade da criação de uma disciplina específica nas grades curriculares, podendo-se, em temas transversais, trabalhar esse conteúdo em sala de aula.

Para tanto, é urgente a necessidade de atualização do Código de Defesa do Consumidor, pois a falta de regulação para o comércio eletrônico e o superendividamento violam diretamente o direito fundamental de proteção ao consumidor e, nesse contexto, negam ao consumidor uma expectativa de melhor bem-estar de vida, colocando-o em situação de risco social e, ainda, deixando-o comprometer o mínimo para garantia de uma vida digna.

Conclui-se, assim, que a falta de regulação para esses dois fenômenos é um desrespeito ao fundamento da dignidade da pessoa humana, que sustenta o valor supremo de um Estado Democrático de Direito, acentua a vulnerabilidade da parte mais fraca da relação de consumo, sendo imprescindível a observância e aplicação de normas consumeristas, como forma de garantir uma relação harmoniosa e isonômica.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Joao Batista de. **A Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Perspectivas para o aprimoramento do direito do consumidor**. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de Oliveira (Orgs.). 25 anos do código de defesa do consumidor: trajetória e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARAGÃO, Maria Ligia Satiro. **Passados vinte anos: o conceito de consumidor**. Dissertação (Mestrado em Direito). PUC/SP. p. 129. 2010. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/5478>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

ATAÍDE, Camille da Silva Azevedo. **Superendividamento do Consumidor: Análise principiológica e econômica sobre a viabilidade do perdão das dívidas de consumo, a partir do Projeto de Lei do Senado 283/12**. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito. XXV, 2017. Anais Eletrônicos. ISBN: 978-85-5505-336-8. p. 23 - 43, 2017. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/k7v7r78l/tO85Sx6UaJi2kEhk.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Relatório de Inflação, Junho 2017**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/htms/relinf/port/2017/09/ri201709P.pdf>>. Acesso em 02 nov. 2017.

BANCO IMOBILIÁRIO. Disponível em: https://produto.mercadolivre.com.br/MLB-686425084-super-banco-imobiliario-estrela-_JM>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BARCHET, Gustavo; MOTTA, Sylvio. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARRETO, Alex Muniz. **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Leme, 2013.

BATISTA, Daniela Ferreira Dias. **A efetivação das normas de consumo como fator de proteção social**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília. p. 129. 2015. Disponível em: <<http://aberto.univem.edu.br/handle/11077/1475>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____; SANCHES, Raquel Cristina F. **O Direito fundamental à educação para o consumo e os problemas sociais do consumo desequilibrado**. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito. XXI, 2012. Anais Eletrônicos. ISBN: 978-85-7840-114-6. p. 131 - 151, 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=07a96b1f61097ccb>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: A Transformação das Pessoas em Mercadorias**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008-A.

_____. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

_____. **A Sociedade Individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008-B.

BARROS, Sérgio Resende de. **Direito do Consumidor e gerações de direitos**. 2001. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/direito-do-consumidor-e-gera%C3%A7%C3%B5es-de-direitos>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **O controle jurídico da publicidade**. 1994. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8981>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **O Código brasileiro de proteção do consumidor**. "Asian Seminar on Consumer Law" promovido pela IOCU - International Organization of Consumers Unions (Regional Office for Ásia and the Pacific) e a Faculty of Law, University of Malaya, agosto de 1993, Kuala Lumpur, Malaysia. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32354-38891-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____; et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2017.

BERTONCELLO, Káren Rick Danilevicz. **Superendividamento do Consumidor: Mínimo Existencial – casos concretos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____; LIMA, Clarissa Costa de. **Adesão ao Projeto “Conciliar É Legal” do CNJ - Projeto-piloto “Tratamento das Situações de Superendividamento do Consumidor”**. 2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/doc/projeto_superendividamento.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima. **Manual de Direito do Consumidor**. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BEZEN, Gabriela Cristina; NETO, Mario Furlaneto. **O direito fundamental de proteção ao consumidor em tempos de globalização e o fenômeno do superendividamento**. In: Revista Quaestio Iuris, v. 10, n. 4, p. 2824–2843, 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/25782/21925>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. **O Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor**. In: SANTOS, José Eduardo Lourenço dos (Coord.). **Novos Direitos, Novos Riscos e Controle Social**, a ser publicado pela editora Boreal, 2017-A.

BLACK FRIDAY: mudança de preços e falsos descontos entre as queixas - Procon-SP já contabiliza mais de 500 atendimentos sobre a megapromoção. Disponível em:

<<https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/black-friday-mudanca-de-precos-falsos-descontos-entre-as-queixas-20539335>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

BLACK FRIDAY 2017 no Brasil terá vendas recordes de mais de R\$ 2,2 bilhões. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/mercado/123717-black-friday-2017-brasil-tera-vendas-recordes-r-2-2-bilhoes.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOLADE, Geisianne Aparecida. **O Superendividamento do Consumidor como um Problema Jurídico-Social**. In: ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba/PR, p. 180-209, 2012. Disponível em: <<http://anima-opet.com.br/pdf/anima8/9-O-Superendividamento-do-Consumidor-como-um-Problema-Juridico-Social.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRABO, Fábila Maria Sepêda; et al. **Black Friday**: um estudo reflexivo sobre a midiaticização e processos culturais em um evento do consumo. In: Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. XIII Congresso de Ciências da Comunicação na Região Norte – Belém - PA – 01 a 03/05/2014. Disponível em: <<http://www.portalintercom.org.br/anais/norte2014/resumos/R39-0468-1.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Caderno de Educação Financeira**. 2013. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/pef/port/caderno_cidadania_financeira.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. **Código Civil**. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078, 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 4.657/42**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 7.397, de 22 de dezembro de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7397.htm>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. **Decreto-Lei n. 7962/13.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. **Marco Civil da Internet.** Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **A Defesa do Consumidor no Brasil.** Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/a-defesa-do-consumidor-no-brasil>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **Atlas Ibero-Americano de Proteção ao Consumidor.** Disponível em: <[http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Atlas%20Iberoamericano%20de%20Proteccion%20al%20Consumidor%20\(marzo%202013\).pdf](http://www.mic.gov.py/v1/sites/172.30.9.105/files/Atlas%20Iberoamericano%20de%20Proteccion%20al%20Consumidor%20(marzo%202013).pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Ministério da Educação. **MEC apoia inserção da temática educação financeira no currículo da educação básica.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/busca-geral/211-noticias/218175739/34351-mec-apoia-insercao-da-tematica-educacao-financeira-no-curriculo-da-educacao-basica>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Ministério da Educação. **Relatório do Censo Escolar da Educação Básica 2016.** Disponível em: <http://download.inep.gov.br/educacao_basica/censo_escolar/notas_estatisticas/2017/notas_estatisticas_censo_escolar_da_educacao_basica_2016.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Ministério da Educação. **Resolução nº 7, de 14 de dezembro de 2010.** Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/rceb007_10.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **Prevenção e tratamento do superendividamento.** Elaboração: Cláudia Lima Marques, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello. Brasil: DPDC/SDE, 2010. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-do-super%20endividamento.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **Organização Mundial do Comércio.** Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/132-organizacao-mundial-do-comercio-omc>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 282/2012.** Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 283/2012.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/Consulta.asp?Tipo_Cons=6&orderby=0&Flag=1&RAD_TIP=OUTROS&str_tipo=PLS&txt_num=283&txt_ano=2012>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 672/99.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/42793>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 1483/99.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16792>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 1589/99.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16943>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 3514/2015.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=7BB6A485F3F217F76178EB15F8FC519A.proposicoesWebExterno2?codteor=1408274&filename=PL+3514/2015>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Projeto de Lei n. 3515/2015.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408277&filename=PL+3515/2015>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Relatório de Economia Bancária e Crédito.** 2015. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pec/depep/spread/rebc_2014.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Resolução nº 4.549/2017.** Disponível em: <<https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/normativo.asp?numero=4549&tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o&data=26/1/2017>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. Secretaria de Educação Fundamental. **Parâmetros curriculares nacionais: introdução aos parâmetros curriculares nacionais.** Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/livro01.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

_____. Senado Federal. **Relatório-Geral Comissão de Juristas de Atualização do Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/codconsumidor/pdf/extrato_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudências em Teses.** 42. ed. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%20N.%2042:%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20II>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 844736/DF**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 02/09/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16827894/recurso-especial-resp-844736-df-2006-0094695-7>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.251.331/RS**. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20131024-01.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1195642/RJ**. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3. Turma, j. 13/11/2012, DJe 21.11.2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1194152&num_registro=201000943916&data=20121121&formato=PDF>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1340604 / RJ**. Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2. Turma, j. 15/8/2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201201416908.REG>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 777452/RJ**. Rel. Min. Raul Araújo, 4. Turma, j. 19/02/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200301771694&dt_publicacao=26/02/2013>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. 4ª t., **REsp: 373219/RJ, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira, julgado em 28/05/2002**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200101274627&dt_publicacao=12/08/2002>. Acesso em: 20 de julho de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1209633 RS 2010/0146309-0**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 04/05/2015. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185362826/recurso-especial-resp-1209633-rs-2010-0146309-0?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 385**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=201>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AGr n. 639337**. Rel. Min. Celso de Mello, 2. Turma. DJE-177. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000179240&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **AI n. 00124125520178050000/BA**. Rel. Maurício Kertzman Szporer, DJe 19/09/2017. Disponível em: <<https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501082423/agravo-de-instrumento-ai-124125520178050000?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **APL n. 00196325820118080024/ES**. Rel. Samuel Meira Brasil Junior, DJe 14/08/2012. Disponível em:

<<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/397916503/apelacao-apl-196325820118080024>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AC 10707120106927001/MG**. Rel. Des. Alvares Cabral da Silva, j. 16/09/2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MG/attachments/TJ-MG_AC_10707120106927001_af3a3.pdf?Signature=RdbJOdTyNiogN6d2%2FikLSBqIc%2BI%3D&Expires=1503770086&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=4025940fbf402c6bbf52fbd9843b93e6>. Acesso em: 26 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Estado do Rio de Janeiro. **APL n. 00013466520038190037/RJ**. Rel. Jose Acir Lessa Giordani, DJe 18/09/2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236655363/apelacao-apl-13466520038190037-rj-0001346-6520038190037>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Processo n. 0056616-97.2017.8.19.0000**. Rel. Maria Christina Berardo Rucker. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaMov.do?v=2&numProcesso=2017.001.164692-0&acessoIP=internet&tipoUsuario=#>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça de Estado do Rio de Janeiro. **APL n. 00614017520128190001/RJ**. Rel. Jose Acir Lessa Giordani, DJe 06/03/2015. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/172164708/apelacao-apl-614017520128190001-rj-0061401-7520128190001>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível n. 71005429451/RS**. Rel. Vivian Cristina Angonese Spengler, DJe 23/07/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211949048/recurso-civel-71005429451-rs>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível n. 71005557954/RS**. Rel. José Ricardo de Bem Sanhudo, DJe 08/09/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211949048/recurso-civel-71005429451-rs>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível n. 71005557954/RS**. Rel. José Ricardo de Bem Sanhudo, DJe 08/09/2015. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211949048/recurso-civel-71005429451-rs>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível n. 71004901864/RS**. Rel. Pedro Luiz Pozza, DJe 13/08/2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/133687987/recurso-civel-71004901864-rs>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AC n. 70058049800/RS**. Rel. Gelson Rolim Stocker, DJe 19/02/2014. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113681488/apelacao-civel-ac-70058049800-rs>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível n. 71004639936/RS**. Rel. Roberto José Ludwig, DJe 01/11/2013. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113337453/recurso-civel-71004639936-rs>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível n. 71003225158/RS**. Rel. Ricardo Torres Hermann, DJe 8/10/2011. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20742739/recurso-civel-71003225158-rs-tjrs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

_____. Tribunal Regional Federal de 1ª Região. **AC n. 00002556420134013806**. Rel. Min. Souza Prudente, DJe 03/11/2015. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/297719300/apelacao-civel-ac-2556420134013806-0000255-6420134013806?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRAUMANN, Pedro Jorge. **Tecnologia, Economia e Globalização**. Estudos de Sociologia, 01 May 2007, v.4 (6). Disponível em: <<http://seer.fclar.unesp.br/estudos/article/view/750/615>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

CABALLERO, Vladimir Monsalve. **Análisis Del Contrato Electrónico y la Información pre y Poscontractual en Colombia a Propósito de la Legislación Comunitaria y Extranjera**. Prolegómenos, v. 18, n. 35, p. 17-48, 2015. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0121-182X2015000100002>. Acesso em: 20 jan. 2017.

CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. **A distinção entre princípios e regras como espécies de normas na obra teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy**. Revista de Direito Público, Londrina, p. 1-11, 2009. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/10749/9399>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo – Direitos Fundamentais, Políticas Públicas e Protagonismo Judiciário**. São Paulo: Almedina, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANTO, Rodrigo Eidelvein. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO, Sonia Aparecida. **Sustentabilidade, Globalização, Tecnologia e Consumo: Estratégias de Governança Global**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.10, n.1, p. 1-23, 2015. Disponível em: <www.univali.br/direitopolitica>. Acesso em: 20 jan. 2017.

CARVALHO, Diógenes Faria de; FERREIRAL, Vitor Hugo do Amaral. **Consumo(mismo) e (super)endividamento (des)encontros entre a dignidade e a esperança**. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de (Orgs.). Direitos do Consumidor Superendividado II: Vulnerabilidade e Inclusão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro, Zahar, 2003.

CATALAN, Marcos; PITOL, Yasmine Ueque. **Primeiras Linhas acerca do Tratamento Jurídico do Assédio de Consumo no Brasil**. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. 2107. p. 137-160. Disponível em: <https://www.academia.edu/30769080/Primeiras_linhas_acerca_do_tratamento_jur%C3%ADdico_do_ass%C3%A9dio_de_consumo_no_Brasil>. Acesso em: 20 jan. 2017.

CASHFLOW. Disponível em: <<http://www.clubedopairico.com.br/forum/viewtopic.php?t=5504>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

COLOMBO, L. O. R.; FAVOTO, T. B.; CARMO, S. N. **A evolução da sociedade de consumo**. *Akrópolis, Umuarama*, v. 16, n. 3, p. 143-149, jul./set. 2008. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/?journal=akropolis&page=article&op=view&path%5B%5D=2462&path%5B%5D=1955>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL do Comércio de Bens, Serviços e Turismo. **Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor**. 2017. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/release_peic_setembro_2017.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2017.

COSTA, Geraldo de Faria Martins da. **Superendividamento**: A proteção do consumidor de crédito em Direito Comparado Brasileiro e Francês. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

COSTA, Marco Antônio Castro. **O direito do consumidor no âmbito das políticas públicas no Brasil**: conquistas e impasses. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Sociedade). Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza. p. 190. 2009. Disponível em: <[http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/marco_antonio_castro_costa\[1\].pdf](http://uece.br/politicasuece/dmdocuments/marco_antonio_castro_costa[1].pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2017.

COSTA, Ana Luiza Araujo. **Matemática Financeira e Cidadania**: interlocução, leituras e experiências. Dissertação (Mestrado em Ensino de Ciências e Matemática). Universidade Estadual do Paraíba. Campina Grande. p. 101. 2015. Disponível em: <<http://tede.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/tede/2553/2/PDF%20-%20Ana%20Luiza%20Ara%C3%BAjo%20Costa.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

CRESCIMENTO DO E-COMMERCE no Brasil continua mesmo com crise. 2016. Disponível em: <<https://www.e-commerce.org.br/crescimento-do-e-commerce-no-brasil-continua-mesmo-com-crise/>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Eurípedes Brito. **Os Contratos eletrônicos e o novo Código Civil**. *Revista CEJ*, v. 6, n. 19, p. 62-77, 2002. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/508>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel. **Manual de Derecho Informático**. 10. ed. Thomson Aranzadi, 2008.

DECLARAÇÃO DE SALVADOR. **Mercosul**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20090819-04.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

DEMANDA DO CONSUMIDOR por crédito sobe 2,1% no primeiro semestre. Disponível em: <<http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/07/11/demanda-do-consumidor-por-credito-sobe-21-no-primeiro-semester-aponta-serasa-experian/>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **por crédito cresceu 6,2% em setembro**. Disponível em: <http://noticias.serasaexperian.com.br/blog/2017/10/20/demanda-do-consumidor-por-credito-cresceu-62-em-setembro-aponta-serasa-experian/>. Acesso em: 02 nov. 2017.

DENONE, Flávia. Internet Group. IG. **Empresas continuam a maquiar preços de produtos na Black Friday**. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/2016-11-25/reclamacoes-na-black-friday.html>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. Vitória/ES: Edição especial do autor, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa, EL KADRI, Nádia Mahmoud Safade. **Globalização, consumo e superendividamento**. In Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito. XXI, 2012. Anais Eletrônicos. ISBN: 978-85-7840-081-1. p. 2722 - 2746, junho de 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=07a96b1f61097ccb>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

FARIA, Heraldo Felipe de. **A defesa do consumidor como princípio constitucional. Discurso Jurídico**, ISSN: 1982-5412, v. 3, n. 1, 2007. Disponível em: <<http://revista.grupointegrado.br/revista/index.php/discursojuridico/article/view/213/100>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão**. Estudos Avançados, v. 11, n. 30, p. 43-53, 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a04.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

FERNANDES, Daviton Gurgel Guerra. **A questão do superendividamento no ordenamento jurídico brasileiro pós constituição federal de 1988 e as reformas do CDC**. Revista Pesquisas Jurídicas, p. 55-72, 2015. Disponível em: <<http://www.revistapesquisasjuridicas.com.br/ojs/index.php/RPJur/article/view/112>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2014.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FOSSÁ, Carolina Olivaes. **O Superendividamento de Acordo com o Projeto de Lei de Reforma do Código de Defesa do Consumidor**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais), Pontifícia Universidade Católica. 30 p. 2012. Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2012. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/carolina_fossa.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

FRANCO, Marielza Brandão. **O superendividamento do consumidor**: fenômeno social que merece regulamentação legal. *Revista de Direito do Consumidor*, p. 227-242, 2010. Disponível em: <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6033_6053.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

FUNDAÇÃO PROCON do Estado de São Paulo. **Balanco parcial Black Friday**. 2016. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=4848>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Operação Black Friday**. 2016. Disponível em: <<http://www.procon.sp.gov.br/noticia.asp?id=4850>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Evite esses sites**. 2017. Disponível em: <<http://sistemas.procon.sp.gov.br/evitesite/list/evitesites.php>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Relatório de Cadastro de Reclamações Fundamentadas**. 2017. Disponível em: <http://www.procon.sp.gov.br/pdf/ranking_fundacao_procon_sp_2016.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

_____. **Perfil do superendividado**. 2014. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/pdf/perfil_superendividado.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **Mensagem Indesejada**: O Poder Legiferante na Contramão da Tecnologia. *Revista Em tempo*, [S.l.], v. 6, mar. 2009. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/147>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____; SCARMANHÃ, Bruna Oliveira Silva Guesso. **A proteção do patrimônio genético humano e as informações genéticas contidas os biobancos**. *Revista Opinião Jurídica*, v. 14, p. 129-146, 2016. Disponível em: <<http://periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/view/984>> Acesso em: 28 ago. 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**: Código Comentado e Jurisprudência. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**: artigo por artigo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

GAVIOLLI, Giovana de Fátima; MARTINS, Queila Jaqueline Nunes. **Comércio Eletrônico e a defesa do consumidor no direito brasileiro**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. p. 786-802. 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc> ou <<http://docplayer.com.br/8513970-Comercio-eletronico-e-a-defesa-do-consumidor-no-direito-brasileiro.html>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

GREGORI, Maria Stella. **Sociedade de consumo sustentável**: justa, fraterna, solidária e responsável. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). 25 anos do código de defesa do consumidor: trajetória e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos na Ordem Jurídica Internacional e Reflexos na Ordem Constitucional Brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GUERRA, Alberto Alexandre Carreras. **Black Friday no Brasil**: efeitos dessa ferramenta promocional no varejo e práticas adotadas pelos varejistas. Dissertação (Mestrado em Administração). Faculdade FIA de Administração e Negócios. p. 95. 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Alberto_Guerra2/publication/312328090_BLACK_FRIDAY_NO_BRASIL_EFEITOS_DESSA_FERRAMENTA_PROMOCIONAL_NO_VAREJO_E_PRATICAS_ADOTADAS_PELOS_VAREJISTAS/links/587a951608ae9a860fe896cb/BLACK-FRIDAY-NO-BRASIL-EFEITOS-DESSA-FERRAMENTA-PROMOCIONAL-NO-VAREJO-E-PRATICAS-ADOTADAS-PELOS-VAREJISTAS.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

IANNI, Octavio. **Teorias da Globalização**. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

IDEC. **23 anos do CDC e os desafios atuais**. 2013. Disponível em: <<https://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/23-anos-do-cdc-e-os-desafios-atuais>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

IDOSO É VÍTIMA de golpe por parte de financeira em MT. Disponível em: <<http://www.folhamax.com.br/cidades/idoso-e-vitima-de-golpe-por-parte-de-financeira-em-mt/131600>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

KADRE, Nadia Mahmoud Safade El. **Superendividamento e crédito**: análise do Projeto de Lei do Senado Federal nº 283/2012 de atualização do Código de Defesa do Consumidor. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual de Londrina – UEL. 208 p. 2013. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.uel.br/document/?view=vtls000185406>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

KLEE, Antonia Espíndola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **A formação do vínculo no contrato eletrônico e a proteção do consumidor**. Dissertação (Mestrado em Direito). UFRGS, Porto Alegre. p. 141. 2008. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/76417/000680971.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor**: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Atlas, 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LEITE, Carla Vladiane Alves. **A crise econômica e o superendividamento do brasileiro: uma análise crítica da liberação de crédito social fácil no Brasil**. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário (RDIET), v. 10, n. 2, 2015. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_crise_economica_e_o_superendividamento_do_brasileiro_uma.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

LEITE, Danielle Moraes. **Teorias Consectárias do Abuso de Direito**. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro) – EMERJ, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/danilleleite.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2017.

LÉVY, Pierre. **O que é o Virtual?** São Paulo: Editora 34, 2011.

LIMA, Clarissa Costa de Lima. **O Tratamento do Superendividamento e o Direito de Recomeçar dos Consumidores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Luciana Resende de Souza. **A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais**. Revista De Artigos Científicos dos Alunos da EMERJ. ISSN 2179-8575, V.5 N.1, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/LucianaResendeSouzaLima.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

LIMA, Rogério Montai de. **Relações Contratuais na internet e proteção jurídica do consumidor**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília, São Paulo. p. 288. 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp063050.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

LISBOA, Roberto Senise; BIONI, Bruno Ricardo. **A Formação e a Conclusão dos Contratos Eletrônicos**. FMU DIREITO-Revista Eletrônica, v. 24, n. 33, 2010. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/86>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

LUCCA, Newton de. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

_____. **Comércio eletrônico na perspectiva de atualização do CDC**. Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 113-132, set. 2012. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/72294>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Confiança no Comércio Eletrônico e a Proteção do Consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Mais atenção ao superendividamento**. Revista do IDEC, 2005. Disponível em: <http://www.idec.org.br/uploads/revistas_materias/pdfs/2005-09-ed92-opiniaio.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Consumo como igualdade e inclusão social: a necessidade de uma lei especial para prevenir e tratar o “superendividamento” dos consumidores pessoas físicas.** Revista Jurídica da Presidência, v. 13, n. 101, p. 405-424, 2012. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/119/111>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; FRADE, Catarina. **Regular o sobreendividamento.** Disponível em: <<http://www.dgpj.mj.pt/sections/informacao-e-eventos/anexos/sections/informacao-e-eventos/anexos/prof-doutora-maria/downloadFile/file/MMLM.pdf?nocache=1210675423.37>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

MARTINS, Andreia Fernanda de Souza. **A Proteção do Consumidor Superendividado e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Marília, São Paulo. 128 p. 2014. Disponível em: <<http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/01FAD9DF352E2E0FB7C4E0BB30E49AA7.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

MATTOS, Analice Castor de. **Aspectos relevantes dos contratos de consumo eletrônicos.** Dissertação (Mestrado em Direito). PUC/PR, p. 157. 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp024858.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

MAXIMIANO, Antonio Cesar Amaru. **Teoria Geral da Administração: da revolução urbana à revolução digital.** São Paulo: Atlas, 2006.

MELO, Lília Maranhão Leite Ferreira de. **Arbitragem online na solução de conflitos originados de relações de consumo no comércio eletrônico.** Dissertação (Mestrado em direito). Universidade Federal da Paraíba – UFPB, p. 127. UFPB/PB. 2013. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:8zvhqplGEY8J:www.ccej.ufpb.br/pos/contents/pdf/bibliovirtual/dissertacoes-2013/lilia-maranhao-l-f-de-melo-arbitragem-online.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

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

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais Sociais, Estado Social, Sociedade Inclusiva.** In: CORRÊA, Rosa Maria (Org.). Avanços e desafios na construção de uma sociedade inclusiva. Belo Horizonte: Sociedade Inclusiva/PUC-MG, 2009.

MORAES, Ricardo Quartim de. **A evolução histórica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito e sua relação com o constitucionalismo dirigente.** id/507402, 2014. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509938/001032358.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 26. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

MOURA, Walter. **Pensar e implementar a educação do consumidor no Brasil**. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). 25 anos do código de defesa do consumidor: trajetória e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, Janaína Lopes. Educação Matemática: **A Matemática e a Educação para o Consumo**. Universidade Católica de Brasília. 2006. Disponível em: <<https://www.ucb.br/sites/100/103/TCC/22006/JanainaLopesMoreira.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

NEUT, Eloisa Van Der; FILLOS, Leoni Malinoski. **Matemática e Educação para um Consumo Saudável**. In: PARANÁ. Secretaria de Estado da Educação. Superintendência de Educação. Os desafios da escola pública paranaense na perspectiva do professor PDE, 2013. Curitiba: SEED/PR, 2011. V.1. ISBN 978-85-8015-076-6 (Cadernos PDE). Disponível em: <http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2013/2013_unicentro_mat_artigo_eloisa_van_der_neut.pdf>. Acesso em 02 nov. 2017.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2015.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. **Crédito, inadimplência e os desafios para a proteção dos consumidores nos contratos bancários**. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). 25 anos do código de defesa do consumidor: trajetória e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA DA SILVA, Reinaldo. **Teorias da Administração**. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2001.

PASSOS FILHO, Everaldo Souza. **A Responsabilidade Civil dos Sites de Leilão Eletrônico em face do Consumidor**. Monografia. 2007. Publicada em PIDCC, Aracajú, Ano II, Edição nº 03/2013, p. 190 a 336, jun/2013, ISSN Eletrônico 2316-8080. Disponível em: <http://www.pidcc.com.br/artigos/032013/edicao_0307.pdf> Acesso em: 20 jan. 2017.

PASQUALOTTO, Adalberto. **Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor**. Direitos Fundamentais & Justiça, v. 3, n. 9, p. 66-100, 2009. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/09_artigo_04.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

PELLEGRINO, Fabiana Andréa de Almeida Oliveira. **A tutela em face do superendividamento na perspectiva de uma hermenêutica contemporânea das relações de consumo**. 2014. 272 p. Dissertação - (Mestrado em Direito), Universidade Federal da Bahia: Salvador. 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/16610>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PETRY, Alexandre Torres. **Mínimo existencial e sua relação com o consumidor**. In: Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, v. 19, 2014. Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/view/3>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Defesa da Concorrência e Bem-estar do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PINTO, Henrique Alves. **A vulnerabilidade do consumidor e a ótica subjetiva do intérprete**. p. 43–78. Revista de Direito do Consumidor, ano 26, vol. 101, mar-abr, (coord.) Marques, Claudia Lima. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

POZZOLI, Lafayette; CRUZ, Álvaro Augusto Fernandes da. **Princípio constitucional da dignidade humana e o direito fraterno**. In: Revista Em Tempo. 2011. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/283>>. Acesso em: 03 nov. 2017.

PROCON/MA. **Estou Superendividado! E agora?** Disponível em: <<http://www.procon.ma.gov.br/files/2015/12/SUPERENDIVIDAMENTO.pdf>>. Acesso em: 04 nov. 2017.

PRUX, Oscar Ivan. **25 anos do código de proteção e defesa do consumidor, sua história e as novas perspectivas para o século XXI**. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; FLÁVIO, Amanda Flávio de (Org.). 25 anos do código de defesa do consumidor: trajetória e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

REBOUÇAS, Idma Maria. **Significado e importância do microsistema jurídico consumerista: a questão do superendividamento: perspectiva e soluções**. 2002. 188 p. Dissertação - (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Pernambuco - UFPE: Recife. 2002. Disponível em: <http://www.repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4405/arquivo5573_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jan. 2017.

RETONDAR, Anderson Moebus. **A (re)construção do indivíduo: a sociedade de consumo como "contexto social" de produção de subjetividades**. Sociedade e Estado, Brasília, v. 23, n. 1, p.137-160, 2008. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:q2y-wQLvSTQJ:www.scielo.br/scielo.php%3Fscript%3Dsci_arttext%26pid%3DS0102-69922008000100006+%&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 20 jan. 2017.

REVISTA 'FORBES' ironiza Black Friday brasileira e diz que é 'o dia da fraude'. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/infomoney/2013/11/29/forbes-ironiza-black-friday-brasileiro-e-diz-que-ele-e-o-dia-da-fraude.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

RODRIGUES, Andressa Conterno. **As Dimensões dos Direitos Fundamentais e sua Eficácia nas Relações Interprivadas**. Revista Direito & Inovação, v. 1, n. 1, p. 62-74, 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/Gabriela/Downloads/994-4244-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

SALEH, Abdala Mohamed; SALEH, Pascoalina Bailon de Oliveira. **O elemento financeiro e a Educação para o Consumo Responsável**. Educ. rev. [online]. 2013, vol.29, n.4, pp.189-214. ISSN 0102-4698. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-46982013000400009>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. **A Discriminação Racial na Internet e o Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2014.

_____; ROSSI, Amélia. **Participação Política, Cidadania e Globalização**. [s/d].

SARLET, Ingo Wolfgang. **Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado**. Revista eletrônica de Direito Civil, a. 1. n. 1. 2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Sarlet-civilistica.com-a.-1.n.1.2012.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível. _____ 2007. Disponível em: <http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/DOCTRINA_9.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

SANFELICE, Ana Karina de Andrade Alves. **Do princípio da boa-fé objetiva nos contratos eletrônicos e o decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013**. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito. XXI, 2012. Anais Eletrônicos. ISBN: 978-85-68147-07-8. p. 289-310, _____ 2012. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=84fc274a244d4116>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na Sociedade de Consumo: Vontade e Confiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Superendividamento como motivo para revisão dos contratos de consumo**. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de (Org.). Direitos do Consumidor Superendividado II: Vulnerabilidade e Inclusão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação**. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, p. 167-184, 2010. Disponível em: <http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/view/36>. Acesso em: 20 jan. 2017.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Cláusulas Abusivas nas Relações de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHMIDT, Ayeza; PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. **Políticas Públicas e o Superendividamento Populacional: a necessidade de políticas públicas para manutenção do mínimo existencial da população de baixa renda na sociedade de consumo**. Anais do EVINCI-UniBrasil, p. 1209-1222, _____ 2016. Disponível em: <<http://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/anaisvinci/article/view/943>>. Acesso em: 20 jul. 2017.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. **Superendividamento dos consumidores brasileiros e a imprescindível aprovação do PL 283/2012**. In: MARQUES, Claudia Lima; CAVALLAZZI,

Rosângela Lunardelli; LIMA, Clarissa Costa de (Orgs.). *Direitos do Consumidor Superendividado II: Vulnerabilidade e Inclusão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TURBAN, Efraim; KING, David. **Comércio eletrônico: estratégia e gestão**. Pearson Prentice Hall, 2004.

VEDOVATE, Ligia Lílian Vergo. **Contratos Eletrônicos**. *Intertem@ s* ISSN 1677-1281, v. 10, n. 10, 2008. Disponível em: <http://idireitofbv.wdfiles.com/local--files/arquivos/Contratos_eletronicos_princ%C3%ADpios_Uncitral.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

VENDAS DA BLACK FRIDAY no Brasil devem crescer 15% em 2017, diz associação comercial. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/vendas-da-black-friday-no-brasil-devem-crescer-15-diz-associacao-comercial.ghtml>>. Acesso em: 02 nov. 2017.

VENTURA, Rodrigo. **Mudanças no perfil do consumo no Brasil: principais tendências nos próximos 20 anos**. Rio de Janeiro, RJ: MACROPLAN, 2010. Disponível em: <<http://macroplan.com.br/documentos/artigomacroplan2010817182941.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

WEBER, Thadeu. **A ideia de um "mínimo existencial" de J. Rawls**. *Kriterion: Revista de Filosofia*, v. 54, n. 127, p. 197-210, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-512X2013000100011&script=sci_arttext>. Acesso em: 20 jan. 2017.

WEBSHOPPERS 35: E-COMMERCE fatura R\$ 44,4 bilhões em 2016, com alta de 7,4%. 2017. Disponível em: <<http://www.profissionaldeecommerce.com.br/webshoppers-35/>>. Acesso em: 20 jan. 2017.