

ISSN: 1982-310X



REVISTA DIGITAL

CONSTITUIÇÃO
E GARANTIA
DE DIREITOS

Volume 17 Número 1 Janeiro/Junho 2024

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE - UFRN

Reitor: José Daniel Diniz Melo

Vice-Reitor: Henio Ferreira de Miranda

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS - CCSA

Diretora: Maria Lussieu da Silva

Vice-Diretora: Pamela de Medeiros Brandão

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - PPGD

Coordenador: Thiago Oliveira Moreira

Vice-coordenador : Fabricio Germano Alves

EDITOR-CHEFE

Prof. Dr. Thiago Oliveira Moreira - UFRN

EDITOR ADJUNTO

Prof. Dr. Fabrício Germano Alves - UFRN

COMISSÃO EDITORIAL

Hermínia Boracini Costa Silva - UFRN

Bruna Leticia da Silva - UFRN

CONSELHO CIENTÍFICO

Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira - UFBA

Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - FUIT

Prof. Dr. Flávio Couto Bernardes - PUC Minas e UFMG

Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Junior - UNIPAR e FUIT

Prof. Dr. Manuel Munhoz Caleiro - UEMS

Prof. Dr. Wagner Vinícius de Oliveira - UFT

Prof.^a Dr.^a Cleide Calgaro - UCS

Prof.^a Dr.^a Marisa Rossignoli - UNIMAR

EDIÇÃO DA CAPA E DIAGRAMAÇÃO

Bruna Leticia da Silva - UFRN

Revista Digital CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS

ISSN: 1982-310X



REVISTA DIGITAL

CONSTITUIÇÃO
E GARANTIA
DE DIREITOS

RDCGD, Natal, v. 17, n. 1 2024

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



Esta licença permite o uso, distribuição e adaptação, desde que sejam respeitados os princípios de atribuição, uso não comercial e compartilhamento sob os mesmos termos.

EDITOR-CHEFE

Dr. Thiago Oliveira Moreira - UFRN

EDITOR ADJUNTO

Dr. Fabrício Germano Alves - UFRN

COMISSÃO EDITORIAL

Hermínia Boracini Bichinim Costa Silva - UFRN
Bruna Leticia da Silva - UFRN

CONSELHO CIENTÍFICO

Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira - UFBA
Prof. Dr. Eloy Pereira Lemos Junior - FUIT
Prof. Dr. Flávio Couto Bernardes - PUC Minas e UFMG
Prof. Dr. Luiz Manoel Gomes Junior - UNIPAR e FUIT
Prof. Dr. Manuel Munhoz Caleiro - UEMS
Prof. Dr. Wagner Vinícius de Oliveira - UFT
Prof.^a Dr.^a Cleide Calgaro - UCS
Prof.^a Dr.^a Marisa Rossignoli - UNIMAR

EDIÇÃO DA CAPA E DIAGRAMAÇÃO

Bruna Leticia da Silva - UFRN



QUALIS - CAPES: A4

ENDEREÇO

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Av. Sen. Salgado Filho, 3000, Lagoa Nova, Natal/RN, CEP 59078-970.
Campus Universitário Central, Centro de Ciências Sociais Aplicado - CCSA,
Prédio do Núcleo de Práticas Jurídicas e do Programa de Pós-Graduação em Direito, Térreo.

CONTATO

(84) 3342-2228 (ramal 102)

E-MAIL

constituicaoegarantia@gmail.com

Revista Digital
CONSTITUIÇÃO E GARANTIA DE DIREITOS

Editorial



A “defesa do consumidor” foi instituída na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tanto como um direito fundamental (art. 5º, inciso XXXII), quanto com um dos princípios norteadores da ordem econômica (art. 170, inciso V).

O principal diploma normativo que trata das relações de consumo no âmbito infraconstitucional é a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), inaugurando no Brasil um verdadeiro microsistema normativo de proteção e defesa do consumidor. Esse Código estabelece princípios, direitos e deveres para proteger o consumidor, que é considerado a parte mais vulnerável na relação de consumo.

A defesa do consumidor pode ser concretizada a partir da tutela individual ou coletiva, sendo que esta última tem um maior potencial de efetividade em razão de sua capacidade de abranger uma grande quantidade de pessoas com uma só ação.

Uma única violação a determinados direitos do consumidor pode ensejar uma tripla responsabilização dos fornecedores, a saber, no âmbito civil, penal e administrativo. O primeiro diz respeito geralmente ao pagamento de uma indenização, a título de reparação civil por um dano causado. O segundo é voltada para os casos em que o próprio Código de Defesa do Consumidor ou outra disposição normativa define como crime contra as relações de consumo. O terceiro é pode ser visualizado na atuação dos órgãos que possuem poder de polícia para aplicarem sanções administrativas, a exemplo dos PROCONs.

Com a evolução do mercado e o crescimento das transações digitais, o Direito das Relações de Consumo também enfrenta novos desafios, como a regulamentação do comércio eletrônico, a proteção de dados e o superendividamento dos consumidores. Dessa forma, esse ramo do Direito busca continuamente adaptar-se às mudanças econômicas e tecnológicas, garantindo proteção e equilíbrio nas relações de consumo.

Nesse contexto, justifica-se a Edição Especial denominada "Constituição, Ordem Econômica e Relações de Consumo" para a Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN, denominada Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos (RDCGD).

Fabrcio Germano Alves
Editor Adjunto



- 07 REVISITANDO O CONCEITO DE PROGRAMA ILUMINISTA: UMA MANEIRA DE ULTRAPASSAR A OPOSIÇÃO ENTRE CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**
Elpídio Paiva Luz Segundo
- 29 REPERCUSSÕES DA ECONOMIA AMBIENTAL NEOCLÁSSICA E ECOLÓGICA NO DIREITO DO CONSUMIDOR**
Cintya Leocadio Dias Cunha
Waleska Malvina Piovan Martinazzo
- 51 USO INDEVIDO DE MARCAS NA PUBLICIDADE PARASITÁRIA DESENVOLVIDA NAS MÍDIAS SOCIAIS COMO CRIME DE CONCORRÊNCIA DESLEAL**
Fabrício Germano Alves
Hellen Dayane Dias Souza
Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa
- 72 A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE MERCADORIA INDISPONÍVEL E NÃO CUMPRIMENTO DA OFERTA COMO INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA**
Priscilla de Araújo Campos Nóbrega
Marco Bruno Miranda Clementino
- 87 O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 NA REGULAMENTAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA E DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**
Deise Neves Nazaré Rios Brito
Alexandre Rodrigues
Paulo Roberto Batista da Costa Júnior



113 BUSINESS INTELLIGENCE E O DIREITO À PRIVACIDADE:
APLICABILIDADE DA SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES
DE CONSUMO

Jorge Fabricio dos Santos
Cláudio Fernando de Souza Santos Junior
Roberto Magno Reis Netto

134 TELEMARKETING ABUSIVO: MECANISMOS DE INIBIÇÃO E
REPRESSÃO NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA BRASILEIRA

Vinicius de Negreiros Calado
Domingos Gustavo Xavier de Albuquerque
Alexandre Moura Alves de Paula Filho

154 CONCILIAÇÃO JUDICIAL ENTRE LITIGANTES EVENTUAIS E
REPETITIVOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: DESAFIOS E
PERSPECTIVAS

Anna Luiza Massarutti Cremonezi
Patrícia Ayub da Costa
Amanda Ferreira Nunes Rodrigues

176 JOGOS DE AZAR E DE APOSTAS DE QUOTA FIXA ON-LINE:
REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR-APOSTADOR

Cristina Stringari Pasqual
Geórgia Manfroi

194 PANORAMA DA INDENIZABILIDADE DO TEMPO DESPERDIÇADO
PELO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE
CONSUMO

Elizabeth da Silva Guimarães
Humberto João Carneiro Filho



REVISITANDO O CONCEITO DE PROGRAMA ILUMINISTA: UMA MANEIRA DE ULTRAPASSAR A OPOSIÇÃO ENTRE CÓDIGO CIVIL E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Submetido em: 27-08-2024

Publicado em: 18-10-2024

Elpídio Paiva Luz Segundo

Doutor; Favenorte/MG

Professor (Favenorte/MG)

✉ elpidiopluzsegundo@gmail.com

RESUMO: O texto analisa o projeto racionalista do Código Civil e seu contraponto com o modelo do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta que, apesar das marcadas diferenças, há permanências, especialmente, da perspectiva do programa iluminista. Discorre sobre a especificação do sujeito, problematiza lugares comuns acerca da constitucionalização do direito civil e situa aspectos da vulnerabilidade. Para isso recorre a noção de vida à crédito e a contextualiza no cenário brasileiro. Por fim, aponta para o caráter ilusório de narrativas modernas, o que inclui o Código.

Palavras-chave: Código Civil; Razão Moderna; Código de Defesa do Consumidor; Vulnerabilidade; Endividamento.

REVISITING THE CONCEPT OF ENLIGHTENMENT PROGRAM: A WAY TO OVERCOME THE OPPOSITION BETWEEN CIVIL CODE AND CONSUMER PROTECTION CODE

ABSTRACT: The text analyzes the rationalist project of Civil Code and its counterpoint with the model of the Consumer Protection Code. It maintains that, despite the marked differences, there are permanences, especially from the perspective of the Enlightenment program. It discusses the specification of the subject, problematizes common places about the constitutionalization of civil law and situates aspects of vulnerability. To do this, it uses the notion of life on credit and contextualizes in the Brazilian scenario. Finally, it points to the illusory nature of modern narratives, which includes the Code.

Keywords: Civil Code; Modern Reason; Consumer Protection Code; Vulnerability, Indebtedness.

1 INTRODUÇÃO

O ponto de partida do artigo é o projeto universalista do Código Civil¹ e como sua instrumentalização permitiu o advento da figura do consumidor. O velho Código se desfaz como lei geral para dar espaço ao novo, à quase ubiqüidade das relações de consumo. Se a diferença entre eles tem sido naturalizada como se fossem âmbitos distintos, o que se vê é o Código de Defesa do Consumidor passa a enquadrar a maioria das situações jurídicas que outrora integravam a esfera do Código Civil não só como um modismo capitalista de acumular e consumir² mas para aperfeiçoar atividades econômicas e defender os consumidores que geralmente são pessoas que estão, no mínimo, em condições de não paridade e assimetria (desigualdade jurídica e informacional), o que não se coaduna com certa noção de autonomia privada em que indivíduos abstratos e iguais comunicam de forma livre e consentida, mas tanto lá como cá, liga-se ao vulnerável, o susceptível de ser ferido, ainda que essa nomenclatura não tivesse sentido ético ou jurídico (MARTINS-COSTA, 2024) na época das codificações.

Hoje, argumentar que os contratos e obrigações civis devem ser cumpridos (SCHAPP, 2004) mesmo que a lei não delimite precisamente seu conteúdo por meio da técnica legislativa das cláusulas gerais, leva ao debate sobre as condições de possibilidade de compreensão dos preceitos jurídicos.

Para além disso, uma leitura do Código Civil ou de manuais que tratam do diploma civil parecem indicar que ele ocupa o mesmo lugar do passado em uma época que a fabricação do direito já pode ser feita por robôs inseridos em ambientes de rede, o que exigiria rearticular a questão da tecnologia com os interesses e necessidades das pessoas comuns.

Isso torna necessário pesquisar a permanência da racionalidade iluminista³. Não seria equivocado apelar para uma universalidade feita de premissas artificiais e obsoletas, sem

¹ A tradição iluminista a que se refere o texto é a francesa. O Código Civil Francês, de 1804, ainda que não seja o primeiro código moderno, teve impacto formal e de conteúdo que ainda não havia sido alcançado por outro diploma deste tipo. Baseado na crença juracionista na lei e em um método lógico-sistemático (*mos gallicus*), fundado no humanismo, a base técnico-jurídica do Código Civil teve repercussão, especialmente, sobre a dogmática obrigacional. WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 386-387.

² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 253. O autor sustenta a existência de debilidade e subordinação estrutural nas relações de consumo.

³ A maioria das ideias e debates do iluminismo era circunscrita a um grupo de intelectuais conhecidos como *les philosophes*. Trata-se mais de uma tomada de posição do que de uma filosofia sistematizada que apontou a centralidade do “eu” na tentativa de dissipar a influência da religião. SOUZA, José Carlos Aguiar de. **O projeto da modernidade**: autonomia, secularização e novas perspectivas. Brasília: Liber Livro Editora, 2005, p. 41.

compromisso efetivo com a vida⁴ desde o nascimento da modernidade? Mesmo que a experiência do mundo social mostre que esse não é o único viés analítico para a compreensão das engrenagens da máquina mundo, considerando a noção de complexidade (MORIN, 2006), juristas de diferentes matizes têm insistido na demarcação da universalidade do projeto iluminista. Questiona-se: a serviço de quem e com quais ferramentas? É necessário rever essas fronteiras para melhor definir sua relevância, crise e o estado atual.

É certo que em alguma medida o Código Civil aplanou o caminho da modernidade e preparou o terreno para a engenharia social que se seguiu. O rastreamento desse estado de coisas parece sugerir que a alienação teve papel importante, ainda não devidamente explicada, na ideia do Código Civil como monumento civilizacional, lógico, perene e não sujeito à mudança, especialmente, na tradição francesa, a qual o Brasil se liga significativamente pelo menos em relação ao Código Civil de 1916. De outro lado, a atual codificação não se afasta desse *topos* ao considerar o direito civil o direito do homem comum⁵ (REALE, 2011), base das construções jurídicas, o que é desmentido, de certo modo, pelo cálculo do Código de Defesa do Consumidor.

Não é que o projeto jurídico da modernidade tenha falhado. Ele teria sido vítima do êxito (BOBBIO, 1995) e não do fracasso. Porém, seu edifício conceitual (WIEACKER, 2004) estaria condenado desde o início. Ao se lançar em um esquema submetido à disciplina da razão da física matemática (JAPIASSÚ, 1978), na *ratio scripta*⁶ (KAUFMANN, 2002), sua aplicação se tornou um dos problemas mais difíceis do direito, o que apontou para um renascimento hermenêutico, sempre problemático e limitado (LATOURE, 2008) porque não dá conta das coisas em si mesmas⁷. Por esta razão, é necessário fazer uma advertência a essa racionalidade e ao não esquecimento do ser humano. No mesmo passo, a visão sobre a técnica

⁴ No sentido de estar apegada ao princípio racional e à abstração.

⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 357. Segundo o autor, o direito civil apresenta as bases da vida jurídica, quais sejam: a) o princípio da personalidade; b) princípio da autonomia da vontade; c) princípio da liberdade de estipulação negocial; d) princípio da propriedade individual; e) princípio da intangibilidade familiar; f) princípios da legitimidade de herança e do direito de testar; g) princípio da solidariedade social. REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 358 – 360.

⁶ O século XIX trouxe a vitória da ideia de lei que se assentada na racionalidade, abstratividade e segurança jurídica. A positividade se torna natureza do direito. KAUFMANN, Arthur. **A problemática da filosofia do direito ao longo da história**. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (orgs). Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, p. 114 – 115.

⁷ “Foi pela conversão da *episteme* em *techné*, nos séculos XVII e XVIII que surgiu a “tecnologia” moderna, cujo caráter próprio, e que a distingue da *techné* antiga, consiste na *precisão*. Doravante, não se trata mais de contemplar a verdade, mas de constituí-la pela força da demonstração. Conhecer significa medir, experimentar, provar e comprovar. [...] o sábio deixa de ser um clérigo[...] para ser um leigo, homem de razão e de reflexão, de observação e laboratório”. JAPIASSÚ, Hilton. **Nascimento e morte das ciências humanas**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978, p. 45 – 46.

deve considerar suas multiplicidades, abstendo-se de uma leitura aprioristicamente negativa (HUI,2020).

De todo modo, a profusão de conceitos não tem conseguido responder adequadamente às questões práticas, o que acena para a imaturidade da teoria e o déficit da realidade, ou seja, o pano de fundo é sobre a dificuldade de explicar os cenários. Se os juristas buscavam perscrutar a lei em uma realidade simplificada a priori, o resultado só poderia ser sua dispersão e fragmentação.

O projeto codificador, marcado pela emancipação política, torna-se obstáculo à sua realização (BOBBIO, 1995). Se a ciência representou um desafio diferente no século XVIII, ela foi tratada a sério pelos *philosophes*, tornando-se uma espécie de razão deificada, que dispensaria o próprio Deus. Nesse horizonte, nada haveria além da objetividade e da universalidade, glorificadas como valores intrínsecos das ciências (CHALMERS, 1994), o que excluiria do domínio do conhecimento as sensações e as experiências. Porém, com o desencanto do projeto moderno houve erosão dos seus ideais e o homem-máquina, à deriva, teria se apegado aos restos do individualismo moderno, já que não haveria nada mais para aderir.

Nesse sentido, o propósito deste texto é compreender a racionalidade do programa iluminista no sentido de sublinhar os aspectos convergentes na gênese do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor. Não se trata de uma análise global das relações entre eles, mas um recorte que pode auxiliar no entendimento que a afirmação do sujeito tem para a modernidade. Ainda que eles sejam distintos em suas particularidades, em seus quadros de referência, compartilham premissas comuns, tendo esculpido um nicho para si mesmos. Porém, uma vez encaixada a codificação civil como possibilidade de ordenação completa do direito privado sobreveio uma de suas interfaces, o Código de Defesa do Consumidor.

Os dois nasceram pelas mesmas razões: o reforço do eu, da racionalização da vida em sociedade e do estabelecimento do poder soberano. Daí o afortunado êxito deles que ao estabelecerem uma topografia do tráfico jurídico, de traçar os itinerários que permitem sair em direção à práxis.

2 O PROGRAMA ILUMINISTA E A CODIFICAÇÃO CIVIL

A criação de um entendimento novo sobre os domínios do humano, a substituição dos padrões influenciados pelo imperialismo teocrático pelas ciências, ao menos formalmente, e a construção das ciências humanas orientadas pela explicação causal e mecânica das condutas e motivações são a base do programa iluminista. Seu grito de batalha é *sapere aude*⁸.

A *Encyclopédie*, publicada entre 1751 e 1772, era expressão do espírito iluminista. Com o subtítulo de “dicionário sistemático das ciências, artes e dos ofícios” pretendia ser uma análise sistemática da ordem e das inter-relações do conhecimento humano (HIMMELFARB, 2011). A inclinação para o abstrato e para a razão foram o mantra dos *philosophes*.

Paradoxalmente, isso se dá a partir da afirmação do humanismo seja para saudar o nascimento do sujeito ou anunciar sua morte (LATOURE, 2008). Nesse solo epistemológico negligenciam-se as coisas e objetos, negando-se até mesmo sua importância. Ao mesmo tempo, elas se multiplicam, o que leva à necessidade de revistar a racionalidade do Código Civil que só representa, parcialmente, a realidade das coisas, e ao que ele esteve associado para que se possa compreender o enredo do direito moderno.

Para melhor apreciar o que está em jogo nessa questão, basta apreciar a dicotomia não resolvida entre natureza e cultura. Trata-se de uma forma de reunir as coisas em duas coletividades, com base na razão moderna. Esse aspecto é central para compreender o novo modo de fazer ciência.

Contudo, a tradicional ideia moderna de que a gestão da natureza cabe aos cientistas, a da sociedade aos políticos e o direito aos juristas passa a ter cada vez mais dificuldades para dar conta de uma sociedade complexa e multifacetada situada em uma pluralidade de paradigmas, o que exige a saída de uma zona de conforto não só intelectual mas de sua realização.

Ao se traçar um itinerário da modernização percebe-se que ela foi pavimentada por volta de 1750 a 1850⁹ quando se cria a chamada natureza econômica. Aqui não há apenas uma

⁸ ARAÚJO, Fernando. **Adam Smith**: o conceito mecanicista de liberdade. Coimbra: Almedina, 2001, p. 21 – 22. Programa influenciado decisivamente por Immanuel Kant. O *sapere aude* retoma Horácio, escritor latino da antiguidade, e indica a ousadia de saber, de pensar com a própria cabeça.

⁹ São três autores do século XVII que preparam o advento da ciência econômica. São eles: Richard Cantillon, com a obra, “Ensaio sobre a natureza do comércio em geral” (1755); William Petty, com “Aritmética Política” (1690) e David Hume, que formulou a teoria quantitativa da moeda que se tornar o mecanismo regulador do comércio internacional. Nesta perspectiva, o nascimento da economia política se dá no contexto de transição do mercantilismo para o capitalismo. Nada obstante, é a publicação de Riqueza das Nações, de Adam Smith, na segunda metade do século XVIII que marca uma mudança na reflexão sobre temas econômicos, não tanto pela criação de novos conceitos, mas pelo estabelecimento de um novo arranjo dos conceitos, de um novo ponto de vista, formando uma disciplina autônoma, desligada da ética e da filosofia política, no interior das quais a escolástica e as doutrinas do direito natural a enquadravam. CERQUEIRA, Hugo E. da Gama. **O discurso**

revolução industrial mas uma revolução do consumidor, considerando o desenvolvimento e ampliação do consumo (CAMPBELL, 2001), o que mostra a necessidade de um debate que não seja estritamente econômico ou técnico-jurídico.

O argumento de que existe uma natureza econômica¹⁰, constituída por um regime de bens, era caro aos filósofos e juristas contemporâneos à codificação. Essa suposta despolitização da economia¹¹ é um modo de naturalizar a discussão econômica, o que permitiu a construção de múltiplos conceitos sobre o *homo oeconomicus*, como agente racional e maximizador, que se liga à ideia do sujeito de direito, dito livre, que se projeta em diversas situações jurídicas.

Doravante as noções de objetividade, eficácia e a lucratividade se constituíram em eixos para a compreensão da racionalidade da máquina, dos mercados e do laboratório. A evocação da racionalidade não precisaria de qualquer explicação adicional pois sustentava-se por si mesma¹². O caminho reto da razão estaria inscrito na natureza, cabendo apenas entender seus desvios. Foi nesse rescaldo cultural que nasceu a codificação civil.

Porém, o Código Civil desabou sobre o seu próprio peso, levando consigo os parâmetros da codificação civil oitocentista¹³, sendo que o Código de Defesa do Consumidor tomou o seu lugar de direito comum. Apenas para listar alguns itens, as noções de sujeito, relação jurídica, o negócio jurídico, o caráter universal do direito, à estabilidade jurídica encontram-se em um nó górdio que nenhuma prateleira teórica parece ser hábil a responder, o que abre um campo de estudo não só para o direito mas para diversas áreas de estudo.

econômico e suas condições de possibilidade. Síntese – Revista de Filosofia, v. 28, n. 92 (2001), p. 391 – 405. Disponível em: <https://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/549/972>. Acesso em: 2 mai. 2022.

¹⁰ Diferentemente de concepções cristãs e humanistas que entendiam a atividade comercial como abaixo da moralidade exigível, recusando-lhe o caráter de manifestação própria do ser humano, o iluminismo procura induzir paradigmas extraídos da observação cotidiana, o que fomenta o valor da naturalidade entendida como encontro harmônico da consciência com as bases instintivas, de modo a fornecer balizas à conduta moral. ARAÚJO, Fernando. **Adam Smith: o conceito mecanicista de liberdade.** Coimbra: Almedina, 2001, p.583 – 589.

¹¹ O reverendo Richard Whately, professor de economia política na Universidade de Harvard no século XVIII, dizia que a coerência do mercado era uma prova da existência de Deus, de modo que se nenhum planejador guia o mercado para o resultado ótimo é a mão de Deus que o faz. MCMILAN, John. **A reinvenção do bazar: uma história dos mercados.** Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 13.

¹² A guinada moderna é a ausência de justificação divina ou teológica para a racionalidade que basta por si mesma.

¹³ Aqui o exame racional descobriria relações lógicas e harmonias concertadas, à semelhança de um relógio e suas engrenagens. A metáfora mecânica dá conta do *more geométrico* da pretensão codificadora.

Se na Europa continental, a revolução francesa¹⁴ transformou a ordem política e jurídica estamental existente, caracterizada pela coexistência de ordens jurídicas diversas no mesmo ordenamento jurídico – por uma ordem supostamente racional, abstrata e formalmente igualitária, com ênfase nos direitos de liberdade, isso permitiu a ascensão do capitalismo e do industrialismo moderno, que substituíram as ordens particulares, a exemplo das corporações de ofício. Passa a prevalecer o abstrato sobre o concreto, a ordem jurídica geral sobre a particular, em contraponto às ordens jurídicas particulares tais como as do clero ou da nobreza¹⁵.

Nesse tempo, a ideia da codificação civil ganha fôlego a partir de uma noção abstrata, formalista e estrutural da pessoa como sujeito de direito com base no pensamento jusfilosófico dos séculos XVII e XVIII. Esse conceito foi erigido a partir da ideia de direito subjetivo¹⁶, que por sua vez, foi ancorada em disputas, negações e ambigüidade. A premissa da centralidade do sujeito reforçava o direito subjetivo cuja proteção fora, pelas lentes do jusracionalismo, o objetivo da atividade estatal.

A desigualação estamental deu lugar à desigualação em razão do poder aquisitivo, o que torna problemática a afirmação de que a desigualdade deu lugar à igualdade. De qualquer

¹⁴ “Diz-se frequentemente que os *philosophes* não previam ou desejam a revolução, e que eles teriam preferido que a mudança ocorresse através de um monarca ilustrado em vez de uma turba ignorante. Entretanto, em uma ocasião, quando estava se sentindo especialmente lesado, Voltaire confessou que havia ansiado por uma revolução popular”. HIMMELFARB, Gertrude. **Os caminhos para a modernidade: os iluminismos britânico, francês e americano**. São Paulo: É Realizações, 2011, p. 229. Para Diderot, as pessoas comuns eram incrivelmente estúpidas, de modo que a concepção francesa de razão não estaria disponível a elas. HIMMELFARB, Gertrude. **Os caminhos para a modernidade: os iluminismos britânico, francês e americano**. São Paulo: É Realizações, 2011, p. 216. Em Rousseau, o homem pobre não precisaria ser educado. Sua situação lhe dava uma educação compulsória e não poderia dispor de outra. HIMMELFARB, Gertrude. **Os caminhos para a modernidade: os iluminismos britânico, francês e americano**. São Paulo: É Realizações, 2011, p. 221. Essas afirmações ilustram que o povo não era visto com empatia pelos *philosophes*. Sustentar que é uma revolução conduzida pelo ideário iluminista e apelo popular parece incompleto e parcial do ponto de vista social, ainda que não seja objeto deste estudo.

¹⁵ Há um abandono progressivo do papel de Deus nas concepções de vida pública e na afirmação contínua do valor da vida ativa contra o modelo medieval de vida contemplativa. BIGNOTTO, Newton. **Origens do republicanismo moderno**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001, p. 31.

¹⁶ O que hoje se denomina direito subjetivo corresponde à interpretação que Francisco Suárez (1548 – 1617) sobre a justiça comutativa, que opera nas relações entre iguais, dos súditos entre si. Este seria o direito porque reflete a definição corrente de justiça (dar a cada um o seu). Suárez não emprega a expressão justiça comutativa. Antes, retoma a frase romana e insere uma mudança: o pronome “seu” se torna uma espécie de faculdade moral que cada um tem sobre o que o seu e sobre o que lhe devem. Com isso, há um deslocamento do foco do objeto para o sujeito. Os clássicos antigos pensavam a partir da coisa devida e não no sujeito titular da coisa. Era a coisa que era “justa”, algo distinto do que se conhece hoje. A alteração foi feita a partir das reflexões do jesuíta espanhol. MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **A liberdade antes do liberalismo: o caso de Francisco Suárez**. *Interdisciplinary Journal of Philosophy Law and Economics*, vol. 4, núm. 1, pp. 183-201, 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5863/586364159012/html/>. Acesso em: 29 abr. 2022. Parcialmente adaptado.

maneira, o projeto da codificação não suprimiu os direitos especiais em relação ao direito comum. O direito do comércio, por exemplo, persistiu ao longo do século XIX e mesmo no século XX e XXI há obstáculos, de parte a parte, para unificação entre o direito civil e o empresarial.

O quadro aponta para a necessidade de revisitar o conceito de pessoa e evitar que a abstração da subjetividade jurídica favoreça a expansão do *homo oeconomicus*. Porém a releitura não pode implicar na entronização da dignidade da pessoa humana, que é um discurso com déficit analítico e de realidade. É preciso considerar o sujeito historicamente situado e suas necessidades para além de uma visão abstrata de subjetividade jurídica.

Neste contexto, o sujeito de direito, abstrato e formal, que o direito privado clássico tinha em consideração, cede espaço ao protagonismo da pessoa humana, o ser humano concreto, histórico, sujeito de necessidades e aspirações. O sujeito a quem o direito busca proteger não é mais aquele ente abstrato, o “homem” ou “cidadão” que mais se parecia um modelo conceitual de indivíduo. O destinatário da tutela jurídica é a pessoa humana, o homem e a mulher; as crianças, os adolescentes e os idosos; a pessoa com deficiência, dentre outros grupos.

Nesse caminhar, a promoção da personalidade humana é produto do programa iluminista e mesmo a proteção às situações não tipificadas pela moldura normativa poderiam receber proteção jurídica em relação aos direitos da personalidade previstos no Código Civil. No espaço moral-filosófico moderno, Immanuel Kant, a partir da pergunta “*quid iudicabit?*” (quem deve julgar?) funda as constituições ocidentais modernas ao lado da ideia de legislação própria (autonomia), ou seja, de que os cidadãos fazem as leis por meio da maioria correspondente (SCHAPP, 2004).

Desde os primeiros dias da Revolução Francesa, a liberdade está em todas as frentes e em seu nome as reformas são realizadas, dentre elas, a liberdade de se vincular juridicamente, com base no próprio consentimento. (MARTINS-COSTA, 2024).

É por esta via que se liga o contrato ao consentimento e à vontade. Daí o voluntarismo, que seria central tanto ao direito contratual, como a ferramenta das operações econômicas do capitalismo em suas múltiplas formas, difunde-se por toda a matéria obrigacional.

A liberdade de iniciativa econômica seria o fim do entrave à liberdade de circulação de mercadorias, o que culminou na internacionalização das relações contratuais, com proteção ao

consumidor, outrora um *cive* (cidadão) que tem a vida empenhada no ganho, em um distanciamento crescente entre direito, ética e economia (SEN, 2005).

3. A IDENTIDADE¹⁷ E A ESPECIFICAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO

Uma das facetas do cenário jurídico-político contemporâneo tem sido o reconhecimento de determinados sujeitos como titulares de direitos a partir da identidade como ponto de fundamentação, a exemplo do consumidor, da mulher, do idoso, da criança e do adolescente, dentre outras categorias. Com as mudanças advindas em relação à perspectiva individual do direito privado tradicional, o direito à identidade ganhou novas projeções e possibilidades em uma reflexão interdisciplinar.

Contudo, o texto não pretende discutir o conceito de identidade, presente em várias ciências e com diferentes matizes, mas como se relaciona às transformações que levaram do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor como lei comum do direito privado no Brasil.

Ainda que a identidade possa ser discutida como um direito da personalidade no sentido de constituir uma identidade da pessoa consigo mesma, de caráter ontológico (SOUZA, 1995), da afirmação particular do modo de ser, o texto não se debruça sobre a temática mas procura entender como ela afetou o problema da codificação civil.

Explicando melhor, para efeitos deste texto, a construção da identidade se relaciona a uma visão de consumo (CAMPBELL, 2001) na medida em que o monitoramento das reações dos indivíduos aos produtos e serviços permitiria singularizar o consumidor e suas preferências.

Nesse sentido, uma linha de argumentação da racionalidade moderna é a tentativa de redução ao indivíduo singular, à empresa do eu¹⁸, o que acena para a identidade como um fim

¹⁷ A estrutura da racionalidade moderna pode ser delineada a partir da unificação de dois pólos constituintes do princípio da autonomia moderna: autopreservação e autoafirmação do sujeito. A identidade coloca um novo sujeito cuja consciência autoassertiva é o princípio subjacente de toda a racionalidade. A consciência se torna a *causa sui*. Assim, justifica a si mesma e não precisaria de qualquer força externa ou princípio teológico para garantir sua atividade operacional. SOUZA, José Carlos Aguiar de. **O projeto da modernidade**: autonomia, secularização e novas perspectivas. Brasília: Liber Livro Editora, 2005, p. 119.

¹⁸ A existência da autonomia humana não foi possível no contexto do mundo antigo, pois o cosmos oferecia ao homem grego uma sensação de segurança no que concerne à ordem das coisas. Isso impediu o advento da afirmação da razão como fonte autônoma da racionalidade, ou seja, não era possível que a razão estabelecesse

em si mesmo. Arrancado do círculo de ferro da *physis*, o nascente sujeito se vê diante de um aprofundamento da noção de subjetividade (DOMINGUES, 1999) que é característico do programa iluminista. Em lugar do homem interior, da alma, assume o homem-máquina, histórico, concebido em uma análise lógica (DOMINGUES, 1999). É o tempo do homem *artifex*, que teria substituído o Deus criador (MARRAMAIO, 1997).

Primeiro, o mundo se torna um espaço aberto ao agir racional do sujeito nos termos do princípio racional e da abstração. Depois, as sociedades se estabelecem ávidas de identidade, diferença, de realização pessoal e imediata como projeto existencial (LIPOVETSKY, 2005). O que se quer é viver e já, o que dá abertura ao processo de personalização do eu (LIPOVETSKY, 2005). Finalmente, a construção da identidade passa a permitir a definição arbitrária do que é ou não importante para cada sujeito, ao estabelecer os valores, atributos, características com base no reconhecimento da importância da *self*.

Admitindo-se que as sociedades modernas são baseadas em uma racionalidade autoassertiva em que sujeitos individuais autônomos decidem pragmaticamente preservar e acumular bens patrimoniais, a paisagem do Código Civil ao Código de Defesa do Consumidor parece uma visão disfarçada da escatologia do programa iluminista¹⁹. Não obstante, a situação é distinta. O processo de personalização em lugar de indicar o fim da sociedade de consumo alarga suas fronteiras. A identidade, com suas características, está na ordem do dia: busca da qualidade de vida e paixão pela personalidade em direção a uma maior flexibilidade, diversidade, escolhas privadas e alargamento das singularidades individuais (LIPOVETSKY, 2005).

Sob uma perspectiva da teoria, é possível identificar e delimitar as áreas de interseção entre categorias de ambos os códigos e as zonas exclusivas de cada uma, reconhecendo-lhes espaço próprio de atuação que lhe justifique a autonomia. Entretanto, parecem equivocados os esforços de encarcerá-los em modelos típicos, pois eles se transformam e se renovam com as transformações da sociedade em que o sujeito se insere, considerando a possibilidade de estabelecer uma concepção singular do que seja vida boa para si, o que dá lugar a múltiplas e particulares concepções sobre o assunto que não podem escapar ao turbilhão do

sua lógica e parâmetros como condições necessárias à modernidade. SOUZA, José Carlos Aguiar de. **O projeto da modernidade**: autonomia, secularização e novas perspectivas. Brasília: Liber Livro Editora, 2005, p. 111.

¹⁹ A época do consumo apenas continua por outros meios o trabalho inaugurado pela lógica estatal-individualista precedente. LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Barueri: Manole, 2005, p. 126.

desencantamento do mundo, em que tudo pode ser escolhido em um *self service* narcísico (LIPOVETSKY, 2005).

Se a premissa de que o eu é a pedra de toque da modernidade for aceita, como conceber sua prioridade? Através do princípio penso, logo existo que coloca o eu como sujeito de medida de todos os entes, promovendo a autonomia da subjetividade e o estabelecimento do ser como objetividade (BUZZI, 2010), passando do áugure que adivinha para o cientista que calcula.

Sem levar em conta as numerosas polêmicas que o assunto comporta, o conceito de sujeito pensante está em crise (JAPIASSÚ, 1978). O pensamento contemporâneo parece estar em um momento de deriva, o que abre uma nova paisagem intelectual. Nesse mercado de ideias, a identidade potencializa a discussão sobre paixão, emoções e sentimentos, passando a desempenhar papel importante ao permitir escapar das ilusões do pensamento jurídico liberal, centrada na noção de acordo entre Estado e sujeitos sob a forma de vínculo jurídico, assim como do intervencionismo estatal baseado na prestação positiva do Estado face ao indivíduo, que não dá conta de explicar a multiplicidade das situações. De outro lado, ainda que elas contemplem a razão autoassertiva como projeto existencial, o foco parece ser a calculabilidade.

Hoje, a desconfiança com o programa iluminista torna problemática a compreensão adequada da racionalidade moderna. Talvez seja a desilusão com o sujeito que propiciou as condições para a especificação. De qualquer maneira, reconhecer as limitações do individualismo moderno é necessário para compreender mistificações e exageros que impedem seu tratamento de modo satisfatório.

O direito do consumidor deriva-se da expansão do sujeito de direito. No início, descodificador e especial, torna-se elemento que unifica e harmoniza o direito privado (no caso alemão). Ali, a ressystematização do direito civil incluiu normas de proteção dos consumidores no âmbito das normas civis, de modo que o direito contratual deve buscar o equilíbrio e reconhecer a vulnerabilidade (MARQUES, 2002), considerando que as relações de consumo são de Direito Civil Geral na Alemanha.

Esse modelo influenciou a Lei n. 8078/1990, o Código de Defesa do Consumidor. No direito brasileiro, a proteção ao consumidor é um direito fundamental e princípio da ordem econômica, enquanto que a constitucionalização do direito civil não seria apenas uma mudança topográfica de suas disposições mesmo porque os princípios passam a informar os

institutos jurídicos e a legislação infraconstitucional. Porém, o segundo argumento parece genérico na medida em que o direito civil tem por base a noção de constitucionalização do direito há décadas, tendo em vista que a Constituição de 1937 alterará de modo significativo o direito civil estabelecendo limites ao individualismo com a conjugação de elementos sociais e individuais (RODRIGUES JÚNIOR, 2023). Naquele contexto, a publicização do Direito Privado serviu como elemento pragmático e ideológico para as reformas dos códigos nos anos 1940 e criação de códigos setoriais (RODRIGUES JÚNIOR, 2023).

Ressalve-se que a noção de publicização não se confunde com a constitucionalização. A primeira se abre para a influência dos direitos sociais em um sistema de direito positivo. A segunda recoloca a questão com a funcionalização dos institutos jurídicos. O texto não se ocupará analiticamente dessa distinção por não ser objeto deste artigo.

Há também que considerar que a proteção ao vulnerável não é nova. A ideia de uma tutela dos fracos pode ser apontada mesmo no direito romano clássico e foi um dos pontos de partida para a construção dos atuais princípios em Direito (MENEZES CORDEIRO, 2021).

Ao longo dos tempos, há várias formas de tutela, especialmente, em relação aos créditos e garantias, equilibradas em soluções concretas em áreas sensíveis como o direito do consumidor e do trabalho. Desse modo, as vulnerabilidades são amparadas por normas específicas com intervenção em favor dos mais fracos (MENEZES CORDEIRO, 2021).

Diante disso, o direito civil brasileiro do século XXI precisaria ser repensado e reconstruído em suas categorias fundamentais, mesmo porque o modelo atual ainda se relaciona a um direito legislativo de base francesa e aos pandectistas alemães.

4 MAIS DO MESMO? DO CÓDIGO CIVIL AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para que se reconheça as incongruências da racionalidade codificadora, enredada no debate universalista, deve-se, antes, cogitar quais são os limites desse programa na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor. Antes dessa virada para a especificação do sujeito de direito, havia reclamos de normatividade para grupos não contemplados pela tutela jurídica. Na medida em que o Código Civil sustentava essa exclusão, ele deixou de ser a base do direito comum considerando os imperativos de integração social em uma sociedade

complexa, plural e fragmentada. Não que o Código tenha sido obstáculo às mudanças. Como dito, ele foi um dos artífices dela.

O direito civil passou do isolacionismo de caráter técnico que se centrava no normativismo, primeiro, exegético e, depois, de outros tipos, para uma postura que permanece insular, com base em uma profissão de fé nos valores, o que é problemático na medida em que a noção de valor possui larga abertura semântica, o que torna mais difícil sua aplicação do que princípios ou regras. Isso para não falar de um certo lugar comum substancialista que pretende tornar os princípios, valores, e o texto constitucional, uma tábua axiológica, especialmente com a invocação da dignidade da pessoa humana, que não é conceito criado pelo direito constitucional, mas pela filosofia (RODRIGUES JÚNIOR, 2023), o que pode dificultar a realização de um direito coerente e estável.

Ao lado disso, o esquema moderno da racionalidade jurídica tem enormes dificuldades em traçar uma moldura compreensiva que escape a direitos individuais, mas também à dimensão coletiva na medida em que se lastreia em egoísmos individuais, sendo um obstáculo para aspirar à pretensa razão universal, ao esvaziar não só a cidadania mas debilita a própria compreensão do sujeito. A mirada dos Códigos pode ser uma ilusão, pois mostra uma visão reducionista dos problemas.

Em um tempo de mudanças ágeis e constante movimento, a ideia da solidez moderna parece ter sido deixada de lado. Despreendida das grandes narrativas, a valorização individual e realização pessoal se tornam as bases da sociedade. Cada vez mais distante do que seja externo a si mesmo, o ser humano passa a explorar sua própria consciência, emoções e desejos. Agora, a liberdade de conhecer e explorar as próprias possibilidades é entendida como um direito de desenvolver sua personalidade única e aproveitar a vida ao máximo, o que é inseparável de uma sociedade que erigiu o indivíduo livre em valor principal, permitindo o desenvolvimento dos direitos e desejos dele. Assim, há uma mutação na ordem dos valores que passa a ter prevalência da lógica individualista e de sua ideologia (LIPOVETSKY, 2005). Desacreditado do futuro e do passado, essa concepção entrega ao indivíduo a responsabilidade pelas suas escolhas e pelas satisfações de suas necessidades, obedecendo a critérios estabelecidos por si próprio. Forma-se, assim, a sociedade dos sujeitos, em que cada individualidade reivindica seu direito de ser, de se desenvolver, de experimentar e sentir. É a soberania do eu. É a partir daí que todos os outros valores são avaliados e a base para resoluções supraindividuais.

A preocupação central com o eu alcança um nível mais elevado quando se desdobra em narcisismo, que é o marco do individualismo atual. Quando cada um passa a ser o centro de sua vida, instala-se uma busca por encontrar o prazer que foi idealizado para cada momento e, desta maneira, o sujeito constitui de modo exploratório o seu próprio ambiente, o que pode ser apontado como explicação para consumismo (CAMPBELL, 2001).

Na ilusão de satisfação projetada nos objetos de consumo, encontra-se a chave para compreender os comportamentos de desejo de compra sempre renovados. O indivíduo tem a possibilidade de ser o seu próprio déspota ao exercer controle sobre os estímulos e o prazer que obtém (CAMPBELL, 2001). Entretanto, há um limite na entrega do consumo, haja vista que a realização dos desejos de satisfação é provisória, o que propicia a ampliação de experiências compatível com indivíduos cada vez mais preocupados consigo mesmos²⁰. A crença na felicidade própria, o desejo de comprazer-se, a ilusão de prazer projetado, baseados pela influência crescente das mídias e da publicidade, fomentam um consumo não como seleção, compra ou uso de produtos mas enfatiza a novidade e a insaciabilidade²¹.

Assim, reconhecendo que as tecnologias e os serviços entregam liberdade às vontades próprias, o mundo se torna uma espécie de cardápio, em que cada um faz os seus pedidos, à sua própria escolha. Nesta esteira, a facilidade de pagamento abre as portas e portais para o crédito, em nome da proteção ao indivíduo e da liberdade de mercado. Porém, como todas as necessidades não podem ser satisfeitas de imediato há um estado de frustração permanente.

Nesse sentido, o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor são produto de uma sociedade individualista, em que a centralidade do eu assume prioridade nos pensamentos e ações, sob o designo das vontades próprias, em uma velocidade acelerada, com retração da vida pública e do interesse pelo outro (LIPOVETSKY, 2005). Outro aspecto que se destaca é que em sociedades plurais e secularizadas, os sistemas do dinheiro e do poder passam a reger mais potencialmente os processos de entendimento, mais ainda do que no passado, o que justifica a dispersão do universalismo e uma vitória provisória do particular e

²⁰ Aspecto a ressaltar nesse contexto é que apenas na modernidade as emoções foram situadas como interior ao indivíduo e oposta ao mundo. Se hoje se tem como certo que as emoções se originam dentro das pessoas e que atuam como forças para a ação, nem sempre foi assim. Outrora, as emoções eram vistas como intrínsecas à realidade, exercendo influência sobre as pessoas. CAMPBELL, Colin. **A ética romântica e o espírito do consumismo moderno**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001, p. 106.

²¹ São característicos do processo cultural que esteve associado à revolução do consumidor no século XVIII e que abarcou a ascensão do romance, do amor romântico e da moda moderna, relacionados com a adoção do hábito do devaneio encoberto baseado em experiências auto-ilusivas e suas significações associadas. CAMPBELL, Colin. **A ética romântica e o espírito do consumismo moderno**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001, p. 130.

da especificidade, a fim de proteger o interesse de cada um voltado ao sucesso, em oposição às lições kantianas. Todavia, não deixa de ser irônico que esse ideal ético seja relacionado a essas formas de conduta amoldada nos códigos.

Agora, o desfrute de produtos e serviços ganhou um novo status: tornou-se a representação do narcisista à procura do seu prazer. Mas não só: passou a ocupar importante lugar na cultura, seja em anúncios, catálogos, revistas, periódicos, cartões, cartazes, calendários e em obras de arte (CAMPBELL, 2001). É dessa forma que, nas primeiras décadas do século XXI, o individualismo fica mais latente. A era do consumo mostra-se como um agente de personalização em que o indivíduo administra a si próprio (LIPOVETSKY, 2005). Desmotivado da coisa pública, universaliza os modos de vida e permite singularizar seres humanos (LIPOVETSKY, 2005).

Por fim, o Código de Defesa do Consumidor é uma das leis de maior impacto no direito privado. O que o une ao Código Civil é a identidade narcísica²², a pretensão de autosuficiência não dita e mesmo renegada, que almeja encontrar sua própria imagem, como se fosse a única merecedora de atenção. Contudo, a realidade não é complacente com o narcisismo. De outro lado, a dissociação entre a esfera normativa e a vida mostra a premência do eu, generalizado pela aceleração das técnicas, pela gestão e pelo consumo de massa (LIPOVETSKY, 2005) realiza o programa iluminista de uma suposta autonomia individual.

Delimitando a discussão, apesar dos pontos de contato, não se pode dizer que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor sejam mais do mesmo. Eles trabalham com conceituações e esquemas diferentes. Mesmo assim, ambos operacionalizam princípios como autonomia privada, livre circulação de bens, boa-fé e responsabilidade civil, além de tutelarem partes fracas, seja em um contrato de locação nos moldes da Lei 8.245/1991, por exemplo, ou em um contrato relacional de consumo.

Ainda que seus traços sejam distintos, a saber, a técnica legislativa, as demandas e objetivos não podem mais ser explicados pela contraposição entre legislação especial e direito comum, remanescendo o programa iluminista, que é o argumento central deste texto.

Hoje, com a crescente integração econômica, a proteção ao consumidor ultrapassa as fronteiras nacionais (MARQUES, s/d). O tema é básico para mercados globalizados que

²² A expressão narcisista advém da mitologia greco-romana. Narciso é um personagem que tinha a necessidade de assumir o papel de centro do universo e era insensível aos dons e sentimentos alheios. Por este motivo, enxergava a realidade de modo distorcido.

buscariam harmonizar a lógica dos mercados com observância aos direitos fundamentais, o que parece a repetição da história, já vivenciada no passado com o direito civil, a regulação dos mercados internos e do comércio internacional.

Nessa globalização da desigualdade, há um descolamento dos interesses comerciais de outras atividades humanas que tornam o nexu monetário central (BAUMAN, 2010). Entre o projeto racionalista do Código Civil e seu desdobramento no Código de Defesa do Consumidor, o desencantamento do mundo, com a invenção de um Estado de direito capaz de guiar um mercado dito onisciente e onipotente tem falhado sistematicamente em suas tarefas, levando indivíduos a buscar soluções biográficas para problemas estruturais.

No passado, o Estado representou a espécie humana por meio de um poder de coerção institucionalizada que tentava realizar, do ponto de vista coletivo, o que os indivíduos tentavam fazer com pouca perspectiva de êxito. Na sociedade atual, é o mercado consumidor que exerce essa função. A vida a crédito com suas promessas de rápida expansão econômica assinala para um plano individual de “política de vida”, a satisfação do desejo, a gosto do consumidor, para a arte de “viver em dívida” (BAUMAN, 2010), mesmo porque o propósito da oferta é criar demanda o que se aplica aos produtos, sejam fábricas ou sociedades comerciais. Em relação ao empréstimo, a situação é similar: a oferta de empréstimos deve ampliar sua necessidade.

Trata-se de uma realidade que também é brasileira. Em novembro de 2023, o Banco Central do Brasil publicou na Série Cidadania Financeira – Estudos sobre Educação, Proteção e Inclusão, um relatório sobre o endividamento de risco no Brasil (BANCO CENTRAL, 2023) informando que em março daquele ano havia 15,1 milhões de pessoas endividados de risco no Brasil. O estudo considera para endividados de risco, dentre outros, os seguintes critérios: a) o serviço da dívida – incorporação do parcelamento lojista na análise do serviço da dívida; b) renda – aferição da renda pelo cidadão; c) limite da pobreza – com base em metodologia do Banco Mundial, fixou-se o limite mensal de R\$ 587 para dezembro de 2021, R\$ 616,73 para dezembro de 2022 e R\$ 629,64 para março de 2023 (BANCO CENTRAL, 2023).

Em 2023, o número de tomadores de crédito alcançou 105 milhões de pessoas, 20 milhões a mais do que em março de 2021. A concentração dos endividados de risco estão especialmente nas regiões Norte e Nordeste. São mulheres, de baixa renda e idade mais elevada. Os homens são proporcionalmente mais inadimplentes, porém possuem rendas

maiores e menos comprometidas que as mulheres (BANCO CENTRAL, 2023). Essa exclusão de massa da população aprofunda a desigualdade social (MENDES; ALVES, 2021).

Nesse contexto, políticas públicas sociais e econômicas precisam ser pensadas, o que não é objeto deste texto mas ilustra os argumentos desenvolvidos, notadamente, de ser o Código de Defesa do Consumidor resultado não de um fracasso do Código Civil mas do êxito da codificação.

Assim como a atividade comercial passou de atividades de poucos para direito geral, o consumo deixa de ser privilégio de poucos, abrindo-se para todos. Da porta do imóvel financiado aos cartões de crédito há uma subtração do esperar, do querer (BAUMAN, 2010). O consumo torna-se o padrão de conduta do mundo atual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O texto passou em revista aspectos da ampla discussão sobre o programa iluminista. Sustenta que o sujeito se baseia na afirmação positiva da identidade. Esse foi o ponto de partida do debate, centralizado na afirmação do eu seja na gênese do Código Civil ou do Código de Defesa do Consumidor, ainda que com nuances e questionamentos. Hoje, as possibilidades que os indivíduos têm para escolher o que seja boa vida para si são particularíssimas e não mais condizem com ideias do liberalismo clássico, em sua vertente negocial, ou com a intervenção característica do Estado Social, tampouco com a demanda de participação do modelo democrático. Não é possível estereotipar a reflexão.

Com a especificação do sujeito de direito, há uma restrição na qualificação atribuída, a exemplo do consumidor, da criança e do adolescente, do idoso, da mulher, dentre outros. Lado outro, aumenta a possibilidade de proteção a um grupo específico, que ocupa o espaço outrora destinado ao homem universal ou a comunidades baseadas na tradição e no sagrado. A tutela jurídica passa a ser garantidora das identidades, ao considerar o sujeito como uma instância epistêmica, ou seja, provido de racionalização, o que não ignora a fragmentação do eu. Sua autonomia é que opera o desencantamento do mundo. Porém, ao refluir para os códigos o debate tem sido um caminhar em círculos. É que desde o marco inicial da afirmação do sujeito não se discute, especificamente, o *continuum* entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor cujo objetivo principal é atender projetos de vida individuais. Aqui está um ponto crítico: há transmissão não só de elementos do Código Civil para o Código de

Defesa do Consumidor mas de uma mentalidade. Nada obstante, essa problematização é uma lacuna a responder²³. A propósito, colocar o Código Civil em xeque não muda as coisas, visto que o Código de Defesa do Consumidor é um modo de perpetuá-lo. Sua expressão sintética no contrato de adesão, tida como ruptura da codificação civil é indissolúvel não só dela, mas do próprio programa iluminista. A marca continua a ser o individualismo mesmo que modificado ao longo dos séculos XX e XXI e, portanto, não desligado da pretensão de racionalidade e abstração, mesmo que se considere que a fundamentação tenha sido parcialmente deslocada no sentido de atender direitos difusos e coletivos.

Uma objeção que se faz à concepção de permanência é que o direito contratual contemporâneo teria consubstanciado a incidência direta das normas constitucionais sobre as relações de consumo, estabelecido o princípio da defesa do consumidor e reconhecido os princípios contratuais de caráter constitucional²⁴. Mesmo admitindo que a afirmação é pertinente há pelo menos uma omissão relevante sobre as relações entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Qualificar uma mudança textual e de interpretação da lei como alteração de mentalidade parece insatisfatório, especialmente, se ambas se colocam no programa iluminista. Outra ressalva é a tendência de que os princípios e fundamentos que distinguem contratos comuns e contratos de consumo desapareçam em uma sociedade caracterizada pela economia de serviços. Se do ponto de vista técnico jurídico o direito obrigacional passa a ser informado pela principiologia do direito do consumidor, a tentativa de dar adeus ao *more* geométrico pode ser necessária mas insuficiente diante da manutenção do referido programa.

A noção de sujeito é contemplada pela autonomia contratual que entende que as pessoas privadas, por meio de contrato, estabelecem direitos subjetivos, com base no uso da razão para protegerem seus interesses, o que implica em uma primazia da autonomia privada sobre a pública, tornando a primeira o espaço da razão por excelência e amesquinhando a segunda. Não por acaso, o eu torna-se um espectro que se projeta sobre a vida do indivíduo e da comunidade. Assim, o Código de Defesa do Consumidor atualiza o Código Civil, dando novos contornos e continuidade, ainda que não linear, ao velho código. Ambos também fazem

²³ Em sentido contrário: NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 27.

²⁴ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 28. Na leitura da autora seriam os art. 3º, I, solidariedade social; art. 1º, IV, livre iniciativa; art. 1º, III, dignidade da pessoa humana e art. 3º, III, igualdade substancial.

parte de um desenho de mercado, ou seja, a métodos de transacionar e aos artifícios que permitam que as transações se façam sem problemas.

Diante disso, os códigos, ainda que em discussão parcelar e fracionária, considerando a impossibilidade de se fazer uma abordagem do todo, compartilham pressupostos mesmo que as alternativas propostas sejam diferentes. Porém há razões para rejeitar lugares comuns de que o Código de Defesa do Consumidor trata a todos igualmente, por seu caráter solidário, enquanto o Código Civil seria privatista. Ou, ainda, o argumento da mudança de mentalidade. Parece que o ponto de partida e de chegada sempre foram a autonomia do sujeito. Trata-se, por certo, de um retrato que pode ser inadequado mas que buscou compreender a base teórica dos códigos considerando o primado do indivíduo nas relações sociais estabelecidas pelo programa iluminista.

Outro aspecto a considerar é que a sociedade atual é caracterizada pelo consumo, desempenho e produção. Aqui, está endividado pode ser um modo de quitar as dívidas já contraídas. O endividamento se transforma em fontes de lucros e o consumidor é o próprio produto, o que afeta as múltiplas dimensões da existência. Basta lembrar um conhecido adágio da economia de dados: “se algo na internet é de graça, você não é o cliente, você é a mercadoria”.

Com a digitalização de parte significativa das atividades cotidianas ou com sua migração para outros modos de interação, há um *Whatsapp*, um *Facebook/Meta*, um *Instagram*, um *YouTube* para cada pessoa ou grupo, que atribui um sentido ao dispositivo tecnológico. Mas, certamente, não é o consumidor ou coletividade de consumidores que escolhe as condições de sua escolha.

O modelo de negócios das referidas plataformas digitais expõem o consumidor, ao comercializar massas de dados e metadados para empresas que queiram ter acesso a eles, colocando em risco direitos fundamentais dos usuários. Quando se acresce a isso, a inadimplência crônica de milhões de pessoas vê a universalidade ilusória das narrativas modernas, entre as quais se inclui a noção de código, o que não quer dizer que o direito não deva ser proferido.

Por fim, em relação às informações sobre o estudo do endividamento de risco no Brasil urge uma tutela dos direitos fundamentais sociais, assim como a articulação de diferentes esferas do poder público para a elaboração de políticas públicas que contemplem as mulheres de baixa renda e idade mais elevada e os homens nessa situação.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fernando. **Adam Smith**: o conceito mecanicista de liberdade. Coimbra: Almedina, 2001.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Série cidadania financeira**: estudos sobre educação, proteção e inclusão Brasília: Banco Central do Brasil, 2023. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/content/cidadaniafinanceira/documentos_cidadania/serie_cidadania/serie_cidadania_financeira_8_endividamento_risco_2ed.pdf. Acesso em: 21 ago. 2024.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida à crédito**: conversas com Citlali Roviroso-Madrazo. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BIGNOTTO, Newton. **Origens do republicanismo moderno**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BUZZI, Arcângelo R. **Introdução ao pensar**: o ser, o conhecimento, a linguagem. Petrópolis: Vozes, 2010.

CAMPBELL, Colin. **A ética romântica e o espírito do consumismo moderno**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

CERQUEIRA, Hugo E. da Gama. **O discurso econômico e suas condições de possibilidade**. Síntese – Revista de Filosofia, v. 28, n. 92 (2001), p. 391 – 405. Disponível em: <https://www.faje.edu.br/periodicos/index.php/Sintese/article/view/549/972>. Acesso em: 2 mai. 2022.

CHALMERS, Alan. **A fabricação da ciência**. São Paulo: Unesp, 1994.

DOMINGUES, Ivan. **O grau zero do conhecimento**: o problema da fundamentação das ciências humanas. São Paulo: Loyola, 1999.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010.

HIMMELFARB, Gertrude. **Os caminhos para a modernidade**: os iluminismos britânico, francês e americano. São Paulo: É Realizações, 2011.

HUI, Yuk. **Tecnodiversidade**. São Paulo: Ubu, 2020.

JAPIASSÚ, Hilton. **Nascimento e morte das ciências humanas**. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1978.

KAUFMANN, Arthur. **A problemática da filosofia do direito ao longo da história**. In: KAUFMANN, Arthur; HASSEMER, Winfried (orgs). Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

LATOURE, Bruno. **Jamais fomos modernos**. São Paulo: Editora 34, 2008.

LIPOVETSKY, Gilles. **A era do vazio**: ensaios sobre o individualismo contemporâneo. Barueri: Manole, 2005.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. **A liberdade antes do liberalismo**: o caso de Francisco Suárez. *Interdisciplinary Journal of Philosophy Law and Economics*, vol. 4, núm. 1, pp. 183-201, 2016. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/5863/586364159012/html/>. Acesso em: 29 abr. 2022. Parcialmente adaptado.

MARQUES, Cláudia Lima. **A proteção ao consumidor**: aspectos de direito privado regional e geral. Disponível em: https://www.kufunda.net/publicdocs/publicaciones_digital_XXVII_curso_derecho_internacional_2000_Claudia_Lima_Marques.pdf. Acesso em: 21 ago. 2024.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARRAMAIO, Giacomo. **Céu e terra**: genealogia da secularização. São Paulo: Unesp, 1997.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

MCMILAN, John. **A reinvenção do bazar**: uma história dos mercados. Rio de Janeiro: Zahar, 2004.

MENDES, Guilherme Marinho de Araújo; ALVES, Fabrício Germano. **Desenvolvimento como um direito humano e sua relação com a democracia**. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 14, n. 3, p. 70-93. DOI 10.21680/1982-310X.2021v14n3ID25074. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/25074/14609>. Acesso em: 21 ago. 2024.

MENEZES CORDEIRO, António. **Vulnerabilidades e direito civil**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Ano LXII, 2021, n.1, t. 1, p. 21- 58.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2006.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato**: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES JÚNIOR, Otavio Luiz. **Direito civil contemporâneo**: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2023.

SCHAPP, Jan. **Metodologia do direito civil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

SOUZA, José Carlos Aguiar de. **O projeto da modernidade**: autonomia, secularização e novas perspectivas. Brasília: Liber Livro Editora, 2005.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Ed. Coimbra.

WIEACKER, Franz. **História do direito privado moderno**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.



BIOGRAFIA

ELPÍDIO PAIVA LUZ SEGUNDO

Doutor e mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA/RJ), especialista em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/Minas) e bacharel em Direito pela mesma instituição, o professor atualmente leciona Direito Civil e Filosofia do Direito na Faculdade Verde Norte (Favenorte/MG). Sua pesquisa concentra-se em áreas como Direito Privado, Filosofia do Direito, Law and Economics, Análise Econômica do Direito, além de Direito e Literatura. É também pesquisador do grupo "Moral, Direito e Estado Democrático de Direito", vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (PPGD/UERJ).

CONTATOS

-  <http://lattes.cnpq.br/8222031049497571>
-  <https://orcid.org/0000-0001-9365-203X>
-  <https://independent.academia.edu/ELuzSegundo>
-  elpidiopluzsegundo@gmail.com



REPERCUSSÕES DA ECONOMIA AMBIENTAL NEOCLÁSSICA E ECOLÓGICA NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Submetido em: 10-08-2024
Publicado em: 18-10-2024

Cintya Leocadio Dias Cunha

Doutoranda, UNEMAT

Professora (UNEMAT)

Advogada



cintya.leocadio@unemat.br

Waleska Malvina Piovan Martinazzo

Doutora, UNEMAT

Professora (UNEMAT)

Advogada



waleska.martinazzo@unemat.br

RESUMO: O presente trabalho pretende a partir das ramificações da economia do meio ambiente (economia ambiental neoclássica e a economia ecológica) refletir de que maneira o sistema econômico afeta o ecossistema maior que o sustenta e como a questão ambiental pode impactar nas relações de consumo. Nesse sentido, primeiramente, busca-se compreender a ordem econômica constitucional e o direito do consumidor, em momento posterior, identificar como as correntes econômicas abordam o tema meio ambiente em seu esquema analítico, apontando para as principais divergências existentes entre as duas modalidades da economia do meio ambiente e, por fim, sobre o olhar das ramificações da economia (ambiental neoclássica e a ecológica) analisar o impacto da questão ambiental nas relações de consumo, com ênfase no direito à educação para o consumo voltado à preservação ambiental – consumo sustentável. A pesquisa é qualitativa com método de análise dedutivo. O artigo é exploratório, com pesquisa documental e bibliográfica. Como resultado, têm-se que o consumismo compromete os recursos naturais, se não forem tomadas medidas preventivas urgentes o meio ambiente corre perigo, o fortalecimento de práticas educativas dos consumidores para contribuir com a proteção dos recursos naturais fundamentado nas premissas da economia ecológica contribui para a preservação ambiental.

Palavras-chave: Meio ambiente; Ordem jurídica; Direito do consumidor; Economia Ambiental. Economia ecológica.

REPERCUSSIONS OF THE NEOCLASSICAL AND ECOLOGICAL ENVIRONMENTAL ECONOMY ON CONSUMER LAW

ABSTRACT: This paper aims to reflect on the ramifications of environmental economics (neoclassical environmental economics and ecological economics) in which the economic system affects the larger ecosystem that sustains it and how environmental issues can impact consumer relations. In this sense, first, it seeks to understand the constitutional economic order and consumer rights, then to identify how economic trends approach the environmental issue in their analytical scheme, pointing out the main divergences between the two modalities of environmental economics and, finally, from the perspective of the ramifications of economics (neoclassical environmental and ecological), to analyze the impact of environmental issues on consumer relations, with an emphasis on the right to education for consumption aimed at environmental preservation – sustainable consumption. The research is qualitative with a deductive analysis method. The article is exploratory, with documentary and bibliographical research. As a result, consumerism compromises natural resources. If urgent preventive measures are not taken, the environment is at risk. Strengthening consumer education practices to contribute to the protection of natural resources based on the premises of ecological economics contributes to environmental preservation.

Keywords: Environment; Legal system; Consumer law; Environmental economics; Ecological economics.

1 INTRODUÇÃO

A relação entre economia e natureza vem sendo construída ao longo do tempo por meio de um processo econômico de construção de consenso. Devido aos desafios ambientais da contemporaneidade, destacadamente a degradação ambiental e escassez dos recursos naturais, a problemática ambiental tem impacto na economia, na relação de consumo.

O consumismo representa uma ameaça ao meio ambiente e por conseguinte à manutenção da qualidade de vida, representa um entrave social. Diante dessa problemática, faz-se necessário refletir sobre e em que medida as ramificações da economia do meio ambiente contribuem para a fundamentação e efetividade do consumo sustentável.

Com base nesse propósito, o artigo foi dividido em três partes, primeiramente busca-se identificar qual o tratamento conferido pela CRFB de 1988 à relação entre ordem econômica e consumo, em momento posterior, compreender como a economia ambiental neoclássica e a economia ecológica abordam o meio ambiente e por fim, analisar o impacto da questão ambiental no direito do consumidor e a relação entre as premissas das ramificações da economia do meio ambiente e o consumo sustentável.

Para tanto, o artigo é exploratório, com pesquisa documental e bibliográfica. A pesquisa é qualitativa com método de análise dedutivo. A relevância do trabalho em questão resta evidenciada ao demonstrar nos resultados da pesquisa, que práticas consumeristas de proteção ambiental tem base na economia ecológica, isto é, as premissas da economia ecológica contribuem para o consumo sustentável.

2 O CONSUMO E A ORDEM ECONÔMICA: ENTRE A LIVRE INICIATIVA, A LIVRE CONCORRÊNCIA E A DEFESA DO CONSUMIDOR

O estudo científico da Economia, inaugurado apenas no Século XVIII, trouxe um distanciamento dos textos que analisavam as relações econômicas com uma estruturação filosófica que contemplava perspectiva valorativa (Dantas, 1995). Deste modo, o foco dos estudos deste tema saiu do ideal e concentraram-se no mundo real.

Esses dois focos das ciências econômicas podem ser vistos também na divisão feita por Grau (2017), que define ordem econômica com o conjunto normativo que reúne a estrutura jurídico-econômica do país - como um “dever ser”, mas também a prática desta temática, com suas relações econômicas aplicadas ao mundo do “ser”. Assim, “de posse da realidade que é, a Organização Política traça metas a serem atingidas por uma ordem ideal (deve ser), utilizando-se, para tanto, de uma política e Programação Econômicas que julga adequadas para a obtenção dos fins almejados (Dantas, 1995, p. p.57).

Com tal reflexão, entende-se que o Estado busca uma ordem econômica que funcione em harmonia com seus objetivos, mas que seja capaz de lidar com a realidade das práticas econômicas. No modelo econômico liberal, a Constituição de cada Estado se preocupa com a organização dos Poderes Públicos e a garantia dos direitos individuais. A Carta de 1967/69, por exemplo, que antecede à CRFB/88, concede ampla competência sobre ordem econômica matéria ao legislador ordinário (Barroso, 2001). Não é o modelo adotado pela CRFB/88. Se

assim fosse, o texto constitucional não daria azo à intervenção do Estado no domínio econômico (Comparato, 1991). Em sentido dissonante deste modelo, pela constitucionalização de temas eminentemente privados, o que culminou com o chamado dirigismo estatal.

O Estado social destacou-se especialmente em meados do século XX, mas foi, assim como sentido no modelo liberal, criticado e questionado. Após o prestígio do *welfare state*, tem-se uma revisitação ao modelo liberal, com o neoliberalismo e os primados de Estado mínimo, ou seja, a ideia que o Estado é sujeito na economia, mas a ele cabe normatização e administração de itens básicos, sem interferências em sua prática, em que ganham destaque os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (Bagnoli, 2017).

Neste contexto proclamou-se a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). A CRFB/88 trouxe uma série de preceitos sobre a ordem econômica, compreendendo que cabe ao Estado regular relações com conteúdo econômico. Isto foi sustentado pelo incremento gradativo da força normativa constitucional, com a constitucionalização do Direito e a necessidade de interpretação das normas sob o crivo da Constituição. A CRFB/88 entrelaçou deste modo, a ordem econômica com várias outras facetas relevantes e erigidas ao *status* constitucional.

Deste modo, o título VII da CRFB/88 trata da ordem econômica e financeira, consta entre os arts. 170 até 192 e se divide em quatro capítulos, dentre os quais o primeiro trata dos princípios gerais da atividade econômica. Neste sentido, destaque-se o art. 170 para o presente artigo, que dispõe que a ordem econômica brasileira deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e que tem por fim assegurar a todos existência digna. Igualmente, enumera em seus incisos os princípios que pautaram a atividade na ordem econômica: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego, entre outros (Brasil, 1988).

Além da principiologia a ser respeitada na consecução dos objetivos da ordem econômica, destaque-se, igualmente, as funções fiscalizatórias, de incentivo e planejamento do Estado na atividade econômica, sendo determinante para o setor público e indicativo para o privado (Brasil, 1988; Brasil 2019).

O Brasil não foi o primeiro Estado a inserir ditames sobre a ordem econômica em seu texto constitucional. Isto já ocorreu, ainda em 1917, na Constituição Mexicana e em 1919, na

constituição de Weimar, na Alemanha. Esta já previa a conjugação de normas que balizassem o mercado conforme a busca por justiça social (Bagnoli, 2017).

O Brasil prima pela livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*) bem como protege a propriedade privada, sendo ambos princípios dessa ordem econômica. Os princípios da ordem econômica condicionam a atividade econômica e os artigos que compõem esse título reúnem as decisões do constituinte sobre a política econômica a ser realizada no Brasil, subordinando agentes públicos e privados.

O princípio da livre iniciativa é “fundamento da República Federativa do Brasil” (art. 1º, IV) e também princípio da ordem econômica (art. 170, *caput*). Tal primado pode ser cindido em elementos que lhe formam o conteúdo. O primeiro elemento a ser citado é a propriedade privada, ou seja, a apropriação particular dos bens e dos meios de produção (art. 5º, XXII). Junto a este tem-se, do mesmo modo, a liberdade de empresa, que consiste em exercer qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei (art. 170, parágrafo único). Em terceiro lugar está a livre concorrência, que é essencial para que o empreendedor fixe os seus preços, dentro de um ambiente de competitividade e conforme as instabilidades do mercado (art. 170, IV). Como quarto e último elemento, destaque-se a liberdade de contratar, que corrobora com um dos fundamentos do art. 5º pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Barroso, 2001).

Já a livre concorrência “se apresenta dotada de caráter positivo, expressando-se como direito a que o abuso (deslealdade) da liberdade de comércio e indústria não comprometa o funcionamento regular dos mercados” (Grau, 1993, p. 126). Petter (2005) associa a livre iniciativa na norma constitucional brasileira com a ideia de liberdade em busca de ausência de coação, autodeterminação, ato voluntário.

Ao se realizar a leitura dos princípios que regem a ordem econômica, percebe-se que há uma construção constitucional no sentido de equilibrar valores liberais e intervencionistas. Neste contexto está, por exemplo, o dever de regular e fiscalizar sem ferir o exercício da livre iniciativa, mas também observar se esta não está sendo exercida com abuso ou distorções (Barroso, 2001). Do mesmo modo pode-se pensar na livre concorrência e na defesa de valores como a proteção ao consumidor.

A ideia de que o mercado se autorregula plenamente possui suas falhas e com isso, somada à onda neoconstitucionalista do Direito, tem-se a ideia de que não basta que a

economia tenha balizas pautadas na livre iniciativa e livre concorrência se não forem considerados limites para proteção mínima de valores como a proteção do consumidor. O Estado auxilia, portanto, na consecução de um modelo que conjuga a livre iniciativa, a livre concorrência para preservar a concorrência sem desmandos ou abusos de grandes e poderosos agentes econômicos (Tavares, 2011). No caso das relações de consumo, nos valores da dignidade da pessoa humana e da justiça social, estes serão protegidos, mas resguardando-se também condutas que possibilitem a livre concorrência.

O bem-estar do consumidor dentre os objetivos centrais da política econômica brasileira é realidade marcante para o Direito atual, porém a legislação de defesa da concorrência não se refere à proteção direta do consumidor individual e sim mediata, pois tem como pressuposto de incidência atos que gerem efeitos sobre o mercado no controle de condutas que limitem de modo desleal a competitividade, enquanto no direito do consumidor em si percebe-se a preocupação imediata com sua vulnerabilidade (Pfeiffer, 2010).

O direito do consumidor também surgiu como matéria eminentemente privada, posto que regula relações entre particulares, no entanto, é ramo do direito que reconhece o consumidor a parte mais vulnerável da relação. A CRFB/88 firmou as bases de um direito privado mais voltado aos vulneráveis, limitado e ao mesmo tempo solidário, em que se percebe que não basta regular as relações de consumo, mas promover a defesa do consumidor (Benjamin, Marques e Bessa, 2014). Frise-se que, além de estar entre os princípios da atividade econômica, a defesa do consumidor também está entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXXII), ou seja, o direito do consumidor é direito privado com influência nos demais direitos fundamentais e com evidente função social (Benjamin, Marques e Bessa, 2014).

As leis antitrustes, por outro lado, também nasceram para proteção da economia popular e, em última análise, para a defesa dos consumidores, posto que estas combatiam o abuso ao poder econômico. Ao se combater um poder de mercado desproporcional, por exemplo, em uma posição dominante e de total independência de um fornecedor, traz benefícios à economia no geral mas, especialmente ao consumidor, visto que essa forma de infração à ordem econômica restringe a competitividade e a oferta equânime de produtos e serviços (Forgioni, 1997; 1998).

No caso do direito concorrencial, o respeito às normas relativas ao direito do consumidor assume postura que resguarda a liberdade de escolha do consumidor frente ao

mercado. Assim, a obediência ao primado da livre concorrência e ao respeito ao direito consumerista formam um sistema de execução de políticas econômicas determinado pela CRFB/88, associadas ao combate ao abuso de poder econômico (art. 173, §4º), à promoção de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), à redução de desigualdades sociais (art. 3º, III) e à promoção da justiça social (art. 3º, I e art. 170, *caput*) (Pfeiffer, 2010).

A relevância da proteção ao consumidor em caráter imediato é, especialmente, para que o mesmo tenha informação e proteção suficiente para realizar boas escolhas em produtos e serviços. Mas é de muita valia para este e para a coletividade que o consumidor tenha uma política de defesa concorrencial para que, de fato, sua escolha seja livre, posto que com opções e com atuação minimamente ética entre as empresas, indústrias e demais fornecedores da cadeia produtiva. Percebe-se, assim, que há fundamento teórico para incluir o bem-estar do consumidor como um objetivo da defesa da concorrência, a despeito de termos técnicos e objetivos distintos entre a defesa da concorrência e as normas de proteção do consumidor (Pfeiffer, 2010).

Note-se que a repressão de condutas que atentem contra a livre concorrência e o direito consumerista harmonizam-se com atos colaborativos entre as autoridades. Estes atuam contra infrações à ordem econômica e práticas abusivas, entrelaçando ainda mais as temáticas. Ademais, eventuais duplas capitulações de infrações não se configuram *bis in idem*, pois clara a distinção das esferas jurídicas tuteladas (Andrade, 2008).

Assim, o direito da concorrência e o direito do consumidor compõem o conjunto de normas que visa, entre outros objetivos, regular o mercado para dirimir suas falhas. No entanto, não há mercado perfeito, assim como não há regulação perfeita de mercado. Quando mal utilizadas, as técnicas de regulação podem causar prejuízos ao ambiente concorrencial e desencadear, indiretamente, uma série de outros problemas. Do mesmo modo, novas realidades trazem força à novos problemas, como exemplificativamente o mercado digital, impõem à essa regulação a necessidade de constante revisão (Silveira, 2022), e, para a seara do Direito, impõe a intersecção entre as leis concorrenciais, consumeristas, com outras legislações.

Constituindo-se o direito do consumidor como princípio da ordem econômico-jurídica brasileira, deve o mesmo ser respeitado frente à livre concorrência e livre iniciativa. Estes primados, somados ao conjunto estatuído no texto constitucional, estabelecem o ideal econômico brasileiro e delinham as políticas públicas econômicas do país.

3 O MEIO AMBIENTE NA PERSPECTIVA DA ECONOMIA AMBIENTAL NEOCLÁSSICA E DA ECONOMIA ECOLÓGICA

Da interpretação da relação economia e natureza desenvolveram-se duas modalidades econômicas distintas de entendimento acerca da utilização do meio ambiente pela economia, trata-se da economia ambiental neoclássica e a economia ecológica. Nesse tópico busca-se analisar de que maneira o sistema econômico afeta o ecossistema maior que o sustenta, identificar as recomendações e principais divergências existentes entre as duas ramificações da economia do meio ambiente: a economia ambiental neoclássica e a economia ecológica.

A economia ambiental utiliza o modelo neoclássico da economia ao se pautar no pleno funcionamento de mercado, na utilização e alocação do recurso de acordo com a manutenção da capacidade produtiva da sociedade e divide-se em economia da poluição e economia dos recursos naturais (Monteiro, 2003). A primeira se fundamenta no caráter público dos recursos naturais e na existência das externalidades ambientais que são os efeitos causados pelos processos de produção ou de consumo que afetam ou beneficiam terceiros que não participam da transação²⁵. O meio ambiente pertence a todos e aquele que o polui deve compensar, os poluentes oriundos da produção são externalidades negativas que têm repercussão no mercado e compete ao Estado participar na correção das falhas do mercado promovendo a internalização da externalidade negativa ambiental²⁶. A teoria da poluição, modalidade da economia ambiental neoclássica, também reconhece a economia como um sistema fechado que se autorregula e apresenta um novo olhar na gestão dos recursos naturais ao incentivar a negociação via mercado para reduzir as falhas provenientes da poluição do processo produtivo (Amazonas, 2002). A procura por um equilíbrio entre oferta e demanda, chamado de ponto ótimo, seria alcançado com um preço mais realista e maior do que antes da

²⁵ As externalidades ambientais são os efeitos causados pelos processos de produção ou de consumo que afetam ou beneficiam terceiros que não participam da transação.

²⁶ A doutrina de Pigou sobre externalidades nasce de uma jurisprudência britânica de um caso em que as locomotivas a vapor de uma empresa ferroviária soltavam fagulhas que ocasionavam incêndios nas terras localizadas ao longo da via-férrea, obrigando os agricultores da região a pagarem um seguro mais caro devido à atividade da ferrovia, isto é, os custos sociais dessa atividade recaiam sobre terceiros e não eram incluídos nas despesas para o desempenho da atividade; o aumento do custo do prêmio do seguro seria um efeito externo/social e deveria ser pago pela empresa ferroviária. A justiça britânica condenou a empresa ferroviária a pagar pelos danos causados por fagulhas que suas locomotivas a vapor soltavam. PIGOU, Arthur Cecil. **The Economics of Welfare**. 4. ed. London: Macmillan and Co, 1932. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/NPDBooks/Pigou/pgEWCover.html>. Acesso em: 13 maio. 2023.

externalidade de custo na produção, segundo Cánepa (2003) essa elevação no preço incorreria em uma diminuição do consumo e do conseqüente impacto daquele produto sobre o meio ambiente.

Como desdobramento da economia ambiental neoclássica, a economia dos recursos naturais tem lugar expressivo, pois estuda justamente a continuidade da existência desses recursos mediante a exploração econômica, aborda os recursos naturais como insumos do processo produtivo e analisa a conseqüência da degradação ao longo do tempo, isto é, observa a extração e exaustão dos recursos ambientais durante determinado lapso temporal (Amazonas, 2002). Para essa teoria o progresso científico tecnológico é o fundamento para o crescimento econômico, pois a utilização de novas matérias primas com o mesmo objetivo e a exploração mais eficiente dos recursos depende do desenvolvimento de novas tecnologias, conseqüentemente os recursos naturais serão substituídos por trabalho ou capital reprodutível, para tanto deve ser estimulada ao longo do tempo a alocação ótima dos recursos naturais, renováveis e não renováveis (Solow, 1974).

No caso dos recursos renováveis deve-se considerar os ciclos ecológicos de reconstituição dos estoques utilizados. Segundo Rodrigues a regra de Hotelling regula a alocação dos recursos não renováveis, tal regra enfatiza que para seguir uma trajetória ótima (Gonçalves, 2017), os preços dos recursos exauríveis devem evoluir ao ritmo da taxa de juros e a possibilidade do esgotamento do recurso se reflete na escassez da oferta ao longo do tempo, o preço do recurso será máximo no ponto do esgotamento e a procura não existirá (Rodrigues da Silva, 2003).

Portanto, para a economia ambiental neoclássica o meio ambiente não representa em última instância limites ao crescimento econômico, reconhece o sistema econômico como autorregulável, fechado e de expansão ilimitada e considera o meio ambiente como um simples provedor de recursos e que a degradação ambiental configura uma falha no mercado mensurada através das externalidades negativas, que podem ser corrigidas pelo próprio mercado através do desenvolvimento tecnológico e da mudança de preço.

Mecanismos valorativos de externalidades são importantes para nortear os recursos ambientais, contudo, não deve ser considerado como perfeita a substituição entre capital, trabalho humano e recurso natural, pois, os problemas ambientais repercutem diretamente e consideravelmente na economia, o que requer uma teoria econômica com um novo olhar acerca dos problemas ambientais. Assim, além da economia ambiental, a economia ecológica

representa uma outra forma de entendimento acerca da utilização do meio ambiente pela economia, possui uma perspectiva de integração analítica do sistema econômico que passa a ser entendido como parte integrante do sistema maior, que é o sistema ambiental que o limita (Constanza, 1991). Devido ao seu caráter transdisciplinar, a economia ecológica com fundamento na ecologia, determina que existe limite para o uso dos recursos naturais e que o mercado sozinho não é capaz de regular de forma satisfatória a utilização dos bens ambientais, divergindo da economia ambiental, pois, não é possível a valoração adequada de bens intangíveis, devido à incerteza sobre os danos causados à natureza pela intervenção humana, mas por outro lado, reconhece a importância do desenvolvimento tecnológico para o uso mais adequado e eficiente dos recursos naturais, quando oportuno (Daly; Farley, 2004).

As condições para a utilização dos recursos naturais devem levar em consideração se são renováveis ou não, e qual o impacto para as presentes e futuras gerações (Cunha, Matias); a economia ecológica defende que os recursos não renováveis devem ser utilizados num patamar inferior à sua substituição por recursos renováveis e os recursos renováveis devem ser aproveitados conforme a sua capacidade de recuperação (Alier, 1998). Não descarta que o processo tecnológico é importante na relação economia e meio ambiente, mas o otimismo tecnológico da economia ambiental neoclássica não soluciona todos os desafios provenientes das incertezas sobre a interação da atividade humana na natureza. Em contraposição ao otimismo tecnológico, os economistas ecológicos adotam o princípio da precaução que deve ser invocado quando a segurança do meio ambiente e das futuras gerações estiver ameaçada por falta de certezas científicas que comprovem determinado dano duradouro ou irreversível (Kiss, 2004). Sobre o conceito do princípio da precaução.

[...]A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco eminente de uma determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade [...] (Derani, 1997, p. 167).

Os danos ambientais provocados por determinadas formas de utilização dos recursos ambientais ainda não são verdadeiramente conhecidos e com o desenvolvimento das pesquisas científicas, muitas divergências surgem sobre o real impacto que determinada atividade pode ocasionar ao meio ambiente. O princípio da precaução representa o principal norteador das políticas ambientais, afinal se reporta à função primordial de evitar os riscos e a ocorrência dos danos ambientais. A aplicabilidade desse princípio tem como propósito

conduzir a utilização antecipada de medidas relacionadas a uma origem potencial de danos, mesmo sem certezas científicas quanto às relações de causalidade entre a atividade em questão e o dano temido (May; Lustosa; Vinha, 2003). Portanto, a Economia Ecológica é uma economia fundamentada na preservação ambiental, na manutenção da diversidade biológica, na utilização de novas tecnologias que não produzam resíduos além da capacidade de absorção do ecossistema terrestre e segundo Alier para garantir essa modalidade econômica é necessário informações claras e precisas sobre os limites ecossistêmicos frente à ação humana (Alier, 1998).

Com base no caráter transdisciplinar da economia ecológica, além da ecologia, os autores²⁷ se utilizam da física para determinar os fundamentos da economia ecológica, mais precisamente das duas leis da termodinâmica. A primeira lei da termodinâmica—trata da conservação da matéria e da energia, de acordo com essa lei, a energia não é destruída ou criada, mas transformada, essa premissa serve como base para compreender que a economia interage constantemente com o seu meio externo produzindo e recebendo transformações, que não é um sistema fechado e com fluxo circular (Vieira, 2013).

A primeira lei da termodinâmica determina que a energia do planeta é constante e a segunda lei da termodinâmica ou lei da entropia enfatiza que essa energia passa por um contínuo e ininterrupto processo de transformação que eleva a entropia (Alier, 1998). A lei da entropia reconhece que os processos econômicos são limitados pelos determinantes naturais, estabelece que a utilização da energia se converte em calor que é distribuído para corpos mais frios dissipando no ambiente, o que acarreta uma depreciação constante e inexorável de sua qualidade, ficando indisponível para o uso futuro (Cavalcanti, 1996).

Os fluxos energéticos e as matérias que formam a economia obedecem às leis da termodinâmica, a economia não é mais considerada como um processo mecânico e circular, mas como um subsistema aberto, pois retira e devolve matéria e energia ao ecossistema terrestre, que por sua vez, é aberto apenas para o recebimento de energia solar (Daly e Farely, 2004). Surge uma nova visão acerca da relação economia e meio ambiente, o raciocínio econômico novo encara a “economia não como uma corrente circular ou espiral de valor de

²⁷ Autores que se utilizaram das leis da termodinâmica para desenvolver as suas teorias sobre a economia ecológica: GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas (1971). **The Entropy Law and the Economic Process**. Cambridge, MA: Harvard University Press; BOULDING, K. E. The economics of the coming spaceship earth. DALY, H. E.; TOWNSEND, K. N. **Valuing the Earth: economics, ecology, ethics**. Cambridge MA: The MIT Press, 1993. p.297-309; DALY, Herman E. & FARLEY, Joshua. **Ecological Economics: Principles and Applications**. Washington, D.C.: Island Press, 2004.

troca, mas como um fluxo entrópico de energia e de materiais” (Alier, 1998, p. 53). Há uma mudança no foco de estudo da economia que como subsistema precisa se encaixar no sistema maior, que é o ambiental, logo, todos os processos econômicos devem ser analisados levando em consideração a valoração dos serviços ecossistêmicos/ambientais (Alier, 1998).

Ao inserir no estudo econômico a Lei da Entropia ou Segunda Lei da Termodinâmica fica demonstrado que a substituição perfeita dos recursos naturais por capital é limitada e comprova que a energia dissipada no meio ambiente não pode mais ser utilizada no processo produtivo e provoca a degradação dos recursos naturais e poluição (May; Lustosa; Vinha, 2003).

O método de valoração ambiental da economia ecológica se fundamenta nas diretrizes econômicas teóricas e práticas de curto e longo prazo e as decisões acerca de como valorar de forma consistente bens e serviços ambientais deve observar: que todas as espécies possuem um papel importante no ecossistema, o quanto dos serviços ecossistêmicos de suporte à vida pode-se perder sem comprometer a existência na terra, o quanto do capital natural renovável pode ser substituído pelo capital manufaturado e principalmente é importante reconhecer que existem serviços ecossistêmicos imprescindíveis para a existência da vida humana e que não podem ser valorados economicamente (Constanza, 1991). Para a economia ecológica a valoração ambiental é importante para a definição desses bens e serviços na contabilidade nacional, as contribuições da natureza devem ter valores monetários e serem incorporadas na contabilidade.

Alguns economistas ecológicos, apesar de considerarem válido no curto prazo a valoração de bens ambientais, defendem que apenas bens transacionáveis no mercado devem ser valorados (May; Lustosa; Vinha, 2003). Na visão da economia ecológica para que os bens ambientais possam ser preservados para as futuras gerações, os mercados devem ser regulados e os recursos naturais devem ser utilizados de forma equilibrada.

Portanto, a economia ambiental neoclássica considera a economia como um sistema ilimitado, fechado que se autorregula, já a segunda corrente, isto é, a economia ecológica traça as linhas fundamentais do que seria uma nova teoria econômica com visão sistêmica (Santos, 2009), considera que a economia é um subsistema totalmente inserido e dependente da biosfera e que a problemática ambiental deve ser tratada por meio de uma análise multidisciplinar integrada, a economia ecológica se dedica à análise das leis da termodinâmica e suas implicações para a dinâmica econômica.

4 A QUESTÃO AMBIENTAL NA RELAÇÃO DE CONSUMO: ECONOMIA DO MEIO AMBIENTE E CONSUMO SUSTENTÁVEL

A necessidade de preservação do meio ambiente como garantia da existência de vida no planeta deve representar uma preocupação para as relações consumeristas. Nessa seção busca-se analisar de que maneira a questão ambiental pode impactar nas relações de consumo e refletir sobre a interação dos fundamentos da economia ambiental neoclássica e ecológica com o consumo sustentável.

A constituição é a ordem jurídica fundamental de uma determinada nação durante um determinado período histórico. A ordem econômica se refere ao complexo de normas jurídicas que regula, direciona e coordena as atividades econômicas, isto é, a ordem jurídica da economia (Moreira, 1973).

O direito econômico na CRFB/88 (a Ordem Econômica e Financeira) fundamenta-se na livre iniciativa e no princípio da defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (art. 170, VI). A ordem jurídica econômica prevista na Constituição enfatiza que economia e meio ambiente devem coexistir de forma harmoniosa, o processo econômico não pode comprometer a dignidade da pessoa humana com atividades que poluem, degradam o meio ambiente e que promovam a utilização inadequada dos recursos naturais. A Constituição como salvaguarda ecológica confere ao Estado o poder-dever de regular e intervir (Brooks, 1992) na atividade econômica por meio de leis, regulamentos e demais atividades típicas e atípicas com a finalidade de promover o desenvolvimento sustentável (Diniz, 2012). O Estado Democrático e Social de Direito utiliza o modelo econômico do estado interventor que preocupado com a manutenção do social impõe regras e limites à ordem econômica (Grau, 2017), como a questão ambiental. A defesa do meio ambiente deve impactar o processo econômico e por consequência a relação de consumo.

Conforme o art. 4º inciso III do Código de Defesa do Consumidor - CDC para incentivar e manter a construção da relação economia, meio ambiente e consumo sustentável é importante que a Política Nacional de Relações de Consumo seja exercida de modo a harmonizar os interesses dos participantes da relação de consumo segundo os princípios da ordem econômica (CF, art. 170 e incisos) (Grau, 2017). Defesa do meio ambiente e defesa do

consumidor devem harmoniosamente reger a atividade econômica, pois são princípios da ordem econômica com natureza constitucional, previstos no art. 170, incisos V e VI da atual Constituição.

É mister que a Política Nacional de Relações de Consumo promova, de uma forma efetiva, mudanças no comportamento dos agentes econômicos poluidores por meio de incentivos a uma relação de consumo sustentável. O direito à educação para o consumo previsto no artigo 6º, II do CDC enfatiza a necessidade de uma prática educativa dos consumidores voltada à preservação ambiental, o denominado consumo sustentável.

Na sociedade de consumo a aquisição de bens reflete uma pseudoforma de satisfação para superar o desgaste e frustrações da vida, isto é, não se compram os bens pelo que eles realmente representam, mas pela falsa necessidade de consumo orquestrada pela publicidade (Costa, Palheta, Loureiro, 2003). A atitude irreflexiva do consumidor perante a propaganda persuasiva de consumo ocasiona resultados nocivos ao meio ambiente. Inegável o papel da publicidade perante a relação de consumo e a economia, mas a educação para o consumo é responsável pelo desenvolvimento de uma consciência ambiental no consumidor que tem levado empresas a investirem em selos verdes, produtos ecológicos, apesar disso, ainda se faz necessário mostrar ao fornecedor que à medida que os produtos e serviços são associados a causas ambientais tornam-se mais lucrativos.

Conforme o princípio número 8 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO -92, a responsabilidade para estabelecer critérios de consumo sustentável é também do Estado “para atingir o desenvolvimento sustentável e mais alta qualidade de vida para todos, os Estados devem reduzir e eliminar padrões insustentáveis de produção e consumo” (ONU, 1992). É dever do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor proteger o consumidor da publicidade que, com o intuito de ofertarem seus produtos e serviços, estimulem a lesão ao meio ambiente. O direito à educação para o consumo deve ser desenvolvido na educação formal e informal, a primeira deve tratar de assuntos afetos ao direito do consumidor na educação básica e a segunda na sociedade em geral (GRINOVER, *et al.*, 2001).

O interesse pela sustentabilidade decorre da percepção dos riscos à segurança da própria sobrevivência humana, o consumo consciente, como escolha por produtos e serviços ecologicamente corretos, se dá pela saturação dos recursos naturais e pela demanda crescente de necessidades e desejos de uma população (Ribeiro, 2005).

O consumo sustentável como instrumento de política de proteção do meio ambiente deve refletir a salvaguarda ecológica combinado com os interesses dos agentes econômicos, conciliar proteção ambiental com a lógica da economia, por isso oportuno analisar como as premissas das ramificações da economia do meio ambiente se relacionam com as práticas educativas dos consumidores voltada à preservação ambiental.

A análise da questão ambiental e o crescimento econômico pela economia ambiental neoclássica e pela economia ecológica em relação ao futuro da humanidade (Mueller, 2007) possui posições diferentes, para a economia ambiental o progresso tecnológico e a capacidade de reorganização social serão suficientes para solucionar os problemas ambientais advindos do sistema produtivo, por outro lado a economia ecológica adota uma posição de precaução acerca de qual a medida de poluição proveniente das atividades econômicas o meio ambiente é capaz de suportar (Dorman, 2006).

A economia ambiental neoclássica considera que os recursos naturais podem ser substituídos por trabalho ou capital de forma infinita. As atividades econômicas privadas podem gerar custos ou benefícios que serão transferidos para a sociedade, conseqüentemente tem repercussão direta na oferta e na demanda, provocando um desequilíbrio no mercado.

O reconhecimento de que o processo econômico pode gerar degradação ambiental e que essa degradação pode interferir na alocação dos recursos do mercado, configura uma falha no mercado. Assim, “as externalidades podem, com métodos adequados, ser internalizadas no sistema de preços: uma forma, supõe, de corrigir as falhas de mercado” (Cavalcanti, 2010, p. 54). A fundamentação da valoração dos recursos naturais está no preço a ser conferido pelo consumidor a um determinado bem ambiental, isto é, na racionalidade e soberania do consumidor sobre o valor que será atribuído a determinado bem/serviço ambiental. Observa a oferta e a demanda para definir a interação com o meio ambiente, sendo que o preço e o valor são determinados pela relação entre a oferta e a demanda; a oferta para minimizar seus custos de produção utiliza o conhecimento tecnológico e a demanda é representada pela preferência do consumidor, o otimismo do desenvolvimento tecnológico e os mecanismos de valoração dos recursos mediante a revelação das preferências do consumidor são os fundamentos para a questão ambiental.

A economia ambiental neoclássica ao considerar o meio ambiente como um mero provedor de recursos e ao reconhecer a degradação ambiental como uma mera falha do mercado não respeita o princípio da defesa do meio ambiente estando em desacordo com os

pilares da ordem econômica atual e com o consumo sustentável. As preferências do consumidor devem ser guiadas pelo direito à educação para o consumo voltado à preservação ambiental, que se materializa na preocupação do consumidor em adquirir apenas produtos e serviços de fornecedores preocupados com o equilíbrio ambiental, com a escassez dos recursos naturais e com o combate à poluição.

A racionalidade e soberania do consumidor não deve estar atrelada apenas ao preço, mas à capacidade de identificar e valorizar somente atividades econômicas que invistam e promovam a defesa do meio ambiente, inclusive o consumidor deve ser informado do impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação. Sendo proibido pelo CDC publicidade enganosa ou abusiva que desrespeite valores ambientais (art. 37, § 2º) e ainda, serão consideradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais (art. 51, XIV).

Atualmente, a valoração econômica possui um caráter fortemente economicista às análises que envolvem o meio ambiente, portanto, a visão de mundo da economia ecológica sobre a valoração dos bens e serviços ecossistêmicos/ambientais questiona a possibilidade e desejabilidade de expansão física contínua do sistema econômico, pois o sistema econômico não pode desconsiderar os fundamentos biofísicos-ecológicos que regulam o sistema natural que sustenta e fornece matéria e energia para o sistema econômico. Devido à falta de informações e a grande complexidade das interações ecossistêmicas não é possível estabelecer com precisão o valor preciso do serviço e bens na dinâmica dos processos naturais, o preço de mercado não reflete adequadamente o valor de muitos bens e serviços ambientais, a economia ecológica não ignora os métodos de valoração existentes, por outro lado, questiona a metodologia de monetização de alguns serviços ambientais oferecidos pela natureza sobre os quais se apoiam as atividades humanas, como por exemplo, o ciclo do carbono e sua regulação do clima Andrade, 2008).

Bastos lembra a importância da conscientização da humanidade para os problemas gerados pelo descaso com o meio ambiente, sendo imperativo a utilização de forma racional do mesmo; a defesa do meio ambiente, é sem dúvida, um dos problemas mais cruciais da época moderna, pois os níveis de desenvolvimento econômico, acompanhados da adoção de práticas que desprezam a preservação do meio ambiente como o consumismo, têm levado a

uma gradativa deterioração deste, a ponto de colocar em perigo a própria sobrevivência do homem (Bastos, 2004).

As premissas da economia ecológica estão em sintonia com os pilares da ordem econômica atual e com o consumo sustentável ao colocar o princípio da defesa do meio ambiente em par de igualdade com os demais princípios previstos no artigo 170 da Constituição Federal e ao reconhecer limites ao uso dos recursos naturais, os recursos naturais renováveis devem ser aproveitados conforme a sua capacidade de recuperação e os não renováveis num patamar inferior à sua substituição. Essa teoria contribui para a efetividade do consumo sustentável quando critica a variação do preço como única forma de solução para a falhas do mercado decorrente da degradação ambiental, pois, nem tudo tem preço frente às incertezas dos danos ambientais, mas não descarta a precificação quando a demanda dos consumidores tiver potencial para estimular nos fornecedores investimentos em projetos e tecnologias mais limpas (novas tecnologias que não produzam resíduos além da capacidade de absorção do ecossistema terrestre). Os mercados devem ser regulados e os recursos naturais utilizados de forma equilibrada.

A economia ecológica considera que os recursos naturais são finitos e que na medida do possível, os recursos naturais que se recebe dos antepassados devem ser repassados para a geração posterior e por se tratar de recursos vitais, devem ser perpetuados, para garantir a sobrevivência (Varella, Platiau, 2004). Assim, o consumidor deve praticar um consumo consciente, valorizando produtos e serviços de fornecedores que estejam preocupados com a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve exercer um consumo voltado à preservação ambiental. As bases da economia ecológica influenciam, incentivam e fundamentam o consumo sustentável.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo tratou da repercussão da economia ambiental neoclássica e a economia ecológica no direito do consumidor, buscou-se identificar o impacto da questão ambiental na relação de consumo e identificar como as ramificações da economia do meio ambiente se relacionam com o consumo sustentável.

A conscientização do esgotamento dos recursos naturais deve contribuir para uma releitura da importância da preservação ambiental na relação de consumo. A manutenção do

meio ambiente ecologicamente equilibrado para uma sadia qualidade de vida orienta a atuação do Estado e dos particulares nos processos de produção, circulação, distribuição e consumo das riquezas do País, isto é, a defesa do meio ambiente integra a principiologia da ordem jurídica econômica constitucional, bem como o princípio da defesa do consumidor. As práticas consumeristas devem ser baseadas na proteção do meio ambiente, relação de consumo e preservação ambiental devem coexistir harmoniosamente para que as presentes e futuras gerações possuam qualidade de vida digna.

As premissas da economia ambiental neoclássica estão em desacordo com a ordem jurídica econômica prevista na CRFB 1988 e por conseguinte com o consumo sustentável, pois essa ramificação da economia do meio ambiente considera a degradação ambiental como uma mera falha do mercado a ser corrigida simplesmente pela internalização da externalidade ambiental negativa, isto é, pela variação do preço.

As premissas da economia ecológica estão alinhadas com a ordem jurídica econômica constitucional, fundamentam o consumo sustentável ao reconhecerem que os recursos naturais são finitos e ao conferir à natureza um protagonismo na relação consumerista. O direito à educação para o consumo é da responsabilidade do setor público e privado e deve ser desenvolvido nas escolas e fora dela. As práticas na relação de consumo devem respeitar o meio ambiente, o consumo sustentável se dá pela necessidade de alternativas para a manutenção da qualidade de vida, no consumo consciente o consumidor adquire produtos e serviços de fornecedores que estejam preocupados com a proteção ambiental ao mesmo tempo que incentiva os fornecedores a investirem em produtos e serviços associados a causas ambientais.

Portanto, o consumismo compromete os recursos naturais, se não forem tomadas medidas preventivas urgentes o meio ambiente corre perigo, o fortalecimento de práticas educativas dos consumidores para contribuir com a proteção dos recursos naturais (consumo sustentável) fundamentado na economia ecológica contribui para a preservação ambiental.

REFERÊNCIAS

ALIER, J. M. **Da economia ecológica ao ecologismo popular**. Tradução: Armando de Mello Lisboa. Blumenau: Ed. FURB, 1998.

AMAZONAS, M. C. Desenvolvimento sustentável e a teoria econômica: o debate conceitual nas perspectivas neoclássica, institucionalista e da economia ecológica. **Desenvolvimento Sustentável**: a institucionalização de um conceito. Brasília: Ed. IBAMA, 2002.

ANDRADE, Daniel Caixeta. Economia e meio ambiente: aspectos teóricos e metodológicos nas visões neoclássica e da economia ecológica. **Leituras de Economia Política**, Campinas, v.14, p. 1-31, ago.-dez. 2008.

BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico e Concorrencial**, 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito econômico**. São Paulo: Celso Bastos, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços**. Revista de direito administrativo. São Paulo: FGV, 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BOULDING, K. E. The economics of the coming spaceship earth. DALY, H. E.; TOWNSEND, K. N. **Valuing the Earth: economics, ecology, ethics**. Cambridge MA: The MIT Press, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago.2024.

BRASIL. **Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 01 ago. 2024.

BROOKS, Richard O. **A constitutional right to a healthful environment**, Vermont Law Review, v. 06, 1992.

CÁNEPA, E. M. Economia da Poluição. **Economia do meio ambiente**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

CAVALCANTI, Clóvis. Concepções da economia ecológica: suas relações com a economia dominante e a economia ambiental. **Estudos Avançados**, v. 24, n. 68, p. 53-67, 2010.

CAVALCANTI, Clóvis. Condicionantes biofísicos da economia e suas implicações quanto à noção de desenvolvimento sustentável. **Economia do meio ambiente**: teoria, políticas e a gestão de espaços regionais. Campinas, SP: UNICAMP.IE, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. Regime constitucional do controle de preços do mercado. **Revista de Direito Público**. N. 97, jan/mar, 1991.

CONSTANZA, R. **Ecological economics**: The science and management of sustainability. New York: Columbia University Press, 1991.

COSTA, Alda Cristina Silva da; PALHETA, Arlene Nazaré Amaral Alves; MENDES, Ana Maria Pires; LOUREIRO, Ari de Sousa. Indústria cultural: revisando Adorno e Horkheimer. **Movendo Ideias**, Belém, v. 8, n. 13, p. 13-22, 2003. Disponível em: <https://bit.ly/3dEVUtC>. Acesso em: 13 nov. 2023.

CUNHA, Cintya Leocadio Dias.; MATIAS, João Luiz Nogueira. A insuficiência da proteção jurídica conferida ao meio ambiente para garantir a manutenção do pantanal em favor das futuras gerações. **Revista jurídica luso-brasileira**, ano 8 (2022), nº. 06. Publicação no Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (CIDP). Lisboa. Portugal.

DALY, Herman E. & FARLEY, Joshua. **Ecological economics**: principles and applications. Washington, D.C.: Island Press, 2004.

DANTAS, Ivo. O econômico e o constitucional, **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, 200: 55-69, abr-jun. 1995.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**, vol. 2, 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DORMAN, P. Evolving knowledge and the precautionary principle. **Ecological economics**, v. 53, p. 169-176, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Os Direitos do Consumidor. GRINOVER, Ada Pellegrini.; et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. Comentado pelos Autores do Anteprojeto. São Paulo: Forense Universitária. 2001.

GEORGESCU-ROEGEN, Nicholas. **The entropy law and the economic process**. Cambridge, MA: Harvard University Press. 1971.

GONÇALVES, Gabriela Oliveira. **Desenvolvimento sustentável**: uma abordagem da temática ambiental sob a ótica da economia ambiental neoclássica e da economia ecológica. 43 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em economia) - Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/28611/5/DesenvolvimentoSustent%C3%A1velAbordagem.pdf>. Acesso em fev. 2023.

FORGIONI, Paula. A posição dominante e seu abuso. **Revista de direito econômico**. vol.26, ago/dez, 1997.

FORGIONI, Paula. **Fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GRAU, Eros. Princípio da livre concorrência – função regulamentar e função normativa. **Revista trimestral de direito público**. v. 93, n. 4, 1993.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: Interpretação e Crítica. 15 ed., rev., atual., São Paulo: Editora Malheiros, 2017.

KISS, Alexandre. Os Direitos e Interesses das Gerações Futuras e o Princípio da Precaução. **princípio da precaução** / Marcelo Dias Varela e Ana Flávia Barros Platiau, organizadores. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MAY, Peter H. (Org.). **Economia ecológica**: aplicações no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 1995.

MONTERO, Carlos Eduardo P. **Tributação ambiental**: reflexões sobre a introdução da variável ambiental no sistema tributário, 1ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. E-book. ISBN 9788502216358. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502216358/>. Acesso em: 02 fev. 2023.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.

MUELLER, C. C. **Os economistas e as relações entre o sistema econômico e o meio ambiente**. Brasília: Editora UnB, 2007.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2024.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **A defesa da concorrência e bem-estar do consumidor**. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2010.

PIGOU, Arthur Cecil. **The economics of welfare**. 4. ed. London: Macmillan and Co, 1932. Disponível em: <http://www.econlib.org/library/NPDBooks/Pigou/pgEWCover.html>. Acesso em: 13 maio. 2023.

RIBEIRO, Mauricio Andrés. **Ecologizar**: Pensando o Ambiente Humano. Brasília: Editora Universa, 2005.

RODRIGUES DA SILVA, M. A. Economia dos Recursos Naturais. **Economia do meio ambiente: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

ROMEIRO, A. R. Economia ou Economia Política da Sustentabilidade. MAY, P.; LUSTOSA, M.C.; VINHA, V. de. (org.). **Economia do meio ambiente**: Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

SANTOS, Ricardo Boaventura dos. **Relações entre meio ambiente e ciência econômica**: reflexões sobre economia ambiental e sustentabilidade. Universidade Federal do Paraná. 2009. Disponível em:

https://www.inesul.edu.br/professor/arquivos_alunos/doc_1428356786.pdf. Acesso em 12 fev. 2023.

SILVEIRA, Mariana. Dissertação de Mestrado. ***Social-commerce e a interdisciplinariedade da análise concorrencial a partir da utilização de dados pessoais***. Faculdade de Direito da USP: São Paulo, 2022.

SOLOW, Robert M. The economics of resources or the resources economics. **The American economic review**, Vol. 64, No. 2, Papers and Proceedings of the Eighty-sixth Annual Meeting of the American Economic Association. (May, 1974), pp. 1-14. Disponível em: <https://www.uvm.edu/~jfarley/237/solow%20e%20of%20r.pdf>. Acesso em: jan. 2023.

TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2011.

VIEIRA, D. **Desenvolvimento sustentável, economia e o conflito ambiental**: fundamentos e perspectivas da Economia Ambiental e Economia Ecológica, Florianópolis, 2013.



BIOGRAFIA

Cintya Leocadio Dias Cunha

Bacharel em Direito – Universidade do Estado de Mato Grosso. Especialista em Direito Processual Civil. Mestra em Direito Agroambiental – Universidade Federal de Mato Grosso. Doutoranda em Direito – Universidade Federal do Ceará. Docente efetiva do Curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso. Advogada.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/3972851400874024>

 <https://orcid.org/0009-0006-3846-5059>

 cintya.leocadio@unemat.br

Waleska Malvina Piovan Martinazzo

Bacharel em Direito – Universidade do Estado de Mato Grosso. Mestra em Direito Agroambiental – Universidade Federal de Mato Grosso. Doutora em Direito Constitucional – IDP/Brasília. Docente efetiva do Curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso. Advogada.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/8017035363522995>

 waleska.martinazzo@unemat.br



USO INDEVIDO DE MARCAS NA PUBLICIDADE PARASITÁRIA DESENVOLVIDA NAS MÍDIAS SOCIAIS COMO CRIME DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

Submetido em: 16-07-2024
Publicado em: 18-10-2024

Fabício Germano Alves

Doutor, UFRN

Professor (UFRN)

✉ fabriciodireito@gmail.com

Hellen Dayane Dias Souza

Graduanda, UFRN

Colaboradora e editora assistente da Revista Insigne de Humanidades

✉ hellendayane2005@gmail.com

Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa

Mestrando, UFRN

Professor, Mentor e Editor - chefe da Insigne Acadêmica

✉ pedrodamatta.dr@gmail.com

RESUMO: A publicidade parasitária, caracterizada pelo uso indevido de marcas em campanhas de *marketing*, tem se tornado uma prática crescente e preocupante no cenário digital atual. Esta forma de publicidade explora a reputação e o reconhecimento de marcas estabelecidas para atrair consumidores de maneira ilícita, configurando concorrência desleal. Este estudo foca especificamente no uso indevido de marcas na publicidade parasitária desenvolvida nas mídias sociais, analisando-a como um crime de concorrência desleal. Utilizando uma abordagem qualitativa, com procedimento técnico bibliográfico e documental, a pesquisa examina os impactos dessas práticas tanto para os fornecedores detentores das marcas quanto para os consumidores, que são induzidos ao erro e prejudicados em suas decisões de compra. O estudo também discute medidas jurídicas e tecnológicas para combater a publicidade parasitária, propondo soluções para garantir a proteção das marcas e promover a lealdade nas relações comerciais. Conclui-se que a efetiva aplicação de medidas preventivas e repressivas é essencial para mitigar os efeitos prejudiciais dessa prática e assegurar um mercado justo e equilibrado, dado que a concorrência desleal é tipificada como crime, principalmente a partir do art. 195 da Lei de Propriedade Industrial.

Palavras-chave: Publicidade parasitária; Marcas; Concorrência desleal; Mídias sociais.

IMPROPER USE OF TRADEMARKS IN PARASITIC ADVERTISING DEVELOPED ON SOCIAL MEDIA AS A CRIME AGAINST CONSUMER RELATIONS

ABSTRACT: Parasitic advertising, characterized by the misuse of trademarks in marketing campaigns, has become a growing and concerning practice in today's digital landscape. This form of advertising exploits the reputation and recognition of established brands to attract consumers illicitly, constituting unfair competition. This study specifically focuses on the misuse of trademarks in parasitic advertising developed on social media, analyzing it as a crime of unfair competition. Using a qualitative approach, with bibliographic and documentary technical procedures, the research examines the impacts of these practices both for the brand-owning suppliers and for consumers, who are misled and harmed in their purchasing decisions. The study also discusses legal and technological measures to combat parasitic advertising, proposing solutions to ensure brand protection and promote loyalty in commercial relationships. It concludes that the effective application of preventive and repressive measures is essential to mitigate the harmful effects of this practice and ensure a fair and balanced market, given that unfair competition is classified as a crime, particularly under Article 195 of the Industrial Property Law.

Keywords: Parasitic advertising; Brands; Unfair competition; Social media.

1 INTRODUÇÃO

A publicidade parasitária, caracterizada pelo uso indevido de marcas em campanhas de marketing, principalmente desenvolvida nas mídias sociais, tem se tornado uma prática crescente e preocupante no cenário digital atual. Esta forma de publicidade explora a reputação e o reconhecimento de marcas estabelecidas para atrair consumidores de maneira desleal, configurando um caso de concorrência desleal. Assim, considera-se que o impacto negativo dessa prática não se limita apenas aos fornecedores detentores das marcas, mas também afeta os consumidores, que são levados ao engano e prejudicados em suas decisões de compra.

Diante disso, de modo mais delimitado, este estudo foca especificamente no uso indevido de marcas na publicidade parasitária desenvolvida nas mídias sociais, analisando-a como um crime de concorrência desleal. Este enfoque é particularmente relevante, inclusive, devido à natureza dinâmica e expansiva das mídias sociais, onde a velocidade de disseminação de conteúdos pode amplificar rapidamente os efeitos prejudiciais dessas práticas.

No que se refere ao problema de pesquisa, então, questiona-se: quais medidas jurídicas podem ser implementadas para prevenir a publicidade parasitária desenvolvida nas mídias sociais como crime de concorrência desleal?

A pesquisa, portanto, pode ser justificada pela relevância e atualidade do tema, uma vez que o aumento significativo da publicidade nas mídias sociais tem exposto novas vulnerabilidades no mercado. O uso indevido de marcas não apenas prejudica os detentores dos direitos de propriedade intelectual, mas também engana os consumidores, criando um ambiente comercial injusto. Em um contexto de crescente comércio digital, torna-se imprescindível analisar as bases legais e propor soluções que assegurem um mercado equilibrado e respeitem os direitos de todos os envolvidos.

O objetivo geral deste estudo é analisar o uso indevido de marcas na publicidade parasitária desenvolvida nas mídias sociais como crime de concorrência desleal, propondo medidas jurídicas para prevenir tal prática. Para alcançar este objetivo, serão perseguidos os seguintes objetivos específicos: (a) examinar a natureza e as características da publicidade parasitária desenvolvida nas mídias sociais; (b) analisar como o uso indevido de marcas configura crime de concorrência desleal devido ao desvio de consumidores; (c) identificar e propor possíveis mecanismos jurídicos para prevenir a concorrência desleal ocasionada pela publicidade parasitária.

Quanto aos procedimentos metodológicos (Sousa; Alves, 2024), adota-se neste estudo pesquisa de natureza aplicada, de tipo teórico. O objetivo é descritivo, buscando esclarecer as características do uso indevido de marcas na publicidade parasitária e sua configuração como crime de concorrência desleal. O método dedutivo será utilizado, partindo de princípios gerais de concorrência leal e propriedade intelectual para analisar casos específicos. A abordagem qualitativa permitirá uma compreensão das práticas de uso indevido de marcas e suas implicações jurídicas. Procedimentos bibliográficos e documentais serão empregados, baseando-se em material publicado sobre concorrência desleal, propriedade intelectual e publicidade, além da análise de documentos legais e políticas empresariais.

Espera-se que a pesquisa demonstre como o uso indevido de marcas na publicidade parasitária configura um crime de concorrência desleal, violando direitos tanto dos fornecedores quanto dos consumidores. Os resultados deverão oferecer uma análise crítica da quanto às legislações vigentes, propondo medidas jurídicas que os fornecedores e os legisladores podem adotar para mitigar esses abusos e assegurar a integridade das marcas. Além disso, a pesquisa pode fornecer recomendações práticas para consumidores e *policymakers* (formuladores de políticas) sobre como proteger as relações comerciais no ambiente digital, promovendo um mercado mais justo e equilibrado.

2 PUBLICIDADE PARASITÁRIA DESENVOLVIDA NAS MÍDIAS SOCIAIS

Inicialmente, é importante observar que, nas sociedades contemporâneas, desenvolveu-se um vínculo significativo entre as mídias sociais e as relações de consumo, principalmente no que se refere à oferta de produtos e serviços. Nesse contexto, uma das principais ferramentas utilizadas é a publicidade, que é fundamental para propagar determinada marca no meio social, seja no âmbito físico ou digital.

Entretanto, com o avanço tecnológico, o uso das mídias sociais, dos anúncios on-line e de outras ferramentas de publicidade digital tornou-se mais comum, disseminando simultaneamente o conhecimento das marcas, produtos e serviços por todo o mundo, de modo a persuadir o consumidor.

A publicidade, nesse sentido, atua como uma forma de comunicação destinada a atingir um público amplo, promovida tanto por organizações públicas quanto privadas, com a principal finalidade de incentivar o consumo, seja de maneira direta ou indireta (Dias, 2018). Ao utilizar técnicas persuasivas, a publicidade tem o poder de influenciar os consumidores (Alves, 2020), despertando neles desejos e necessidades específicas que os levam a considerar a aquisição ou o uso de determinados produtos e serviços (Sousa, 2022).

Posto isso, é evidente que se trata de uma ferramenta com potencial para alavancar o crescimento das marcas, especialmente por meio das mídias sociais, que ultrapassam as fronteiras territoriais. Isso não apenas causa uma maior propagação dos produtos, mas também possibilita a interação entre consumidores a respeito dos produtos e serviços. Nesse contexto, a problemática consiste no modo como ela é executada.

Nessa linha de raciocínio, a publicidade parasitária pode ser conceituada como o uso indevido da marca ou produto de outro fornecedor para obter vantagem no mercado de consumo, causando desequilíbrio e confusão entre os consumidores, além de prejudicar a marca do concorrente (Sousa; Almeida; Alves, 2024). Em síntese, o fornecedor usa essa técnica de publicidade para aproveitar a reputação e presença de um concorrente estabelecido, confundindo os consumidores e dificultando a identificação clara do produto ou marca verdadeira (Sousa; Alves; Xavier, 2024).

Diferentemente das demais formas de publicidade digital, como a publicidade comparativa que atua como uma técnica de *marketing*, promovendo produtos por meio da

comparação com concorrentes ou outros itens do mesmo anunciante (Sousa, 2022), o objetivo da publicidade parasitária é tirar proveito da visibilidade e do prestígio de eventos, marcas ou produtos estabelecidos sem a devida autorização. Os fornecedores que adotam essa prática buscam associar seus produtos ou serviços a eventos populares ou marcas renomadas para aumentar sua exposição e credibilidade, reduzindo significativamente os custos de *marketing* a partir da exploração da reputação de terceiros (Sousa; Alves; Xavier, 2023).

Nesse sentido, evidencia-se que a publicidade parasitária viola de modo significativo as diretrizes da Política Nacional das Relações de Consumo, enunciadas no art. 4º, capítulo II da Lei n. 8.078/90 (Brasil, 1990), que tem como um de seus objetivos garantir a segurança, transparência e harmonia nas relações de consumo, uma vez que se utiliza da influência de marcas já consolidadas no mercado para persuadir os consumidores.

Além disso, é importante mencionar que a prática de publicidade parasitária não interfere somente na relação entre o fornecedor e o consumidor, mas causa um desequilíbrio no mercado de consumo como um todo, invadindo também a esfera das práticas abusivas, como, por exemplo, a prática prevista no art. 39, inciso IV, do CDC, uma vez que se utiliza da fraqueza e da ignorância dos consumidores para impingir-lhes produtos e serviços.

Posto isso, o Código de Defesa do Consumidor, no *caput* de seu art. 37, proíbe toda forma de publicidade enganosa ou abusiva, ou seja, qualquer informação ou comunicação publicitária que seja falsa, parcial ou totalmente, ou omissa, capaz de induzir o consumidor ao erro sobre aspectos como a natureza e qualidade do produto ou serviço, e também aquelas discriminatórias de qualquer natureza ou aquelas que venham a incitar a violência ou a explorar o medo, por exemplo.

Diante disso, a publicidade parasitária constitui-se como um ato ilícito, dado o seu caráter enganoso/abusivo, pois se apropria indevidamente da reputação ou dos atributos de outro produto ou serviço, induzindo o consumidor a uma percepção equivocada. Desse modo, a publicidade parasitária viola também o *princípio da lealdade publicitária*, que pode ser considerado um dos princípios norteadores da Política Nacional de Relações de Consumo (Alves, 2020).

Outrossim, usar indevidamente a imagem e a reputação de outra marca viola diretamente princípios fundamentais para o equilíbrio do mercado, como o *princípio da transparência*, previsto no art. 6º, inciso III, do CDC, que garante ao consumidor o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços. A violação desses

princípios, por meio da publicidade parasitária, pode comprometer a integridade e a confiança nas relações de consumo, causando uma distorção do mercado e prejudicando tanto consumidores quanto fornecedores legítimos.

Entretanto, apesar de seu caráter ilícito, tipificado no art. 67 do CDC, a publicidade parasitária evoluiu significativamente nas mídias sociais ao longo dos anos, adaptando-se às capacidades tecnológicas e aos comportamentos dos usuários nessas plataformas.

Inicialmente, a publicidade parasitária envolvia táticas simples, como o uso de *hashtags* populares ou a inserção de *links* em discussões relevantes para atrair atenção indevida para produtos ou serviços. À medida que as mídias sociais foram se desenvolvendo, as táticas de publicidade parasitária também evoluíram, fornecedores começaram a utilizar *publicidade nativa* (Alves; Araújo; Sousa, 2021), que se integra de maneira quase imperceptível ao conteúdo legítimo das plataformas, isso inclui a criação de anúncios que imitam o estilo de postagens orgânicas, confundindo os consumidores e aproveitando a credibilidade das marcas estabelecidas (Boateng; Okoe, 2015).

Com o surgimento e a popularização dos influenciadores digitais, a publicidade parasitária encontrou uma nova oportunidade de expansão, fornecedores começaram a associar seus produtos a influenciadores populares sem acordos formais, utilizando técnicas como o envio de produtos gratuitos para serem exibidos em postagens ou mencionados indiretamente, isso permitiu que alguns fornecedores se aproveitassem da confiança e do alcance dos influenciadores para promover, por vezes, seus próprios produtos de maneira enganosa.

Nesse sentido, a publicidade parasitária envolve uma série de técnicas e estratégias, muitas vezes não convencionais, com o objetivo de criar uma falsa associação com marcas de maior visibilidade no mercado, sem autorização ou patrocínio oficial da marca (Sousa; Alves; Xavier, 2024). Entre essas estratégias, é possível mencionar a associação visual e temática, a manipulação de engajamento, o uso da publicidade nativa, a criação de perfis falsos, além da manipulação de dados pessoais dos consumidores como uma das principais ferramentas.

Nesse contexto, a associação visual e temática ocorre quando alguns fornecedores utilizam cores, símbolos e temas que remetem à marca, evento, produto ou serviço popular para criar uma impressão de associação oficial, prática que pode confundir os consumidores, levando-os a acreditar que a fornecedora tem um vínculo oficial. Além disso, alguns fornecedores utilizam serviços que geram comentários e avaliações positivas em suas

publicações, manipulando o engajamento e criando uma falsa impressão de apoio e qualidade, o que é chamado de *astroturfing* (Alves; Gardeta; Sousa, 2021; Sousa, 2022).

Ademais, nota-se também, entre as estratégias utilizadas, a criação de perfis falsos para promover produtos e serviços sem a necessidade de uma associação oficial ou transparente com a marca, o evento, o produto ou o serviço. Esses perfis falsos interagem com os consumidores, disseminando informações enganosas que podem induzir ao erro, prática essa que infringe regulamentações de proteção de dados pessoais, como o art. 6º da Lei Geral de Proteção de Dados, já que a coleta e o uso desses dados sem consentimento configuram uma violação legal (Faleiros Júnior; Longui; Gugliara, 2020) – art. 7º, inciso I, da LGPD.

Diante disso, a publicidade parasitária pode acarretar diversos impactos negativos para os consumidores, afetando não apenas sua privacidade, mas também a confiabilidade no mercado de consumo. Nesse sentido, a invasão de privacidade é uma das principais preocupações, a coleta de dados pessoais sem consentimento e o uso indevido dessas informações criam um ambiente de desconfiança e vulnerabilidade, levando a uma série de consequências, incluindo o aumento do risco de fraudes e roubo de identidade, à medida que informações sensíveis são exploradas por terceiros de maneira não autorizada (Faleiros Júnior; Longui; Gugliara, 2020).

Além disso, é necessário enfatizar que o uso indevido de dados pessoais afeta diretamente a questão do consentimento. Os consumidores são, em muitas situações, privados da possibilidade de dar um consentimento informado, uma vez que não são plenamente conscientes de como seus dados estão sendo coletados e utilizados. Tal conduta viola os princípios estabelecidos na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei n. 13.709/2018 (Brasil, 2018), previstos no art. 6º, que enfatizam a necessidade de consentimento claro e explícito para o tratamento de dados pessoais, bem como a obrigação de fornecer informações transparentes sobre esse processo.

Sob esse viés, em agosto de 2023, no Recurso Especial 2.012.895, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2023) condenou uma fornecedora de roupas íntimas e o Google por práticas de concorrência parasitária. O caso envolveu a utilização do nome de uma concorrente como palavra-chave em *links* patrocinados, o que redirecionava consumidores que buscavam a marca concorrente para o *site* do fornecedor infrator.

A decisão destacou que a conduta referida criava confusão entre os consumidores e desviava a clientela, configurando uma violação de propriedade intelectual e concorrência

desleal, conforme o art. 195, inciso III, da Lei de Propriedade Industrial. O Tribunal enfatizou que, ao adotar essa estratégia, a fornecedora infratora se beneficiou indevidamente da reputação e do investimento da concorrente em sua marca. Ademais, o Google foi responsabilizado civilmente por facilitar essa prática, uma vez que sua plataforma de publicidade permitiu a criação dos *links* patrocinados com palavras-chave enganosas.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) considerou que essa prática não apenas causa prejuízos econômicos à fornecedora prejudicada, mas também viola princípios éticos do mercado, resultando em dano moral presumido. A decisão reforça a necessidade de transparência e lealdade nas práticas de publicidade *online* e serve como um alerta para outros fornecedores sobre os riscos de utilizar táticas de *marketing* enganosas.

Portanto, a publicidade parasitária nas mídias sociais, além de ser uma prática ilícita, provoca concorrência desleal e desequilíbrio no mercado a partir do desvio de consumidores e do uso indevido da imagem, reputação de outras marcas.

A decisão do STJ no REsp 2.012.895, que condenou um fornecedor de roupas íntimas e o Google por uso inadequado de palavras-chave, reforça a necessidade de combater eficazmente possíveis abusos no mercado de consumo, incluindo a concorrência desleal e o uso indevido de invenções, criações industriais, marcas ou outros meios com potencial para causar desequilíbrio no mercado de consumo.

3 CRIME DE CONCORRÊNCIA DESLEAL DEVIDO AO DESVIO DOS CONSUMIDORES

No mercado consumerista contemporâneo, a concorrência desleal e o desvio de consumidores são questões centrais, reflexos de práticas ilícitas que afetam a integridade e equidade do mercado. Enquanto a concorrência legal é baseada na oferta de produtos e serviços de qualidade, promovida de forma transparente e ética, a concorrência desleal se caracteriza por estratégias desonestas, como a publicidade parasitária.

Nesse contexto, a concorrência desleal pode ser definida como qualquer ato de concorrência que contraria os usos honestos em matéria industrial ou comercial. Barroca (2014) enfatiza que a concorrência desleal se evidencia a partir de atos que causam confusão ou distorcem a imagem do concorrente, gerando prejuízos para os fornecedores por meio da usurpação de clientela. Portanto, a publicidade parasitária é considerada um ato de

concorrência desleal, provocando o desvio de consumidores de um fornecedor concorrente por meio da imitação ou aproveitamento da reputação alheia (Colombo, 2021).

Diante disso, com o objetivo de identificar quais práticas são configuradas como concorrência desleal e assim, aumentar a prevenção de condutas ilícitas no mercado, a concorrência desleal é tratada tanto na esfera civil quanto penal, conforme estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Propriedade Industrial, uma vez que tipificam a conduta como crime, conforme art. 66 e 195, respectivamente.

Embora o CDC não apresente uma definição específica de "crime de concorrência desleal", o CDC aborda, em seu art. 39, práticas comerciais abusivas que podem ser associadas à concorrência desleal e, inclusive, intensificá-la, como a prevista no art. 39, inciso IV, quando o fornecedor se prevalecer da fraqueza e da ignorância do consumidor para impingir-lhe produtos e serviços. Ademais, o referido Código estabelece a Política Nacional das Relações de Consumo que, no art. 4º, inciso IV, apresenta como um de seus princípios centrais a eficaz coibição e repressão de abusos no mercado de consumo, com destaque especial para a concorrência desleal, incluindo a prevenção do uso indevido de inventos, criações industriais, marcas, nomes comerciais e signos distintivos que possam causar prejuízos aos consumidores.

Outrossim, a Lei n. 9.729 de 1996, conhecida como Lei de Propriedade Industrial (LPI) (Brasil, 1996), aborda a prática de concorrência desleal de modo mais aprofundado – art. 195 – e tem como função regular os direitos e as obrigações relativos à propriedade industrial no país e abrange principalmente os direitos sobre patentes, marcas, desenhos industriais, indicações geográficas e outros temas relacionados à proteção da propriedade intelectual. Entre os pontos tratados na lei, destaca-se a concorrência desleal.

Inicialmente, sobre isso, o art. 1º da LPI, determina que a proteção dos direitos à propriedade industrial ocorre a partir da repressão à concorrência desleal, que representa uma ameaça a princípios e direitos que garantem o funcionamento adequado do mercado, como o *princípio da propriedade intelectual*, que reconhece as criações intelectuais, como invenções, obras literárias, artísticas e símbolos distintivos (marcas), como ativos importantes os quais devem ser protegidos legalmente, além da necessidade da valorização de sua autoria.

Além disso, o *caput* do art. 195 da LPI tipifica a concorrência desleal como crime, detalhando condutas específicas que são sancionadas com detenção de três meses a um ano, além de multa. Entre essas práticas, estão o desvio fraudulento de clientela (inciso III), o uso

indevido de expressões ou sinais de propaganda alheios (inciso IV), e a utilização não autorizada de nomes comerciais ou insígnias (inciso V).

Assim, verifica-se que a publicidade parasitária é uma causa de concorrência desleal utilizada como ferramenta de *marketing* digital para desviar clientes. A usurpação dos consumidores ocorre de diversos modos, como por meio do uso não autorizado de marcas alheias em *links* patrocinados na internet. Nesses casos, fornecedores utilizam marcas registradas por terceiros para direcionar tráfego para seus próprios *sites*, aproveitando-se do reconhecimento e valor das marcas originais.

Diante do caráter ilícito das práticas de concorrência desleal e do seu impacto significativo no mercado consumerista ao provocar insegurança e instabilidade tanto na relação entre fornecedores quanto entre fornecedores e consumidores, a norma prevê implicações legais para o crime de concorrência desleal, abordadas particularmente pela Lei de Propriedade Industrial – de modo direto no art. 195 – e pelo Código de Defesa do Consumidor – de modo indireto no art. 66, desde que configurada publicidade enganosa ou abusiva.

Além das sanções penais, às vítimas de concorrência desleal podem buscar reparação por danos civis, incluindo indenização por perdas e danos causados pelas práticas desleais. O *caput* do art. 209 da LPI, inclusive, ressalta o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados.

Outrossim, é fundamental tratar das implicações econômicas que o crime de concorrência desleal provoca no mercado, afetando diretamente o funcionamento do mercado. Tratando-se dos fornecedores, a concorrência desleal pode resultar na perda da reputação e da clientela, empresas envolvidas em práticas desonestas, como a publicidade parasitária, não só desviam clientes, mas também prejudicam sua imagem, resultando em perda de confiança e lealdade do consumidor (Barroca, 2014). Ademais, as sanções de cunho pecuniário, como multas penais, processos judiciais e indenizações podem afetar significativamente o desempenho financeiro do fornecedor (Azevedo, 2019).

Por outro lado, sob o ponto de vista do consumidor, a concorrência desleal causa confusão e engano, levando-os a fazer escolhas de modo equivocado. As práticas de publicidade parasitária, nesse caso, provocam a distorção do mercado, podendo levar a preços artificiais ou inflacionados (Ferreira, 2020).

Um exemplo concreto a respeito da temática pode ser observado na sentença do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT, 2019) no processo entre o Hospital Oftalmológico de Brasília LTDA (HOB) e a Viva Oftalmo Medicina Especializada S/S LTDA e Google Brasil Internet LTDA, que reconheceu a prática de concorrência desleal por parte da Viva Oftalmo.

No caso em questão, o Hospital Oftalmológico de Brasília ajuizou uma ação contra a Viva Oftalmo Medicina Especializada e o Google Brasil Internet, alegando concorrência desleal. A ação foi baseada no uso do nome "Hospital Oftalmológico de Brasília" como palavra-chave nos anúncios do *Google Ads* pela Viva Oftalmo, o que direcionava os usuários ao *site* da Viva Oftalmo em vez do HOB. Este argumentou que essa prática induzia os usuários a erro, desviando os consumidores e utilizando indevidamente a reputação do HOB para benefício próprio.

Na primeira instância, a 10ª Vara Cível de Brasília determinou a retirada do nome "Hospital Oftalmológico de Brasília" dos anúncios do *Google Ads*, sob pena de multa diária. No mérito, a sentença julgou improcedente a pretensão inicial do HOB, afirmando que o termo "hospital oftalmológico de Brasília" é genérico e não exclusivo do autor.

Diante disso, o HOB apelou, reiterando que o uso do nome nos anúncios configurava concorrência desleal, argumentando que, apesar do uso de termos genéricos, a combinação específica usada pela Ré visava claramente o desvio.

Dessa forma, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) reconheceu a prática de concorrência desleal por parte da Viva Oftalmo. A decisão determinou a remoção do anúncio que utilizava o nome "Hospital Oftalmológico de Brasília" e condenou a Viva Oftalmo ao pagamento de R\$ 10.000,00 por danos morais.

O TJDFT baseou sua decisão em vários fundamentos jurídicos para reconhecer a prática de concorrência desleal por parte da Viva Oftalmo, considerando os aspectos de uso indevido de marca, desvio de consumidores, a jurisprudência relacionada a casos similares, além dos danos materiais e morais.

Inicialmente, nesse sentido, o TJDFT considerou que o uso do nome "Hospital Oftalmológico de Brasília" pela Viva Oftalmo nos anúncios do Google configura concorrência desleal, conforme estabelecido no art. 195 da Lei de Propriedade Industrial, que define diversas práticas que constituem concorrência desleal, incluindo o desvio fraudulento de clientela (inciso III) e o uso indevido de nome comercial ou insígnia (inciso V).

Por conseguinte, o Tribunal observou que a Viva Oftalmo se valeu da notoriedade do HOB para atrair clientes, uma prática considerada desleal por utilizar o sucesso e o esforço da concorrente para benefício próprio. A combinação das palavras "hospital oftalmológico de Brasília" foi usada de forma a direcionar os usuários ao site da Viva Oftalmo, configurando o desvio de clientela por meio da prática de publicidade parasitária. Por fim, a decisão incluiu a condenação da Viva Oftalmo ao pagamento de danos morais e materiais ao HOB. Os danos morais foram fixados em R\$ 10.000,00, enquanto os danos materiais seriam calculados conforme o período de vigência do anúncio, com base no art. 210, inciso II, da Lei de Propriedade Industrial. A Viva Oftalmo também foi obrigada a não utilizar ferramentas de busca que direcionassem resultados para o seu estabelecimento a partir do nome comercial do HOB.

Em síntese, o crime de concorrência desleal, provocado também pela prática de publicidade parasitária, constitui uma ferramenta para a usurpação de consumidores, resultando em uma distorção da competição no mercado de consumo. Nessa dinâmica, fornecedores que agem de forma ética e cumprem as regulamentações podem sofrer impactos econômicos, enfrentando perda de mercado e receita, além de verem a confiabilidade na relação entre fornecedores e consumidores ser afetada. Diante disso, é fundamental discutir possíveis mecanismos para combater a concorrência desleal ocasionada pela publicidade parasitária, garantindo um ambiente de negócios mais justo e equilibrado.

4 MECANISMOS JURÍDICOS PARA PREVENIR/COMBATER A CONCORRÊNCIA DESLEAL OCACIONADA PELA PUBLICIDADE PARASITÁRIA

A crescente utilização das mídias sociais como ferramenta de *marketing* tem promovido inúmeras oportunidades para fornecedores alcançarem públicos diversos e provocar o engajamento de consumidores de maneira direta e interativa. No entanto, essa mesma expansão digital tem dado margem a práticas ilícitas, como a publicidade parasitária, que se aproveita indevidamente de marcas estabelecidas para atrair atenção e desviar consumidores. Tal prática não apenas prejudica fornecedores cujas marcas são usadas sem autorização, mas também compromete a integridade do mercado e a confiança dos consumidores.

Diante desse cenário, é fundamental identificar e desenvolver mecanismos para combater a concorrência desleal provocada pela publicidade parasitária, a partir de técnicas eficientes e modernas, incluindo o uso da Inteligência Artificial (IA).

Inicialmente, é necessário observar quais meios jurídicos de prevenção/combate à concorrência desleal são existentes e as possibilidades de aperfeiçoamento. A Lei n. 9.279/1996 (Brasil, 1996) tipifica a concorrência desleal como crime, estabelecendo a sanção e quais condutas podem ser classificadas como tal, segundo o art. 195. Até porque, apesar de sua coercibilidade, a norma, para que tenha eficácia, necessita acompanhar a evolução tecnológica presente nas sociedades e compreender o contexto presente.

Sob esse viés, Foucault (1987) argumenta que o simples estabelecimento de punições não é suficiente para prevenir uma conduta criminosa. Ele enfatiza a importância de entender os mecanismos de poder e as práticas sociais que cercam determinada prática. Nesse sentido, a prisão não deve ser vista apenas como um instrumento de repressão, mas como parte de um sistema mais amplo de técnicas e estratégias destinadas a gerir a população.

Por fim, tratando-se das propostas a serem implementadas juridicamente, é possível estabelecer algumas medidas cautelares para interromper rapidamente a publicidade parasitária e evitar danos maiores às marcas, medidas como: a remoção do conteúdo, fundamentada no art. 19 da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) (Brasil, 2014), a qual permite que, mediante ordem judicial, plataformas de mídia social sejam obrigadas a remover conteúdos que infrinjam direitos de outra marca e o bloqueio de perfis, baseando-se no art. 297 da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) (Brasil, 2015), que concede ao juiz a permissão para determinar as medidas que julgar adequadas para efetivação da tutela provisória.

A respeito dos mecanismos de combate à concorrência desleal, é importante considerar o desenvolvimento tecnológico das sociedades e a agilidade com o qual as informações percorrem o mundo das mídias sociais. Posto isso, é necessário mencionar mecanismos que se adequem a esse cenário, a partir da Inteligência Artificial (IA).

Segundo John McCarthy (2007), um dos pioneiros na inteligência artificial, ela consiste na ciência e engenharia de máquinas inteligentes, em específico programas de computadores inteligentes, o que pode identificar possíveis práticas de publicidade parasitária que venham a provocar a concorrência desleal no mercado com mais agilidade que o convencional.

Nesse contexto, Ferreira e Contani (2023) realizaram um estudo sobre mecanismos alternativos para a resolução de conflitos de concorrência desleal na internet, identificando dois mecanismos: o UDRP (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*) e o SACI-Adm (Sistema Administrativo de Conflitos de Internet Relativos a Nomes de Domínio).

A UDRP é uma política internacional implementada pela ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*) e gerenciada pela WIPO (*World Intellectual Property Organization*). A política foi desenvolvida para lidar com disputas relacionadas a nomes de domínio de forma eficiente, acessível e surgiu em resposta ao aumento de práticas como *cybersquatting*, onde indivíduos registram nomes de domínio semelhantes ou idênticos a marcas conhecidas com a intenção de vendê-los ou usá-los de maneira ilícita (Ferreira; Contani, 2023).

Durante o procedimento, são realizadas as seguintes etapas: a reclamação, na qual o titular da marca ou direito autoral realiza uma reclamação junto a um provedor de serviços de resolução de disputas autorizado pela ICANN, a reclamação deve incluir provas de que o domínio foi registrado de má-fé; a resposta do registrante: o registrante do domínio em questão é notificado e tem a oportunidade de responder à reclamação, apresentando suas justificativas; e, por último, a análise e decisão, na qual uma comissão de especialistas analisa as evidências apresentadas por ambas as partes, se a reclamação for considerada procedente, a decisão pode determinar a transferência, cancelamento ou manutenção do domínio.

Por outro lado, o SACI-Adm consiste em uma política brasileira adaptada da UDRP, criada pelo CGI.br (Comitê Gestor da Internet no Brasil) e implementada pelo NIC.br (Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR). O sistema foi desenvolvido para atender às necessidades específicas do mercado brasileiro, ampliando a proteção não apenas para marcas registradas, mas também para nomes empresariais, direitos personalíssimos e outros sinais distintivos.

No procedimento realizado pelo SACI-Adm, são realizadas as etapas: reclamação, semelhante à UDRP, o reclamante realiza uma reclamação que pode envolver não apenas marcas registradas, mas também nomes empresariais e outros direitos, demonstrando que o domínio foi registrado de má-fé; a administração e decisão: a decisão é administrada por instituições credenciadas pelo NIC.br e podem incluir a transferência, cancelamento ou manutenção do domínio. A escolha da instituição que administrará o procedimento é feita pelo reclamante; por último, é realizada a implementação da decisão, o NIC.br implementa a

decisão após um período de espera para permitir que a parte vencida recorra ao Poder Judiciário, se desejar. Se nenhuma ação judicial for iniciada, a decisão é executada de modo administrativo.

Nesse contexto, os mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como a UDRP e o SACI-Adm, juntamente à aplicação da inteligência artificial, podem proporcionar soluções rápidas, eficientes e econômicas para as disputas de concorrência desleal na internet. Esses mecanismos não apenas protegem os direitos de propriedade intelectual, mas também promovem a confiança e a integridade no comércio eletrônico. Dessa forma, a integração da IA nesses processos representa um avanço significativo, potencializando a capacidade de prevenir e resolver conflitos de maneira ainda mais eficaz.

Por último, existem ações que, apesar de não estarem descritas legalmente, possuem eficácia no combate à concorrência desleal provocada pela publicidade parasitária, como o fortalecimento dos órgãos de fiscalização e aprimoramento de mecanismos de denúncia e fiscalização.

Nessa situação, a ampliação das competências do Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), para incluir a fiscalização e a aplicação de sanções em casos de publicidade parasitária, é um desdobramento lógico das suas responsabilidades existentes. Posto isso, é possível mencionar que, para que haja uma prevenção/combate eficiente às práticas de publicidade parasitária, devem os órgãos já existentes, como o Procon e o Conar, monitorarem a publicidade nas mídias sociais, considerando o *princípio da transparência*, mencionado no *caput* do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, o qual exige que as informações fornecidas aos consumidores sejam claras, precisas e ostensivas (Nogueira; Duarte, 2024).

Além disso, é importante investir na educação e conscientização dos consumidores, campanhas informativas e programas educativos podem ensinar os consumidores a reconhecer e evitar publicidade parasitária, de acordo com o art. 4º, inciso IV, do CDC, aumentando assim a resiliência do mercado contra práticas desleais. A adoção de estratégias como a educação e conscientização dos consumidores são ferramentas aliadas e podem estimular a transparência e confiabilidade no mercado.

Ou seja, para reduzir os impactos dessa prática, é necessário adaptar o olhar do consumidor e prepará-lo para possíveis enganos no mercado. A educação e conscientização do consumidor, nesse caso, apresentam-se, também, como uma tarefa do Estado (art. 4º, IV, do CDC) em prol de efetivar a proteção ao consumidor, ensinando-os a reconhecer e a evitar a

publicidade parasitária, a partir de informações sobre a importância de revisar permissões de aplicativos, evitar clicar em *links* desconhecidos e usar *software* de bloqueio de anúncios (Dias; Azevedo, 2022).

Por fim, é necessário enfatizar a necessidade da colaboração entre as entidades reguladoras, em conjunto com as plataformas digitais e consumidores. O combate à publicidade parasitária não deve ser realizado de modo individual, pois não seria suficiente, mas com a participação de todos os sujeitos que compõem o mercado de consumo. Nesse caso, a colaboração permite o compartilhamento de informações e dados entre as partes envolvidas, pois as plataformas de mídia social possuem vastas quantidades de dados sobre atividades *online* que podem ser importantes para identificar comportamentos suspeitos e práticas desleais.

À vista disso, para que seja possível analisar o uso indevido de marcas na publicidade parasitária desenvolvida nas mídias sociais e propor medidas jurídicas a fim de prevenir essas práticas, é fundamental adotar uma abordagem coordenada. A colaboração entre entidades reguladoras, plataformas de mídia social e consumidores desempenha um papel essencial na proteção dos consumidores e na garantia de uma concorrência justa. Essa abordagem integrada não só fortalece a fiscalização e aplicação da lei, mas também promove um ambiente de mercado mais seguro e confiável, no qual a integridade das marcas e a lealdade nas relações comerciais são preservadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A publicidade parasitária, particularmente desenvolvida nas mídias sociais, tem se consolidado como uma prática prejudicial tanto para fornecedores quanto para consumidores. Utilizando-se do reconhecimento de marcas estabelecidas, essas práticas criam confusão no mercado, desviando consumidores de maneira desleal e impactando negativamente a integridade do ambiente comercial. Este estudo analisou essa problemática à luz do Direito, focando na configuração do uso indevido de marcas como crime de concorrência desleal e propondo soluções jurídicas para prevenir/combater essas práticas.

Em primeiro lugar, quanto ao conceito de publicidade parasitária desenvolvida nas mídias sociais, observa-se que essa prática envolve o uso indevido da marca ou produto de outro fornecedor para obter vantagem no mercado de consumo. A publicidade parasitária

explora a reputação de marcas estabelecidas para atrair consumidores de maneira desleal, causando confusão e dificultando a identificação clara do produto/serviço ou marca verdadeira. Diferentemente de outras formas de publicidade digital, essa prática visa tirar proveito da visibilidade e prestígio de eventos, marcas, produtos ou serviços estabelecidos sem autorização ou pagamento de direitos de patrocínio.

Em segundo, sobre o crime de concorrência desleal devido ao desvio dos consumidores, previsto no art. 195, inciso III, da Lei de Propriedade Industrial, destaca-se que a publicidade parasitária configura um ato ilícito que viola princípios fundamentais para o equilíbrio do mercado, como a transparência e a lealdade nas relações comerciais – art. 4º, *caput*, do CDC. Inclusive, verifica-se que a concorrência desleal se caracteriza por estratégias desonestas que causam confusão e distorcem a imagem do concorrente, gerando prejuízos para os fornecedores por meio da usurpação de clientela. As implicações legais incluem sanções previstas na Lei de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/96), especificamente em seu art. 195, que trata dos crimes de concorrência desleal, e no art. 66 do Código de Defesa do Consumidor, que aborda a coibição de abusos no mercado, principalmente relacionados à publicidade enganosa e abusiva.

Em terceiro, por fim, acerca das medidas para prevenir/combater a concorrência desleal ocasionada pela publicidade parasitária, propõem-se soluções jurídicas que incluem a atualização das legislações para contemplar as novas tecnologias e a implementação de medidas cautelares para interromper rapidamente práticas abusivas. Essas medidas visam proteger tanto os direitos de propriedade intelectual dos fornecedores quanto os consumidores, promovendo um mercado mais justo e equilibrado.

A importância desta pesquisa reside na sua contribuição para o entendimento e a mitigação das práticas de publicidade parasitária. Ao abordar um problema atual e crescente nas mídias sociais, o estudo oferece medidas resolutivas para legisladores, fornecedores e consumidores. Além de proteger os direitos de propriedade intelectual, as medidas propostas visam promover a lealdade nas relações comerciais e a transparência no mercado.

Finalmente, o estudo abre caminho para futuras pesquisas, as quais podem investigar mais profundamente as interações entre novas tecnologias e práticas comerciais desleais, os próximos passos podem incluir a análise de outras formas de publicidade parasitária e a eficácia das soluções propostas em diferentes jurisdições. Nesse sentido, além do exposto, conclui-se que a colaboração contínua entre entidades reguladoras, plataformas digitais e

consumidores é essencial para enfrentar os desafios emergentes e para assegurar a integridade do mercado digital.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fabrício Germano. **Direito publicitário**: proteção do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

ALVES, Fabrício Germano; ARAÚJO, Mariana Câmara de; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. Publicidade redacional/nativa: abuso da vulnerabilidade do consumidor no meio editorial. *In*: PETRY, Alexandre Torres; MOESCH, Teresa Cristina Fernandes; FRANCO, Cristiano de Moraes; BREIER, Ricardo Ferreira; SANTOS, Rosângela Maria Herzer dos (org.). **Direitos do consumidor**: desafios e perspectivas. Porto Alegre: OAB, 2021. p. 119-112.

ALVES, Fabrício Germano; GARDETA, Juan Manuel Velázquez; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. El astroturfing como una estrategia publicitaria engañosa y abusiva en las plataformas de mercado. **Revista Cadernos de Comunicação**, Santa Maria, v. 25, n. 2, p. 1-27, maio/ago. 2021.

AZEVEDO, João Roberto Fontes Pinto de. **Concorrência Desleal e Aproveitamento Parasitário**: um estudo de caso sobre as consequências jurídicas das violações aos direitos de propriedade industrial na sociedade empresária. 2019. Monografia (Bacharelado em Direito). Faculdade de Direito de Recife, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

BARROCA, Ana Cristina Tavares da Cunha Mota de Almeida. **A concorrência desleal na publicidade comparativa**: atos de confusão e denegrição. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito das Empresas - Especialização Direito das Sociedades Comerciais). Departamento de Economia Política, Instituto Universitário de Lisboa, Lisboa: ISTE-IUL, 2014. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10071/10994>. Acesso em: 24 jul. 2021.

BOATENG, Henry; OKOE, Abednego Feehi. Consumers' attitude towards social media advertising and their behavioural response: The moderating role of corporate reputation. **Journal of Research in Interactive Marketing**, v. 9, n. 4, p. 299-312, 2015. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/JRIM-01-2015-0012/full/html>. Acesso em: 22 jun. 2024.

BRASIL. **Constituição federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 23 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.078, 11 de Setembro de 1990**. Institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

BRASIL. **Lei n. 9.279, 14 de Maio de 1996**. Lei de Propriedade Industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279compilado.htm. Acesso em 29 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 02 jul 2024.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2024**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Aceso em: 11 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.600, de 19 de junho de 2023**. Estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios; altera as Leis n°s 9.984, de 17 de julho de 2000, 9.433, de 8 de janeiro de 1997, 8.001, de 13 de março de 1990, 14.204, de 16 de setembro de 2021, 11.445, de 5 de janeiro de 2007, 13.334, de 13 de setembro de 2016, 12.897, de 18 de dezembro de 2013, 8.745, de 9 de dezembro de 1993, 9.069, de 29 de junho de 1995, e 10.668, de 14 de maio de 2003; e revoga dispositivos das Leis n°s 13.844, de 18 de junho de 2019, 13.901, de 11 de novembro de 2019, 14.261, de 16 de dezembro de 2021, e as Leis n°s 8.028, de 12 de abril de 1990, e 14.074, de 14 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14600.htm. Acesso em: 3 jul. 2024.

COLOMBO, Isabella. **Concorrência desleal por meio da publicidade comparativa**. 2021. 22f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Marília, 2021. Disponível em: <https://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/2056/Tc%20-%20Final%20-%20Isabella%20Colombo.pdf?sequence=1>. Acesso em: 29 jun. 2024.

DIAS, Leticia Bento; AZEVEDO, Delner do Carmo. A proteção do consumidor em face da publicidade abusiva e enganosa. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**, v. 8, n. 5, p. 2290-2309, 2022.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DUTRA, Susane Gesser. **A estratégia publicitária de uso de marca alheia em links patrocinados**: análise à luz da concorrência desleal e direito marcário. 2020. 131f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/218919/TCC%20%20-%20Susane%20Gesser%20Dutra.pdf?sequence=1>. Acesso em: 29 jun. 2024.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; LONGHI, João Victor Rozatti; GUGLIARA, Rodrigo (Coord.). **Proteção de dados pessoais na sociedade da informação**: entre dados e danos. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2020.

FERREIRA, Miriane Rodrigues; CONTANI, Eduardo Augusto do Rosário. Mecanismos alternativos para a resolução de conflitos de concorrência desleal na internet: estudos de caso envolvendo inteligência artificial. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania – IDCC**, Londrina, v. 8, n. 2, e097, jul./dez., 2023.

FERREIRA, Pedro Luciano Evangelista. Fundamentos Constitucionais para a proteção da Concorrência no Brasil. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional, v. 3, n.5, 3 nov. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

MCCARTHY, John. **What is Artificial Intelligence?** Stanford University, 2007. Disponível em: <https://www-formal.stanford.edu/jmc/whatisai.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2024.

MOSTAFA, Ayman Mohamed; EZZ, Mohamed; ELBASHIR, Murtada K.; ALRUILY, Meshrif; HAMOUDA, Eslam; ALSARHANI, Mohamed; SAID, Wael. Strengthening Cloud Security: An Innovative Multi-Factor Multi-Layer Authentication Framework for Cloud User Authentication. **Applied Sciences**, v. 13, n. 19, p. 10871, 2023. Disponível em: <https://www.mdpi.com/2076-3417/13/19/10871>. Acesso em: 3 jul. 2024.

NOGUEIRA, João Luis Matias; DUARTE, Alan. O papel do Estado enquanto agente interventivo regulador no desenvolvimento de inteligência artificial: uma investigação à luz da análise econômica do Direito. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília, [S. l.]**, v. 8, n. 1, p. 26–59, 2024. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/47063>. Acesso em: 3 jul. 2024.

SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues; ALMEIDA, Marcos Vinícius dos Reis; ALVES, Fabrício Germano. Publicidade parasitária nas mídias sociais e seu possível caráter enganoso/abusivo a partir da interpretação do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor. **Cuadernos de Educación y Desarrollo**, v. 16, n. 1, p. 697-721, 2024. Disponível em: <https://ojs.europublications.com/ojs/index.php/ced/article/view/2426>. Acesso em: 16 jun. 2024.

SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues; ALVES, Fabrício Germano. **Pesquisa científica**: aspectos práticos. Natal: Insigne Acadêmica, 2024. (Coleção Arquivos Insigne).

SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues; ALVES, Fabrício Germano; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. Revisão sistemática referente à publicidade parasitária desenvolvida nas

mídias sociais no âmbito das relações de consumo. **Contribuciones a las ciencias sociales**, v. 16, n. 11, p. 28482-28505, 2023.

Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/3348>.

Acesso em: 16 jun. 2024.

SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues. **Publicidade comparativa parasitária: proteção do consumidor**. Natal: Polimatia, 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 2.012.895 - SP**. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrigui. DJ. 08.08.2023. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202202101214&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 3 jul. 2024.

TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível n. 0719730-54.2018.8.07.0001- DF**. Juízo da 10º Vara Cível de Brasília. Relator: Carlos Rodrigues. DJ. 08.05.2019. Disponível em:

<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 3 jul. 2024.



BIOGRAFIA

Fabício Germano Alves

Advogado. Especialista em Direito do Consumidor e Relações de Consumo (UNP), Direito Eletrônico (Estácio), Direito Autoral e Propriedade Intelectual (Uniamérica), Direito Educacional (Uniamérica), Publicidade e Propaganda: mídias, linguagens e comportamento do consumidor (Intervale), Marketing Digital (Intervale), Docência no Ensino Superior (FMU), Metodologias em Educação a Distância (Intervale) e Metodologia da Pesquisa Científica (FACSU). Mestre em Direito (UFRN). Mestre e Doutor *Cum Laude* pela *Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea* (UPV/EHU) – Espanha. Líder do Grupo de Pesquisa Direito das Relações de Consumo. Coordenador do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON). Professor da Graduação e Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA). Avaliador do INEP/MEC.

CONTATOS

-  <http://lattes.cnpq.br/4247505371266682>
-  <http://orcid.org/0000-0002-8230-0730>
-  <https://ufrn.academia.edu/Fabr%C3%ADcioGermanoAlves>
-  fabriciodireito@gmail.com

Hellen Dayane Dias Souza

Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pesquisadora do projeto de pesquisa Tutela Coletiva na Defesa do Consumido. Colaboradora da Insigne Acadêmica. Editora Assistente da Revista Insigne de Humanidades.

CONTATOS

-  <http://lattes.cnpq.br/8307765062275242>
-  hellendayane2005@gmail.com



BIOGRAFIA

Pedro Henrique da Mata Rodrigues Sousa

Professor e Mentor da Insigne Acadêmica. Editor-chefe da Insigne Acadêmica Editora e da Revista Insigne de Humanidades. Mestrando em Direito (PPGD/UFRN). Pós-graduado em Metodologia da Pesquisa Científica (FACSU) e em Linguística Aplicada (Intervale). Pós-graduado em Publicidade/Comportamento do Consumidor (Intervale) e em Docência no Ensino Superior (FACSU). Graduado em Direito (UFRN). Graduado em Letras/Português (PROMINAS). Graduando em Pedagogia (UNIFAHE). Membro do Grupo de Pesquisa do CNPq Direito das Relações de Consumo. Membro do Laboratório de Estudos e Pesquisas em Direito das Relações de Consumo (LABRELCON).

CONTATOS

-  <http://lattes.cnpq.br/8307765062275242>
-  <https://orcid.org/0000-0002-3357-2270>
-  <https://ufrn.academia.edu/PedrodaMata/CurriculumVitaefabr>
-  pedrohmr@hotmail.com



A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE MERCADORIA INDISPONÍVEL E NÃO CUMPRIMENTO DA OFERTA COMO INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA

Submetido em: 10-06-2024
Publicado em: 18-10-2024

Priscilla de Araújo Campos Nóbrega

Doutoranda em Direito, UFPE
Procuradora da Fazenda Nacional
✉ pryscillaacampos@gmail.com

Marco Bruno Miranda Clementino

Doutor, UFRN
Coordenador do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) em Natal-RN
Juiz Federal
✉ marcobrunomiranda@gmail.com

RESUMO: O presente artigo, abordando a temática do oferecimento de mercadoria indisponível e o não cumprimento da oferta como infração à ordem econômica, nos termos da Lei nº 12.529/2011, é fundamental para compreender a inter-relação entre os princípios da ordem econômica e a defesa do consumidor, sobretudo dada a crescente difusão das práticas anticoncorrenciais que ferem os direitos consumeristas. Buscou analisar os conceitos de oferta e publicidade, em especial de publicidade chamariz, à luz dos princípios da ordem econômica, partindo do pressuposto de que proteção ao consumidor é manifestação basilar da ordem econômica equilibrada. Por conseguinte, o trabalho visa a responder a seguinte problemática: é possível considerar o oferecimento de mercadoria indisponível e o não cumprimento da oferta como infração à ordem econômica? Para tanto, utilizou-se o método lógico-dedutivo, por meio de levantamento bibliográfico, bem como de interpretação da legislação brasileira. Por fim, concluiu-se que, no panorama jurídico atual brasileiro, embora não exista menção específica à respectiva prática como infração à ordem econômica, é possível inferir sua natureza violadora da ordem econômica.

Palavras-chave: Oferta; Publicidade; Não cumprimento; Defesa do consumidor; Infração à ordem econômica.

THE POSSIBILITY OF OFFERING UNAVAILABLE MERCHANDISE AND NON-COMPLIANCE WITH THE OFFER AS A VIOLATION OF ECONOMIC ORDER

ABSTRACT: This article, addressing the issue of offering unavailable goods and non-compliance with the offer as a violation of the economic order, under the terms of Law 12.529/2011. It is essential to understand the interrelationship between the principles of economic order and consumer protection, especially given the growing spread of anti-competitive practices that harm consumer rights. It sought to analyze the concepts of offer and advertising, in the light of the principles of the economic order, based on the assumption that consumer protection is a fundamental manifestation of a balanced economic order. Therefore, the work aims to answer the following problem: is it possible to consider the offer of unavailable merchandise and the non-fulfillment of the offer as a violation of the economic order? For that, the deductive method was used, through a bibliographic survey, as well as an interpretative one of the Brazilian legislation. Finally, it was concluded that, in the current Brazilian legal scenario. Although there is no specific mention of the respective practice as a violation of the economic order, it is possible to infer its nature as a violation of the economic order.

Keywords: Offer. Advertising; Non-compliance; Violation of economic order; Consumer defense.

1 INTRODUÇÃO

Com a crescente difusão de práticas anticoncorrenciais que ferem precipuamente o direito fundamental do consumidor, positivado constitucionalmente, é fundamental realizar uma abordagem da proteção daquele, mas também com fulcro na defesa da ordem econômica equilibrada, porquanto a controvérsia analisada da perspectiva apenas consumerista limita a visão global da situação que impacta diretamente o mercado, seja limitando a concorrência, seja buscando a dominância de mercado relevante de bens e serviços por vias oblíquas, não naturais ou espontâneas, prejudicando os diversos agentes econômicos envolvidos, em especial, o consumidor.

O presente artigo, abordando a temática do oferecimento de mercadoria indisponível e o não cumprimento da oferta como infração à ordem econômica, nos termos da Lei n.º 12.529/2011, é fundamental para compreender a inter-relação entre os princípios da ordem econômica e a defesa do consumidor, como direito fundamental, que a integram e a limita.

É de se considerar ainda a fluidez e o avanço da economia digital, bem como a velocidade com a qual a publicidade integra e influencia a tomada de escolha pelo consumidor e as suas consequências jurídicas, em especial quando a publicidade tem como propósito não ser cumprida.

Dito isso, o trabalho visa a responder a seguinte pergunta-problema: é possível considerar o oferecimento de mercadoria indisponível e o não cumprimento deliberado da oferta como infração à ordem econômica?

Por hipótese, tem-se a necessidade de investigar na legislação brasileira as normas que inibem as práticas concorrenciais abusivas, em especial aquelas que ferem os direitos do consumidor, e de trazê-las a um acoplamento junto à legislação consumerista, abordando os direitos fundamentais do consumidor e o livre mercado. Para aferir a presente hipótese, utilizar-se-á o método lógico-dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Assim, no primeiro capítulo pretende-se abordar o direito do consumidor não apenas como um direito fundamental, mas como um instrumento primordial da ordem econômica constitucional, que exerce papel relevante no livre mercado, como um dos principais agentes econômicos, seja sua influência direta nas curvas de demanda e oferta, seja receptor das milhares de publicidades e ofertas que lhe são entregues descomedidamente, principalmente em tempos de uma economia digitalizada.

No segundo capítulo, busca-se trazer o conceito de oferta e publicidade, dispostos no Código de Defesa do Consumidor, sua proteção jurídica, bem como o conceito de publicidade chamariz, que tem intrínseca relação com a hipótese do não cumprimento premeditado da oferta e se caracteriza como uma maneira obtusa de captação de consumidores, bem como a potencialidade de risco para o desequilíbrio da ordem econômica.

Por derradeiro, no terceiro e último capítulo, propõe-se a analisar e correlacionar as respectivas infrações à ordem econômica dispostas no ordenamento jurídico pátrio e a proteção ao consumidor, em especial no caso do não cumprimento da oferta deliberadamente por parte do fornecedor.

2 A DEFESA DO CONSUMIDOR COMO PRINCÍPIO DA ORDEM ECONÔMICA

A Constituição brasileira consagrou o sistema econômico capitalista, ao trazer a previsão expressa da proteção à propriedade privada e da livre iniciativa no artigo 170²⁸. Porquanto o Estado de Direito repousa em berço democrático pós-moderno, sendo a intervenção estatal na economia além de possível, necessária, uma vez que já restou demonstrado, desde o século XIX, que a mão invisível²⁹ do mercado não seria suficiente para evitar e lidar com as falhas mercadológicas, espontâneas ou provocadas. Dessa forma, sendo o Estado detentor do poder de coerção, a ele incumbe o ônus de regular e intervir no mercado, em especial na defesa da concorrência.

Ocorre que, entre os princípios constitucionais da ordem econômica previstos na nossa Carta da República, a defesa do consumidor encontra-se no mesmo rol, limitando a livre concorrência e neutralizando o abuso do poder econômico, porquanto se caracteriza como direito fundamental nela positivado³⁰.

A Constituição, portanto, mesmo consagrando o sistema econômico capitalista, mantém uma política regulatória, porém menos intervencionista³¹ que permite a atuação estatal como ente regulador.

Não há que se falar em desenvolvimento econômico que viole o destinatário final do mercado, que é o próprio consumidor. Assim, para que haja um mercado e uma concorrência equilibrada, é fundamental que, para além da observância dos outros princípios constitucionais, tais como a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente, a busca do pleno emprego ou a redução das desigualdades regionais e sociais, os agentes econômicos saibam que o consumidor é o principal destinatário dos diferentes nichos mercadológicos, impactando, muitas vezes, os diferentes comportamentos dos próprios agentes, como, por exemplo, na curva de demanda e oferta, bem como do preço.

Não se pode negligenciar que o consumidor é um agente econômico e é certo que, como agente econômico, está sempre em um processo contínuo de escolhas, o que na economia dá-se o nome de *trade-offs*, que se caracteriza precipuamente quanto aos dilemas

²⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

²⁹ A expressão “mão invisível do mercado” foi cunhada por Adam Smith, filósofo e economista defensor do liberalismo clássico.

³⁰ É certo que para um direito ser considerado fundamental seu conteúdo não precisa estar adstrito ao rol do art.5º da Constituição Federal, uma vez que é plenamente reconhecível a fundamentalidade de um direito esparsos na Constituição para além do respectivo rol.

³¹ SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. **Tributação indutora e análise econômica do direito: uma investigação crítica**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

que decorrem das escolhas dos agentes, sobre quais recursos devem consumir e desse processo acarreta o custo de oportunidade, que é o custo de abrir mão de uma escolha.

Assim, os agentes estão sempre buscando maximizar seu bem-estar, com as suas escolhas, buscando satisfazer seus próprios interesses, tomando decisões com fulcro nas informações que lhe são dispostas e reagindo aos incentivos e desincentivos do mercado³². Nessa perspectiva, essa perquirição dos agentes converge, ao menos teoricamente, para uma conjuntura de equilíbrio, de modo que o Estado sempre será legitimado para refrear qualquer ato atentatório à estabilidade econômica.

Considerando o panorama exposto, mostra-se imprescindível que a defesa do consumidor seja erigida a princípio fundamental da ordem econômica, uma vez que, comumente, o consumidor vai se encontrar em situação de vulnerabilidade em face dos agentes de mercado que, não raras vezes, desprezam a importância daquele, para tão somente maximizar os seus lucros. Dito isso, destaca-se a relevância do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) que, além de trazer conceitos essenciais à relação de consumo, também relaciona o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Segundo Eros Roberto Grau, a proteção ao consumidor, para além de um direito fundamental positivado, constitui-se um princípio constitucional impositivo³³. Sarmento pondera a importância prática do reconhecimento de um direito como direito fundamental, especialmente porque os direitos fundamentais gozam de regime constitucional próprio e robusto, acarretando a proteção como cláusula pétrea e sua imediata aplicabilidade³⁴, reforça que o principal critério para identificar e classificar a fundamentalidade de um direito, seria sua vinculação com a dignidade humana, trazendo limites e deveres correlatos ao estado e aos particulares.

Ademais, não se pode conceber a proteção ao consumidor de maneira dissociada da ordem econômica equilibrada, uma vez que, ao mesmo tempo em que esta visa a salvaguarda do consumidor, é ele que de certo modo influencia o comportamento mercadológico, em uma via de mão dupla, quanto aos aspectos de demanda e oferta.

Assim, para que o livre mercado funcione de maneira ideal, é fundamental que esteja em equilíbrio, o que, sob o ponto de vista econômico, é o fruto das escolhas maximizadoras

³² CARVALHO, Cristiano Rosa de. Teoria da decisão tributária. Tese (Livre-docência em Direito Tributário). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2010

³³ GRAU, Eros Robert. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Malheiros. 2018.

³⁴ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana, conteúdo, trajetórias e metodologias**. Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2016

de utilidade, porquanto ao atenderem seu autointeresse, convergiriam de maneira síncrona a uma conjuntura de equilíbrio³⁵. Desse modo, um mercado equilibrado tem que proporcionar tanto para o fornecedor, quanto para o consumidor, uma sensação de bem-estar.

Necessário pontuar que para que haja o ponto de equilíbrio do mercado nas curvas de demanda e de oferta, é fundamental que o consumidor esteja disposto a pagar pelo produto o exato preço pelo qual o fornecedor o oferece, para que não haja excesso de demanda nem tampouco o excesso de oferta. Dessa forma, é nítido a interdependência entre consumidor e ofertante para um funcionamento ótimo do mercado.

Além disso, é indispensável a intervenção do Estado quando do embate entre particulares, principalmente quando disser respeito a partes desiguais, precipuamente quando o direito do consumidor coincide com o direito de liberdade empresarial ameaçado por outro concorrente, tornando-se essencial a intervenção estatal³⁶.

Assim, é fundamental compreender que o conceito de liberdade é intrínseco à responsabilidade, significando não apenas possibilidade de escolha, mas a responsabilidade de assim o fazer³⁷ e de arcar com as consequências decorrentes.

3 OFERTA E PUBLICIDADE. A OFERTA NÃO CUMPRIDA E SEUS EFEITOS NA ORDEM ECONÔMICA

A publicidade é a maneira do agente econômico oferecer informações acerca do seu produto ou serviço ao consumidor, considerando-se gênero do qual a oferta é espécie. Com a hipercomplexidade das relações jurídicas e sociais, a massificação da publicidade sofreu grande incremento, dificultando ainda mais o seu controle jurídico.

A importância da publicidade é decisiva na “formação do consentimento do consumidor”³⁸ e seria onipresente, de modo que “aonde for o homem, encontrará a

³⁵ SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. **Tributação indutora e análise econômica do direito: uma investigação crítica**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

³⁶ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

³⁷ HAYEK, Friedrich. **Law, legislation and Liberty**. Vol.03, The political order of free people. The university of Chicago Press, 1979

³⁸ BENJAMIN, Herman. **O controle jurídico da publicidade**. Versão ampliada e atualizada de palestra proferida no IV Congresso Internacional de Direito do Consumidor, realizado em Buenos Aires, de 26 a 29 de maio de 1993, sob a coordenação geral do Prof. Gabriel A. Stiglitz, presidente do "Instituto Argentino de Derecho del Consumidor", p.04

publicidade, dela não podendo fugir ou esconder-se³⁹. Percebe-se, portanto, a importância da publicidade para a tomada de decisões pelo agente econômico, o consumidor, e como ela pode influenciar determinado nicho mercadológico, além de ter a capacidade de difundir o objeto que está sendo divulgado, com fins de aumentar os lucros do fornecedor.

Assim, considerando que cada vez mais o consumidor está exposto de maneira vertiginosa a diversas publicidades e são elas não apenas capazes de influenciar na formação da escolha racional do agente econômico, mas essenciais para tanto, nada mais coerente que haja a sua proteção jurídica, uma vez que sua danosidade seria difusa e coletiva, com riscos sociais e danos em série⁴⁰.

O ministro Herman Benjamin conceitua a publicidade como sendo qualquer maneira de “oferta, comercial e massificada, tendo um patrocinador identificado e objetivando a promoção de produtos ou serviços, com uso de informação e/ou persuasão”⁴¹. Não se confundiria ainda com a propaganda, uma vez que aquela teria fim comercial e profissional.

O ordenamento jurídico brasileiro, considerando a importância da publicidade para a manipulação social, prevê, em seu artigo 30 do Código do Consumidor, que 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 celebrado⁴².

Dessa forma, o próprio aparato legal consumerista fornece ao consumidor, caso haja recusa no cumprimento da oferta, o seu cumprimento forçado, a aceitação de produto equivalente ou a rescisão contratual, à escolha exclusiva do consumidor, considerando a boa-fé objetiva que rege a relação contratual.

³⁹ BENJAMIN, Herman. **O controle jurídico da publicidade**. Versão ampliada e atualizada de palestra proferida no IV Congresso Internacional de Direito do Consumidor, realizado em Buenos Aires, de 26 a 29 de maio de 1993, sob a coordenação geral do Prof. Gabriel A. Stiglitz, presidente do "Instituto Argentino de Derecho del Consumidor", p.05

⁴⁰ BENJAMIN, Herman. **O controle jurídico da publicidade**. Versão ampliada e atualizada de palestra proferida no IV Congresso Internacional de Direito do Consumidor, realizado em Buenos Aires, de 26 a 29 de maio de 1993, sob a coordenação geral do Prof. Gabriel A. Stiglitz, presidente do "Instituto Argentino de Derecho del Consumidor", p.06

⁴¹ BENJAMIN, Herman. **O controle jurídico da publicidade**. Versão ampliada e atualizada de palestra proferida no IV Congresso Internacional de Direito do Consumidor, realizado em Buenos Aires, de 26 a 29 de maio de 1993, sob a coordenação geral do Prof. Gabriel A. Stiglitz, presidente do "Instituto Argentino de Derecho del Consumidor", p.08

⁴² BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor (1990)**. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm.

O que comumente se costuma observar como exercício ilegítimo dos agentes econômicos é a oferta de produtos indisponíveis e o posterior reembolso e rescisão contratual⁴³. O problema encontrado nessa prática é que muitas vezes o fornecedor faz o anúncio ou oferta propositalmente sem a intenção de cumpri-los e, havendo a possibilidade de alegação de erro⁴⁴, para que se desconstitua qualquer relação jurídica ora firmada, habitualmente aceita jurisprudencialmente, consegue eximir-se do cumprimento.

O resultado para o consumidor é a falta de confiança e segurança jurídica nas publicidades fidedignas, gerando sempre um sentimento de incerteza diante de diferentes tipos de oferta. Para o mercado, trata-se de conduta desastrosa: uma empresa pode se capitalizar facilmente, considerando que ela pode efetivar o reembolso da oferta posteriormente e, rescindir o contrato, dessa forma, gera um desequilíbrio concorrencial, porque muitas vezes o reembolso é efetivado em crédito, a compensação seria em *voucher*, cupons de desconto, o que, para além da captação de recursos, há uma captação de clientes de maneira predatória, ardilosa e espúria, constituindo uma assimetria distorcida no mercado, violando os princípios da boa-fé objetiva que deve nortear todas as relações jurídicas, em especial a consumerista.

Essa prática ilegítima, configura-se de maneira semelhante à publicidade “chamariz”, e que não deixa de ser uma prática abusiva e enganosa em detrimento não só do consumidor, mas de toda a ordem econômica, desde as pequenas empresas, que não dispõem de *know-how* ou aparato suficiente para elaborar essa estrutura específica de burla ao ordenamento jurídico, até as maiores empresas que objetivam promover a sustentabilidade e se nortear pela boa-fé em todas as etapas de sua produção. Rizzatto Nunes conceitua o “chamariz” como espécie de prática abusiva que não está necessariamente interligada à mercadoria ou ao serviço, consistindo senão uma forma de atrair o consumidor ao estabelecimento, inclusive no

⁴³ O Superior Tribunal de Justiça já decidiu, no REsp 1872048, que a falta de estoque não impede o consumidor de exigir a entrega do produto anunciado, cabendo ao fornecedor a responsabilidade de anunciar apenas o que há no seu estoque. Segundo a Corte, a única hipótese em que o fornecedor não estaria obrigado ao cumprimento forçado da obrigação, que, frise-se, é uma escolha do consumidor, é quando da inexistência absoluta do produto, quando a marca ou modelo não for mais fabricada.

⁴⁴ A alegação de erro de carregamento de tarifa acontece principalmente quando as fornecedoras são companhias aéreas que, para eximir-se de fornecer o transporte aéreo promocional, alegam erro no carregamento de tarifa, argumentando sempre que o valor seria irrisório, e conseguem evadir-se da prestação de fornecimento das passagens, mesmo sendo um serviço com alta elasticidade tarifária.

ambiente digital, para que assim consuma o que estiver à disposição⁴⁵, de maneira embaraçosa e constrangedora, uma vez que não era a intenção inicial do consumidor.

Para além, portanto, da clara violação à boa-fé objetiva na relação contratual com o consumidor, é de se evidenciar a nítida distorção mercadológica causada pelo comportamento do fornecedor nessas situações, prejudicando o equilíbrio natural da ordem econômica e violando a concorrência legítima.

Pode-se usar como exemplo a questão das passagens aéreas, uma vez que o mercado de passagens aéreas é extremamente volátil, uma vez que depende de diversos fatores externos, para além da oferta e demanda, o que torna a precificação bastante variável. Dessa forma, é comum que em determinadas épocas do ano, a exemplo da *black Friday*, os valores das passagens encontrem-se abaixo do valor de mercado, para atrair consumidores a voar com determinada companhia ou utilizar da melhor estratégia de marketing. Ocorre que, muitas vezes, a companhia faz a inserção do preço e cancela dias depois por alegação de erro no lançamento da tarifa. Como poderia, portanto, o consumidor afastar a alegação de erro principalmente em um mercado tão volátil quanto o aéreo? Por que não exigir do próprio fornecedor que se responsabilize pelos lançamentos errôneos? Seja por meio de recrudescimento do aparato tecnológico, para evitar o carregamento equivocado de tarifas, seja com o cumprimento voluntário da oferta carregada.

Ora, o fornecedor que se utiliza do estratagema de oferecer mercadoria ou serviço com a prévia intenção de não a entregar ou prestar o serviço, mas apenas visando à capitalização, angariando recursos, numa espécie de “empréstimo” a juros zero, consegue maximizar seus lucros, uma vez que tudo o que entra no caixa da empresa no momento será contabilizado de maneira positiva para o agente econômico, que poderá, principalmente em tempos de crise, utilizar aquele recurso para pagamento de funcionários, demais fornecedores, terceirizados, por exemplo, em vantagem aos demais agentes que, para buscarem recursos financeiros, têm que recorrer às instituições financeiras que cobram juros elevados para empréstimo. Sob esse ponto de vista, essa atividade prejudica até mesmo o próprio Sistema Financeiro Nacional.

A prática é preocupante porque comumente a empresa já faz o reembolso e o consumidor aceita sem maiores questionamentos, geralmente por desconhecer a legislação

⁴⁵ Um exemplo dado por Rizzatto Nunes é o de uma grande liquidação anunciada, porém restrita a apenas uma pequena parcela da loja, ou em relação a poucas peças com padronagem únicas. Outro exemplo, pelo mesmo doutrinador, ocorre quando, um dia antes da promoção, os fornecedores aumentam os valores das mercadorias ou serviços, para criar um efeito ilusório no consumidor de que há efetivamente um desconto, ou uma vantagem para ele. NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

consumerista que lhe dá guarida ou por inércia de não querer levar adiante uma discussão na via judicial e, quando o leva, a empresa propõe acordo para não postergar a controvérsia, o que faz com que o mérito da questão não seja levado ao conhecimento da autoridade julgadora, que é capaz de visualizar e desarticular a pretensão ilegítima do fornecedor.

Reforça a preocupação o fato de que, ainda que a situação, economicamente considerada, sob a ótica do consumidor, seja uma prestação de serviço ou produto não tão relevante, para os agentes de mercados configura uma disfunção que irradia consequências a toda a ordem econômica, que merece ênfase do ordenamento jurídico para evitar a prática corriqueira pelos fornecedores, uma vez que se qualifica como falha de mercado, devendo existir uma ponderação do aplicador do direito quando se deparar com casos isolados de cumprimento de oferta.

Assim, a busca pela solução justa, além de se sustentar em princípios, deve se estruturar no raciocínio judicial e na posição institucional do juiz⁴⁶, porque os próprios objetivos sociais também fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro e seu arcabouço constitucional, não podendo o juiz considerar as consequências sociais da sentença o único norte do raciocínio judicial, mas deve ponderar ainda o impacto no estímulo ou desincentivo de certas condutas.

4 INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA E PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

A Lei n.º 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, disciplina algumas práticas que são consideradas infração contra a ordem econômica. Logo em seu artigo 31, fica claro que as sanções se aplicam tanto para pessoas físicas, quanto jurídicas. Sucintamente, a legislação disciplina as formas de conduta que podem ser elencadas quanto ao abuso da posição dominante, quanto aos acordos entre concorrentes e quanto aos atos de concentração⁴⁷.

O artigo 36 da respectiva legislação, tanto no *caput*, quanto nos parágrafos subsequentes, em um rol exemplificativo, discrimina condutas que são consideradas como infrações à ordem econômica e que atraem a aplicação das sanções do artigo 37⁴⁸. É

⁴⁶ SANCHIS, Luis Pietro. **Os princípios, o problema da discricionariedade judicial e a tese da unidade da solução justa**. Ed. Ícone. São Paulo, 2012

⁴⁷ FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁴⁸ São as seguintes sanções: Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do

perceptível que, para a legislação, não interessam os meios empregados no cometimento do ilícito, senão que o ato tenha como objeto ou efeito as hipóteses previstas nos incisos I a IV, quais sejam: limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou iniciativa, dominar mercado relevante de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva posição dominante.

Pode-se afirmar que, no caso da oferta reiterada de produto ou serviço indisponível, com posterior cancelamento e crédito de reembolso ou *voucher*, capitalizando recursos de maneira obtusa, caracteriza-se como infração à ordem econômica. A uma, é uma conduta que tenta limitar ou prejudicar a livre concorrência, porquanto todos os demais agentes econômicos, caso precisem de recursos financeiros, vão recorrer aos procedimentos ordinários, quais sejam, subsídios ou empréstimo a juros das instituições financeiras. A duas, por meio de determinada prática agressiva, o agente econômico visa não apenas maximizar os seus lucros de maneira arbitrária, como tenta, muitas vezes, dominar o mercado relevante, principalmente quando da prática “chamariz”, fazendo o reembolso por meio de crédito no mesmo estabelecimento ou oferecendo algum benefício, que muitas vezes são cupons para serem utilizados no mesmo estabelecimento, como forma de compensação aos danos.

A conduta predeterminada de oferecer preços predatórios em objetos que se sabem indisponíveis pelo fornecedor, de não ter controle do estoque, de não utilizar sistemas que impeçam o carregamento de tarifas errôneas, constituem comportamentos violadores da ordem econômica, porque limitam a concorrência legítima e merecem ser punidos não apenas sob a ótica da prejudicialidade ao consumidor, mas perante o direito da concorrência legítima também.

Convém registrar, embora com relação à coibição de crimes, que “a pena deve impor uma quantidade de sofrimento que, somada a quaisquer outros sofrimentos estimados pelo criminoso, exceda o prazer que ele espera obter com o crime”⁴⁹. Assim, enxergar o não

processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais); III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

⁴⁹ POSNER, Richard. Allen. **Fronteiras da Teoria do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p. 34.

cumprimento da oferta, apenas da perspectiva consumerista, pode não compelir à mudança de atitude dos fornecedores que vislumbram nessa situação uma oportunidade de se capitalizar e obter empréstimos oblíquos, sem juros e de dominar determinado mercado. Portanto, é imprescindível que haja a repressão pela prática do ilícito na esfera concorrencial.

Tal como no direito penal, é necessário que o agente econômico tenha a consciência e responsabilidade de seus atos, bem como de suas consequências, de modo que a repressão sirva para desestimular o comportamento e desencoraje outros agentes a incorrerem nas práticas abusivas. Assim, como os poucos casos acabam nos juizados especiais, o que acaba pulverizando a situação ilegítima e descentralizando os consumidores, é fundamental que o juiz perceba que, para além do cumprimento da oferta que já é imperativa, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, os impactos da atitude ludibriadora dos agentes mercadológicos que incidem nas hipóteses infracionais são bastante nocivos para a concorrência, de forma que esse fundamento deve ser levado em conta quando da elaboração da decisão no processo, principalmente quando se considera o valor global do impacto econômico.

É fundamental, portanto, que, na análise feita, seja pelo magistrado em um processo individual, seja pelas autoridades administrativas responsáveis pela apuração do ocorrido, sejam levados em consideração alguns fatores, quais sejam: a dimensão da oferta; quantos consumidores foram prejudicados pelo não cumprimento; o valor médio das mercadorias em um período mínimo para que se avalie se houve erro ou não; caso se alegue erro, se existem mecanismos tecnológicos para evitá-los; a reiteração da conduta; o período em que ocorreu⁵⁰; a quantidade de estoque efetivo do produto ou bem.

Assim, com essas informações mínimas, dá-se para perquirir, seja o objeto, seja o efeito da atitude do agente infrator no respectivo caso e o impacto no mercado específico, para que a decisão sancionatória seja justa, havendo a confluência da consciência jurídica formal e material⁵¹, gerando a confiança em uma solução justa, seja sob a ótica do consumidor, seja dos agentes concorrentes.

Ademais, é muito mais coerente que se exija do fornecedor mais responsabilidade no oferecimento de seus produtos ou serviços, do que impor ao consumidor o ônus de frustração,

⁵⁰ O período em que ocorreu se mostra relevante, uma vez que alguns agentes econômicos precisam de mais recursos financeiros em determinados períodos, a exemplo do encerramento do ano, em que há uma maior necessidade de despendar recursos para pagamento de folha.

⁵¹ SANCHIS, Luis Pietro. Os princípios, o problema da discricionariedade judicial e a tese da solução justa. *In*: MOREIRA, Eduardo (org.). **Argumentação e Estado Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2012.

porquanto ele age no intuito de maximizar o seu bem-estar, com fruto de sua escolha, uma vez que já restou demonstrado ainda que o oferecimento de mercadoria indisponível também afeta outros agentes econômicos, e não se restringe ao âmbito do relacionamento entre fornecedor e consumidor, tratando-se de prática ilegítima e violadora do equilíbrio da ordem econômica.

5 CONCLUSÃO

É incontroverso que proteção do consumidor é um direito fundamental, além de norteador da própria ordem econômica nacional, uma vez que a própria Constituição Federal dispõe de maneira expressa acerca do tema e as práticas abusivas que ferem a legislação consumerista trazem reflexos imediatos no mercado equilibrado e na concorrência leal.

Quanto a isso, dado o recorte temático ora proposto, qual seja, a consideração da atitude específica de não cumprimento deliberado da oferta pelo fornecedor, oferecendo de forma premeditada a mercadoria ou serviço indisponível, deduz-se que, quando se trata de comportamento, frequentemente reiterado por parte de alguns agentes econômicos, que reflete de modo que desvirtua o equilíbrio do mercado, ainda que isoladamente considerado, sob a ótica do consumidor, pode não aparentar um comportamento relevante. Entretanto, sob a perspectiva mercadológica e concorrencial, quando se considera a difusão do mercado atingido, como a quantidade de consumidores, o efetivo impacto ou o elemento subjetivo da conduta, é de se considerar a reverberação imediata e distorciva do mercado e livre concorrência, ambientes que deveriam ser ou permanecer em equilíbrio, considerando-se uma falha de mercado que atrai a intervenção estatal para sanar os vícios perpetrados.

Assim, a consideração da respectiva prática como infração à ordem econômica, atraindo a sanção adequada, é medida que se impõe. A falta de previsão legislativa específica não impediria que houvesse consideração nesse sentido do magistrado do caso em concreto da ação consumerista, principalmente porque a lei que disciplina os ilícitos concorrenciais tem um rol meramente exemplificativo, fazendo alusão expressa à possibilidade de a atitude infratora apenas tentar ter como objeto ou efeito as condutas descritas.

Conclui-se, pois, que a prática reiterada e deliberada por parte dos fornecedores, para além de violar o Código de Defesa do Consumidor, afronta diretamente a ordem econômica e prejudica, principalmente, os agentes econômicos que atuam pautados pela boa-fé e recorrem aos meios legítimos e habituais de captação de recursos financeiros e de clientes.

É necessário que o agente econômico tenha a consciência e responsabilidade de seus atos e as respectivas consequências, de modo que a sanção sirva para desestimular o comportamento, bem como desencoraje outros agentes a incorrerem nas práticas abusivas, além de seu viés pedagógico. Assim, como os poucos casos de relação consumerista em que se exige o cumprimento da oferta acabam nos Juizados Especiais, é fundamental que o juiz perceba que, por trás da observância do cumprimento da oferta, que é imperativa, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, os impactos da atitude ludibriadora dos agentes que deliberadamente oferecem mercadoria ou serviço sabidamente indisponível são bastante nocivos para a concorrência, de forma que tal fator não pode ser desconsiderado quando da quantificação do dano na sentença.

Por derradeiro, tem-se que é nítida, portanto, a possibilidade de sanção dos fornecedores também no âmbito concorrencial pelos fundamentos já expostos, considerando se tratar de comportamento que viola a ordem econômica e a concorrência legítima.

REFERÊNCIAS

BENSOUSSAN, Fábio Guimarães; GOUVEA, Marcus de Freitas. **Manual de direito econômico**. 2. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor (1990)**. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 01 out. 2022.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GRAU, Eros Robert. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

POSNER, Richard. Allen. **Fronteiras da Teoria do Direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

SANCHIS, Luis Pietro. Os princípios, o problema da discricionabilidade judicial e a tese da solução justa. *In*: MOREIRA, Eduardo (org.). **Argumentação e Estado Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Ícone, 2012.

SEIXAS, Luiz Felipe Monteiro. **Tributação indutora e análise econômica do direito: uma investigação crítica**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.



BIOGRAFIA

Priscilla de Araújo Campos Nóbrega

Doutoranda em Direito pela UFPE, na linha de Estado e Regulação. Mestre em Direito pela UFRN, na linha Constituição, Regulação Econômica e Desenvolvimento, no projeto Tributação e Ordem Econômica. Pós-Graduada em Direito Público e em Direito Tributário. Procuradora da Fazenda Nacional.

CONTATOS

-  <http://lattes.cnpq.br/5341494485763243>
-  <https://orcid.org/0009-0005-4187-522X>
-  priscillaacampos@gmail.com

Marco Bruno Miranda Clementino

Doutor e Mestre em Direito. Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Coordenador do Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) em Natal. Juiz Federal.

CONTATOS

-  <http://lattes.cnpq.br/1281119330515495>
-  <https://orcid.org/0000-0001-5091-4108>
-  <https://ufrn.academia.edu/MarcoBrunoMirandaClementino>
-  marcobrunomiranda@gmail.com



O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 NA REGULAMENTAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA E DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Submetido em: 30-08-2024
Publicado em: 18-10-2024

Deise Neves Nazaré Rios Brito

Mestranda em Direito, UNAMA
Advogada
✉ deisealmm@gmail.com

Alexandre Rodrigues

Doutor, UFPA
Professor (UNAMA)
✉ alexandre_mlr@yahoo.com.br

Paulo Roberto Batista da Costa Júnior

Mestrando, UNAMA
Advogado
✉ batista.paulo.adv@gmail.com

RESUMO: A Constituição Federal de 1988 desempenha um papel fundamental na estruturação da ordem econômica brasileira e na proteção dos direitos dos consumidores, representando um marco histórico que reflete a preocupação do Estado em promover um ambiente justo e equitativo para as relações de consumo. O presente estudo tem como objetivo analisar como a Constituição Federal de 1988 influenciou a estruturação da ordem econômica brasileira e a proteção dos direitos dos consumidores. Para tal, utilizou-se metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, de natureza descritiva, com abordagem dedutiva com procedimento comparativo, tendo como fonte de pesquisa primária a própria lei e, secundárias, doutrinas e artigos. Diante do exposto, é inegável que as garantias constitucionais conferidas ao consumidor no Brasil representam um avanço significativo na salvaguarda de seus direitos fundamentais. Essas garantias conferem ao consumidor uma posição mais fortalecida perante as relações de consumo, proporcionando maior equilíbrio e proteção contra práticas abusivas. A Constituição de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor não apenas estabeleceram um arcabouço jurídico robusto, mas também promoveram uma mudança cultural ao reconhecerem o consumidor como parte essencial das relações de consumo. A constante adaptação às novas realidades econômicas e tecnológicas demonstra a vitalidade dessas normas na defesa da dignidade, segurança e equidade nas transações comerciais, através de interpretações atualizadas e aplicação flexível, posto que essas normas buscam acompanhar as transformações do mercado e garantir a proteção dos consumidores em diferentes contextos, reafirmando o compromisso do Estado em garantir um ambiente justo e equilibrado para os consumidores brasileiros.

Palavras-chave: Princípios Constitucionais; Ordem Econômica; Consumidor.

THE ROLE OF THE BRAZILIAN CONSTITUTION OF 1988 IN THE REGULATION OF THE ECONOMIC ORDER AND CONSUMER RELATIONS

ABSTRACT: The Federal Constitution of 1988 plays a fundamental role in the structuring of the Brazilian economic order and the protection of consumer rights, representing a historical milestone that reflects the State's concern to promote a fair and equitable environment for consumer relations. This study aims to analyze how the 1988 Federal Constitution has influenced the structuring of the Brazilian economic order and the protection of consumer rights. To this end, the methodology used was bibliographical and documentary research, of a descriptive nature, with a deductive approach and comparative procedure, using the law itself as the primary source of research and doctrines and articles as secondary sources. In view of the above, it is undeniable that the constitutional guarantees granted to consumers in Brazil represent a significant advance in the protection of their fundamental rights. These guarantees give consumers a stronger position in consumer relations, providing greater balance and protection against abusive practices. The 1988 Constitution and the Consumer Protection Code not only established a solid legal framework, but also promoted a cultural change by recognizing the consumer as an essential part of consumer relations. The constant adaptation to new economic and technological realities demonstrates the vitality of these consumer protection rules.

Keywords: Constitutional principles; Economic order; Consumers.

1 INTRODUÇÃO

A intervenção do Estado na atividade econômica e a proteção dos consumidores têm sido temas fundamentais na evolução do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 a qual desempenha papel fundamental nesse contexto. Antes dessa data histórica, as bases para a regulamentação econômica e a defesa do consumidor no Brasil eram fragmentárias e careciam de uma abordagem sistêmica e ampla em razão de uma série de fatores, como por exemplo a redemocratização do Brasil já que a

Constituição de 1988 foi promulgada em um momento de transição democrática no país, após anos de regime autoritário. Com a promulgação da Constituição de 1988, a ordem econômica foi não apenas positivada, mas também revigorada, reconhecendo a necessidade de políticas públicas efetivas para garantir o desenvolvimento econômico sustentável e a proteção dos consumidores (Almeida, 2012, p.33-39).

Nesse viés, Almeida (2012) aborda a transformação da ordem econômica em seu trabalho, enfatizando a importância da intervenção estatal na economia para promover o desenvolvimento sustentável e a proteção dos consumidores. O autor destaca que a ordem econômica não deve ser entendida apenas como um sistema de regulação e organização da atividade econômica, mas como um instrumento para alcançar objetivos sociais e garantir a dignidade humana. Nesse sentido, Almeida argumenta que a proteção do consumidor deve ser considerada como um princípio fundamental da ordem econômica, uma vez que está intrinsecamente relacionada ao bem-estar social e à justiça econômica.

Com base no contexto histórico, era essencial estabelecer um novo marco legal que garantisse a proteção dos direitos fundamentais, incluindo os direitos dos consumidores, bem como as desigualdades sociais, haja vista que o Brasil possui uma vasta diversidade socioeconômica, com profundas desigualdades entre diferentes grupos da população. Cita-se também as mudanças no cenário econômico, em razão das transformações significativas na economia brasileira, como a abertura comercial e a estabilização monetária, por fim, não menos importante, os movimentos sociais e a pressão popular durante o processo constituinte, pressionaram por uma maior proteção aos direitos do consumidor.

Nunes (2018, p. 53) contribui para o debate destacando que essa transformação foi impulsionada pela crescente complexidade das relações econômicas e pela necessidade de garantir justiça social por meio de um arcabouço jurídico robusto. A Constituição não apenas estabeleceu princípios gerais para a economia nacional, mas também consagrou a proteção do consumidor como um princípio fundamental da ordem econômica brasileira. O autor argumenta ainda que essa consagração reflete uma mudança de paradigma, na qual o consumidor deixa de ser visto apenas como um agente econômico e passa a ser reconhecido como um sujeito de direitos.

Antes disso, as legislações anteriores, como o Código Civil de 1916, embora oferecessem alguma proteção aos consumidores, não abordavam de forma específica a vulnerabilidade desses frente aos fornecedores, haja vista que as disposições relacionadas às

relações de consumo eram limitadas e não contemplavam de forma adequada a situação de vulnerabilidade em que os consumidores muitas vezes se encontram. Por exemplo, não havia regras claras e específicas sobre práticas comerciais abusivas, propaganda enganosa, responsabilidade do fornecedor por produtos defeituosos, também não previa mecanismos efetivos para que os consumidores pudessem buscar reparação por danos causados por produtos ou serviços defeituosos. A responsabilidade civil do fornecedor era tratada de forma geral, sem considerar as particularidades das relações de consumo, entre outros aspectos que afetam diretamente os direitos e a proteção dos consumidores. Diante desse contexto histórico e jurídico, surge a seguinte questão: como a Constituição Federal de 1988 impactou a estruturação da ordem econômica brasileira e a proteção dos direitos dos consumidores?

Parte-se do pressuposto de que a promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, representou um marco na história do Brasil ao fortalecer a intervenção estatal na economia e proporcionar um ambiente legal mais favorável para a proteção dos consumidores. Por meio de seus dispositivos, a Constituição estabeleceu diretrizes fundamentais que ampliaram o papel do Estado na regulação das relações econômicas e na garantia dos direitos dos consumidores.

Em primeiro lugar, a Constituição de 1988 consagrou o princípio da intervenção estatal na economia como forma de promover o desenvolvimento nacional e reduzir as desigualdades sociais e regionais. O artigo 170 estabelece que a ordem econômica tem como objetivo assegurar a todos uma existência digna, fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e que deve ser exercida de acordo com os princípios da justiça social, da defesa do meio ambiente e da proteção do consumidor. Essa consagração constitucional fortaleceu o papel do Estado na promoção de políticas públicas efetivas voltadas para o desenvolvimento sustentável e para a proteção dos direitos dos consumidores.

Ademais, a Constituição de 1988 trouxe avanços significativos na proteção dos consumidores. O artigo 5º, inciso XXXII, reconheceu a defesa do consumidor como um direito fundamental, reforçando a importância de políticas públicas efetivas nessa área. A partir desse reconhecimento constitucional, o Estado passou a ter a responsabilidade de promover a transparência nas relações de consumo, combater práticas abusivas e garantir o acesso a produtos e serviços de qualidade. A criação do Código de Defesa do Consumidor em 1990 foi um importante passo nesse sentido, estabelecendo normas que equilibram as relações

entre consumidores e fornecedores e fortalecendo a atuação do Estado na proteção dos direitos dos consumidores.

O presente estudo tem como objetivo geral analisar a transformação da ordem econômica no contexto da Constituição de 1988 e sua influência na proteção do consumidor. E como objetivos específicos: investigar os princípios constitucionais relacionados à ordem econômica e à proteção dos consumidores estabelecidos pela Constituição de 1988; avaliar a eficácia das normas constitucionais na regulamentação econômica do país, especialmente no que tange à proteção dos direitos dos consumidores; e comparar a abordagem legal relacionada à proteção do consumidor antes e depois da promulgação da Constituição de 1988, com ênfase na análise do Código Civil de 1916 e do Código de Defesa do Consumidor de 1990, destacando os avanços e desafios na defesa dos direitos dos consumidores.

A relevância deste estudo reside na necessidade de compreender a influência da Constituição de 1988 e como essa estruturação moldou as bases legais para a intervenção estatal na economia e para a proteção dos consumidores, refletindo diretamente na qualidade de vida e na segurança jurídica dos cidadãos brasileiros. Além disso, a análise das normas constitucionais vigentes permite identificar lacunas e oportunidades para aprimorar o arcabouço legal que protege os direitos dos consumidores no Brasil.

Primeiramente, a Constituição de 1988 fortaleceu a intervenção estatal na economia, estabelecendo diretrizes que visam assegurar uma existência digna a todos os cidadãos, valorizando o trabalho humano e a justiça social. Essa intervenção estatal tem como objetivo reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo um ambiente econômico mais equitativo. Desse modo, ao fortalecer a proteção dos consumidores, a Constituição de 1988 reconheceu o direito fundamental de defesa do consumidor, garantindo acesso a produtos e serviços de qualidade. Essa abordagem legal mais favorável proporcionou maior segurança nas relações de consumo, reduzindo práticas abusivas e garantindo transparência e equilíbrio nas negociações entre consumidores e fornecedores.

Assim, é imperiosa a compreensão desses aspectos, pois ela impacta diretamente na qualidade de vida dos cidadãos brasileiros. Ademais, com uma estruturação da ordem econômica que valoriza a justiça social e busca reduzir desigualdades, há maiores chances de acesso a oportunidades econômicas, emprego digno, renda adequada e melhores condições de vida em geral.

Por fim, a proteção dos consumidores proporcionada pela Constituição de 1988 e pelo Código de Defesa do Consumidor de 1990 contribui para a segurança jurídica dos cidadãos. A existência de normas claras que regulamentam as relações de consumo e estabelecem direitos e responsabilidades para consumidores e fornecedores cria um ambiente mais seguro, no qual os cidadãos podem confiar na integridade das transações comerciais e na garantia de seus direitos. Portanto, compreender a influência da Constituição de 1988 na estruturação da ordem econômica e na proteção dos consumidores possibilita uma análise mais aprofundada das transformações sociais e econômicas ocorridas desde então, bem como a identificação de eventuais desafios e oportunidades para aprimorar ainda mais a proteção dos consumidores e promover uma sociedade mais justa e equitativa.

O estudo realizado empregou uma metodologia de pesquisa bibliográfica e documental, de natureza descritiva com abordagem dedutiva e procedimento comparativo, tendo como fonte de pesquisa primária a própria lei e, secundárias, doutrinas pertinentes ao assunto. Foram consultadas diversas fontes bibliográficas e documentais relevantes para o tema em questão, com o objetivo de embasar as análises e conclusões apresentadas no artigo. Foram consultados, ainda, diversos livros, artigos acadêmicos e teses relacionados ao direito do consumidor, constituição econômica e intervenção estatal na atividade econômica. Essas fontes foram selecionadas com base em sua relevância e qualidade acadêmica, consubstanciando a fundamentação teórica do estudo.

Além das fontes bibliográficas, foram também utilizadas fontes documentais, como a própria Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor. Tais fontes primárias foram essenciais para compreender e analisar as garantias constitucionais de proteção ao consumidor e sua relação com a estruturação da ordem econômica brasileira. No estudo, foi adotado um procedimento comparativo para analisar as mudanças trazidas pela Constituição Federal de 1988 no que diz respeito à proteção dos direitos do consumidor e à estruturação da ordem econômica. Esse procedimento envolveu a comparação das disposições constitucionais e legais anteriores com as estabelecidas pela Constituição de 1988, destacando as inovações e avanços trazidos pela nova legislação.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE ORDEM ECONÔMICA

Gilberto Bercovici, renomado constitucionalista, explora a interseção entre a constituição econômica e a dignidade da pessoa humana. Em sua obra "Constituição Econômica e Dignidade da Pessoa Humana" (2007), ele analisa como a ordem econômica constitucional pode promover a dignidade humana, essencial para a discussão das relações de consumo.

Para Bercovici (2007, p.457-467) a Constituição Federal de 1988, como documento jurídico fundamental que regula os aspectos políticos, econômicos e sociais do Brasil, estabelece, em seus incisos do artigo 170, os princípios gerais que orientam a atividade econômica. Estes princípios são amplamente reconhecidos na doutrina e jurisprudência nacionais, não carecendo de maiores considerações para sua análise e aplicação. No entanto, é essencial que sejam interpretados à luz de uma nova hermenêutica constitucional contemporânea, para garantir sua eficácia dentro do subsistema constitucional de 1988.

De mais a mais, a ordem econômica é um dos pilares fundamentais da organização política e social de um país. No Brasil, os princípios constitucionais que regem essa ordem estão estabelecidos no texto da Carta Magna. Os referidos princípios são diretrizes que orientam a atuação do Estado na economia e buscam promover uma distribuição mais justa dos recursos e riquezas, bem como garantir o desenvolvimento econômico sustentável.

Dentre os princípios constitucionais de ordem econômica, destacam-se a valorização do trabalho humano, a livre iniciativa, a função social da propriedade, a defesa do consumidor e a busca pelo pleno emprego. Cada um desses princípios desempenha um papel indispensável na estruturação da ordem econômica do país e na salvaguarda dos direitos e interesses dos cidadãos.

A valorização do trabalho humano, por exemplo, busca assegurar condições dignas de trabalho, salários justos e proteção social aos trabalhadores. A livre iniciativa, por sua vez, estimula a atividade econômica privada, incentivando o empreendedorismo e a inovação. Já a função social da propriedade impõe que a propriedade privada deve cumprir uma finalidade social, contribuindo para o bem-estar coletivo. No que toca a defesa do consumidor, busca-se garantir a proteção dos direitos dos consumidores, assegurando a qualidade e segurança dos produtos e serviços. Por fim, a busca pelo pleno emprego visa criar condições favoráveis para a geração de empregos e o combate ao desemprego, promovendo a inclusão social e econômica.

Eros Roberto Grau, renomado jurista brasileiro, explora os fundamentos da ordem econômica constitucional, essencial para entender como as normas constitucionais moldam as relações de consumo. De acordo com Grau (2018, p. 63) a constitucionalização dos princípios econômicos não altera sua estrutura essencial, mantendo-os como fundamentos que orientam a elaboração normativa e a aplicação das leis. Esses princípios não apenas se consolidam como normas jurídicas, mas também adquirem a primazia inerente ao documento constitucional. Nesse contexto, os princípios constitucionais possuem uma importância superior aos demais princípios jurídicos, refletindo as bases orgânicas do Estado e estabelecendo os fundamentos da ordem econômica nacional.

Desse modo, os princípios constitucionais de ordem econômica desempenham um papel indeclinável na estruturação de uma ordem econômica sistemática e integrada ao corpo constitucional, fornecendo diretrizes que orientam a atuação do Estado, a atividade econômica privada e a proteção dos direitos e interesses dos cidadãos. Nesse interim, a defesa do consumidor é um dos princípios constitucionais que influencia diretamente as atividades econômicas. Ele assegura a proteção dos direitos dos consumidores, garantindo a qualidade e segurança dos produtos e serviços oferecidos no mercado, influenciando as atividades econômicas ao estabelecer normas de transparência, responsabilidade e equilíbrio nas relações de consumo, promovendo a confiança dos consumidores e a melhoria da oferta de bens e serviços.

Para Grau (2018, p. 63-64) a base ideológica da Ordem Econômica na Constituição de 1988 é claramente delineada pelos princípios fundamentais das atividades econômicas, conforme estabelecido no artigo 170 e seguintes. Este artigo define que a ordem econômica, fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem como objetivo garantir uma existência digna para todos, em conformidade com os princípios de justiça social. Essa estrutura reflete a natureza capitalista do mercado defendida pelo Estado brasileiro, equilibrada pela necessidade de uma ordem social que respeite os princípios específicos que orientam todas as atividades econômicas.

Com o advento do pós-positivismo, os princípios constitucionais ganharam status normativo significativo, promovendo uma integração sistêmica do conjunto constitucional. O legislador constituinte, ao incorporar e trabalhar ideologias políticas da época, estabeleceu um meio-termo entre os valores do capitalismo e os do Estado social, buscando uma integração sistêmica que evitasse antagonismos econômicos dentro da mesma Constituição. Assim, a

Constituição não só consagra a livre iniciativa, mas a coloca em contexto, subordinando-a à valorização do trabalho humano como fundamento primordial da ordem econômica. Além disso, a proteção da propriedade privada está condicionada ao seu cumprimento da função social, evidenciando um modelo constitucional que, embora capitalista, incorpora fortes princípios solidaristas e intervencionistas (Camargo, 2019, p.15-23).

Dirley da Cunha Jr., Juiz Federal e docente de Direito Constitucional, apresenta uma análise do direito constitucional, incluindo a ordem econômica estabelecida pela Constituição de 1988, relevante para contextualizar a proteção dos consumidores dentro do marco constitucional.

Segundo Cunha (2019, p.122-134), os objetivos da ordem econômica nacional estão intrinsecamente ligados aos princípios da democracia econômica e social, bem como à subordinação do poder econômico ao poder político democrático, impondo ao Estado a tarefa de conformar, transformar e modernizar efetivamente as estruturas econômicas e sociais. Com essa estrutura normativa, a Constituição Federal, tanto por suas regras quanto por seus princípios, estabeleceu teoricamente uma construção robusta capaz de garantir o desenvolvimento dessa reconhecida ordem econômica.

A partir desses princípios orientadores, aplicados de maneira sistemática, desenvolve-se uma sequência lógica de ideias voltadas para a construção de uma ordem econômica que seja ao mesmo tempo liberal e socialmente justa. A doutrina, ao estudar esses princípios constitucionais da Ordem Econômica, os classifica e divide em pelo menos dois tipos distintos: a) princípios politicamente conformadores e b) princípios constitucionais impositivos. Os primeiros representam as valorizações políticas fundamentais do legislador constituinte, refletindo as opções centrais da Constituição, como cidadania, dignidade da pessoa humana, trabalho, livre iniciativa, justiça social, fraternidade, bem-estar social e pluralismo político (Cunha, 2019, 122-134).

Flávio Martins, doutrinador e professor da área de Direito Constitucional, oferece uma análise atualizada do direito constitucional, incluindo discussões sobre a ordem econômica e suas implicações para o direito do consumidor. Para o autor, os princípios constitucionais impositivos, por outro lado, incluem aqueles que impõem aos órgãos do Estado, especialmente ao legislador, a realização de determinados fins e a execução de tarefas específicas, como a garantia da dignidade da pessoa humana e a promoção da livre concorrência (MARTINS, 2023, p.79). Essa ampla vocação de nossa Ordem Econômica ao

afirmar que tanto ela quanto a Constituição de 1988 como um todo estão repletas de cláusulas transformadoras, exigindo uma interpretação dinâmica e sistêmica que supere visões estáticas da realidade (GRAU, 2018, p.63-64).

3 A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A intervenção do Estado na atividade econômica e a tutela dos consumidores têm passado por evoluções significativas, especialmente no Brasil, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988. A necessidade de políticas públicas direcionadas ao aprimoramento da ordem econômica foi essencial para o desenvolvimento da proteção ao consumidor. Em análise, Martins (2023, p.80) argumenta que a formalização da ordem econômica no nível constitucional impôs a implementação de políticas públicas que visavam a preservação e o aprimoramento do sistema econômico, mostrando-se fundamental para a estruturação de um modelo econômico sustentável no contexto jurídico brasileiro.

O professor e escritor, Rocco Antonio Rangel Rosso Nelson, contribui com a temática ao investigar as diversas maneiras pelas quais o Estado pode intervir na economia, um aspecto crucial para a compreensão das políticas de proteção ao consumidor. Para ele, as relações de consumo, cuja configuração precede a Constituição Federal de 1988, já eram objeto de regulamentação e proteção no Brasil. Mesmo sem uma formalização constitucional, a proteção ao consumidor se apresentava como uma necessidade evidente em face da nova sociedade de consumo, caracterizada pela expansão de produtos e serviços, acesso facilitado ao crédito e estratégias de marketing, bem como pelo desafio no acesso à justiça. Essas respectivas dinâmicas já indicavam a necessidade de uma tutela específica que antecipava as regulamentações mais robustas que viriam posteriormente (Nelson, 2017, p.42).

Para Nelson (2017, p.42-44) até a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor em 1990, a proteção das partes nas relações de consumo era regida pelo Código Civil de 1916, que não diferenciava consumidores e fornecedores para fins de proteção, tratando ambos de forma equitativa sem considerar a vulnerabilidade dos consumidores. As constituições anteriores, como as de 1934 e 1946, abordavam questões econômicas gerais, incluindo a proibição da usura, mas não se concentravam especificamente na proteção ao consumidor.

O advogado e professor José Raul Cubas Júnior examina a regulação econômica e os direitos fundamentais, discutindo como a intervenção estatal pode impactar a economia e as relações de consumo, fundamental para entender o papel do estado na ordem econômica. Segundo Cubas Junior (2019, p.26), as primeiras normas de proteção à economia popular surgiram na década de 1930, com destaque para o Decreto-lei 869, de 18 de novembro de 1938, que criminalizou a usura e o abuso de poder econômico como delitos contra a economia popular. A Lei 1.521, de 26 de dezembro de 1951, também focada em crimes contra a economia popular, listou diversos ilícitos relacionados à venda de mercadorias e serviços inadequados ou não conformes às regulamentações oficiais.

As mudanças econômicas e tecnológicas subsequentes acentuaram a necessidade de uma tutela específica para os consumidores, evidenciando a urgência de normas que protegessem contra defeitos em produtos e serviços e contra práticas irregulares por parte dos fornecedores. Lorena Pacheco destaca que a industrialização e a evolução dos mecanismos de distribuição, a introdução de contratos de massa e o uso universal de condições gerais de venda exigiram adaptações no ordenamento jurídico para controlar as imperfeições na produção e comercialização de bens e serviços (Cubas Junior, 2019, p.28).

Por sua vez, Antônio Gomes de Vasconcelos, mestre e doutor em Direito Constitucional, explora as questões epistemológicas e ideológicas entre direito e economia. O autor argumenta que, apesar de o Código Civil de 1916 oferecer alguma proteção ao consumidor, as mudanças no mercado de consumo tornaram o desequilíbrio contratual ainda mais evidente, necessitando de uma regulamentação mais específica e robusta. Ela ressalta que apenas com a Constituição Federal de 1988 a defesa do consumidor foi garantida constitucionalmente como princípio da ordem econômica, proporcionando uma tutela eficaz e adequada às demandas dos consumidores (Vasconcelos, 2020, p.156).

Cumprido salientar que antes da promulgação do CDC, os consumidores estavam em uma posição desvantajosa em relação aos fornecedores de produtos e serviços. O Código Civil de 1916, que regulava as relações jurídicas de forma geral, não oferecia uma proteção específica aos consumidores, deixando-os expostos a práticas abusivas, informações enganosas e produtos de baixa qualidade. Com a entrada em vigor do CDC, houve uma mudança de paradigma na relação entre consumidores e fornecedores, pelo que foi reconhecida a vulnerabilidade do consumidor diante das práticas comerciais e estabeleceu uma série de direitos e mecanismos de proteção que visam equilibrar essa relação.

Importante ressaltar, ainda, que uma das principais contribuições do CDC foi a criação de normas específicas para a proteção do consumidor. O código estabelece direitos básicos, como o direito à informação clara e precisa sobre os produtos e serviços, o direito à segurança, o direito à reparação de danos, o direito à proteção contra práticas abusivas, entre outros. Além disso, o CDC introduziu a figura do fornecedor como responsável pelos produtos e serviços oferecidos, estabelecendo sua responsabilidade objetiva em casos de vícios, defeitos ou danos causados aos consumidores.

É cediço que a referida mudança representou uma importante inversão do ônus da prova, ou seja, o fornecedor passou a ter o dever de comprovar a qualidade e segurança do produto ou serviço, em vez do consumidor ter que provar a culpa do fornecedor. Outro aspecto relevante do CDC é a previsão de mecanismos de solução de conflitos, como os Procons, os Juizados Especiais Cíveis e o direito à reparação por danos morais e materiais. Esses mecanismos oferecem aos consumidores formas mais acessíveis e efetivas de buscar a reparação de danos causados por práticas abusivas ou produtos defeituosos.

Diante do exposto, nota-se que a inclusão da proteção ao consumidor na Constituição de 1988 consolidou a defesa do consumidor como um dever do Estado e uma garantia fundamental, de forma significativa em relação ao Código Civil de 1916, elevando essa proteção ao nível de princípio da ordem econômica e determinando a criação de normas específicas para a salvaguarda dos consumidores brasileiros.

4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONSUMIDOR

Em sua obra "Constitucionalização do Direito Civil e do Direito do Consumidor" publicada no ano de 2020), os autores Marcos Alves da Silva, Luiz Carlos Moreira Junior e Leonardo Baldissera, mestrandos do curso de Direito Internacional, discutem como a constitucionalização desses ramos do direito pode efetivar as garantias fundamentais, oferecendo uma perspectiva crítica sobre a proteção do consumidor dentro do sistema constitucional. A Constituição de 1988 marca um ponto central na reconstrução de um Direito Privado mais solidário e preocupado com os vulneráveis da nossa sociedade. Ela não apenas garante a existência desses princípios, mas também proíbe retrocessos, estabelecendo limites para o desenvolvimento de um Direito Privado fundamentado em seus valores, com a defesa do consumidor como princípio orientador. Essa nova ordem pública, imposta pela

Constituição, impacta diretamente as relações privadas que antes eram deixadas à vontade das partes, exigindo uma intervenção estatal consequente (Silva et al., 2020, p.203).

Assim, para que o Direito Privado possa verdadeiramente promover a igualdade, a intervenção estatal, típica do Direito Público e fundamentada em normas de ordem pública e nos direitos humanos, deve ser efetiva. Com a promulgação da Constituição de 1988, surge um novo paradigma para o Direito Privado, consciente de sua função social e influenciado tanto pelos direitos civis, ou fundamentais de liberdade, quanto pelos direitos sociais e econômicos, conhecidos como direitos fundamentais de prestação (Martins, 2023, p.82-85).

Importante salientar que a inclusão da defesa do consumidor como um direito fundamental na Constituição Federal de 1988 reflete o reconhecimento da importância e da vulnerabilidade dos consumidores nas relações de consumo, sendo estabelecido como direito fundamental à defesa do consumidor. Essa mudança de paradigma no Direito Privado ocorreu em razão de alguns fatores. Um deles é a crescente complexidade das relações de consumo na sociedade contemporânea, com a ampliação do mercado e o avanço tecnológico. Tal complexidade demandava uma proteção mais efetiva aos consumidores, que estavam em uma posição de desvantagem em relação aos fornecedores.

Nota-se que o Direito do Consumidor é parte integrante do Direito Privado não apenas por suas normas, muitas das quais têm natureza pública, mas principalmente porque possui por escopo proteger o consumidor, considerado um agente privado vulnerável diante dos fornecedores. Com o reconhecimento constitucional dessa vulnerabilidade e a necessidade de proteção, o Direito do Consumidor se torna a faceta mais social e imperativa do Direito Privado contemporâneo (Martins, 2023, p.82-85).

Destaque-se que todas as normas que compõem o Direito do Consumidor são de interesse social e nenhuma delas é disponível, conforme afirmado pelo artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor: "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 artigo 48 de suas Disposições Transitórias (BRASIL, 1990)". Assim, o Código de Defesa do Consumidor é verdadeiramente uma lei de regência com função social e de ordem pública, cuja base é claramente constitucional.

Flávio Tartuce, por seu turno, é um renomado jurista brasileiro, especializado em Direito Civil, atuando como professor, advogado, autor de livros e artigos jurídicos, seus ensinamentos proporcionam uma visão prática e atualizada sobre o direito material e

processual do consumidor, essencial para advogados e estudiosos da área. De acordo com Tartuce (2017, p.220) o Direito do Consumidor é um campo novo do direito, situado entre o direito privado e o direito público, destinado a proteger o consumidor em todas as suas relações jurídicas com fornecedores, sejam eles profissionais, empresários ou comerciantes. Na estrutura constitucional, o consumidor é o único agente econômico incluído entre os direitos fundamentais, dada sua intrínseca vulnerabilidade frente aos seus parceiros contratuais, os fornecedores. Portanto, o tratamento diferenciado ao consumidor é essencial para concretizar o princípio da igualdade, promovendo uma igualdade material através do tratamento desigual dos desiguais.

Desta feita, em virtude do tratamento constitucional dado ao Direito do Consumidor, temos um sistema de defesa do consumidor fundamentado em princípios sociais e na dignidade da pessoa humana, sendo impossível estudar este ramo sem considerar sua interação com a sociedade em geral. É relevante notar que, devido à proteção constitucional conferida aos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor é considerado uma norma principiológica. Adicionalmente, Flávio Tartuce (2017, p.220-223) argumenta que este código possui eficácia suprallegal, ocupando um ponto hierárquico intermediário entre a Constituição Federal de 1988 e as leis ordinárias.

Noutro giro, ao abordar o direito do consumidor, é fundamental inicialmente conceituar este ramo jurídico para garantir uma compreensão clara e precisa. O direito do consumidor cuida das questões relacionadas ao consumo e da defesa dos direitos que pessoas físicas ou jurídicas detêm em relação a bens, produtos ou serviços específicos. Esse ramo do direito está amplamente desenvolvido no Brasil e em muitos países com uma sociedade de consumo, caracterizada por um desenvolvimento industrial capitalista avançado e pelo consumo elevado de bens e serviços.

Historicamente, as primeiras manifestações de proteção ao consumidor remontam a 1700 a.C., na Mesopotâmia, com o Código de Hamurabi. Este documento é uma das primeiras tentativas conhecidas de regulamentação das relações de consumo. Posteriormente, na Grécia Antiga, Aristóteles recomendava ao governo a designação de fiscais para inspecionar a existência de possíveis vícios nos produtos comercializados, demonstrando uma preocupação com a proteção do consumidor (Nelson, 2017, p.43).

Conforme destacado anteriormente, a Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a defesa do consumidor no bojo do art. 5º, XXXII, reconhece este direito como fundamental,

constituindo-se, assim, um princípio da ordem econômica, conforme previsto no artigo 170, V, da mesma Carta Magna (Brasil, 1988). A Lei 8.078/1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, trata de maneira mais específica da defesa do consumidor, reconhecendo-o como a parte mais vulnerável nas relações de consumo (Brasil, 1990).

No que toca a vulnerabilidade, esta pode ser decorrente das seguintes condutas: desconhecimento técnico, haja vista que muitos consumidores não possuem conhecimento especializado sobre os produtos ou serviços que desejam adquirir. Isso os coloca em desvantagem ao negociar com fornecedores que possuem um conhecimento mais aprofundado; informações assimétricas, posto que em algumas situações, os fornecedores possuem informações privilegiadas sobre os produtos ou serviços, enquanto os consumidores têm acesso limitado a essas informações; práticas comerciais abusivas, em razão de que fornecedores utilizam práticas abusivas para explorar a vulnerabilidade dos consumidores. Isso pode incluir publicidade enganosa, cláusulas contratuais abusivas, venda casada, entre outras práticas desleais. É em razão dessa maior vulnerabilidade que se justifica a intervenção do Estado nas relações privadas de consumo, assegurando maior proteção aos direitos e interesses dos consumidores, bem como objetiva equilibrar a relação entre consumidores e fornecedores.

No Brasil, a proteção ao consumidor foi formalizada com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pela Lei nº 8.078, em 11 de setembro de 1990. Esta legislação estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, sendo de ordem pública e interesse social. O CDC, em seu artigo 2º, define-se claramente quem são considerados consumidores, estabelecendo diretrizes fundamentais para a proteção desses indivíduos, *in verbis*:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (Brasil, 1990).

No direito brasileiro, o consumidor é definido como a pessoa física ou jurídica que adquire produtos ou serviços do mercado como destinatário final. Segundo Tartuce (2018, p.52), o consumidor "é o usuário ou adquirente de produtos, serviços e bens, fornecidos por comerciantes ou qualquer pessoa física ou jurídica, para seu próprio uso, de sua família e daqueles que se lhe subordinam por uma ligação doméstica ou protetiva".

A legislação antitruste busca garantir o bem-estar econômico do consumidor, não apenas em termos de eficiência econômica, mas também na liberdade de escolha, assegurando a distribuição justa dos benefícios resultantes de maior eficiência entre produtores e consumidores (Nunes, 2016, p.79-81). Apesar de o mercado ser destinado aos consumidores, nem sempre seus interesses são adequadamente protegidos, o que justifica a necessidade de políticas de defesa da concorrência. Tais políticas visam salvaguardar a liberdade de escolha, conforme explica Nunes (2016, p.81):

A ideia de que os mecanismos naturais de mercado, focados na busca incessante por eficiências e lucro, automaticamente protegeriam os interesses dos consumidores, cai por terra diante da realidade de abusos de poder econômico, como cartéis, monopólios, oligopólios e práticas agressivas de marketing que impõem novas necessidades aos consumidores. Isso coloca em xeque a suposta soberania do consumidor.

Tartuce (2017, p.220-226) argumenta que a soberania do consumidor só existe quando há opções reais proporcionadas pela concorrência e os consumidores podem escolher livremente entre elas. O objetivo não é apenas aumentar o número de opções disponíveis, mas também equilibrar a busca por eficiência econômica com a manutenção de escolhas efetivas para os consumidores.

Em seu artigo subsequente, o CDC delineou com precisão quem são os fornecedores na relação de consumo, estabelecendo claramente que são todas as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços, veja-se:

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

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (Brasil, 1990).

A legislação brasileira estabelece uma robusta proteção aos consumidores, garantindo não apenas a dignidade destes, mas também seu direito à saúde, segurança e interesses econômicos. Essas medidas possuem a finalidade de promover a melhoria da qualidade de

vida e assegurar transparência e harmonia nas relações de consumo. Os princípios delineados no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor (CDC) são fundamentais nesse contexto, reconhecendo a vulnerabilidade do consumidor no mercado e buscando harmonizar interesses diversos, além de compatibilizar a proteção do consumidor com o desenvolvimento econômico e tecnológico, alinhando-se aos princípios da ordem econômica descritos no artigo 170 da Constituição Federal.

A fim de corroborar a proteção ao consumidor, pode-se citar também, para além do CDC, cujo é um instrumento legal que estabelece os direitos básicos dos consumidores e regula as relações de consumo, desempenhando um relevante papel na salvaguarda dos interesses dos consumidores, o Procon, que são órgãos de defesa do consumidor presentes em diversos estados e municípios com o objetivo de mediar conflitos entre consumidores e fornecedores, além de fiscalizar o cumprimento do CDC e aplicar sanções e multas a empresas que desrespeitam os direitos do consumidor; vislumbra-se as ações judiciais como um importante instrumento de defesa do consumidor, permitindo que os consumidores busquem reparação por danos sofridos devido a práticas abusivas ou produtos defeituosos, que buscam não só compensar os consumidores prejudicados, como também dar um efeito dissuasivo, incentivando as empresas a agirem de acordo com a lei e a garantirem a qualidade de seus produtos e serviços; os órgãos reguladores responsáveis por monitorar o cumprimento das normas e regulamentações de proteção do consumidor. Por exemplo, no setor de telecomunicações, a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) atua como um órgão regulador e fiscalizador, garantindo que as empresas de telefonia, internet e TV por assinatura cumpram as regras de qualidade de serviço e respeitem os direitos dos consumidores.

É essencial destacar que o ordenamento jurídico brasileiro consagra, como direito individual e coletivo, o acesso à informação, conforme estabelecido no artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal. Tal direito inclui o sigilo da fonte quando necessário para o exercício profissional, impedindo que qualquer pessoa alegue desconhecimento da lei como escusa para o não cumprimento de suas obrigações, conforme preceitua o artigo 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, a informação se configura como um direito inalienável de todos os cidadãos, essencial para a garantia da ordem e da justiça na sociedade brasileira.

Ao abordar a educação e a informação de fornecedores e consumidores sobre seus direitos e deveres, visando aprimorar o mercado de consumo, é relevante considerar a

judicialização de conflitos decorrente da ausência de conhecimento da legislação, o que frequentemente resulta na violação dos direitos do consumidor. Essa perspectiva é de suma importância para promover um ambiente de consumo mais equitativo e transparente, mitigando litígios e fortalecendo a proteção ao consumidor (Tartuce, 2017, p.221-226).

Para Almeida (2019, p.35) o surgimento de grandes conglomerados urbanos, metrópoles, explosão demográfica, revolução industrial, desenvolvimento exponencial das relações econômicas com produção e consumo em massa, surgimento de cartéis, holdings, multinacionais e atividades monopolísticas, bem como a intensificação da intervenção estatal na esfera social e econômica, além do advento dos meios de comunicação de massa e o fenômeno da propaganda maciça, entre outros fatores, muitas vezes escaparam ao controle humano e voltaram-se contra ele próprio, impactando negativamente a qualidade de vida e inevitavelmente afetando os interesses difusos.

Todos esses fenômenos, precipitados em um curto período de tempo, revelaram a realidade dos interesses coletivos, antes latentes e despercebidos. Diante dessa evolução, os instrumentos de defesa do consumidor passaram a integrar nossa esfera social, destacando-se: a) educação formal e informal; b) órgãos oficiais; c) associações civis; d) informação ao consumidor; e) serviços de atendimento ao cliente das empresas; f) Juizados Especiais Cíveis; g) atuação do Ministério Público; h) assistência jurídica; i) delegacias especializadas; e j) outros instrumentos como institutos de pesos e medidas, vigilância sanitária e cadastro oficial de empresas inidôneas (Almeida, 2019, p.35).

Nesse contexto, observa-se que cada parte tem deveres e direitos a serem cumpridos para que as relações de consumo ocorram de maneira saudável no comércio, sem necessidade de litígios judiciais desnecessários. Portanto, o Código de Defesa do Consumidor constitui um conjunto de normas que regulamenta as relações de consumo, protegendo o consumidor e colocando os órgãos e entidades de defesa do consumidor a seu serviço.

5 IMPACTO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA LEGISLAÇÃO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

No contexto das garantias constitucionais destinadas aos consumidores, o estudo inicialmente se baseia nos conceitos do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988 e discutido pela doutrina. Ao abordar este tema,

é pertinente destacar o posicionamento de Nunes (2016, p.46) sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, que se aplica também às relações de consumo: "A dignidade da pessoa humana - e do consumidor - é uma garantia fundamental que ilumina todos os demais princípios e normas, às quais devem respeito dentro do sistema constitucional soberano brasileiro".

Além disso, no que tange aos direitos fundamentais, Camargo (2019, p.82) leciona que estes são universais e indivisíveis, explicando que, se um direito fundamental é reivindicado por alguns, então ele é reivindicado por todos. É com base nesta solidariedade, decorrente da indivisibilidade dos direitos fundamentais, que se desenvolvem o amor próprio, ou seja, o sentido da própria identidade pessoal e cidadã, juntamente com o reconhecimento dos outros como iguais.

Diante dos conceitos apresentados, procede-se à análise dos direitos garantidos ao consumidor pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Observa-se o que dispõe o artigo 6º do CDC, *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - 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;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (Brasil, 1990).

No que se refere à proteção da vida, saúde e segurança, destaca-se o papel fundamental que os consumidores devem desempenhar ao lidar com produtos potencialmente

nocivos ou que possam comprometer sua segurança quando utilizados incorretamente. Os referidos princípios são essenciais a fim de orientar as práticas de consumo responsável, conforme estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro e discutido no âmbito do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Nesse sentido, o artigo 8º do CDC estipula as diretrizes que regem a responsabilidade dos fornecedores em garantir a integridade física e mental dos consumidores, qual seja:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito. Parágrafo único. Em se tratando de produto industrial, ao fabricante cabe prestar as informações a que se refere este artigo, através de impressos apropriados que devam acompanhar o produto (Brasil, 1990).

No que concerne à responsabilidade, há de se mencionar também a responsabilidade subjetiva a qual é um tipo de responsabilidade que requer a comprovação de culpa ou negligência por parte do fornecedor. Nesse caso, o consumidor precisa demonstrar que o fornecedor agiu de forma imprudente, negligente ou com má-fé para que possa ser responsabilizado por danos causados. Isso implica em uma análise subjetiva do comportamento do fornecedor, levando em consideração sua intenção e conduta.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva, cuja é a adotada no ordenamento jurídico pátrio, é um tipo de responsabilidade que dispensa a comprovação de culpa ou negligência por parte do fornecedor. Nesse caso, o fornecedor é responsabilizado pelos danos causados ao consumidor, independentemente de sua intenção ou conduta. A responsabilidade objetiva se baseia no entendimento de que o fornecedor, ao disponibilizar um produto ou serviço no mercado, assume um risco inerente de causar danos ao consumidor.

Desse modo, a abordagem da responsabilidade objetiva é importante para a proteção do consumidor por diversos motivos, dentre os quais, pode-se citar a simplificação do processo de busca por reparação, uma vez que o consumidor não precisa provar a culpa do fornecedor. Isso facilita o acesso à justiça e agiliza a resolução de conflitos, tornando o processo mais eficiente para o consumidor. Também se pode mencionar a maior proteção ao consumidor a qual amplia tal proteção, uma vez que não necessita arcar com o ônus de provar a culpa do fornecedor. Isso coloca o ônus da prova sobre o fornecedor, incentivando-o a oferecer produtos e serviços de qualidade e seguros. O estímulo à prevenção de danos, pois

incentiva os fornecedores a adotarem medidas preventivas com o fim de evitar danos aos consumidores.

Além disso, o artigo 9º estabelece que os fornecedores de produtos e serviços potencialmente prejudiciais à saúde e segurança devem informar claramente sobre sua nocividade ou periculosidade. Isso reforça o direito à informação adequada e transparente sobre os riscos que tais produtos e serviços podem apresentar. Outro direito assegurado ao consumidor é o acesso à educação e à divulgação de produtos adequados ao uso, permitindo que ele seja instruído tanto formal quanto informalmente para exercer conscientemente seu papel no mercado, restabelecendo assim o equilíbrio necessário nas relações de consumo (Brasil, 1990).

Para Tartuce (2017, p.225-229) a proteção contra publicidade enganosa e abusiva também é garantida ao consumidor, assegurando sua defesa contra práticas que possam ser prejudiciais à saúde e ao meio ambiente, protegendo assim tanto o consumidor quanto sua família. Não se pode ignorar a possibilidade de modificar cláusulas contratuais abusivas, uma vez que a intervenção estatal direcionou o conteúdo dos contratos através de leis que regulam condutas permitidas e proibidas. Essa regulação contratual visa principalmente restabelecer o equilíbrio entre as partes e proteger o consumidor.

Não obstante, a prevenção eficaz e a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos também são garantidas, assegurando que os consumidores sejam devidamente compensados por quaisquer danos sofridos. Quanto à proteção judiciária, o acesso do consumidor aos órgãos judiciários e administrativos é assegurado pelo artigo 5º do CDC, garantindo assistência judiciária gratuita e integral aos consumidores carentes, além da criação de estruturas especializadas como Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor e Juizados Especiais de Pequenas Causas para resolver litígios de consumo (Brasil, 1990).

O CDC garante ao consumidor a adequada e eficiente prestação dos serviços públicos em geral, em conformidade com os direitos sociais estabelecidos na Constituição Federal, como educação, saúde, moradia, lazer, segurança, previdência social e proteção ao meio ambiente sustentável. A manutenção do equilíbrio ecológico é crucial para melhorar a qualidade de vida do consumidor, pois não adianta protegê-lo isoladamente se o ambiente ao seu redor se deteriora, causando efeitos adversos à sua saúde.

Complementando esses direitos fundamentais, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece medidas rigorosas para proteger os consumidores contra práticas abusivas por parte dos fornecedores. Isso inclui a proibição de cláusulas contratuais que imponham vantagens excessivamente onerosas ou coloquem o consumidor em desvantagem substancial. A intervenção estatal não se limita apenas à regulamentação do conteúdo contratual, mas também impõe sanções contra práticas comerciais desleais que buscam explorar a vulnerabilidade do consumidor (Brasil, 1990).

No contexto da globalização e do comércio eletrônico, o CDC também se adapta para proteger os consumidores em transações realizadas pela internet. Regras específicas são estabelecidas para garantir a transparência nas informações, o respeito aos direitos de arrependimento em compras online, e a proteção contra fraudes e promessas enganosas de produtos ou serviços. Outro aspecto relevante é a promoção da educação para o consumo responsável. O CDC incentiva programas educacionais que informam os consumidores sobre seus direitos e deveres, capacitando-os para fazer escolhas conscientes e seguras no mercado. Essa educação abrange desde orientações básicas sobre como identificar produtos seguros até a conscientização sobre práticas de consumo sustentável que beneficiam tanto o consumidor quanto o meio ambiente (Nunes, 2016, p.70-80).

A legislação também prevê mecanismos para a resolução extrajudicial de conflitos de consumo como a mediação e conciliação, pelo que os Procons e outros órgãos de defesa do consumidor oferecem serviços de mediação e conciliação entre consumidores e fornecedores. Por meio desses processos, é possível buscar um acordo amigável e satisfatório para ambas as partes, evitando assim a necessidade de uma ação judicial mais prolongada e custosa. Muitas vezes, essas mediações e conciliações ocorrem de forma rápida e eficiente, resultando em uma solução mais ágil para o consumidor.

De mais a mais, os Procons desempenham um papel importante na orientação e informação dos consumidores sobre seus direitos. Estes órgãos fornecem informações sobre como resolver conflitos de consumo e orientam os consumidores sobre os procedimentos adequados para fazer uma reclamação. Essa orientação e informação podem ajudar os consumidores a tomar decisões mais informadas e a buscar soluções mais eficazes para seus problemas. Além de atuar na resolução de conflitos, os Procons também têm o papel de fiscalizar o cumprimento das normas de defesa do consumidor, podendo aplicar sanções

administrativas, como multas, a empresas que não cumprem as leis de proteção ao consumidor.

Tal atuação fiscalizatória contribui para coibir práticas abusivas por parte dos fornecedores e a promover um ambiente mais justo e equilibrado para os consumidores. Por fim, os Procon têm se mostrado eficazes, até mesmo, na resolução de casos complexos de consumo, como por exemplo, em casos que envolvem questões jurídicas mais complexas ou situações em que há um grande número de consumidores afetados. Portanto, essas instituições buscam resolver disputas de maneira rápida e eficiente, sem a necessidade de recorrer ao sistema judicial formal.

De outra banda, além da proteção individual, o CDC promove a defesa coletiva dos consumidores por meio de associações e entidades de proteção ao consumidor. Essas organizações têm o poder de representar interesses difusos e coletivos dos consumidores perante os órgãos administrativos e judiciais, ampliando assim o alcance da proteção e garantindo que práticas abusivas sejam coibidas de maneira mais efetiva.

Exemplificando, é válido mencionar dois casos concretos em que associações ou entidades de proteção ao consumidor foram bem-sucedidas em coibir práticas abusivas em face de fornecedores, quais sejam, o Caso Volkswagen - *Dieseldate*: Em 2015, a montadora Volkswagen foi envolvida em um escândalo conhecido como *Dieseldate*, no qual foi descoberto que a empresa manipulou os resultados de testes de emissões de poluentes em seus veículos a diesel. Diversas associações de proteção ao consumidor, como a *Proteste no Brasil* e a *Consumer Reports* nos Estados Unidos, ajuizaram ações coletivas em nome dos consumidores afetados. As ações resultaram em acordos de indenização significativos para os consumidores prejudicados. O segundo caso de grande repercussão foi o Caso Enron: No início dos anos 2000, a empresa de energia Enron foi responsável por um dos maiores escândalos corporativos da história. Inúmeras associações de proteção ao consumidor e investidores individuais ajuizaram demandas coletivas em face da empresa e de seus executivos por práticas contábeis fraudulentas. Essas ações coletivas resultaram em indenizações substanciais para os consumidores e investidores afetados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição de 1988 representa um marco significativo ao reconhecer o consumidor como sujeito de direitos fundamentais. Ao estabelecer no artigo 5º, inciso XXXII, a defesa do consumidor como princípio, a Carta Magna assegurou uma proteção robusta e abrangente. Esse reconhecimento não apenas elevou o consumidor a um patamar de proteção constitucional, mas também influenciou diretamente na criação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/1990, que delinea de forma clara e vasta os direitos e deveres nas relações de consumo.

A promulgação do CDC representou uma resposta legislativa necessária à complexidade das relações de consumo na sociedade contemporânea. Definindo claramente quem são consumidores e fornecedores, além de estabelecer diretrizes para a segurança, a qualidade e a informação adequada dos produtos e serviços, o código assegura um equilíbrio necessário entre as partes. O referido equilíbrio é essencial para garantir que o consumidor não seja apenas um elo passivo na cadeia de produção e consumo, mas sim um agente com direitos fundamentais protegidos e garantidos pelo Estado.

Além das normas de proteção, o CDC também institui mecanismos de reparação e punição para práticas abusivas ou danosas aos consumidores. Os direitos previstos no código, como o direito à informação clara e precisa sobre produtos e serviços, o direito à reparação de danos causados por práticas abusivas, e o direito à inversão do ônus da prova em prol do consumidor em casos de dúvida, garantem uma defesa efetiva e acessível.

No contexto atual, em que a globalização e a digitalização impactam profundamente as relações de consumo, o papel do CDC se torna ainda mais relevante. As novas tecnologias ampliam as possibilidades de consumo, entretanto, também trazem desafios em termos de proteção ao consumidor, como a proteção de dados pessoais, a segurança nas transações online e a responsabilidade dos *marketplaces* em relação aos produtos vendidos por terceiros. Nesse sentido, é necessário que o código se adapte a essas novas realidades a fim de garantir a salvaguarda dos direitos dos consumidores. Logo, a evolução do CDC e a implementação de leis complementares, como a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), são passos importantes nessa direção.

Por conseguinte, iniciativas e propostas de atualização do CDC para lidar com os desafios contemporâneos devem se fazer presentes, dentre eles, traz-se à baila a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) cuja é uma legislação brasileira que entrou em vigor em 2020 e estabelece regras para a coleta, uso e proteção de dados pessoais, se tornando uma importante

atualização do CDC para gerir a proteção de dados pessoais no contexto digital, garantindo a privacidade dos consumidores e estabelecendo responsabilidades claras para as empresas.

Outro avanço foi o Projeto de Lei 3515/2015, já convertido na Lei nº 14.871/2021 conhecida como a *Lei do Superindivíduo*, a qual trouxe alterações significativas tanto no CDC quanto no Estatuto do Idoso, que tem como margem precípua a proteção também dos hipervulneráveis e outras formas de renegociação de dívidas por meios das redes de resolução de conflitos extrajudiciais. A regulamentação de publicidade online e combate às práticas enganosas ou manipulativas, bem como a atualização das regras de contratos e termos de serviço também estão inseridas no corpo da respectiva lei, a fim de, encarregar-se com questões relacionadas aos contratos e termos de serviço em ambiente digital.

Assim sendo, quanto mais propostas buscarem tornar as relações consumeristas transparentes, acessíveis e compreensíveis para os consumidores, maior será a garantia do pleno conhecimento dos seus direitos e obrigações perante o comércio em geral.

Diante do exposto, a adaptação constante do direito do consumidor às novas realidades econômicas e tecnológicas é primordial para garantir que os princípios constitucionais de proteção e defesa do consumidor sejam efetivamente aplicados e preservados em um ambiente em constante evolução.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. B. D. **Esquematizado - Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ALMEIDA, F.B. **Direito do consumidor esquematizado**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição econômica e dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, p. 457-467, jan./dez. 2007.

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

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a lei geral de proteção de dados pessoais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 ago. 2018.

BRASIL. **Lei nº 14.181, de 01 de julho de 2021.** Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 jul. 2021.

CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. **Política econômica, ordenamento jurídico e sistema econômico: a sobrevivência do estado de direito na economia atual.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2019.

CUBAS JÚNIOR, J. R. Intervenção estatal na atividade econômica: a regulação sob a ótica da economia e os direitos fundamentais. **Percurso**, v. 1, n. 28, p. 205, 28 jan. 2019.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 13ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Saraiva, 2023.

NELSON, R. A. R. R. Das formas de intervenção do Estado na economia conforme a Constituição brasileira de 1988. **Revista de la Facultad de Ciencias Económicas**, [S. l.], n. 18, p. 101–128, 2017.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor.** 10. ed. rev. e atual. 3. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUNES, R. Curso de direito do consumidor. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SILVA, M. A. da; MOREIRA JUNIOR, L. C.; BALDISSERA, L. Constitucionalização Do Direito Civil E Do Direito Do Consumidor Como Efetividade Das Garantias Fundamentais. **Revista Internacional Consinter de Direito**, Paraná, Brasil, v. 6, n. 10, p. 203–218, 2020.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito do Consumidor: Direito material e processual. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

VASCONCELOS, G.A. A “Constituição Econômica” do Estado Democrático de Direito: Direito e economia, uma questão epistemológico-ideológica, v. 6, n.8, p. 327–372, 2020.



BIOGRAFIA

Deise Neves Nazaré Rios Brito

Graduada em Direito pela Universidade da Amazônia; Advogada; Mestranda em Direitos Fundamentais; Especialista em Direito e Processo do Trabalho e Especialista em Ciências Jurídico-Criminais.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/4448469655287381>

 deisealmm@gmail.com

Alexandre Rodrigues

Doutor em Direitos Humanos, pela Universidade Federal do Pará (2009). Mestre em Direito Penal, pela Universidade Federal do Pará (2002). Professor da Graduação e Pós-Graduação - Mestrado na Universidade da Amazônia (UNAMA). É Promotor de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado do Pará. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, Processo Pena, Direitos Humanos e Criminologia.

CONTATOS

 <https://orcid.org/0000-0002-7391-3076>

 alexandre_mlr@yahoo.com.br

Paulo Roberto Batista da Costa Júnior

Advogado. Mestrando em Direitos Fundamentais (UNAMA). Especialista em Ciências Criminais (UNAMA) e Especialista em Controle e Intervenção na Violência pelo Núcleo de Altos Estudos (UFPA).

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/0043288226051197>

 batista.paulo.adv@gmail.com



BUSINESS INTELLIGENCE E O DIREITO À PRIVACIDADE: APLICABILIDADE DA SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Submetido em: 30-08-2024
Publicado em: 18-10-2024

Jorge Fabricio dos Santos

Doutor, UFPA
Professor (IESP;EGPA; FAAM; DETRAN; EAP)
✉ fabricio06@yahoo.com.br

Cláudio Fernando de Souza Santos Junior

Mestre, UNAMA
Assessor Jurídico e advogado
✉ drelaudiosantos@hotmail.com

Roberto Magno Reis Netto

Doutor em Geografia, UFPA
Professor (IESP;EGPA)
✉ bob_reis_ufpa@yahoo.com.br

RESUMO: O uso do *Business Intelligence* (Inteligência empresarial) pelas organizações privadas carece de informações sobre o mercado para ofertar bens e serviços que atendam às suas demandas, utilizando-se de dados pessoais de seus consumidores, o que pode acarretar riscos à Segurança da Informação e a privacidade de seus clientes. Desta maneira, este artigo tem por finalidade demonstrar as normas jurídicas, técnicas e teóricas que apoiem a aplicação do *Business Intelligence* e Segurança da Informação no gerenciamento de informações pessoais de consumidores em instituições comerciais privadas. Foi adotada uma pesquisa aplicada, qualitativa, de cunho exploratório e descritiva, com uso de dados documentais e bibliográficos, com tratamento pela técnica de Análise para a apresentação dos resultados. Os resultados principais evidenciam que a prática do *Business Intelligence* requer a aplicação da metodologia da segurança da informação sobre os dados pessoais dos consumidores, a fim de protegê-los e atender aos requisitos constitucionais do Direito à Privacidade, pois há riscos de comercialização ilícita desses dados privados, bem com vazamentos para uso ilegítimo, podendo tais organizações serem responsabilizadas civilmente. Assim, propõem-se a adoção de procedimentos de segurança da informação, modificação dos sistemas das organizações para proteger esses dados, além da constante ciência dos consumidores para autorizações do uso de seus dados, além de novas pesquisas sobre o tema apresentado.

Palavras-chave: Inteligência empresarial; Dados pessoais; Consumidores; Riscos.

BUSINESS INTELLIGENCE AND THE RIGHT TO PRIVACY: APPLICABILITY OF INFORMATION SECURITY IN CONSUMER RELATIONS

ABSTRACT: The use of Business Intelligence by private organizations requires information about the market to offer goods and services that meet their demands, using personal data of their consumers, which can lead to risks to Information Security and the privacy of their customers. Thus, this article aims to demonstrate the legal, technical and theoretical standards that support the application of Business Intelligence and Information Security in the management of personal information of consumers in private commercial institutions. An applied, qualitative, exploratory and descriptive research was adopted, using documentary and bibliographic data, with treatment by the Analysis technique for the presentation of the results. The main results show that the practice of Business Intelligence requires the application of the information security methodology on the personal data of consumers, in order to protect them and meet the constitutional requirements of the Right to Privacy, as there are risks of illicit commercialization of this private data, as well as leaks for illegitimate use, and such organizations may be held civilly liable. Therefore, it is proposed to adopt information security procedures, modify organizations' systems to protect this data, in addition to constant awareness of consumers to authorize the use of their data, in addition to new research on the topic presented.

Keywords: Business intelligence; Personal data; Consumers; Risks.

1 INTRODUÇÃO

A relação de consumo não mais se resume à simples entrega de um bem e/ou ao fornecimento de um serviço por uma empresa privada, em busca da contrapartida financeira por parte do cliente (consumidor), seja em instituições no mundo físico ou no meio virtual. A atualidade jurídica requer que aquelas apliquem metodologias que venham a promover o direito constitucional à privacidade destes consumidores, sob diversas perspectivas.

Ocorre que, no meio virtual, é comum ter registros de incidentes de segurança da informação, que a ABNT (2005) define como “[...] um simples ou uma série de eventos de segurança da informação indesejados ou inesperados, que tenham uma grande probabilidade

de comprometer as operações do negócio e ameaçar a segurança da informação” (ABNT, 2005, p.2), de modo que esses problemas, em muitas ocasiões, fatalmente terão efeitos destrutivos quanto à privacidade das pessoas.

De acordo com o relatório atualizado de indicadores de incidentes de segurança da informação, do Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil (CERT.br), até o mês de agosto de 2024, foram notificados 249.048 registros, sendo que, no ano de 2023, foram registrados 621.537 incidentes em todo o Brasil (Brasil, 2024). Os números colocaram o Brasil como o líder de um *ranking* de 10 (dez) países que mais sofreram de incidente do tipo varredura e tentativa de ataque em sistemas de informação (com endereço de IP), no período de janeiro a julho de 2024, com 36,4% das notificações. A lista também apresenta os Estados Unidos (13,61%), China (12,73%) e Rússia (2,43%), sendo que, quanto ao incidente de *Scan*⁵², naquele mesmo período, o Brasil tem o maior percentual de registros (88,28%) com relação aos demais, podendo se afirmar o mesmo quanto às fraudes⁵³ (6,03%).

Assim, com esses dados alarmantes sobre a segurança da informação e a privacidade em risco, essa pesquisa definiu sua problemática: Em que medida as ferramentas de Segurança da Informação devem ser utilizadas pelas empresas privadas em seus bancos de dados para proteção de informações privadas de seus clientes, na prática de Inteligência empresarial, conforme a legislação em vigor e as pesquisas recentes? Ao passo, se estabeleceu como objetivo geral: demonstrar as normas jurídicas, técnicas e teóricas que apóiam a aplicação do *Business Intelligence* e Segurança da Informação, no gerenciamento de informações pessoais de consumidores, em instituições comerciais privadas.

E como meio direcionador do objetivo geral, foram estruturados os objetivos específicos: a) Apresentar o embasamento jurídico e doutrinário a respeito da segurança da informação e relações de consumo no Brasil; b) Apresentar metodologia Business Intelligence

⁵² “**Scan**: engloba além de notificações de varreduras em redes de computadores (*scans*), notificações envolvendo força bruta de senhas, tentativas mal sucedidas de explorar vulnerabilidades e outros ataques sem sucesso contra serviços de rede disponibilizados publicamente na Internet.” (Brasil, 2024).

⁵³ “**Fraude**: engloba as notificações de tentativas de fraude, ou seja, de incidentes em que ocorre uma tentativa de obter vantagem, que pode ou não ser financeira. O uso da palavra fraude é feito segundo Houaiss, que a define como “qualquer ato arditoso, enganoso, de má-fé, com intuito de lesar ou ludibriar outrem, ou de não cumprir determinado dever; logro”. Esta categoria, por sua vez, é dividida nas seguintes sub-categorias: *Phishing*: notificações de casos de páginas falsas, tanto com intuito de obter vantagem financeira direta (envolvendo bancos, cartões de crédito, meios de pagamento e *sites* de comércio eletrônico), quanto aquelas em geral envolvendo serviços de *webmail*, acessos remotos corporativos, credenciais de serviços de nuvem, entre outros. *Malware*: notificações sobre códigos maliciosos utilizados para furtar informações e credenciais.” (Brasil, 2024).

nas empresa privadas, conforme a bibliografia especializada; c) Descrever normatização legal acerca do direito à privacidade e à proteção de dados nas diversas instituições; d) Descrever a problemática da proteção de dados em acervos de informações virtuais de empresas privadas.

Este artigo científico justificou-se, primeiramente, por retratar uma discussão atual sobre o direito à privacidade, o qual os cidadãos-consumidores detém com relação aos seus dados pessoais que são coletados e utilizados por instituições privadas. Também revela sua importância num aspecto institucional, pois os conhecimentos apresentados poderão auxiliar gestores na condução de sistema de dados e executar protocolos que possibilitem a salvaguarda de dados de interesse pessoal de seus consumidores. Neste diapasão, compreende-se ainda a pertinência acadêmica, na medida em que, embora haja pesquisas publicadas quanto à proteção de dados de consumidores, é bastante escassa a produção científica no que tange ao uso da metodologia da segurança da informação em instituições de natureza privada que forneça bens e serviços.

A problemática recebeu as seguintes questões norteadoras: Como se apresentam os fundamentos normativos e bibliográficos com relação à segurança da informação e relações de consumo no Brasil? Como é aplicada a Inteligência empresarial, mediante a produção acadêmica? Quais as normas jurídicas relativas ao direito à privacidade e à proteção de dados nas diversas instituições? De que forma se observa a problemática da proteção de dados em agrupamentos de informações pelo meio virtual nas organizações privadas?

Neste artigo, aplicou-se, quanto aos procedimentos técnicos, uma pesquisa bibliográfica e documental, com dados coletados, respectivamente, em obras científicas publicadas e em normas jurídicas em vigência, referentes ao tema em estudo (GIL, 2008). No que tange à finalidade do estudo, foi realizada uma pesquisa aplicada, haja vista, objetivar uma análise de um problema jurídico e social comum no Brasil, para propor possíveis formas de resolução (Prodanov; Freitas, 2013).

Quanto à forma de abordagem, a pesquisa deu-se de maneira qualitativo, uma vez que as fontes de dados se consolidaram em textos de obras doutrinárias e normas jurídicas acerca do direito fundamental à privacidade e formas de proteção de dados pessoais, bem como a metodologia de gestão de dados corporativos e as relações de consumo (Prodanov; Freitas, 2013). Ainda neste artigo, quanto aos objetivos do estudo acadêmico, foram realizadas pesquisa tanto exploratória quanto descritiva, na medida em que inicialmente foi apresentado

tema de forma geral e em seguida descrição deste correlacionando os seus elementos de forma meticulosa (Gil, 2008).

Como *locus* de pesquisa foi estabelecido obras e normas publicadas no Brasil, e como fontes de dados de produção científica os diretórios de busca da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - CAPES e *Scientific Eletronic Library Online - SciELO*, e os normativos nos *websites* institucionais dos órgãos estatais, de modo que sua coleta ocorreu de forma remota, com acesso eletrônico dessas bases de dados. Após as coletas dos dados, foi aplicada a técnica de Análise de Conteúdo para processar os elementos textuais e extrair as informações de maior relevância para a pesquisa e demonstração sistemática dos resultados (Bardin, 2016).

2 RELAÇÕES DE CONSUMO

O ato jurídico de consumir produtos e serviços está no cerne da relação no ambiente capitalista, sendo natural que haja desproporcionalidade entre as partes envolvidas nesse ambiente comercial (Monteiro, 2020), que diante dessa realidade, o Estado passou a regulá-la, a fim de proteger o polo mais frágil, no caso o consumidor (Andrade, 2017; Verbicaro, 2018), sendo editada várias normas jurídicas, dentre estas a Lei Nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC) que entrou em vigência em 1990 (Brasil, 1990).

Neste sentido, há várias definições referentes à relação de consumo, que de acordo com De Sousa (2021):

[...] se traduz em toda relação jurídica que existe entre uma pessoa, que deseja adquirir um bem ou prestação de um serviço, e outra que corresponde a este anseio. Desse modo, para que uma relação de consumo seja constituída, é necessária a integração de dois elementos essenciais, quais sejam: o consumidor e fornecedor (De Sousa, 2021, p. 6).

No texto acima tem-se que, para haver a relação consumerista, deve haver pelo menos o fornecedor do bem ou serviço e a pessoa que tenha interesse em obtê-los, não sendo obrigatório que ocorra a consumação do ato jurídico, como dispõe o Art. 29 da Lei Nº 8.078/1990 (Brasil, 1990), criando-se, portanto, uma relação de obrigações e direitos, mesmo antes de ocorrer a aquisição a título oneroso - podendo esta, inclusive, nem ser de fato efetivada (Scharf *et al.*, 2017).

3 DIREITO À PRIVACIDADE E À PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Dentre vários direitos fundamentais que integram a dignidade da pessoa humana em toda sua completude, destaca-se o da privacidade (Cancelier, 2017), sendo que a Constituição Federal de 1988 dispõe, no seu art. 5º, inciso X:

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 a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Brasil, 1988).

Cancelier (2017) discorre que o ordenamento jurídico brasileiro prevê direito à vida privada, além do direito à privacidade, os quais podem tanto serem sinônimos, quanto complementares, pois ambos estão relacionados à proteção da vida íntima da pessoa (Barreto Junior; Sampaio; Gallinaro, 2018), sendo o limite entre a vida pública e privada determinada pelo próprio indivíduo.

Embora Peixoto e Ehrhardt Júnior (2020) compreendam que o termo “privacidade” possua inúmeros significados variando em tempo e espaço geográfico (Brandeis; Warren, 2024; Lima, 2016), ponderando três dimensões complementares, quais sejam: decisional, informacional e espacial, nesta pesquisa analisa-se a interpretação informacional, os quais descrevem como dimensão relativa à proteção da informação.

No que se refere à proteção de dados pessoais, tal direito fundamental foi assegurado no art. 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988 e no inciso LXXIX, disposto como “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais” (Brasil, 1988).

A proteção de dados ganhou suporte normativo mais direto a partir da Lei Nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD) que explicitou conceitos, métodos de proteção e controle, sujeitos responsáveis e outras regulamentações que buscam efetivar o direito fundamental (Carvalho; Pedrini, 2019).

4 SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO

O termo Segurança da Informação, de acordo com a ABNT (2005), designa a “proteção da informação de vários tipos de ameaças para garantir a continuidade do negócio, minimizar o risco ao negócio, maximizar o retorno sobre os investimentos e as oportunidades de negócio” (ABNT, p.10, 2005), sendo que fica evidenciado que a segurança da informação trata-se de medidas que a organização desenvolve, a fim de proteger os dados com uso desde protocolos, passando por sistemas de informações, normas de gerenciamento de dados e *hardwares*.

Gonçalves (2015) destaca que no âmbito privado, a segurança da informação tem por finalidade, além da proteção de informações, que a organização alcance seus objetivos estratégicos e de negócio, além de diminuir o risco da própria atividade da instituição (Santos, 2014).

A Segurança da Informação, de acordo com os autores, se resumiria nas qualidades da informação, como a confidencialidade, integridade e disponibilidade (Nonato; Aganette, 2021), que foram estabelecidas pela norma técnica da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT (2005)⁵⁴.

Em termos legais, a LGPD (Brasil, 2018) destaca em seu art. 6º que o tratamento de dados pessoais:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: [...] VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; (Brasil, 2018).

Assim, a LGPD relaciona a segurança com processos e procedimentos determinados a fazer com que a organização proteja seus colaboradores internos e usuários de quaisquer riscos, de forma intencional ou acidental, de modo a promover o direito à privacidade e à intimidade.

Nardelli (2021) destaca que a LGPD é a norma que possui o embasamento legal que expressa todo o processo organizacional a ser empregado para prevenção de ataques aos sistemas de dados institucionais que violem informações pessoais (Brasil, 2018).

⁵⁴ “a) confidencialidade: garantia de que a informação é acessível somente por pessoas autorizadas a terem acesso; b) integridade: salvaguarda da exatidão e completeza da informação e dos métodos de processamento; c) disponibilidade: garantia de que os usuários autorizados obtenham acesso à informação e aos ativos correspondentes sempre que necessário” (ABNT, 2005).

Anteriormente, pela Lei Nº 12.965/2014 (Brasil, 2014), denominado Marco Civil da Internet, o legislador previu meios de controle de dados registros por meio eletrônico em rede, conforme o art. 10 dados pessoais e de acesso, além de conteúdos dessas comunicações em sítios eletrônicos e demais sistemas de informação. No seu art. 11, a norma legal também estabeleceu atribuições às empresas de comunicações (chamados provedores de *internet*) para proteção da privacidade, dos dados pessoais e sigilos das comunicações, com a devida responsabilização pelo descumprimento (Brasil, 2014).

Araújo Neto e Aguiar (2024) asseveram que atualmente a gama de dados que transitam em ambientes virtuais requer processos de segurança da informação para tratamento e controle, a fim de evitar ações ilícitas como invasões em sistemas de informações ou ataques para desabilitar e inutilizar tais acervos de dados.

Com a evolução da Tecnologia da Informação, meios de comunicação instantâneas, como as redes sociais, aumentaram as interações entre as pessoas ao mesmo tempo que os riscos advindos desses meios cresceram de forma exponencial (Lima, 2016; Veiga, 2020).

Passo (2017) destaca que o risco advém de utilização de recursos tecnológicos informacionais, os quais permeiam a convivência no mundo moderno, sendo utilizados para diversão, trabalho, estudo, transações bancárias, com registro de dados pessoais e o próprio histórico de acesso aos ambientes virtuais, integrantes de acervos de instituições privadas, constituindo em inovadora forma de observar o direito à privacidade.

A ABNT discorre que a segurança da informação tempo objetivo propiciar a proteção da informação nas organizações, de modo que estas tenham confidencialidade, integridade e disponibilidade, além da autenticidade, responsabilidade, confiabilidade e não repúdio (ABNT, 2005).

5 BUSINESS INTELLIGENCE -BI

As organizações empresariais, para manutenção de suas atividades e obtenção de lucros, empregam ferramentas que favorecem sua permanência no mercado, atendendo seus clientes de forma satisfatória e, para tal, estas têm necessidade de conhecer o ambiente em que atuam, bem como seus clientes, sendo utilizada, dentre vários instrumentos, a *Business Intelligence (BI)*.

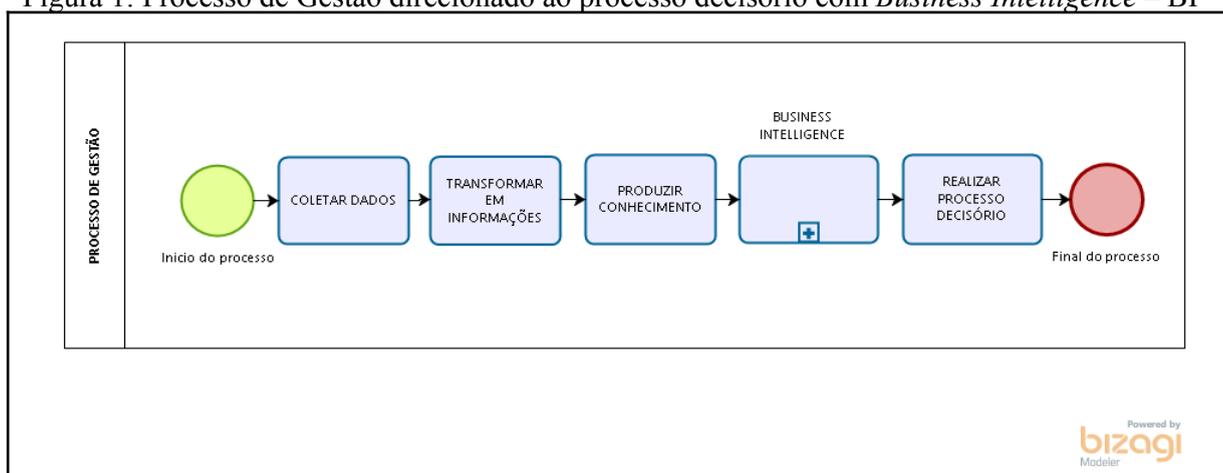
Angeloni e Reis (2006) comentam que:

Business Intelligence está ligado a Inteligência de Negócios ou Inteligência Empresarial, compõe-se de um conjunto de metodologias de gestão implementadas através de ferramentas de *software*, cuja função é proporcionar ganhos nos processos decisórios gerenciais e da alta administração nas organizações, baseada na capacidade analítica das ferramentas que integram em um só lugar todas as informações necessárias ao processo decisório (Angeloni; Reis, 2006, p. 3).

Desta definição de Angeloni e Reis (2006) infere-se que o *BI* realiza operações em dados contidos em bancos de dados empresariais, como o único objetivo de proporcionar base adequada para a gestão oriente suas ações empresariais mediante decisões estratégicas⁵⁵, o mesmo entendimento de Antonelli (2009).

Assim, concebe-se o *Business Intelligence* conforme um processo organizacional, baseado na compreensão de Antonelli (2009), demonstrado na Figura 1:

Figura 1: Processo de Gestão direcionado ao processo decisório com *Business Intelligence* – BI



Fonte: Autores adaptado de Angeloni e Reis (2006) e Antonelli (2009).

Percebe-se que o processo de gestão se inicia com a coleta de dados pela organização, que pode ocorrer com buscas dos setores ou mesmo acesso de consumidores (ou virtuais consumidores) em ambientes virtuais, sendo seguido pela tarefa de transformação desses elementos genéricos em informações, e após na produção de conhecimentos os quais tem valor para a instituição. Posteriormente, com o conhecimento elaborados, os sistemas de BI entrarão em cena com regras de negócio (área de atuação da organização) para requintar os conhecimentos a fim de serem utilizados pela gestão em processos decisórios que beneficiem a empresa (Petrilik; Gonzales; Auqui, 2023).

⁵⁵ “Decisão: é o processo pelo qual são escolhidas algumas ou apenas uma entre muitas alternativas para as ações a serem realizadas, esta escolha deve estar embasada pelo maior número possível de informações e conhecimento para que a decisão escolhida seja a melhor dentre as disponíveis” (Antonelli, 2009, p. 19).

É com essa concepção que Strassburg, Garcia e Garcia (2012) definem *Business Intelligence* como:

[...] ferramenta que auxilia as empresas na tomada de decisões estratégicas. Seu processo inicia-se por meio da coleta, organização e compartilhamento das informações. Após, esses dados são transformados em informações qualitativas que proporcionam o suporte necessário ao gestor dos negócios (Strassburg; Garcia; Garcia, 2012, p.19).

Mauri (2021) complementa dados de Angeloni e Reis (2006) e Antonelli (2009) ao assinalar que os dados aplicados no processo de Business Intelligence em regra são colhidos sistematicamente em fontes diversas, além dos fornecidos por colaboradores e consumidores de seus produtos e serviços.

Strassburg, Garcia e Garcia (2012) acrescentam que o *BI* tem como matéria prima a informação, que é obtida de fonte diversificada (inclusive dos registros de acesso de seus clientes), que após transformadas em conhecimentos são aplicados pela alta gestão no seu processo decisório. Essa atividade do *BI* para ser efetiva deve estar de posse de informações precisas, oportunas e tempestivas, pois a não observância destas características intrínsecas podem gerar conhecimentos inadequados e, por conseguintes, decisões que prejudiquem a manutenção da empresa como perdas de seus ativos (Angeloni; Reis, 2006; Zabaleta; Luna, 2022).

Barbieri (2011) informa que a *Business Intelligence* se caracteriza como uma metodologia de organização de dados (modelagem) em banco de dados das organizações privadas, que detém as informações de registros (como histórico de acesso e alterações), que com meios tecnológicos (*softwares*, algoritmos) possui a capacidade de análise de padrões imprescindíveis para as atividades empresariais.

Com menciona Barbieri (2011), a Tecnologia da Informação é crucial para o sucesso de BI nas organizações empresariais, de modo que Debotoli e Brignole (2024) afirma que se inserem no Business Intelligence, além de conjunto de algoritmos e ferramentas de análise de dados, instrumentos e técnicas da Estatísticas e outros elementos tecnológicos, como a mineração de dados e modelagem matemática.

6 PROTEÇÃO DE DADOS EM ESTABELECIMENTOS PRIVADOS

O Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei N° 8.078/1990) estabelece que os cadastros de dados dos consumidores devem ser protegidos (Brasil, 1990), de modo que estes

são considerados de caráter público (art. 43, §4º), ou seja, não são propriedade exclusivas das instituições que os criaram e os mantêm, porém esta condição não autoriza que os dados sejam liberados para uso de quaisquer pessoas, uma vez que referem-se, em muitos cadastros, em que há informações que afetam a privacidade dos consumidores, requerendo determinados cuidados.

De acordo com Pinto e Soares (2021), embora a legislação consumerista tenha previsto a obrigatoriedade, os fornecedores de serviços e bens não cumprem atividades de segurança da informação em seus bancos de dados de clientes, quanto aos dados pessoais e informações de consumo.

Neste sentido, Goulart (2012) destaca que o requisito de confidencialidade das informações disponibilizada pelo consumidor obriga que esta deve ser observada desde a coleta nos acervos do fornecedor até a transferência de dados para quaisquer usos lícitos.

A ABNT (2005) em sua norma “ABNT NBR ISSO/IEC 27002:2005. Tecnologia da informação – Técnicas de segurança – Código de prática para a gestão da segurança da informação” tem como uma de suas premissas a proteção de dados pessoais e outros da organização, como por exemplo os de consumo, dados financeiros e outros.

Considerando os números elevados de incidentes de segurança da informação, cabe à organização utilizar de técnicas e instrumentos de segurança da informação para debelar tais situações, uma vez que pelas ações de pessoas com interesses escusos, que utilizam a rede mundial de computadores que acessam os sítios eletrônicos das instituições comerciais, estes, detentores de uma vasta gama de dados pessoais de seus usuários-consumidores, inclusive dados financeiros decorrentes de transações bancárias (Soares, 2023).

Garcia (2015) afirma que dentre vários direitos do consumidor, o relativo à informação caracteriza-se como direito fundamental, pois na sociedade atual mediatizada por sistemas de comunicações tecnológicas instantâneas, a prerrogativa de proteção das informações pessoais e acesso a dados de consumo passaram a ter um interesse de vários atores sociais, além do próprio consumidor (Follone; Simão Filho, 2020).

No que concerne às obrigações das empresas que operam no comércio eletrônico (*e-commerce*), Pereira (2022) aponta a responsabilidade civil extracontratual para indenizar os consumidores que tenham sido violados no direito à privacidade de seus dados por omissão destas organizações.

A realidade, como demonstram Rocha, Fontes e Machado (2023), é de que as empresas brasileiras não estão de acordo com as premissas da LGPD no que tange a segurança da informação, haja vista, a escassez de pessoas qualificadas no mercado, prejudicando a gestão de dados no ambiente físico e virtual.

Para atendimento das premissas de segurança da informação e atendimento da legislação, as empresas deverão coletar e armazenar tais dados, sempre mantendo os requisitos de confidencialidade, integridade e disponibilidade, sempre com enfoque à proteção de privacidade, por isso deve possuir mecanismos de proteção contra incidentes de segurança da informação, pois assim pode ser prevenido que informações das bases de dados da organização não venha a ser obtidas por pessoas com objetivos ilícitos, que, de posse destes dados, podem cometer ilícitos financeiros ou morais contra os consumidores proprietários das informações (Neves *et al.*, 2021; Dias; Brasil; Ferreira, 2023).

Essas atividades quanto ao tratamento das informações, requeridas pela LGPD, como expressam Duarte, Domeniconi Junior e Eboli (2022) refere-se a mapeamento, classificação da informação, além da definição da finalidade destas, bem como estabelecimento de operadores, do ciclo de vida da informação, e estrutura de controle de conformidade, a fim de possibilitar que as informações dos consumidores estejam de acordo com os requisitos citados anteriormente e o direito à privacidade dos usuários da organização (Follone; Simão Filho, 2020). Neste sentido, a estruturação de adequados Sistemas de Informações (SI) constitui-se como pressuposto essencial para o atingimento das metas organizacionais e jurídicas da instituição (Nascimento Junior; Lobato, 2022).

Dias, Brasil e Ferreira (2023) aponta que a revolução informação do final do século XX e início do atual aumentou o poder controle das grandes corporações da área de TI, sendo que pelo volume de dados coletados em acessos ou em transações comerciais, aumentou o lucro dessas empresas privadas ao mesmo tempo que o risco cresceu no mesmo patamar, já que informações são ativos que possuem valor no mercado, principalmente dados de natureza pessoal como número de documentos (RG, CPF), condições financeiras, localização geográfica e interesses de consumo (Follone; Simão Filho, 2020), nem sempre com a autorização do consumidor (Bergstein; Aragão; Câmara, 2022), por esse motivo a adoção da metodologia de segurança da informação na LGPD, na medida que na relação jurídica entre o fornecedor e o consumidor, este último sempre estará em condição de vulnerabilidade (Nascimento, 2015).

Verifica-se determinadas práticas institucionais que com consciência ou de forma não esperada, podem acarretar lesão ao direito à privacidade relativo aos dados pessoais adquiridos pelas organizações empresariais, tais como a comercialização e o vazamento de dados.

No que concerne ao vazamento de dados de dados, Santos e Freitas (2024) informa que as organizações não têm domínio total dos dados que impeçam que os dados pessoais sejam acessados e disponibilizados por pessoas não autorizadas, tendo em vista a condição do cibernético a que estão inseridas, de modo que este vazamento pode ocorrer tanto por erros técnicos da própria empresa ou por furto de terceiros. Esse problema vem atingindo o setor público, porém muitas vezes ocorre que organizações privadas que prestam serviços terceirizado de tecnologia da informação sofrem esses incidentes em função das fragilidades técnicas de pessoas que manipulam esses dados pessoais (Galvão *et al.*, 2024).

Em complemento a essa realidade, Oliveira e Novais (2024) informa que as empresas devem implementar uma política de segurança da informação e treinamento de funcionários como medidas para atender a LGPD e tratar desses vazamentos de informações, uma vez que várias consequências podem surgir desse incidente, como roubo de identidade, fraudes financeiras e patologias mentais aos proprietários dos danos pessoais.

Verifica-se ainda a existência do dano moral no vazamento de dados quando este se efetive mesmo não havendo o uso dos dados pessoais em ações ilícitas, pois segundo a legislação civil brasileira informa que havendo o dano o direito de reparação deve ser aplicado a quem deu causa, sendo que o terceiro que destes dados obtido ilegalmente e os utiliza, também são passíveis de pagamento de valores referidos a dano causado, no enquadramento de dano moral e responsabilidade civil (Ferreira; Garcia, 2024). Isso se verifica nos casos de fraudes bancárias ou no acesso de *hackers* aos sistemas de informações de instituições financeira detentores dos dados pessoais de seus consumidores, neste último caso cabendo a responsabilidade subjetiva (Severiano; Gominho, 2021).

Outro exemplo de responsabilidade civil da empresa pelo vazamento de dados é o que se refere ao uso de inteligência artificial em utilização de comunicação de empresas, como o *ChatGPT*, e na realização de tarefas, pois há o armazenamento de dados de funcionários quanto ao acesso e respostas que os *softwares* fornecem, que podem ser acessadas indevidamente por pessoa não autorizados, vide as fraquezas da segurança da informação.

Esse problema mostra-se mais grave em virtude que até a presente data não há regulamentação da inteligência artificial no Brasil (Botton; Trevisol, 2023).

Referente ao uso indevido de dados e informações de usuários que estão em banco de dados de empresas, a LGPD veda tal prática irregular, considerando que o cidadão que tenha esse direito violado acessa ao Poder Judiciário e requeira a devida reparação pelo dano sofrido, pois o uso não autorizado de suas informações afronta ao direito à privacidade tutelador pelo texto constitucional (Leal, 2021).

Sobre comentários da Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia (UE), Antunes (2021) discorre sobre a economia sobre a comercialização de dados de natureza diversa para a produção de produtos, porém assevera que a norma europeia considera violação de direitos pessoais o comércio de dados sobre as pessoas sem a devida autorização, haja vista, a inexistência de contrato prévio mantido entre a organização privada e o usuário do sistema.

Martínez, Damasceno e Macedo (2019) apresentam perspectivas sobre uso das informações na sociedade capitalista como produto a ser comercializado, com dados referentes aos comportamentos humanos em atividades de lazer, trabalho, sociabilidades, consumo, e outras atividades sociais. Os autores destacam essa economia informacional a que se dedicam empresas como *Google, Facebook, Twitter, Yahoo, Experience*, as chamadas *big techs*, com lucros exorbitantes, mediante fornecimento gratuito de serviços, mas com captação desses dados pessoais (Marcelino *et al.*, 2024).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa científica objetivou verificar o uso da Segurança da Informação pelas empresas privadas quando do emprego da Inteligência empresarial em seus bancos de dados no que tange à proteção de informações privadas de seus clientes, mediante as normas jurídicas em vigor.

Para tal foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica e documental, sob a premissa de um estudo aplicado, sobre dados qualitativos, com viés exploratório e descritivo, para exame do conteúdo dos normativos e teóricos, para responder satisfatoriamente à pergunta problema, no que foi ratificada a conexão entre as práticas corporativas de inteligência quanto aos dados

peçoais de consumidores e o direito à privacidade permeada pela Segurança da Informação, de forma que os objetivos da pesquisas foram plenamente alcançados.

Verificou-se que nas relações de consumo, a posição da empresa, enquanto fornecedor de bens e serviços, para os consumidores (seus clientes), perpassa atualmente por uma relação jurídica que na atualidade é mediada por meios tecnológicos, mediante utilização de sítios eletrônicos na Internet, de modo que o no acesso à esses ambientes virtuais, o consumidor produz dados e informações, além daqueles relacionados às suas preferências de compra, mas também considerados dados de natureza privada, que estão protegidos pelo direito fundamental à privacidade, previsto na Constituição Federal de 1988, sendo que além dessa prática há o emprego da Inteligência Empresarial (*Business Intelligence*) para coleta dessas informações e outras, que podem afetar negativamente esse direito constitucional os consumidores.

O presente artigo apresentou essa realidade calcada em normas jurídicas internacionais e nacionais quanto a proteção de dados pessoais pela internet, concernente à metodologia *Business Intelligence* e sua relação com dados de consumidores, deixando evidente que a empresa privada, que coleta tais dados pessoais, pode estar sujeita à responsabilização civil, quando não emprega as técnicas de Segurança da Informação desde a aquisição até o emprego de tais dados.

A pesquisa também apontou que existe normas técnicas e jurídicas que descrevem adequadamente a forma de utilização da Segurança da Informação, e ainda apresenta as práticas que ofendem ao Direito à privacidade dos consumidores, como a comercialização irregular de dados pessoais sem autorização destes, bem como o vazamento de dados, sejam por acesso ilegítimo de pessoas externas (*hackers*), seja por falhas internas de pessoas ou de sistemas inadequados para o uso dessas informações.

Assim, esta pesquisa destaca que o emprego do *Business Intelligence*, ao mesmo tempo que propicia que a empresa privada se manter no mercado, pode também ser um meio, quando não observadas as premissas e ferramentas de Segurança da Informação, podem colaborar mesmo que de formas não proposital para ações ilícitas em dados pessoais de seus consumidores, afetando diretamente ao direito à privacidade.

Desta maneira, propõem-se que sejam construídos protocolos do uso do *Business Intelligence* nas empresas, seguindo as orientações da Segurança da Informação, ao mesmo tempo que os sistemas informacionais sejam adequados a esses pressupostos de segurança.

Sugere-se também que haja mecanismos de comunicação ao consumidor que acesse aos ambientes virtuais empresariais sobre a coleta de dados, sendo que este tenha conhecimento do uso de seus, para optar em aceitar ou não que a empresa os utilize, bem como que sejam estabelecidas normas jurídicas para regular a *Business Intelligence*. Sendo proposto, ao fim a produção de outras pesquisas nesta temática, com o fito de amadurecer a discussão no meio acadêmico.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A boa-fé nas relações de consumo: Informação e defesa do contratante vulnerável nas situações de superendividamento. **Revista OAB/RJ - Edição Especial – Direito Civil**. Rio de Janeiro, Revista OAB/RJ, p. 1-26, 2018.
- ANGELONI, Maria T., REIS, Eduardo S. **Business Intelligence como Tecnologia de Suporte a Definição de estratégias para melhoria da qualidade do ensino**. In: Encontro da ANPAD, 2006, Salvador. XXX Encontro Nacional de Pós-Graduação em Administração, 2006, 2006. V. 1. p. 16 páginas.
- ANTONELLI, Ricardo Adriano. Conhecendo o Business Intelligence (BI): Uma ferramenta de Auxílio à Tomada de Decisão. **Revista TECAP - Tecnologia e Contabilidade em Pesquisa**, Pato Branco, n. 3, a. 3, v. 3, p. 79-85, 2009.
- ANTUNES, Henrique Sousa. Os dados: entre a proteção e a comercialização. p.43- 65. In: SEQUEIRA, Elsa Vaz de (Org.). **Católica talks: Direito e Tecnologia**. Universidade Católica Editora: Lisboa, 2021.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **NBR ISSO/IEC 27002:2005. Tecnologia da informação – Técnicas de segurança – Código de prática para a gestão da segurança da informação**. São Paulo: ABNT, 2005.
- ARAÚJO NETO, Reinaldo Juvino de; AGUIAR, Janderson Jason Barbosa. Os impactos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) na segurança da informação: uma revisão da literatura. **Revista Gestão e Secretariado (GeSec)**, São Paulo, SP, v. 15, n. 2, p. 01-20, 2024.
- BARBIERI, Carlos. **BI – Business Intelligence: Modelagem e Tecnologia**. Rio de Janeiro, Axcel Books, 2001.
- BARDIN, Laurence. **Análise de Conteúdo**. Ed., Rev., Ampl. São Paulo: Edições 70 Brasil, 2016.
- BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; SAMPAIO, Vinícius Garcia Ribeiro; GALLINARO, Fábio. Marco civil da internet e o direito à privacidade na sociedade da informação. **Direito, Estado e Sociedade**. Rio de Janeiro, n.5, jan/jun, p. 114-133, 2018.

BERGSTEIN, Laís; ARAGÃO, Flávia Gama de Carvalho; CÂMARA, Maria Amália. Proteção de dados pessoais e as decisões automatizadas nas relações de consumo: os direitos à explicação e revisão. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 140, Mar./Abr., p. 359-385, 2022.

BOTTON, Vitor Luís; TREVISOL, Lucas Kayser. Responsabilidade civil pela violação de dados pessoais por meio da inteligência artificial. **Revista UNITAS**. Itapiranga, n. 8, p. 136-152, 2023.

BRANDEIS, Louis D.; WARREN, Samuel D. O direito à privacidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 38, a. 11, p. 391-417, jan./mar., 2024.

BRASIL. Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil - CERT.br. Estatísticas do CERT.BR. **Incidentes notificados ao CERT.br – Incidentes notificados voluntariamente ao CERT.br por CSIRTs, administradores e redes e usuários finais [atualização mensal]**. Disponível em:<<https://stats.cert.br/incidentes/#incidentes>>. Acesso em: 26 ago. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 ago. 2024.

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. Lei Nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 19 ago. 2024.

BRASIL. LEI Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 17 ago. 2024.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro. **Sequência**. Florianópolis, n. 76, ago., p. 213-240, 2017.

CARVALHO, Gisele Primo; PEDRINI, Tainá Fernanda. Direito à privacidade na lei geral de proteção de dados pessoais. **Revista da ESMESC**. Florianópolis, v. 26, n. 32, p. 363-392, 2-19.

DEBORTOLI, Diego Oscar; BRIGNOLE, Néida Beatriz. Inteligencia empresarial para estimular el giro comercial en el microcentro de una ciudad de tamaño intermedio. **Región Científica**, v. 3, n. 1, p. 2024195-2024195, 2024.

DE SOUSA, José Franklin. **Relação de consumo e seus elementos**. Joinville: Clube de autores, 2021.

DIAS, Aurora de Nazaré Fernandes; BRASIL, Luiza Arruda Camara; FERREIRA, Vanessa Rocha. A utilização de tecnologias pelas *big techs* para obter vantagens desleais no mercado digital. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**. Florianópolis, Encontro Virtual, v. 9, n. 1, Jan/Jun., p. 01 – 17, 2023.

DUARTE, Elton Pereira; DOMENICONI JUNIOR, Romeu; EBOLI, Daisy. **LGPD: medidas essenciais de segurança da informação**. In: II FatecSeg - Congresso de Segurança da Informação – 17 e 18 de novembro de 2022. Disponível em:<<https://www.fatecourinhos.edu.br/fatecseg/index.php/fatecseg/article/view/68/27>>. Acesso em: 25 ago. 2024.

FERREIRA, Lucia Maria Teixeira; GARCIA, Matheus. Responsabilidade civil por vazamento de dados pessoais: análise da decisão proferida no AREsp n. 2.130.619/SP. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro. a. 13, n. 2, p. 1-32, 2024.

FOLLONE, Renata Aparecida; SIMÃO FILHO, Adalberto. **A conexão da LGPD e CDC: a proteção de dados pessoais nas relações consumeristas e a sua concretização como direito fundamental**. In: Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania. Ribeirão Preto, n. 8, out., p. 937-959, 2020.

GALVÃO, Heideivirlandia Leite; OLIVEIRA, Alyne Leite de; GINO, Bethsaida de Sá Barreto Diaz; VIANA, Hudson Josino; ARAÚJO, Francisco Gledison Lima; BENEVINUTO, Noélia Marques Silva; SILVA, Denis Leonardo Ferraz da. Incidentes de Segurança: Regulação e Prática de Vazamento de Dados Pessoais Frente à LGPD. **ID On Line Revista de Psicologia**. Cariri, v.18, n. 72, Jul., p. 179-197, 2024.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. O princípio da informação na pós-modernidade: direito fundamental do consumidor para o equilíbrio nas relações de consumo. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**. Salvador, n. 176, p.1-19, fev, 2015.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Edison Luiz. **Políticas de segurança da informação**. Rio de Janeiro: RNP/ESR, 2015.

GOULART, Guilherme Damasio. **Segurança da informação e a proteção contra a violação de dados pessoais: A confidencialidade no Direito do Consumidor**. 2012. 215 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

LEAL, José Geraldo Alves. A Lei Geral de Proteção de Dados e a banalização no uso de dados pessoais no meio empresarial. **Ponto de Vista Jurídico**. Caçador, v. 10, n.02, jul./Dez., p. 63-79, 2021.

LIMA, Luciano de Almeida. **O direito à privacidade nas redes sociais na internet**. 101 f. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Ijuí, 2016.

MARCELINO, Danielle Alves Correia; COSTA, Douglas da Silva; QUARESMA, Ênison Victor Pereira; PÚBLIO, Carlos Alberto Maciel. Comercialização de dados pessoais sob a óptica do ornamento jurídico brasileiro: uma análise do caso da empresa de serviços de assessoria S.A (SERASA Experian). *REVISTA Foco*. Curitiba, v.17, n. 5, e5267, p. 1024, 2024.

MARTÍNEZ, Gabriel Francisco Cevallos; DAMASCENO, Handherson Leylton Costa; MACEDO, Társo Roberto Lopes. Privacidade e redes digitais: a comercialização de dados no ciberespaço. *Revista e-Curriculum*. São Paulo, v.17, n.3, jul./set., p.1393-1398, 2019.

MAURI, Rigoberto David García. Inteligencia Empresarial. *Pedagogía Profesional*. Havana, 19, n. 2, abr./jun., p.1-10, 2021.

MONTEIRO, Marli. Compliance nas relações de consumo. *Revista JurisFIB*. Bauru, Edição Especial 15 anos Direito FIB, dez., p. 29-41, 2020.

NARDELLI, Cleber. Segurança da Informação e LGPD Aplicado no Desenvolvimento de Software. *In: Escola Regional de Engenharia de Software (ERES)*, 5., 2021, Evento Online. *Anais*. Porto Alegre: Sociedade Brasileira de Computação, 2021, p. 169-178.

NASCIMENTO, Carlo Bruno Lopes do. A problemática da informação imperfeita nas relações de consumo e a necessidade de proteção do vulnerável. *Revista Jurídica Luso-Brasileira - RJLB*. Lisboa, n. 2, a. 1, p. 381-408, 2015.

NASCIMENTO JUNIOR, Aldo Evan Sousa do; LOBATO, Vinícius Edevandro da Silva. **Os princípios de tratamento de dados da Lei Geral de Proteção na Ótica de Sistemas de Informação**. 56f. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Sistemas de Informação). Universidade Federal Rural da Amazônia. Belém, 2022.

NEVES, Denise Lemes Fernandes; PAVANI, Guilherme Cintra; SALES, Rafael Marcos; LOPES, Tatiana Schmitz de Almeida. A segurança da informação de encontro às conformidades da LGPD. *Revista Processando o Saber*. Praia Grande, v. 13, jun., p.186-198, 2021.

OLIVEIRA, Larissa de Jesus; NOVAIS, Thyara Gonçalves. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: responsabilidade civil no vazamento de informações. *Revista Íbero-Americana de Humanidades, Ciência e Educação*. São Paulo, v. 10, n.05, mai., p. 1614-1631, 2024.

PASSOS, Bruno Ricardo dos Santos. O direito à privacidade e a proteção aos dados pessoais na sociedade da informação: uma abordagem acerca de um novo direito fundamental. 102 f. 2017. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2017.

PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Os desafios da compreensão do direito à privacidade no sistema jurídico brasileiro em face das novas tecnologias. **Revista Jurídica Luso-Brasileira - RJLB**. Lisboa, n. 2, a. 6, p. 389-418, 2020.

PEREIRA, Fabiana de Almeida. E-commerce e proteção de dados pessoais: análise jurídico-legal sobre os fundamentos da responsabilidade. p. 186-213. In: BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; WALDMAN, Ricardo Libel (Orgs.). **Direitos humanos, ética e democracia na sociedade da informação III [livro eletrônico]: discurso de ódio na sociedade em rede**. 1. Ed. São Paulo: Ed. Dos Autores, 2022.

PETRLIK, Ivan; GONZALES, Pedro Lezama; AUQUI, José Antonio Ogosi. Inteligencia empresarial para mejorar la gestión del gasto en universidades públicas. **Revista Venezolana de Gerencia: RVG**. Maracaibo, v. 28, n. 103, jul./set., p. 1344-1358, 2023.

PINTO, Laryssa Carolyne Oliveira; SOARES, Douglas Verbicaro. Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais: análise acerca da proteção de dados do consumidor à luz da lei N. 13709/2018. **Revista Amor Mundi**. Santo Ângelo, v. 2, n. 6, p. 7-27, jun. 2021.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do trabalho científico** [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2ª ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROCHA, Roger Luz da; FONTES, Selma Velozo; MACHADO, Thiago Fontes. A segurança da informação nas organizações: um estudo sobre o impacto da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais na gestão. **RECH – Revista Ensino de Ciências e Humanidade – Cidadania, Diversidade e Bem estar**. Humaitá, v. VII, n. 2, jul/dez, p. 463-483, 2023.

SANTOS, Eurialle de Souza Rosa. Segurança da Informação. p. 76-86. In: GONÇALVES, Wilson José (Org.). **Termos Técnicos Fundamentais – teoria e prática**. Campo Grande: UFMS, 2014.

SANTOS, Ítalo Kelson Pereira dos; FREITAS, Gisela Carvalho. Vazamento de dados pessoais em tempos de informação instantânea. **Revista Íbero-Americana de Humanidades, Ciência e Educação**. São Paulo, v. 10, n.06, jun., p. 488-504, 2024.

SCHARF, Edson Roberto; DIAS, Feliciano Alcides; ZUCCO, Marcio Luiz; SAUT, Roberto Diniz. compro, logo existo ou por que uma disciplina envolvendo o comportamento do consumidor é basilar para o curso de Direito? **Visão**. Caçador, v. 6, n. 2, jul./dez., p. 101-117, 2017.

SEVERIANO, Gustavo Costa; GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz. Direito a privacidade na *Internet*: A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Revista Jurídica Facesf**. Belém do São Francisco, v.3, n.2, p. 7-20, 2021.

SOARES, Miguel Ângelo Saragoça. **Manual prático para PME – Cibersegurança. Segurança da informação, privacidade e proteção de dados pessoais**. 223f. 2023. Dissertação (Mestrado em Cibersegurança e Informática Forense). Instituto Politécnico de Leiria. Leiria-Portugal, 2023.

STRASSBURG, Udo; GARCIA, Elias; GARCIA, Osmarina Pedro Garcia. **Um estudo da aplicabilidade do *business intelligence* em uma empresa do ramo da saúde.** In: I Congresso Brasileiro em Gestão de Negócios. XI Seminário do Centro de Ciências Sociais Aplicadas. XIII Jornada de Estudos Contábeis – Unioeste Cascavel – Ano 2012. Disponível em: <https://www.academia.edu/3854629/UM_ESTUDO_DA_APLICABILIDADE_DO_BUSINESS_INTELLIGENCE_EM_UMA_EMPRESA_DO_RAMO_DA_SA%C3%A9>. Acesso em: 24 ago. 2024.

VEIGA, Adélcia Solange Pereira Gonçalves da. **Proteção de dados: o direito à privacidade na era digital.** 24f. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões”. Lisboa, 2020.

VERBICARO, Dennis. A política nacional das relações de consumo como modelo de democracia deliberativa. **Revista Jurídica da Presidência.** Brasília, v. 19, n. 119, p. 534-559, Out. 2017/Jan./2018, 2018.

ZABALETA, Mercedes Elena Martínez; LUNA, Raúl Enrique Rodríguez. Inteligencia empresarial y su rol en la generación de valor en los procesos de negocios. **Tendencias,** v. 24, n. 1, p. 226-251, 2023.



BIOGRAFIA

Jorge Fabricio dos Santos

Mestre em Segurança Pública pelo Programa de Pós-Graduação em Segurança Pública da Universidade Federal do Pará (PPGSP/UFPA); Bacharel em Direito pela Faculdade Metropolitana da Amazônia (FAMAZ); Bacharel em Ciência de Defesa Social e Cidadania, pelo Instituto de Ensino de Segurança do Pará (IESP); Graduado em Tecnologia em Análise e Desenvolvimento de Sistemas, pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará (IFPA); . É professor do Instituto de Ensino de Segurança Pública do Pará (IESP) no Curso de Formação de Oficiais PM, Curso de Habilitação de Oficiais (CHO), Curso de Adaptação de Oficiais (CADO), no Curso de Formação de Praças PM, Curso de Adaptação à Graduação de Sargentos (CGS) e Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos (CAS). Tutor à distância dos cursos EaD do Ministério da Justiça, Tutor Presencial do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará (IFPA), professor da Escola de Governança Pública do Pará (EGPA), professor da Faculdade da Amazônia (FAAM), do Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN) e da Escola de Administração Penitenciária (EAP).

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/2274425533276987>

 fabrcio06@yahoo.com.br

Cláudio Fernando de Souza Santos Junior

Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia. Pós-Graduado pela Universidade da Amazônia em Direito Material e Processual do Trabalho. Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia - UNAMA. Proprietário do escritório Claudio Santos - Consultoria Jurídica. Assessor Jurídico na Casa Militar da Governadoria do Estado. Advogado.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/5902612590437360>

 drclaudiosantos@hotmail.com



BIOGRAFIA

Roberto Magno Reis Netto

Doutor em Direitos Humanos, pela Universidade Federal do Pará (2009). Mestre em Direito Penal, pela Universidade Federal do Pará (2002). Professor da Graduação e Pós-Graduação - Mestrado na Universidade da Amazônia (UNAMA). É Promotor de Justiça aposentado do Ministério Público do Estado do Pará. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Penal, Processo Penal, Direitos Humanos e Criminologia.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/5368010317556530>

 <https://orcid.org/0000-0002-5076-6149>

 bob_reis_ufpa@yahoo.com.br



TELEMARKETING ABUSIVO: MECANISMOS DE INIBIÇÃO E REPRESSÃO NA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA BRASILEIRA

Submetido em: 31-08-2024
Publicado em: 18-10-2024

Vinicius de Negreiros Calado

Doutor em Direito, UNICAP
Professor (UNICAP)
Advogado

✉ vinicius@caladoesouza.com.br

Domingos Gustavo Xavier de Albuquerque

Doutorando em Direito, UNICAP
Registrador Civil da Serventia
✉ domingosgus@gmail.com

Alexandre Moura Alves de Paula Filho

Doutorando em Direito, UNICAP
Professor (UNIFAFIRE)
Advogado

✉ adepaulafl@hotmail.com

RESUMO: Quais são os mecanismos que atualmente os proprietários das linhas telefônicas podem valer-se para protegerem-se do telemarketing abusivo? A atuação do telemarketing, visando oferecer produtos e serviços por vezes se configura hostil e invasiva ao consumidor. Este trabalho foi desenvolvido em método misto, associando abordagens teórica e qualitativa e valendo-se de coleta de material bibliográfico e documental. Diante da ausência de norma proibitiva expressa na legislação federal, apresentaram-se alguns meios inibitórios, previstos notadamente por entes estaduais, a exemplo do Ato nº 10.413/2021 da ANATEL, e os meios repressivos do ordenamento jurídico, como sanções administrativas e responsabilização civil das empresas.

Palavras-Chave: Direito do consumidor; Telemarketing; Abusividade; ANATEL; PROCON.

ABUSIVE TELEMARKETING: INHIBITION AND REPRESSION MECHANISMS IN BRAZILIAN CONSUMER LEGISLATION

ABSTRACT: What are the mechanisms that telephone line owners can currently use to protect themselves from abusive telemarketing? The work of telemarketing aimed at offering products and services sometimes appears hostile and invasive to the consumer. This work was developed using a mixed method, associating theoretical and qualitative approaches and collecting bibliographic and documentary material. In view of the absence of a prohibitive norm expressed in federal legislation, some inhibitory means were presented, notably provided by state entities, such as Act No. 10,413/2021 of ANATEL and the repressive means of the legal system, such as the application of administrative sanctions and civil liability of companies.

Keywords: Consumer law; Telemarketing. Abusiveness; ANATEL; PROCON.

1 INTRODUÇÃO

No empenho de negociar seus produtos e serviços, empresas encontraram no telemarketing o segredo para chegarem ao consumidor a qualquer hora e dia com ofertas como “o senhor receberá o nosso cartão sem nenhum custo ou a senhora foi escolhida para participar da nossa promoção” (Solano, 2007), sendo que as ligações são feitas de maneira tão insistente que quem as recebe necessita ter muita paciência para não ser grosseiro(a) com o(a) atendente do outro lado da linha.

Instrumentos digitais, a exemplo da chamada “*robocall*”⁵⁶, vieram a expandir o telemarketing e, conseqüentemente, tornar a vida dos proprietários das linhas telefônicas um pesadelo, já que estes passaram a receber incessantes ligações ou mensagens de ofertas de produtos e serviços indesejadas, tornando-se algo comum no dia a dia das pessoas o desligamento abrupto da chamada por parte do(a) proprietário(a) da linha telefônica no momento em que identifica se tratar de uma propaganda publicitária, ou quando do recebimento de ligações mesmo após o(a) proprietário(a) já ter comunicado que não deseja contratar serviço ou comprar o produto ofertado.

⁵⁶ “Uma chamada *robocall* é uma ligação que entrega mensagens pré-gravadas através de um software de marcação automática a milhões de pessoas todos os dias. Quando o usuário atende o seu telefone e ouve uma mensagem gravada em vez de uma pessoa de verdade falando, ele está ouvindo uma chamada *robocall*. Algumas chamadas *robocalls* fornecem informações úteis, tais como lembretes de compromissos ou cancelamentos de voos, contudo, na maioria das vezes, estão tentando vender-lhe algo e muitos deles são esquemas. Bilhões de robocalls são feitos a cada mês em todo o mundo e são amplamente vistos como um incômodo [...]” (Redação do Kaspersky, c2022).

Segundo dados da Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), em matéria publicada por Born (2021), cerca de 32% (trinta e dois por cento) das ligações de telemarketing que os brasileiros recebem diariamente são efetuadas por operadoras de telecomunicações, e no 1º semestre de 2021 os consumidores registraram 105.375 (cento e cinco mil, trezentas e setenta e cinco) queixas, parte delas em virtude de propagandas publicitárias.

As constantes ligações de telemarketing com a finalidade de oferecer um produto ou serviço não solicitado causam incômodos e aborrecimentos tão grandes que os proprietários das linhas telefônicas chegam a procurar o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), a ANATEL e o Poder Judiciário para impedirem que as empresas de telemarketing continuem a ligar ou enviar mensagens.

Registra-se que o ordenamento jurídico brasileiro não possui uma lei (*lato sensu*) que proíba o abuso de ligações ou mensagens publicitárias, tampouco fixa um número máximo de ligações ou mensagens diárias que as empresas de telemarketing podem fazer para determinado usuário, circunstâncias estas que colaboram para a prática do telemarketing abusivo (*abusive telemarketing*), termo que se refere “à oferta inoportuna de produtos e serviços por ligações telefônicas e, em alguns casos, até mesmo fraudulenta” (Sant’Ana, 2022).

Como forma de minimizar o inconveniente, os proprietários das linhas telefônicas passaram a bloquear os números que ligam ou enviam mensagens de ofertas publicitárias, contudo, tal atitude vem mostrando-se ineficiente ou pouco efetiva devido à quantidade de números de telefones que a empresa de telemarketing detém e utiliza em sua atividade.

De acordo com Secundino da Costa Lemos, em matéria publicada por Rodrigues (2022), não se sabe quantos números de telefone móveis e fixos são utilizados pelas empresas de telemarketing pelo fato de a Anatel há tempo não ter estipulado um prefixo ou código de número de telefone para identificar as chamadas publicitárias como ocorre, por exemplo, nas ligações gratuitas do Serviço de Atendimento ao Cidadão (SAC), que devem sempre começar com o prefixo 0800.

Diante dessa realidade, suscita-se o seguinte questionamento: Quais são os mecanismos que atualmente os proprietários das linhas telefônicas podem valer-se para protegerem-se do telemarketing abusivo?

Este trabalho foi desenvolvido em método misto, associando abordagens teórica e qualitativa e valendo-se, para tanto, de coleta de material bibliográfico (livros e artigos científicos) e documental (documentos oficiais, jurisprudências e recortes jornalísticos).

2 TELEMARKETING: Considerações gerais

A partir do século XX, o telemarketing ganhou evidência, principalmente nos Estados Unidos da América, onde revistas e jornais publicavam reportagens, evidenciando o telefone como meio de compra e venda de produtos e serviços (Slongo; Santos, 2008).

Segundo o que foi apresentado por Dantas (1994, p. 47 apud Mondo; Costa; Santos, 2009, p. 101), o telemarketing pode ser definido como sendo “a utilização planejada de recursos de telecomunicações e informática como forma de se obter lucro direto ou indireto, através da satisfação do mercado consumidor de qualquer bem ou serviço”.

A Associação Brasileira de Telesserviços (ABT) – principal órgão regulamentador das ações de marketing por telefone no país – não diferencia Call Centers, Contact Centers, Centrais de Relacionamento e Telemarketing, definindo-os como: “[...] centrais de atendimento destinadas ao contato com consumidores ou *prospects*, de forma ativa (ligação feita pela empresa para o cliente) [*out bound*⁵⁷] ou receptiva (do cliente à empresa) [*in bound*⁵⁸]”, com pequenas variações relacionadas ao uso dos meios de contato e tecnologias.” (Pinto; Simões, 2014, p. 1).

Assim, compreende-se o telemarketing como toda e qualquer atividade voltada à propaganda e ao marketing direto⁵⁹ por meio de computadores interligados à rede de telefonia pública que efetuam chamadas simultâneas ou não, podendo ser ativo (emitir a chamada) ou receptivo (receber a chamada).

⁵⁷ “Trata-se do estilo no qual os operadores ligam para os clientes ou os possíveis clientes da empresa [...] se chama *Out Bound*, porque a iniciativa da ação se dá de dentro da empresa para fora. A empresa vai até o cliente para obter informação ou efetuar uma venda.” (Curso Operador de Telemarketing, c2024, p. 53).

⁵⁸ “Trata-se do estilo no qual os operadores recebem as chamadas efetuadas pelos clientes ou os possíveis clientes da empresa; Antigamente era conhecido como “Passivo”, mas como o termo era impróprio para designar atitudes adequadas ao atendimento telefônico o nome foi abolido; É chamado *In Bound*, pois significa salto para dentro, ou seja, a iniciativa se dá de fora da empresa para dentro; O cliente liga para a empresa para receber uma informação ou efetuar uma compra; Em casos de venda, as ligações externas são sempre consequências de um estímulo provocado pela ação da propaganda de resposta direta.” (Curso Operador de Telemarketing, c2024, p. 53).

⁵⁹ “Define-se Marketing Direto como um sistema interativo de marketing que utiliza um ou mais veículos de comunicação e visa obter resposta e/ou transação mensurável em qualquer local, tendo seus resultados registrados em um banco de dados.” (Associação Brasileira de Marketing de Dados, 2019).

Destaca-se, ainda, que o telemarketing brasileiro possui tecnologia de ponta e mão-de-obra capacitada, o que permite oferecer aos estabelecimentos comerciais seus serviços, de modo que o consumidor não precise se deslocar da sua residência para adquirir bens e serviços de qualidade, bastando para isso ter um telefone à mão.

Assim, o telemarketing serve como uma importante ferramenta de venda, visto que, no momento em que não se pode manter um contato pessoal com o cliente (como ocorreu no período da COVID-19, por exemplo), a prática comercial pode ser exercida e firmada por meio do telefone ou por outro meio de comunicação (ex.: Skype, Google Meet, Zoom etc.), o que não deixa de ser enquadrado como um contato direto, já que não há um intermediário entre o(a) atendente e o(a) consumidor(a), sendo oferecidas de forma igualmente eficaz as mesmas informações que seriam repassadas em um contato presencial.

Ao mesmo tempo, o telemarketing é visto como instrumento de penetração nos lares das pessoas, posto que ultrapassa facilmente inúmeras barreiras que possam existir entre a empresa e o consumidor (ex.: muros das residências, porteiros, familiares etc.), sendo este um dos principais motivos pelo qual o telemarketing adquiriu uma conotação de invasão de privacidade, podendo, inclusive, ser exercido de forma agressiva e abusiva por seus operadores.

3 TELEMARKETING ABUSIVO E TUTELA DO CONSUMIDOR

Ao longo dos anos, o telemarketing vem adquirindo uma característica hostil e invasiva, o que vem causando desconforto aos clientes em razão da persistência dos operadores do telemarketing ao tentarem concretizar a venda e, por conseguinte, alcançar suas metas diárias de faturamento.

Pode-se afirmar, então, que as empresas estão abusando do seu direito de ofertar seus produtos e/ou serviços aos consumidores.

Assim, ao tratar do tema central proposto no presente estudo é preciso trazer inicialmente a acepção jurídica dos termos abuso e abusividade.

Para Nunes (2021, p. 208) “a ideia da abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. A constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício acabou levando o legislador a tipificar certas ações como abusivas”, sendo justamente o que ocorreu com a entrada em vigor do Código Civil em 2002, pois “falar de

práticas abusivas é falar de abuso de direito. É falar de atos ilícitos, conforme preceitua o Código Civil (2002) no artigo 187 [...]” (Calado, 2021, p. 115).

Nesse sentido, o abuso do direito é definido como “o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem. Ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular” (Nunes, 2021, p. 208).

Atualmente, o abuso de direito é considerado um ato ilícito no ordenamento jurídico brasileiro (art. 187 do CC) (Brasil, 2002); conforme aduzido por Diniz (2022, p. 161): “há atos que, embora não violem a norma jurídica, atingem o fim social a que ela se dirige, caso em que se têm os atos praticados com abuso de direito, e, se tais atos prejudicarem alguém, ter-se-á o dever ressarcitório”.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei nº 8.078/1990), ao abordar a temática das práticas abusivas, veda aos fornecedores de produtos ou serviços uma série de práticas que estão listadas de modo exemplificativo (art. 39 do CDC) (Brasil, 1990), valendo-se expressamente da expressão “dentre outras práticas abusivas”, como Nunes (2021, p. 209) reconhece ao constatar que o CDC apresenta um “rol de condutas que é exemplificativo” e que “essa teleologia decorre não só do sistema da lei consumerista como do próprio elenco dos direitos básicos do consumidor, disposto no art. 6º [...]”.

Sobre a definição de práticas abusivas Cavalieri Filho (2022, p. 138) assim destaca:

A expressão práticas abusivas é, evidentemente, genérica e, portanto, assim deve ser interpretada, para que nada lhe escape. Deve, pois, ser considerado abusivo tudo o que afronte a principiologia e a finalidade do sistema protetivo do consumidor, bem assim se relacione à noção de abuso do direito (art. 187, Código Civil c/c art. 7º, caput, CDC), o que vale tanto para a relação fornecedor-consumidor, quanto para a relação dos fornecedores, entre si, como a concorrência desleal, por exemplo.

Como se vê, há certo consenso entre os autores consumeristas sobre o tema, que trazem uma definição funcionalizada em razão dos atos praticados pelos fornecedores que é bastante útil ao presente estudo, qualificando-as como “atos do fornecimento ou aqueles ocorridos em razão deles, realizados irregularmente por empresas com abuso de direito do fornecedor, violação ao direito do consumidor ou infração à lei, desde que dentro dos limites da relação de consumo” (Peres Filho, 2022, p. 196).

Tem-se, então, que as práticas comerciais para serem leais com o consumidor devem refletir uma conduta de boa-fé que remete a:

[uma] atuação ‘refletida’, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, informando-o, aconselhando-o, cuidando sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes (Marques, 2004, p. 23).

Ademais, a boa-fé tem uma função limitadora na medida em que “limita o exercício dos direitos subjetivos, estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de ater-se aos limites traçados pela boa-fé, sob pena de uma atuação antijurídica, consoante previsto pelo art. 187 do Código Civil brasileiro de 2002” (Sanseverino, 2010, p. 66).

Assim, não é difícil perceber que as práticas desleais de telemarketing podem e devem ser enquadradas neste conceito aberto de práticas abusivas do CDC potencialmente causadoras de danos por abuso de direito.

Em levantamento realizado em 2019, pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), órgão do Ministério da Justiça, 92,5% (noventa e dois vírgula cinco por cento) dos entrevistados declararam que já receberam alguma ligação indevida, sendo que quase metade dos telefonemas – 48,7% (quarenta e oito vírgula sete por cento) – são realizados por um robô e, em 46,9% (quarenta e seis vírgula nove por cento) dos casos, um atendente ofertou algum produto ou serviço. Cerca de 65% (sessenta e cinco por cento) dos entrevistados relataram ter recebido até 10 (dez) ligações por semana, havendo, inclusive, situações em que a ligação não se completava ou ficava muda (Menezes, 2019), sendo forçado a comprar algo que não queria, que não precisava, devido à insistência do operador de telemarketing, o que, por decorrência, cria uma repulsa imediata ao consumidor que, ao receber qualquer tipo de ligação realizada por empresas, tende a já não atender à chamada ou então desligá-la pouco segundos depois.

Em alguns países, a exemplo dos Estados Unidos, essa abordagem ao consumidor é restrita, haja vista existir legislação que garante ao consumidor optar por não receber contatos dessa natureza em razão dos abusos e das atitudes antiéticas cometidas pelos operadores de telemarketing (Mondo; Costa; Santos, 2009).

Diferentemente dos Estado Unidos, uma das principais dificuldades no Brasil para se combater o inconveniente das ligações e mensagens de telemarketing é a inexistência de lei ou norma que defina a quantidade máxima de ligações e mensagens publicitárias que o consumidor pode receber diariamente de determinada empresa. Nesse sentido, valendo-se da

fala do advogado Alexandre Campos, especialista em Direito do Consumidor, Damasceno (2021) apresenta a seguinte reflexão:

“Não há, na lei, um limite máximo de ligações por dia para que a procura seja considerada abusiva. “Vai de cada um. Se a pessoa recebe ligações frequentes de telemarketing a nível de atrapalhar a sua rotina, isso pode gerar sim um incômodo”, diz Campos, que garante: “Não tem nenhuma situação em que esse pedido pode ser barrado pela empresa”.

A oferta de produtos ou serviços por telefone recebe regulamentação no CDC por meio do artigo 33.⁶⁰ Contudo, o referido artigo não prevê meios de coibir a oferta em demasia de produtos pelo telefone ou meio digital análogo.

Outrossim, as diretrizes e normas do Sistema de Atendimento ao Consumidor no Brasil sempre foram previstas em Decretos Presidenciais criados para regulamentar o serviço no CDC. O primeiro deles foi o Decreto nº 6.523/2008 (Brasil, 2008), posteriormente revogado pelo Decreto nº 11.034/2022 (Brasil, 2022a), que atualizou as regras sobre o serviço, à luz das novas formas – notadamente no ambiente digital – de atendimento ao consumidor e da legislação de proteção de dados aprovada neste interregno temporal.

No entanto, ambos os decretos são taxativos em excluir sua aplicação à oferta e à contratação de produtos e serviços.

Dessa forma, o ordenamento brasileiro ainda carece de norma em nível federal para regulamentar especificamente a incômoda situação em que o consumidor é reiteradamente importunado com o telemarketing abusivo. Por essa razão, alguns entes federativos têm previsto leis que criam programas com o objetivo de coibir previamente tal infortúnio, como se apresentam na seção a seguir.

4 INSTRUMENTOS JURIDICAMENTE POSSÍVEIS PARA INIBIR OU COMBATER O TELEMARKETING ABUSIVO

Nesta seção, discorre-se acerca de alguns exemplos de instrumentos criados juridicamente, tendo em vista inibir a prática de telemarketing abusivo.

⁶⁰ “Art. 33. Em caso de oferta ou venda por telefone ou reembolso postal, deve constar o nome do fabricante e endereço na embalagem, publicidade e em todos os impressos utilizados na transação comercial. Parágrafo único. É proibida a publicidade de bens e serviços por telefone, quando a chamada for onerosa ao consumidor que a origina. (Incluído pela Lei nº 11.800, de 29 de outubro de 2008)” (Brasil, 1990).

4.1 Sistemas e Serviços de Bloqueio de Telemarketing

No Brasil, há serviços e sistemas de bloqueio de telemarketing promovidos, em sua maioria, pelos Programas de Proteção e Defesa do Consumidor dos estados, com o intuito de impedirem que as empresas de telemarketing ou estabelecimentos comerciais efetuem ligações telefônicas e mensagens publicitárias não autorizadas para os usuários.

De forma ilustrativa, abordam-se os serviços “Procon Web”, do Procon Goiás, o “Não Me Ligue”, do Procon São Paulo, o “Me Respeite”, do Procon do Distrito Federal e, ao final, o serviço “Não Me Perturbe”, da Anatel, que tem atuação nacional.

Frisa-se que a previsão de leis estaduais neste sentido em nada fere a Constituição Federal de 1988. Isso, porque se encontra no escopo da competência legislativa estadual suplementar, inserida na estrutura de divisão de competência contida no artigo 24 da Carta Magna⁶¹, na medida em que tutela o consumidor, especialmente considerando que não há regulamentação da matéria em norma geral, qual seja, o CDC (Maoski, 2017).

4.2 “procon web”

Com o advento da Lei Estadual nº 17.424/2011 (Goiás, 2011), que foi regulamentada pelo Decreto nº 7.990/2013 (Goiás, 2013), o Procon Goiás passou a oferecer ao consumidor do referido estado o serviço de bloqueio às operadoras de telemarketing, com o intuito de impedir que as empresas de telemarketing ou estabelecimentos efetuassem ligações telefônicas ou enviassem mensagens publicitárias não autorizadas para os usuários cadastrados no bloqueio. As empresas passaram a ter 30 (trinta) dias para excluírem o número cadastrado de seu banco de dados, cessando assim as ligações para determinado usuário.

A inscrição, a reclamação e o desbloqueio dos números de telefone somente podem ser feitos via internet diretamente da página “Procon Web” no site do Procon Goiás (Cf. Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de Goiás, c2020), podendo o consumidor inserir números de telefone de sua titularidade para não receber mais ligações e mensagens de telemarketing, com o limite de 3 (três) números por CPF.

⁶¹ “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] V - produção e consumo; [...] § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019) § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)” (Brasil, 1988).

Caso a empresa não respeite o bloqueio, o Procon Goiás instaura processo administrativo, podendo aplicar as multas previstas nos artigos 56 e 57 do CDC (Brasil, 1990), sem prejuízo da adoção de outras medidas administrativas, como a suspensão temporária de atividade.

4.3 “Não Me Ligue”

O serviço “Não Me Ligue” foi instituído pela Lei nº 13.226/2008 (São Paulo, 2008a), por sua vez, regulamentada pelo Decreto nº 53.921/2008 (São Paulo, 2008b) e atualmente revogada pela Lei nº 17.832/2023 (São Paulo, 2023), sendo que seu cadastro e atuação tem abrangência apenas no Estado de São Paulo e é gerenciado por seu Procon.

De acordo com o portal oficial do Procon São Paulo (Cf. Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo, c2022), o “Não Me Ligue” é um serviço de cadastro no qual os consumidores titulares de linha telefônica do estado de São Paulo que não desejam receber ligações de telemarketing de qualquer segmento, incluindo as automáticas ou *robocalls*, podem cadastrar seus respectivos números e, assim, evitá-las. Entretanto, o serviço não inclui empresas de cobrança, entidades filantrópicas, pesquisas de satisfação de pós-venda ou de relacionamento.

Assim, o serviço foi criado com a finalidade de proteger a privacidade dos consumidores paulistas que não querem ser incomodados com ofertas telefônicas ou mensagens de produtos e serviços. Dentre as funcionalidades disponibilizadas pelo serviço, estão as seguintes: a) cadastrar linhas telefônicas para não receber ligações de telemarketing; b) efetuar denúncias e reclamações; c) desbloquear linhas telefônicas cadastradas apenas para uma ou mais empresas.

Uma vez cadastrado, o consumidor deve esperar 30 (trinta) dias, contados a partir do dia da inscrição no cadastro e, após esse prazo, as empresas de telemarketing e fornecedores de produtos ou serviços estão proibidas de fazer ligações ou enviar mensagens para os números inscritos no site.

Tanto a inscrição como a reclamação e o desbloqueio podem ser feitos a qualquer momento e de maneira pessoal nos Postos do Poupatempo ou diretamente da página do “Não Me Ligue” no site do Procon São Paulo (Cf. Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo, c2022).

4.4 “Me Respeite”

O “Me Respeite” foi instituído pela Lei nº 6.305/2019 (Distrito Federal, 2019), sendo que seu cadastro e atuação tem abrangência apenas no Distrito Federal e é gerenciado pelo Procon do Distrito Federal.

Assim, todo consumidor do Distrito Federal pode escolher se deseja ou não receber mensagens ou ligações telefônicas que ofereçam produtos, valendo-se desse serviço de bloqueio de telemarketing. Caso o consumidor opte por não mais querer o recebimento de anúncios publicitários, poderá cadastrar, sem custo, números de telefone fixo e móvel direto da página do Sistema de Bloqueio de Telemarketing no site do Procon do Distrito Federal (Cf. Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Distrito Federal, c2022).

Após 30 (trinta) dias da inscrição junto ao cadastro, as empresas ficam proibidas de efetuarem ligações ou envio de mensagens publicitárias para os números de telefone cadastrados, com exceção das entidades filantrópicas, das organizações de assistência social, educacional e de saúde sem fins econômicos, entre outras, haja vista que tais entidades não são contempladas pela Lei.

No caso de violação das regras do Cadastro para Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing, o Procon do Distrito Federal poderá impor sanções previstas nos artigos 56 e 57 do CDC (Brasil, 1990).

4.5 “Não me Perturbe”

O serviço de proteção ao consumidor denominado “Não Me Perturbe” é uma plataforma nacional de cadastro gratuito que consiste em uma lista, na qual os consumidores podem bloquear as ligações e mensagens de telemarketing, impedindo, assim, a veiculação de oferta dos produtos e serviços por meio de contato telefônico.

A ferramenta foi criada em 2019, pelas operadoras de telecomunicações, com o apoio da ANATEL, para conter a prática de telemarketing abusivo. Quando foi criado, o serviço “Não Me Perturbe” tinha o objetivo de bloquear apenas ligações de empresas de telefonia, contudo, atualmente, o serviço está mais amplo, e o usuário também consegue bloquear ligações de bancos e empresas que oferecem empréstimos, por exemplo.

Desse modo, uma vez que o consumidor tenha cadastrado seu número de telefone diretamente do site do Sistema “Não Me Pertube” (Agência Nacional de Telecomunicações, 2019), as empresas não poderão entrar em contato para apresentarem ofertas e promoções para esse contato, e quem venha descumprir a regra pode ser advertido ou penalizado com multas de até R\$ 50 (cinquenta) milhões.

Em regra, o bloqueio do “Não Me Perturbe” é destinado às prestadoras de serviços de telecomunicações (telefone móvel, fixo, TV por assinatura e internet) e, também, a instituições financeiras que trabalham com operações de empréstimo consignado e cartão de crédito consignado. Contudo, vale salientar que o bloqueio ora tratado não se aplica a ligações sem finalidade publicitária, como contatos para confirmação de dados, cobranças e prevenção a fraudes, por exemplo.

Após a realização do cadastro, é previsto um prazo de até 30 (trinta) dias para que as prestadoras selecionadas deixem de realizar ligações ao número para o qual tenha sido solicitado o bloqueio, e caso o consumidor continue a receber ligações após o prazo determinado pelo site, ele poderá formalizar uma reclamação.

Em matéria publicada por Braga (2022), segundo a Conexis Brasil Digital, a plataforma “Não Me Perturbe” ultrapassou a marca de 10 (dez) milhões de telefones cadastrados e trouxe efeito direto na queda das reclamações na Anatel em mais de 20% (vinte por cento) nos registros.

Apesar do avanço nesse assunto, a Anatel já reconheceu que o instrumento do “Não Me Perturbe” é insuficiente para extinguir de vez o telemarketing abusivo, haja vista que as reclamações ainda continuam sendo abertas até os dias atuais.

Isso acontece, porque muitas empresas de telemarketing permanecem a ligar e a enviar mensagens publicitárias aos consumidores, apesar de os números telefônicos deles estarem cadastrados na plataforma “Não Me Perturbe”.

Questionados, os Procons e a ANATEL relatam que não possuem mão de obra suficiente para tratar de todas as reclamações apresentadas diariamente e que não podem aplicar alguma sanção administrativa sem garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa das empresas de telemarketing acusadas.

Em face desse quadro, a ANATEL editou em 24 de novembro de 2021 o Ato nº 10.413 (Brasil, 2021), que trouxe mais um mecanismo de combate ao marketing abusivo, que se

constitui na imposição do código (ou prefixo) 0303 para todas as chamadas das empresas de telemarketing, assunto este abordado na seção a seguir.

5 ATO Nº 10.413, DE 24 DE NOVEMBRO DE 2021, DA AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

No ano de 2022, entrou em vigor a regra imposta pelo Ato nº 10.413, de 24 de novembro de 2021 (Brasil, 2021), da Anatel, que obriga que as chamadas de telemarketing devem ser identificadas pelo código (ou prefixo) 0303, que aparecerá no início do número de qualquer ligação que vise ofertar produtos ou serviços.

Assim, o prefixo 0303 passou a ser de uso exclusivo e obrigatório para atividades de telemarketing, permitindo, por decorrência, que o consumidor possa identificar, de forma clara e fácil, no visor de seu aparelho de telefone, que a chamada recebida versa sobre propaganda publicitária.

No mais, a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) será responsável pela fiscalização e, caso as empresas de telemarketing venham a descumprir as regras contidas no citado Ato nº 10.413/2021, estarão sujeitas a penalidades administrativas como, por exemplo, multa e suspensão temporária da atividade.

Por sua vez, o consumidor terá papel determinante nesse processo, haja vista que deixará de atender às ligações indesejadas e poderá denunciar as empresas que desobedecerem às regras para que sofram as penalidades administrativas cabíveis.

Essa inovação traz esperança de diminuição desse tipo de prática maléfica e abusiva e menos perturbação e incômodos aos consumidores em geral, que poderão identificar as chamadas publicitárias e, por conseguinte, escolher se irá atendê-las ou não.

Por fim, vale lembrar que o prefixo 0303 se aplica apenas às empresas de telemarketing, ou seja, ligações de cobrança e de doação, por exemplo, não estão vinculadas ao prefixo e, portanto, não precisam colocar o prefixo 0303 em seus números de telefone.

6 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DAS EMPRESAS QUE ABUSAM DO TELEMARKEITING

Em âmbito repressivo, o consumidor ainda pode se valer de sanções administrativas e responsabilização civil da empresa que abusa do telemarketing, afinal, é evidente que se está diante de ato que fere a boa-fé objetiva e os direitos básicos do consumidor, notadamente aquele previsto no artigo 6º, inciso IV, do CDC.⁶²

Por tal razão, são plenamente aplicáveis as sanções previstas no artigo 56 do CDC⁶³, se instaurado procedimento administrativo competente para tal. As referidas sanções devem ser graduadas a partir da gravidade do(s) ato(s) que ensejar(em) a instauração do procedimento.

Exemplo disso é o do Despacho nº 25/2022, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, publicado no Diário Oficial da União de 18/07/2022, oriundo do Processo Administrativo nº 08198.018100/2022-58. Nele foi previsto um rol de empresas do setor de telemarketing, determinando-lhes:

[...] suspensão dos serviços do telemarketing ativo abusivo em todo o Território Nacional, consubstanciado naquele que visa o contato com o cliente para oferta de produtos ou serviços sem o prévio consentimento do consumidor, que somente poderá ser abordado por telefone se expressamente tiver manifestado interesse neste sentido, a partir da intimação da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) pelo descumprimento (Brasil, 2022b).

Para além das sanções administrativas cabíveis, é possível responsabilizar civilmente o fornecedor de produtos e serviços que abusa do telemarketing.

Nesse sentido, cumpre destacar que a responsabilidade civil não se restringe apenas ao âmbito de uma relação contratual, podendo também decorrer de ilícito não vinculado a negócio jurídico firmado entre o agente causador do dano e o lesado (Smanio; Martins Junior, 2020). A responsabilização civil no caso em estudo calharia em reparação de caráter extrapatrimonial ao consumidor, nos termos da previsão do artigo 6º, inciso VI, do CDC⁶⁴,

⁶² “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: IV- 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; [...]” (Brasil, 1990).

⁶³ “Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.” (Brasil, 1990).

⁶⁴ “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...] VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.” (Brasil, 1990).

pela perda de seu tempo, situação doutrinária e jurisprudencialmente conhecida como teoria do “desvio produtivo do consumidor”, configurado como a prática de:

[...] fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante (Dessaune, 2019, p. 23-24).

A fim de coibir o desvio produtivo – ou perda de tempo útil do consumidor –, na reparação extrapatrimonial, deve-se observar não somente a punição ao fornecedor pelo dano causado, mas também a sua dimensão funcional voltada à proteção da pessoa da vítima, em seu aspecto existencial. Em outras palavras, deve-se objetivar a reparação integral, a prevenção, a promoção e, excepcionalmente, a punição (Rodrigues; Veras, 2015).

Isto posto, pode-se dizer que o reconhecimento do dano moral para o consumidor que sofre com o telemarketing abusivo não tem encontrado óbice na jurisprudência hodierna dos tribunais brasileiros.⁶⁵

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste artigo, introduziu-se a discussão acerca do combate ao telemarketing abusivo e se apresentaram os mecanismos que se encontram à disposição dos consumidores, mas que, por vezes, não são bem conhecidos por eles.

Evidenciou-se que as práticas desleais de telemarketing podem e devem ser enquadradas no conceito aberto de práticas abusivas do CDC (art. 6º, inc. IV e art. 39) potencialmente causadoras de danos por abuso de direito (art. 187 do CC).

Assim, constatou-se que o ordenamento jurídico brasileiro carece de norma de abrangência federal que preveja de modo específico sanções e meios de inibição do telemarketing abusivo, restando aos demais entes federativos, em competência concorrente

⁶⁵ Nesse sentido, vide, exemplificativamente, jurisprudências do TJRJ, que confirmou danos morais fixados em R\$ 5.000,00 pela instância ordinária (Rio de Janeiro, 2021), do TJDF, que fixou como razoável a indenização extrapatrimonial em R\$ 3.000,00 (Distrito Federal, 2022), e do TJSP, que, em ação movida contra várias empresas que realizavam telemarketing abusivo contra um mesmo consumidor, condenou-as de modo solidário à indenização de R\$ 5.000,00 (São Paulo, 2021).

para complementar as normas gerais de direito do consumidor, criar mecanismos de proteção nesse sentido.

Assim, foram abordados alguns serviços e sistemas de bloqueio de telemarketing promovidos pelos Programas de Proteção e Defesa do Consumidor dos estados, criados com o intuito de impedir que as empresas ou estabelecimentos efetuem ligações telefônicas ou enviem mensagens publicitárias não autorizadas para os usuários, a exemplo do “Procon Web”, do Procon Goiás, do “Não Me Ligue”, do Procon São Paulo, e do “Me Respeite”, do Procon do Distrito Federal.

Em sequência, foi exposto o serviço “Não Me Perturbe” da ANATEL, que, diferentemente dos mecanismos supracitados, tem atuação nacional, o que garante a proteção contra o telemarketing abusivo para consumidores de estados da federação que não possuem um sistema inibitório local.

Foi abordado também o Ato nº 10.413/2021, da ANATEL, que obriga que as chamadas de telemarketing sejam identificadas pelo código (ou prefixo) 0303, o qual deve aparecer no início do número de qualquer ligação que vise ofertar produtos ou serviços. Assim, o consumidor passa a identificar de forma clara e fácil no visor de seu aparelho de telefone se a chamada recebida versa ou não sobre propaganda publicitária e, em ato contínuo, optar em atendê-la ou não.

Por fim, não se olvidou de que a legislação consumerista agasalha soluções repressivas para o ilícito em questão, como a aplicação de sanções em procedimentos administrativos (art. 56 do CDC) e responsabilização civil com indenização por danos morais (art. 6º, inc. VI, do CDC) ao consumidor importunado, direito este reconhecido na jurisprudência dos Tribunais de Justiça do país.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Não me Perturbe. **ANATEL**, Brasília, 2019. Disponível em: <https://naomeperturbe.com.br/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MARKETING DE DADOS. **Estatuto**. São Paulo: ABEMD, c2019. Disponível em: <https://abemd.org.br/wp-content/uploads/2019/12/2-estatuto.pdf>. Acesso em: 22 maio 2024.

BORN, Amanda. Não Me Perturbe: saiba como bloquear ligações de telemarketing no seu celular. **VC-X**, [S.l.], 27 out. 2021. Disponível em:

<https://vcx.solutions/nao-me-perturbe-saiba-como-bloquear-ligacoes-de-telemarketing-no-seu-celular/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

BRAGA, Lucas. Não Me Perturbe tem 10 milhões de cadastros, mas operadoras seguem ligando. **Tecnoblog**, [S.l.], 8 abr. 2022. Disponível em: <https://tecnoblog.net/noticias/2022/04/08/nao-me-perturbe-tem-10-milhoes-de-cadastros-mas-operadoras-seguem-ligando/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, Suplem., 12 set. 1990.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002.

BRASIL. Decreto nº 6.523, de 31 de julho de 2008. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 8, 1 ago. 2008.

BRASIL. Ministério das Comunicações. Agência Nacional de Telecomunicações. Superintendência de Outorga e Recursos à Prestação. Ato nº 10.413, de 24 de novembro de 2021. Aprova o Procedimento Operacional para Atribuição de Recursos de Numeração, e institui regras para o telemarketing ativo. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 232, p. 14, 10 dez. 2021.

BRASIL. Decreto nº 11.034, de 5 de abril de 2022. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor, para estabelecer diretrizes e normas sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 6 abr. 2022a.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública Despacho nº 25/2022. **Diário Oficial da União**: seção 134, Brasília, DF, p. 59, 18 jul. 2022b.

CALADO, Vinicius de Negreiros. **Direito do consumidor**. Recife: FASA, 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559772766. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772766/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

CURSO Operador de Telemarketing. [Apostilha]. **Cursos Online SP do Brasil**, Porto Alegre, RS, c2024. Disponível em: <https://ava.viaeducacaolza.com/apostilas/telemarketing.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2024.

DAMASCENO, Cindy. Quando Ligações de Telemarketing São Consideradas Abusivas? Entenda seu direito como consumidor. **iDinheiro**, [S.l.], 11 jul. 2021. Disponível em: <https://www.idinheiro.com.br/noticias/ligacoes-de-telemarketing/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: um panorama. **Direito em Movimento**, Rio de Janeiro, v. 17 - n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555598612. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598612/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

DISTRITO FEDERAL. Lei nº 6.305, de 30 de maio de 2019. Institui regras e disciplina o horário e a quantidade de ligações para oferta de produtos e serviços por mensagens e ligações telefônicas, bem como cria o cadastro denominado “Me respeite”. **Diário Oficial do Distrito Federal**, Brasília, 31 maio 2019.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso Inominado Cível nº 0705321-74.2022.8.07.0020. Relatora: Edi Maria Coutinho Bizzi. **TJDF**, Brasília, 6 out. 2022.

GOIÁS. Lei nº 17.424, de 21 de setembro de 2011. Institui, no âmbito do Estado de Goiás, o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações e Mensagens de Telemarketing. (Redação da ementa dada pela Lei Nº 19.042 de 08/10/2015). **Diário Oficial do Estado de Goiás**, Goiânia, Suplem. 27 set. 2011.

GOIÁS. Decreto nº 7.990, de 13 de setembro de 2013. Regulamenta a Lei nº 17.424, de 21 de setembro de 2011, que dispõe sobre o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing. **Diário Oficial do Estado de Goiás**, Goiânia, 19 set. 2013.

MAOSKI, Fabiano Haluch. Constitucionalidade das Leis Estaduais que instituem o cadastro para bloqueio do recebimento de ligações de Telemarketing. **Conhecimento Interativo**, São José dos Pinhais, PR, v. 11, n. 2, p. 164-173, jul.-dez. 2017. Disponível em: <http://app.fiepr.org.br/revistacientifica/index.php/conhecimentointerativo/article/view/273>. Acesso em: 1 jul. 2024.

MARQUES, Cláudia Lima. **A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor**. São Paulo: RT, set. 2004. v. 827, p. 11-48.

MENEZES, Delmo. Nova lei restringe ligações de telemarketing no DF. **Agenda Capital**, Brasília, 31 maio 2019. Disponível em: <http://agendacapital.com.br/nova-lei-restringe-ligacoes-de-telemarketing-no-df/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

MONDO, Tiago Savi; COSTA, Jane Iara Pereira da; SANTOS, Aline Regina dos. O Telemarketing Ativo na Perspectiva do Consumidor. **REMark – Revista Brasileira de Marketing**, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 98-115, jul.-dez. 2009. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/remark/article/view/12591>. Acesso em: 1 jul. 2024.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555593525. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593525/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

PERES FILHO, José Augusto. **Direito do Consumidor**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. (Coleção Método Essencial). *E-book*. ISBN 9786559645596. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645596/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

PINTO, Luciane da Silveira; SIMÕES, Eliane. Capacitação em Call Center: uma análise sobre os processos de treinamento e de seus resultados. *In: WORKSHOP DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA DO CENTRO PAULA SOUZA*, 9., 15-16 out. 2014, São Paulo. **Anais [...]**. São Paulo: Centro Paula Souza, 2014. Tema: Estratégias Globais e Sistemas Produtivos Brasileiros. Disponível em: <http://www.pos.cps.sp.gov.br/files/artigo/file/353/2e981d03e4953b6bc5cace2ecb7e74d7.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2024.

PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO DISTRITO FEDERAL. Sistema de Bloqueio de Telemarketing. [Serviço de bloqueio Me respeite]. **PROCON**, Brasília, c2022. Disponível em: <https://merespeite.procon.df.gov.br/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE GOIÁS. Procon Web. **PROCON**, Goiânia, c2020. Disponível em: <https://proconweb.ssp.go.gov.br/#/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR DO ESTADO DE SÃO PAULO. Não Me Ligue. **PROCON**, São Paulo, c2022. Disponível em: <https://bloqueio.procon.sp.gov.br/#/>. Acesso em: 1 jul. 2024.

REDAÇÃO do Kaspersky. O Que São Robocalls e como Detê-los? **Kaspersky**, São Paulo, c2022. Disponível em: <https://www.kaspersky.com.br/resource-center/definitions/what-are-robocalls>. Acesso em: 1 jul. 2024.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Acórdão da 12ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 0019450-70.2018.8.19.0202. Relator: Jaime Dias Pinheiro Filho. **TJRJ**, Rio de Janeiro, 23 ago. 2021.

RODRIGUES, Alex. Regra que obriga telemarketing a se identificar ainda é pouco cumprida. **Agência Brasil**, Brasília, 11 abr. 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-04/regra-que-obriga-telemarketing-se-identificar-ainda-e-pouco-cumprida>. Acesso em: 1 jul. 2024.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. **Civilistica**, Rio de Janeiro, ano 4, n. 2, 2015.

SANT'ANA, Jéssica. Conselheiro da Anatel diz que são necessárias 'várias' iniciativas contra 'telemarketing abusivo'. **G1**, Brasília, 25 mar. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2022/03/25/conselheiro-da-anatel-diz-que-serao-necessarias-varias-iniciativas-contratelemarketing-abusivo.ghtml>. Acesso em: 1 jul. 2024.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÃO PAULO. Poder Executivo. Lei nº 13.226, de 7 de outubro de 2008. Institui no âmbito do Estado de São Paulo, o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, SP, v. 118, n. 190, p. 1, 8 out. 2008a.

SÃO PAULO. Poder Executivo. Decreto nº 53.921, de 30 de dezembro de 2008. Regulamenta o Cadastro para o Bloqueio do Recebimento de Ligações de Telemarketing, instituído pela Lei nº 13.226, de 7 de outubro de 2008. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**: seção 1, São Paulo, SP, v. 118, n. 246, p. 1, 31 dez. 2008b. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/norma/147506>. Acesso em: 1 jul. 2024.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Recurso Inominado Cível nº 1000201-25.2021.8.26.0297. Relator: Rafael Salomão Oliveira. São Paulo, SP, 22 de outubro de 2021. **TJSP**, São Paulo, 22 out. 2021.

SÃO PAULO. Lei nº 17.832, de 1 de novembro de 2023. Consolida a legislação relativa à defesa do consumidor. **Diário Oficial do Estado de São Paulo**, São Paulo, SP, p. 1, 6 nov. 2023.

SLONGO, Claudia Regina; SANTOS, Magda Elisabete dos. Telemarketing: uma visão crítica. **Secretariado Executivo Em Revist@**, Passo Fundo, RS, v. 4, n. 4, [1-11] p., 2008. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/ser/article/view/1771>. Acesso em: 1 jul. 2024.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Responsabilidade civil objetiva extracontratual**. [Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 24, ano 7, p. 149-167]. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2020.

SOLANO, Joice. Telemarketing pode gerar indenização. **O Tempo**, Contagem, MG, 18 fev. 2007. Disponível em: <https://www.otempo.com.br/economia/telemarketing-pode-gerar-indenizacao-1.294021>. Acesso em: 1 jul. 2024.



BIOGRAFIA

Vinicius de Negreiros Calado

Doutor, Mestre e bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professor do Mestrado Profissional em Direito e Inovação, além da graduação e pós-graduações na mesma instituição e advogado.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/2328562382853560>

 <https://orcid.org/0000-0002-7151-6261>

 vinicius@caladoesouza.com.br

Domingos Gustavo Xavier de Albuquerque

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Registrador Civil da Serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais da Comarca de Pesqueira-PE.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/3459168766334487>

 <https://orcid.org/0000-0002-6642-141X>

 domingosgus@gmail.com

(Alexandre Moura Alves de Paula Filho

Doutorando e Mestre pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Bolsista da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia de Pernambuco (FACEPE). Professor da graduação e pós-graduação do Centro Universitário Frassinetti do Recife (UNIFAFIRE) e advogado.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/5842310036289793>

 <https://orcid.org/0000-0003-3247-8140>

 adepaulafl@hotmail.com



CONCILIAÇÃO JUDICIAL ENTRE LITIGANTES EVENTUAIS E REPETITIVOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Submetido em: 31-08-2024
Publicado em: 18-10-2024

Anna Luiza Massarutti Cremonezi

Mestranda em Direito, UEL
Professora

✉ cremoneziannaluiza@gmail.com

Patricia Ayub da Costa

Doutora, USP
Professora (UEL)

✉ patricia.ayub@uel.br

Amanda Ferreira Nunes

Mestranda, UEL
Professora
Advogada

✉ amandaferreiranunes98@gmail.com

RESUMO: A pesquisa analisa a eficácia da conciliação judicial em conflitos de consumo, com foco em litígios entre grandes corporações e consumidores considerados eventuais litigantes. O problema central investigado é se a conciliação pode ser um meio justo e eficiente para resolver tais disputas, dado o desequilíbrio de poder entre as partes. O estudo tem como objetivo identificar as barreiras enfrentadas por consumidores vulneráveis e avaliar a eficácia da conciliação em garantir resoluções justas. A justificativa do estudo reside na necessidade de avaliar a capacidade da conciliação de nivelar essas disparidades, contribuindo para um sistema de justiça mais equitativo. A metodologia adotada inclui análise qualitativa e quantitativa de dados de relatórios institucionais, revisões legislativas e estudos de caso, com enfoque nas dificuldades enfrentadas por litigantes eventuais. Os resultados indicam que, embora a conciliação ofereça vantagens em termos de custo e tempo, sua eficácia depende de medidas que abordem as vulnerabilidades dos consumidores, incluindo representação legal adequada e políticas que assegurem transparência no processo. A pesquisa sugere que, sem essas salvaguardas, a conciliação pode não ser suficiente para garantir justiça equitativa em relações de consumo desequilibradas.

Palavras-chave: Conciliação; Consumidor; Litigante eventual.

THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL CONCILIATION FOR OCCASIONAL LITIGANTS IN CONSUMER RELATIONS: CHALLENGES AND PERSPECTIVES

ABSTRACT: The research analyzes the effectiveness of judicial conciliation in consumer disputes, focusing on litigation between large corporations and occasional consumers. The central issue investigated is whether conciliation can be a fair and efficient means of resolving such disputes, given the power imbalance between the parties. The study aims to identify the barriers faced by vulnerable consumers and assess the effectiveness of conciliation in ensuring fair resolutions. The justification for the study lies in the need to evaluate conciliation's ability to level these disparities, contributing to a more equitable justice system. The methodology adopted includes qualitative and quantitative analysis of data from institutional reports, legislative reviews, and case studies, focusing on the challenges faced by occasional litigants. The results indicate that, although conciliation offers advantages in terms of cost and time, its effectiveness depends on measures that address consumer vulnerabilities, including adequate legal representation and policies that ensure transparency in the process. The research suggests that without these safeguards, conciliation may not be sufficient to guarantee equitable justice in imbalanced consumer relations.

Keywords: Conciliation; Consumer; Occasional litigant.

1 INTRODUÇÃO

A pesquisa desenvolvida propõe-se a analisar de maneira crítica a eficácia da conciliação judicial em resolver conflitos de consumo, especialmente aqueles que colocam grandes litigantes, tais como corporações com vastos recursos, frente a frente com consumidores considerados litigantes eventuais. Estes consumidores, frequentemente vulneráveis devido a questões técnicas e financeiras, enfrentam desvantagens significativas nesse tipo de litígio. Assim, esta investigação justifica-se pela necessidade de avaliar se a

conciliação pode efetivamente nivelar essas disparidades, contribuindo para um sistema de justiça mais acessível e equitativo.

O tema será delimitado pela análise da adequação da conciliação como ferramenta de resolução de disputas nas relações de consumo que envolvem partes desigualmente capacitadas em termos de recursos jurídicos e conhecimento legal. A problemática central do estudo emerge da seguinte questão: a conciliação pode ser considerada um meio efetivo e justo para resolver disputas de consumo onde os consumidores estão em evidente desvantagem?

O objetivo geral da pesquisa é explorar a utilização e os resultados da conciliação em casos de consumo, com foco especial nos desafios enfrentados por consumidores, que são considerados vulneráveis no sistema jurídico brasileiro. Já os objetivos específicos incluem a identificação das barreiras que esses consumidores enfrentam no acesso à justiça, a eficácia da conciliação em garantir resoluções justas e satisfatórias, e a formulação de recomendações para fortalecer esse mecanismo de resolução de disputas. A metodologia adotada engloba uma abordagem qualitativa e quantitativa, analisando dados de relatórios institucionais, revisões de legislação e estudos de caso pertinentes para fornecer uma visão compreensiva das dinâmicas atuais da conciliação em conflitos de consumo.

A hipótese preliminar sugere que, apesar dos potenciais vantagens da conciliação em termos de custo e tempo, a eficácia deste mecanismo em proporcionar justiça equitativa para os consumidores, litigantes eventuais, depende crucialmente da implementação de salvaguardas específicas que abordem suas vulnerabilidades. Tais medidas podem incluir a presença de representação legal adequada, o fortalecimento de políticas regulatórias que assegurem transparência e equidade no processo, e a educação e capacitação dos consumidores sobre seus direitos e sobre o processo de conciliação, além de medidas direcionadas aos litigantes repetitivos no sentido de promover a adoção de métodos autocompositivos em face de benefícios legais.

Este estudo pretende não apenas enriquecer o debate acadêmico sobre as práticas de resolução de conflitos nas relações de consumo, mas também oferecer subsídios concretos para a melhoria de políticas públicas e práticas judiciais que protejam efetivamente os interesses dos consumidores mais vulneráveis, propondo um caminho mais informado e justo para a resolução de conflitos.

2 CARACTERÍSTICAS E VULNERABILIDADE DOS LITIGANTES EVENTUAIS

Neste capítulo, a investigação centra-se na elucidação das características e vulnerabilidades dos litigantes eventuais, com o intuito de compreender a fundo as dinâmicas que os posicionam em desvantagem nas disputas de consumo. A escolha deste foco é essencial para o estudo, pois a identificação e a compreensão detalhada dessas vulnerabilidades são fundamentais para avaliar a eficácia da conciliação como uma ferramenta de resolução de conflitos que pretende ser justa e equitativa para todas as partes envolvidas. A relevância deste tópico para a pesquisa reside na sua capacidade de fundamentar críticas e propor melhorias ao processo de conciliação, tornando-o mais acessível e adequado aos consumidores que frequentemente encontram-se em posição de hipossuficiência.

A definição de vulnerabilidade no contexto legal, conforme exposto por Galanter (1974, p. 95), denota uma condição de desequilíbrio e carência de poder, manifestada pela insuficiência de recursos legais, econômicos e educacionais que afeta significativamente os indivíduos ou grupos menos favorecidos, conhecidos como "have-nots". Essa condição os coloca em uma posição desvantajosa em relação aos "haves", que são entidades ou indivíduos com amplo acesso a recursos legais e à capacidade de influenciar o sistema judiciário a seu favor. Esta disparidade no sistema legal não apenas perpetua as desigualdades existentes, mas também compromete a integridade do acesso à justiça, que deveria ser igualitário e imparcial.

Além disso, como argumentam Gabbay, Costa e Asperti (2019, p. 152), a vulnerabilidade é exacerbada por escolhas políticas que priorizam eficiência processual em detrimento do acesso equitativo à justiça. Isso resulta em um sistema onde os discursos dominantes moldam políticas que frequentemente favorecem grandes litigantes e marginalizam ainda mais os vulneráveis, transformando o acesso à justiça em uma "não-questão" nas reformas legislativas e processuais recentes.

Adicionalmente, o conceito de vulnerabilidade é aprofundado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), como descrito por Prux (2016, p. 17), que reconhece a disparidade intrínseca nas relações de consumo entre fornecedores e consumidores. O CDC foi implementado como uma medida para equilibrar essas relações, protegendo os consumidores, que são intrinsecamente mais vulneráveis nas transações de consumo, garantindo assim que seus direitos sejam respeitados e preservados.

Continuando com a discussão sobre as características dos litigantes eventuais no contexto do direito do consumidor, é fundamental considerar a evolução da proteção ao consumidor à luz das normativas vigentes e das necessidades emergentes que acompanham as mudanças na sociedade e na economia. Pasqualotto (1991, p. 48) destaca que o Código de Defesa do Consumidor, promulgado em resposta às crescentes complexidades das relações de consumo modernas, foi essencial para estabelecer um equilíbrio entre consumidores e fornecedores, reconhecendo explicitamente a vulnerabilidade dos consumidores em tais relações.

Ainda, de acordo com Newton de Lucca (1993, p. 61), a proteção do consumidor está intrinsecamente ligada ao princípio da igualdade substancial, que visa compensar as disparidades entre as partes em transações de consumo. Esta proteção é não apenas uma resposta às desigualdades manifestas nas relações comerciais, mas também um componente vital da justiça social, assegurando que todos os indivíduos possam acessar bens e serviços essenciais de maneira justa e equitativa.

Estes aspectos da legislação do consumidor evidenciam um reconhecimento legal da desigualdade inerente nas transações de consumo e a necessidade de um tratamento diferenciado para equilibrar essas relações. Este reconhecimento é um passo crucial para mitigar os efeitos das desigualdades econômicas e para garantir que os direitos dos consumidores sejam efetivamente protegidos em face de entidades comerciais significativamente mais poderosas.

A exploração dos desafios específicos enfrentados pelos litigantes eventuais no sistema judiciário revela um panorama de barreiras significativas que dificultam o acesso à justiça e comprometem a equidade nas negociações com grandes corporações. Conforme apontado por Galanter (1974, p. 132), a assimetria de poder entre os "haves" e os "have-nots" se manifesta de maneira acentuada nas disputas judiciais, onde os litigantes eventuais, que geralmente carecem de recursos financeiros e de conhecimento jurídico adequado, encontram dificuldades para enfrentar as grandes corporações, que dispõem de amplos recursos para manipular o processo a seu favor.

Essas barreiras são múltiplas e incluem, primeiramente, a questão financeira. Os custos elevados de processos judiciais, como taxas processuais e honorários advocatícios, são muitas vezes proibitivos para os litigantes eventuais, limitando seu acesso ao sistema de justiça (Gabbay, Costa e Asperti, 2019, p. 158). Essas barreiras financeiras são exacerbadas

por escolhas políticas que priorizam a eficiência processual em detrimento de uma verdadeira democratização do acesso à justiça, favorecendo grandes litigantes que podem facilmente arcar com os custos e complexidades processuais, enquanto os consumidores vulneráveis são frequentemente desencorajados a prosseguir com suas reivindicações devido à impossibilidade de arcar com os custos envolvidos (Gabbay, Costa e Asperti, 2019, p. 159).

Além das barreiras financeiras, os litigantes eventuais enfrentam a complexidade e a morosidade do sistema judicial. De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2024), os custos processuais no Brasil continuam a ser uma barreira significativa para o acesso à justiça, especialmente para indivíduos em situação de vulnerabilidade. Os dados indicam que, embora o sistema de justiça tenha se modernizado em diversos aspectos, a carga financeira associada aos processos judiciais permanece elevada, o que impede muitos consumidores de buscar reparação judicial. Isso reforça a observação de Prux (2016, p. 20), que aponta que o Código de Defesa do Consumidor, embora concebido para simplificar o acesso à justiça, ainda não conseguiu eliminar as barreiras impostas pela complexidade e morosidade dos processos judiciais. A sobrecarga dos tribunais, combinada com a duração prolongada dos processos, pode esgotar os recursos e a resistência dos litigantes eventuais, levando-os a desistir de suas demandas ou a aceitar acordos desfavoráveis apenas para encerrar o litígio (Prux, 2016, p. 22).

Outro desafio significativo é a falta de representação legal adequada. Muitos consumidores vulneráveis não têm acesso a advogados especializados em direito do consumidor, o que os coloca em desvantagem frente às corporações que possuem equipes jurídicas experientes e bem treinadas. Como argumentado por Pasqualotto (1991, p. 50), essa disparidade na representação legal reflete e amplifica a vulnerabilidade dos litigantes eventuais, pois sem uma defesa competente, eles estão menos aptos a navegar pelas complexidades do sistema jurídico e a defender seus direitos de maneira eficaz.

Adicionalmente, a manipulação das regras processuais por grandes corporações é outro desafio crucial. De acordo com Galanter (1974, p. 138), as corporações frequentemente utilizam estratégias processuais para atrasar os procedimentos, esgotar os recursos dos litigantes eventuais e forçá-los a aceitar acordos menos favoráveis. Essa manipulação não apenas desequilibra o processo judicial, mas também reforça o poder das corporações no mercado, perpetuando um ciclo de injustiça que é difícil de romper.

A legislação de proteção ao consumidor, apesar de reconhecer a vulnerabilidade dos

consumidores, ainda enfrenta dificuldades em mitigar essas desvantagens de maneira eficaz. Como destaca Newton de Lucca (1993, p. 61), o equilíbrio entre a proteção ao consumidor e a livre iniciativa é complexo, e a implementação de medidas legais nem sempre resulta em uma real igualdade de condições entre as partes. Isso é particularmente evidente quando as corporações utilizam seu poder econômico para influenciar decisões jurídicas, exacerbando as desigualdades estruturais existentes.

Além disso, o relatório do CNJ (2024) ressalta que as despesas públicas associadas ao sistema de justiça, embora necessárias para manter a estrutura funcional, podem se tornar uma barreira adicional para os litigantes eventuais. Quando esses custos são repassados aos consumidores na forma de taxas judiciais ou outros encargos, eles enfrentam ainda mais obstáculos para acessar a justiça. Importante ressaltar que nem todas as demandas podem ser processadas no Juizado Especial e que nem todos os consumidores – a despeito de sua hipossuficiência frente ao fornecedor – preenchem os requisitos à concessão da Justiça Gratuita.

Em resumo, os litigantes eventuais enfrentam uma série de desafios específicos no sistema judiciário que comprometem seu acesso à justiça e sua capacidade de negociar em pé de igualdade com grandes corporações. Esses desafios incluem barreiras financeiras (Gabbay, Costa e Asperti, 2019, p. 158; CNJ, 2024), a complexidade e a morosidade dos processos judiciais (Prux, 2016, p. 20), a falta de representação legal adequada (Pasqualotto, 1991, p. 50) e a manipulação das regras processuais por parte das corporações (Galanter, 1974, p. 138). Essas barreiras não apenas refletem a vulnerabilidade dos litigantes eventuais, mas também destacam a necessidade urgente de reformas que tornem o sistema judicial mais acessível e equitativo para todos, especialmente para aqueles que se encontram em uma posição de desvantagem.

A análise das características e vulnerabilidades dos litigantes eventuais revela a complexidade e as múltiplas barreiras que esses consumidores enfrentam ao buscar justiça no contexto das disputas de consumo. A pesquisa destaca que a vulnerabilidade dos litigantes eventuais é amplificada pela combinação de insuficiência de recursos financeiros, falta de conhecimento jurídico, e as estratégias processuais empregadas por grandes corporações, que frequentemente manipulam o sistema em seu favor. A disparidade de poder entre as partes é uma realidade que perpetua as desigualdades e compromete a equidade do acesso à justiça.

O estudo também evidencia que, apesar das tentativas de mitigação por meio de

legislações como o Código de Defesa do Consumidor, as limitações estruturais e processuais do sistema judiciário continuam a representar obstáculos significativos para esses consumidores. Em face disso, torna-se imperativo promover reformas que assegurem uma maior acessibilidade e equidade no sistema de justiça, garantindo que os litigantes eventuais possam competir em condições justas e proteger efetivamente seus direitos em disputas contra grandes corporações.

3 FUNDAMENTOS DA CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES CONSUMERISTAS

O sistema jurídico brasileiro avançou na promoção do uso de métodos consensuais na resolução de conflitos, especialmente após a reforma do Código de Processo Civil de 2015. Esse incentivo também se aplicou às relações de consumo, uma vez que o consumidor, frequentemente hipossuficiente e mal instruído sobre seus direitos, torna-se especialmente vulnerável aos abusos dos fornecedores, aumentando a importância de soluções amigáveis e negociadas neste ramo do Direito.

Na década de 1990, o Brasil destacou-se por suas iniciativas voltadas para a proteção e os direitos dos consumidores (Martins, 2017, p. 71), com a criação do Código de Defesa do Consumidor e o crescente interesse pelo uso da mediação.

Em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), buscando implementar novas políticas públicas para a resolução adequada de conflitos e melhorar o acesso à justiça, aprovou a Resolução nº 125/10, com o objetivo de promover uma cultura de pacificação social, diminuindo a cultura do litígio e estabelecendo a Política Judiciária Nacional para o tratamento de conflitos, garantindo que as controvérsias sejam resolvidas por mecanismos adequados, de acordo com a natureza de cada demanda (Borges, 2019, p. 08).

Mais recentemente, a aprovação do Código de Processo Civil de 2015 (artigos 165 a 175) e a Lei de Mediação de 2015 marcaram um novo período, com ênfase na autocomposição de litígios. A vasta produção legislativa a respeito do tema revela que houve um crescente interesse, tanto nacional quanto internacional, nos meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente em relação às relações de consumo (Liz, 2016, p. 18).

O direito comunitário europeu é tido como referência, que desde a década de 1970, defende a necessidade de proporcionar fácil acesso ao sistema de jurisdição ou à arbitragem oficial para casos de pequeno valor, a partir da Diretiva nº 2013/11 do Parlamento Europeu,

que regulamenta a mediação em matéria de consumo e inclui regras para a solução de conflitos consumeristas online (Martins, 2017, p. 74).

No Brasil, além de leis, resoluções e políticas judiciárias, outras ações indicam o interesse pela conciliação nas relações consumeristas, trazendo como exemplo o Balcão do Consumidor, um projeto de extensão inaugurado em 29 de setembro de 2006 e desenvolvido pela Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, em parceria entre a Prefeitura de Passo Fundo (PROCON) e o Ministério Público Estadual. O objetivo do Balcão do Consumidor é a “solução de conflitos de consumo de forma extrajudicial, utilizando-se da mediação, conciliação e o fortalecimento de ações de educação para o consumo em parceria com o poder público, escolas, associações e entidades empresariais” (Balcão, 2024).

Na prática, os alunos, sob orientação de professores, prestam atendimento e ajudam a solucionar extrajudicialmente conflitos oriundos das relações de consumo, ademais, o projeto responde às novas demandas ocasionadas pela crescente integração econômica, que muitas vezes coloca os consumidores em posições de vulnerabilidade devido à falta de informação, conhecimento ou educação para o consumo (Balcão, 2024).

A importância de realizar acordos em um ambiente amigável de mediação ou conciliação é destacada como uma estratégia inteligente. A conciliação possibilita a harmonização de interesses, satisfação mútua, redução de custos para os litigantes e para os tribunais, e atende ao ideal de rapidez desejado pelos consumidores (Tartuce, 2024, p. 175). Além disso, diminui a sobrecarga do Judiciário ao evitar a judicialização, promovendo uma cultura de pacificação (Watanabe, 2005, p. 689).

Os obstáculos à efetivação da justiça no Direito do Consumidor são significativos e incluem a morosidade, o alto custo e a falta de efetividade (Mendes, 2016, p. 04). Esses desafios dificultam a satisfação dos consumidores que buscam ter seus direitos reconhecidos e concretizados pelo sistema judicial e a demora excessiva nos processos, aliada ao alto custo de uma ação judicial, incluindo custas processuais e honorários advocatícios, são barreiras que desestimulam muitos consumidores a buscarem reparação na Justiça.

A natureza imediatista dos litígios de consumo exige soluções rápidas, especialmente em contratos que envolvem serviços essenciais como internet, energia e serviços bancários (Mendes, 2016, p. 04). A quebra desses contratos gera uma expectativa de solução célere, que raramente é atendida devido à morosidade do sistema judicial, além disso, há demandas que buscam reverter cobranças indevidas ou corrigir erros em cadastros, causando prejuízos

materiais e morais ao consumidor.

Os Juizados Especiais, criados para facilitar o acesso à Justiça, também enfrentam problemas de morosidade devido ao excesso de processos (CNJ, 2020). Mesmo sendo uma via teoricamente menos onerosa, a grande quantidade de demandas acaba por gerar atrasos significativos e tal morosidade, muitas vezes, resulta em consumidores arcando com os prejuízos sem conseguir uma resolução adequada para seus conflitos (Mendes, 2016, p. 04).

Outro grave problema é a falta de efetividade das decisões judiciais. Muitas vezes, a decisão chega tarde demais, quando o fornecedor já não pode cumprir o que foi determinado judicialmente. Isso transforma a decisão em uma compensação financeira que não substitui adequadamente o serviço ou produto originalmente contratado. Há também situações em que as decisões se focam mais nos aspectos processuais do que na resolução do conflito em si, deixando o problema do consumidor em segundo plano (Mendes, 2016, p. 05).

Por fim, a ineficiência na comunicação entre consumidores e fornecedores e a atuação insuficiente das agências reguladoras agravam a situação. Muitos conflitos surgem devido à falta de comunicação clara e eficaz, e as agências reguladoras, que deveriam prevenir e resolver conflitos administrativamente, muitas vezes, falham em sua missão (Mendes, 2016, p. 05). Uma atuação mais vigilante e punitiva dessas agências poderia prevenir inúmeros litígios, garantindo que as leis e normas regulatórias fossem cumpridas de forma mais rigorosa.

A situação do consumidor contemporâneo é prejudicada pelo sistema de Justiça atual, destacando-se casos reais de litígios de consumo que ilustram como a falta de comunicação e o uso inadequado dos métodos de resolução consensual resultam em decisões judiciais onerosas e demoradas. Toma-se como exemplo o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor (Mendes, 2016, p. 16), um importante dispositivo que estabelece que, se um fornecedor cobrar ou receber indevidamente um valor maior ou duplicado, deve devolver o montante pago em dobro, acrescido de juros e correção monetária.

Este dispositivo visa proteger o consumidor de práticas comerciais injustas e garantir que os erros de cobrança sejam corrigidos de forma justa. Na prática, porém, muitos fornecedores não seguem essa regra, o que leva a uma maior carga para o sistema judicial e, frequentemente, à condenação adicional por danos morais e sucumbência (Mendes, 2016, p. 18). A relevância de um acordo para evitar tais problemas é clara, pois, se os fornecedores cumprissem a legislação e devolvesse os valores indevidos de forma correta e espontânea,

muitos litígios poderiam ser evitados.

A aplicação do artigo 42 é um reflexo da responsabilidade dos fornecedores em verificar a precisão das cobranças antes de realizar qualquer ação de negativação ou cobrança (Bomfim, 2013, p. 65). Isso porque, quando os fornecedores não seguem a lei e cometem erros de cobrança, acabam enfrentando não só a devolução em dobro, mas também possíveis condenações por danos morais e custos judiciais adicionais (Bomfim, 2013, p. 195).

Este é um exemplo de como o cumprimento das normas e a resolução consensual são cruciais para evitar complicações legais e garantir justiça ao consumidor. A devolução correta dos valores indevidamente cobrados e a negociação de acordos justos podem reduzir a necessidade de ações judiciais e promover uma relação mais transparente e respeitosa entre fornecedores e consumidores (Mendes, 2016, p. 17).

Chimenti (2012, p. 196) discorre sobre a audiência de conciliação como um meio que pode assumir diferentes formas, tais como: a) a aceitação completa pelo réu da demanda do autor, comprometendo-se a satisfazê-la sem contestar quaisquer aspectos de fato ou de direito (reconhecimento do pedido); b) a renúncia do autor ao direito reivindicado, cessando qualquer vínculo jurídico entre as partes e extinguindo a relação que os unia em relação ao litígio; c) concessões mútuas, onde o réu se dispõe a atender parte da demanda do autor, desde que este concorde em renunciar à totalidade de sua pretensão (transação).

A conciliação se revela crucial, pois os Juizados Especiais são frequentemente procurados para solucionar ameaças aos direitos do consumidor, devido à facilidade e ao amplo acesso oferecido, especialmente para aqueles sem representação legal, o que abrange muitos dos casos apresentados por consumidores nesses cartórios, mas que também estão abarrotados de demandas judiciais (CNJ, 2024). Tregnago (2013) afirma que “os conciliadores exercem fundamental papel nos juizados especiais cíveis, pois são os primeiros julgadores da contenda: examinam previamente o pedido, reúnem-se com as partes e, se possível, alcançam a conciliação”.

Apesar do avanço do sistema jurídico brasileiro na promoção de métodos consensuais para a solução de conflitos, especialmente no campo do Direito do Consumidor, ainda existem obstáculos significativos que prejudicam a efetividade da justiça para os consumidores. A morosidade, o alto custo das ações judiciais e a ineficácia das decisões judiciais são desafios que dificultam a obtenção de soluções rápidas e justas, no entanto, em uma breve análise quantitativa dos dados extraídos pelo Conselho Nacional de Justiça, outro obstáculo é

identificado: a vulnerabilidade do consumidor frente aos litigantes repetitivos.

4 UMA ANÁLISE DO RELATÓRIO “JUSTIÇA EM NÚMEROS” E AS NOVAS PRÁTICAS DE INCENTIVO À CONCILIAÇÃO

O relatório "Justiça em Números 2024", divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2024), apresenta uma análise detalhada sobre casos envolvendo litigantes eventuais e grandes litigantes. As estatísticas podem nos revelar que a conciliação, no contexto das relações de consumo, é menos recorrente em casos envolvendo grandes fornecedores, como instituições financeiras e empresas de telefonia, que estão entre os principais litigantes do sistema judiciário.

Os dados indicam que as ações judiciais relativas a direito do consumidor são recorrentes na Justiça Estadual. Especificamente, as ações envolvendo indenizações por danos morais e materiais, ocupam a segunda e quarta posições em termos de novos processos ingressados em 2023 (CNJ, 2024, p. 354). Esse alto volume de litígios reflete a dificuldade de resolver essas questões de forma extrajudicial, especialmente quando os consumidores enfrentam grandes empresas, que possuem maior poder econômico e recursos, como se vê da figura abaixo:

Figura 1: Assuntos mais demandados nos juizados especiais

Federal	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Auxílio por Incapacidade Temporária (6101)	611.176 (5,14%)
	2. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO (9985) – Aplicação INPC/IPCA – Atualização FGTS (15066)/	399.235 (3,35%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Aposentadoria por Incapacidade Permanente (6095)	349.512 (2,94%)
	4. DIREITO ASSISTENCIAL (12734) – Benefício Assistencial (Art. 203, V CF/88) (6114) / Pessoa com Deficiência (11946)	333.479 (2,80%)
	5. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Salário-Maternidade (Art. 71/73) (6103)	279.849 (2,35%)
Estadual	1. DIREITO DO CONSUMIDOR (1156) – Responsabilidade do Fornecedor (6220) / Indenização por Dano Moral (7779)	1.274.257 (10,71%)
	2. DIREITO DO CONSUMIDOR (1156) – Responsabilidade do Fornecedor (6220) / Indenização por Dano Material (7780)	519.930 (4,37%)
	3. DIREITO CIVIL (899) – Responsabilidade Civil (10431) / Indenização por Dano Moral (10433)	494.808 (4,16%)
	4. DIREITO CIVIL (899) – Obrigações (7681) / Espécies de Contratos (9580)	439.826 (3,70%)
	5. DIREITO CIVIL (899) – Obrigações (7681) / Espécies de Títulos de Crédito (7717)	374.526 (3,15%)

Fonte: CNJ (2024, p. 354)

O Painel de Grandes Litigantes, também divulgado pelo CNJ (2024, p. 233), destaca que dentre os 20 maiores litigantes, as instituições financeiras e empresas de telefonia estão entre os principais polos passivos de casos pendentes:

Figura 2: Casos Pendentes



Fonte: CNJ (2024, p. 233)

A análise dos dados do Painel de Grandes Litigantes revela que, em 31 de janeiro de 2024, as instituições financeiras e as empresas de telefonia continuavam a figurar entre os 20 maiores litigantes com casos pendentes (CNJ, 2024). Esse fato ressalta a continuidade da judicialização como prática comum entre essas grandes empresas e a prevalência desses litigantes no sistema judiciário indica que os métodos alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação, ainda não são amplamente adotados ou eficazes.

A relevância de analisar este relatório é identificar padrões e tendências no uso da conciliação, oferecendo um panorama do desempenho do sistema judiciário brasileiro e do funcionamento das práticas de conciliação e mediação no âmbito das relações de consumo. No entanto, os dados mostram que, apesar dos esforços para promover a conciliação, os grandes litigantes continuam a preferir a judicialização e isso se deve, em parte, ao poder econômico e jurídico dessas empresas, que lhes permite sustentar longos processos judiciais.

Os litigantes eventuais, por outro lado, enfrentam desafios significativos ao buscarem reparação através do sistema judiciário. A assimetria de poder entre consumidores e grandes empresas torna a conciliação uma solução menos viável para muitos, levando à perpetuação da judicialização dos conflitos (Bicudo, 2016, 252). Embora a conciliação ofereça uma via potencialmente mais rápida e menos onerosa, sua eficácia é limitada quando se trata de grandes litigantes, que possuem os recursos para prolongar disputas judiciais.

Toma-se como exemplo a elevada litigiosidade bancária envolvendo contratos e consumo, em razão da maior conscientização dos consumidores sobre seus direitos, a facilitação do acesso à justiça, exemplificada pela atuação dos Juizados Especiais Cíveis, e o

fenômeno da bancarização e da expansão da oferta de crédito (Machado; Santos, 2023, p. 06).

Em um estudo com apresentação de dados e análise crítica, Goretti (2021, p. 172) destaca que o brasileiro é induzido a litigar, “por força da ação ou omissão de agentes violadores de direitos, notadamente no âmbito das relações de consumo”, e que os verdadeiros litigantes habituais no país se concentram principalmente em três setores: a Administração Pública, as instituições financeiras, e as empresas concessionárias de serviço público (Goretti, 2021, p. 180).

Portanto, a persistência da judicialização reflete a necessidade de novas estratégias e políticas para incentivar a adoção da conciliação, especialmente nas relações de consumo que envolvem grandes litigantes. Isso poderia ajudar a reduzir o número de casos pendentes e melhorar a eficiência do sistema judiciário, beneficiando tanto os consumidores quanto o sistema em geral.

Neste ínterim, algumas ações de tribunais estaduais visam incentivar as empresas (litigantes repetitivos) a utilizarem mais os meios autocompositivos. A título de exemplo, o Poder Judiciário do Mato Grosso do Sul, por meio da Portaria n. 2.039, publicada no Diário da Justiça em 31 de maio (de que ano??), implementou o "Selo Empresa Amiga da Conciliação/Mediação" visando aprimorar métodos autocompositivos no âmbito judicial e extrajudicial (TJMS, 2021).

A Proposta do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec) consiste na entrega do selo às empresas que demonstram compromisso com a mediação e conciliação, contribuindo para a redução de ações judiciais (TJMS, 2021). As empresas interessadas devem assinar um Termo de Compromisso, adotar métodos autocompositivos como a primeira forma de resolução de conflitos e apresentar um índice mínimo de 60% de acordos nas ações ajuizadas nos últimos dois anos e, por fim, a lista de empresas certificadas é divulgada em um site oficial, podendo ser utilizado em campanhas publicitárias (TJMS, 2021).

Outros tribunais de justiça podem adotar iniciativas semelhantes ao "Selo Empresa Amiga da Conciliação/Mediação" seguindo um modelo estruturado de implementação que incentiva empresas a utilizarem métodos autocompositivos na resolução de conflitos. A primeira etapa é a criação de um núcleo ou comitê específico, como o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, como já existe em alguns tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça de São Paulo (Núcleo, TJSP). Em seguida, o Núcleo desenvolve as

diretrizes e requisitos para a concessão do selo, bem como proposta formal de regulamentação, também responsável por coordenar as ações, avaliar as candidaturas e monitorar o cumprimento dos compromissos pelas empresas certificadas (TJMS, 2021).

Uma notícia de abril de 2023 (Avon, 2023) revelou que as empresas Avon e Natura receberam o certificado “Empresa Amiga da Justiça” do Tribunal de Justiça de São Paulo”, que reconhece empresas comprometidas com a solução eficiente e ágil de conflitos jurídicos por meio de métodos como mediação, conciliação e negociação. O selo reflete o compromisso das marcas com a pacificação social e a melhoria na relação com seus clientes, garantindo resoluções mais assertivas e rápidas, além de fortalecer a reputação das empresas como defensoras da boa experiência do consumidor. Após a concessão do selo, as empresas devem monitorar e reportar semestralmente ao TJSP seus indicadores de acordos, incluindo processos pré-processuais e judiciais, com a meta de aumentar em 3% a base de acordos (Avon, 2023).

Essas iniciativas reforçam o papel da conciliação como uma estratégia eficaz para reduzir o volume de processos judiciais e melhorar a relação entre grandes litigantes e os litigantes eventuais, conforme indicado pelo relatório "Justiça em Números", fazendo jus à política da autocomposição esculpida na Resolução 125 do CNJ. Deste modo, a criação de selos como o "Empresa Amiga da Conciliação/Mediação" mencionada, representa uma prática que alinha as empresas à cultura da pacificação e proporciona ganhos de eficiência para o sistema de justiça como um todo, promovendo uma justiça mais acessível, célere e colaborativa.

5 A EFICÁCIA DA CONCILIAÇÃO AOS LITIGANTES EVENTUAIS

A conciliação tem se destacado como um instrumento eficaz na resolução de conflitos de consumo, especialmente para litigantes eventuais, pois enfrentam dificuldades ao tentar reivindicar seus direitos. Os consumidores, que geralmente se envolvem em relações de consumo esporádicas, encontram na conciliação uma forma acessível e rápida de solucionar disputas, evitando longos processos judiciais.

A conciliação proporciona um acesso mais amplo à justiça, especialmente para consumidores que não possuem recursos financeiros ou conhecimento jurídico suficiente para recorrer aos tribunais tradicionais. Nos Juizados Especiais, onde muitos desses casos são tratados, a conciliação é uma ferramenta que permite a esses indivíduos resolverem suas

questões de forma menos onerosa e mais eficiente (Tregnago, 2013, p. 01), sem a necessidade de contratar advogados ou arcar com custos processuais elevados.

Uma das principais vantagens da conciliação para os consumidores é a simplicidade do processo (Ostia, 2018, p. 18). Diferente do que ocorre em um litígio formal, a conciliação oferece um ambiente menos formal e mais amigável, onde as partes podem discutir suas questões diretamente com a presença de um conciliador, que busca um acordo que atenda às necessidades de ambos os lados. Isso torna o procedimento menos intimidador e mais acessível para quem não tem familiaridade com o sistema jurídico.

A rapidez na resolução dos conflitos é outro ponto positivo da conciliação para os consumidores. Em vez de esperar meses ou até anos por uma decisão judicial, as partes envolvidas em uma conciliação podem chegar a um acordo em um curto período (Ostia, 2018, p. 24). Essa celeridade é crucial para os litigantes eventuais, que muitas vezes precisam de soluções imediatas para problemas que impactam diretamente suas vidas cotidianas.

A conciliação é baseada no princípio do consenso e o conciliador auxilia as partes a chegarem ao acordo mediante concessões recíprocas (Levy, 2013, p. 57). Esse aspecto é particularmente importante para os litigantes eventuais, pois lhes dá a oportunidade de participar ativamente na solução do conflito, ao invés de simplesmente aceitar uma decisão imposta por um juiz. Esse processo de diálogo e negociação promove a justiça ao garantir que os interesses de ambas as partes sejam considerados.

Para litigantes eventuais, que podem estar enfrentando um conflito jurídico pela primeira vez, a conciliação ajuda a reduzir o estresse e a animosidade que frequentemente acompanham disputas legais. Ao invés de um confronto adversarial, a conciliação oferece um espaço para diálogo e entendimento, o que pode resultar em soluções mais satisfatórias e menos desgastantes emocionalmente (Machado; Santos, 2023, p. 17).

Além de resolver conflitos específicos, a conciliação também desempenha um papel educativo, pois ao participar do processo, os consumidores aprendem sobre seus direitos e deveres, bem como sobre o funcionamento do sistema de justiça (Cappelletti; Garth, 2002, p. 10). Essa experiência pode capacitá-los para lidar melhor com futuras situações de consumo, promovendo uma cidadania mais ativa e informada.

Embora a conciliação ofereça muitos benefícios, ela também apresenta desafios, como a possibilidade de acordos desequilibrados, especialmente quando uma das partes é mais vulnerável ou menos informada. Para os litigantes eventuais, que podem não ter

experiência em negociações, existe o risco de que aceitem condições menos favoráveis (Machado; Santos, 2023, p. 13). Por isso, é crucial que os conciliadores estejam atentos a essas dinâmicas para garantir que a justiça seja efetivamente alcançada.

Assim, a conciliação se revela uma ferramenta essencial na busca pela eficácia e justiça para os consumidores, proporcionando uma solução rápida, eficaz e justa para conflitos de consumo. Ao oferecer um processo acessível e participativo, a conciliação não apenas resolve disputas, mas também fortalece a confiança dos consumidores no sistema de justiça, promovendo uma cultura de diálogo e respeito mútuo.

A atuação do Estado é crucial para superar as desigualdades e promover a igualdade no sentido aristotélico, conforme definido na Constituição, especialmente no contexto do direito do consumidor. Aristóteles (2013, p. 99) propôs que a verdadeira igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, reconhecendo as diferenças entre indivíduos e grupos, de igual modo, Mello (1993, p. 10) afirma que: “a lei deve ser instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”.

Nas palavras de Dinamarco (2005, p. 146), a respeito do papel do Estado:

Como o Estado tem funções essenciais perante sua população, constituindo síntese de seus objetivos o bem comum, e como a paz social é inerente ao bem-estar a que este deve necessariamente conduzir (tais são as premissas do welfare State), e hoje reconhecida a existência de uma íntima ligação entre o sistema do processo e o modo de vida da sociedade. Constituem inevitáveis realidades as insatisfações que afligem as pessoas, as quais são estados psíquicos capazes de comprometer sua felicidade pessoal e trazem em si uma perigosa tendência expansiva (conflitos que progridem, multiplicam-se, degeneram em violência etc.). Ignorar as insatisfações pessoais importaria criar clima para possíveis explosões generalizadas de violência e contaminação do grupo, cuja unidade acabaria por ficar comprometida.

Uma política pública que incentiva a adoção de vias consensuais, como a “política judiciária de tratamento adequado de conflitos”, atua como um catalisador na transformação cultural mencionada por Kazuo Watanabe (2005). Além de promover práticas consensuais, essa política visa enfrentar um dos principais pilares da cultura da sentença: o ensino jurídico, pois a gestão desses conflitos não se restringe apenas aos profissionais do Direito, que já têm a responsabilidade de promover o consenso.

No âmbito das relações de consumo, isso significa que o Estado deve intervir ativamente para proteger os consumidores mais vulneráveis, que frequentemente enfrentam desequilíbrios de poder nas suas relações com fornecedores e grandes empresas, implementando e fiscalizando a legislação de defesa do consumidor. Políticas públicas como a

imposição de sanções a práticas abusivas, a garantia de acesso à informação clara e adequada, e a criação de mecanismos de resolução de conflitos, como os Juizados Especiais, são exemplos de como o Estado pode e deve agir para corrigir essas desigualdades (Ostia, 2018, p. 47).

Assim, embora o tema não possa ser exaurido, é essencial, à luz das políticas públicas voltadas para a mudança cultural, destacar que a Constituição brasileira, ao consagrar o princípio da igualdade, exige que o Estado vá além da mera neutralidade, adotando medidas que protejam e promovam os direitos dos consumidores, especialmente aqueles que estão em situações de desvantagem, assegurando que esses indivíduos possam competir em condições justas. Assim, a atuação estatal é essencial para garantir que todos os cidadãos possam usufruir de seus direitos como consumidores de forma equitativa e justa, permitindo que a verdadeira igualdade seja alcançada nas relações de consumo.

6 CONCLUSÃO

A conclusão deste estudo reafirma a importância de investigar a eficácia da conciliação judicial em conflitos de consumo, especialmente no contexto das relações entre grandes corporações (litigantes repetitivos) e consumidores vulneráveis (litigantes eventuais). O objetivo principal do estudo foi avaliar se a conciliação pode ser considerada um meio justo e eficiente para resolver tais disputas, dada a evidente desigualdade de poder entre as partes. Os resultados da pesquisa indicam que, embora a conciliação ofereça vantagens como a redução de custos e a celeridade processual, sua eficácia depende de medidas que garantam a proteção dos consumidores, incluindo uma representação legal adequada e políticas que assegurem a transparência e a equidade no processo.

Os achados deste estudo contribuem significativamente para o campo do direito do consumidor ao evidenciar as limitações da conciliação como um mecanismo universalmente eficaz, especialmente em contextos em que há uma clara assimetria de poder. A pesquisa destaca a necessidade de um maior fortalecimento das políticas públicas que visam equilibrar essas relações e de uma reforma contínua no sistema judiciário que promova um acesso mais equitativo à justiça.

No entanto, é importante reconhecer as limitações enfrentadas durante a pesquisa, como a dificuldade de acesso a dados empíricos mais amplos e a possível variabilidade nas práticas de conciliação entre diferentes regiões e tribunais. Essas limitações podem ter

impactado a generalização dos resultados, indicando a necessidade de estudos adicionais que explorem essas variáveis em maior profundidade.

Para futuras pesquisas, sugere-se a investigação de mecanismos específicos que possam ser implementados para mitigar as desvantagens enfrentadas pelos consumidores vulneráveis durante o processo de conciliação. Além disso, é crucial explorar o impacto de diferentes abordagens de conciliação em diversas áreas do direito do consumidor, ampliando o entendimento sobre como esses mecanismos podem ser adaptados para atender melhor às necessidades dos litigantes eventuais.

Em última análise, este estudo reforça a relevância de continuar investigando as práticas de conciliação no direito do consumidor, destacando a necessidade de políticas e reformas que assegurem que todos os cidadãos, independentemente de sua condição econômica ou social, possam acessar a justiça de maneira justa e equitativa. A contribuição deste trabalho reside na sua capacidade de informar e influenciar futuras reformas no campo da conciliação, promovendo um sistema de justiça mais inclusivo e eficiente.

A atuação do Estado é fundamental para que a conciliação seja um meio verdadeiramente eficaz e justo nas relações de consumo, especialmente quando há um desequilíbrio de poder entre as partes. No contexto do direito do consumidor, a intervenção estatal é necessária para assegurar que os consumidores vulneráveis, muitas vezes sem recursos ou conhecimento jurídico, não sejam prejudicados durante o processo de conciliação.

A Constituição brasileira, ao consagrar o princípio da igualdade, impõe ao Estado o dever de corrigir as desigualdades existentes nas relações de consumo, promovendo a justiça social e o respeito aos direitos dos consumidores. Nesse sentido, a conciliação, quando bem regulamentada e supervisionada, pode ser uma ferramenta poderosa para a resolução de conflitos, desde que o Estado atue de forma proativa para garantir que as condições de negociação sejam justas e equilibradas. Isso inclui, a título de exemplo, a criação de mecanismos que assegurem a transparência do processo e o apoio aos consumidores que se encontrem em desvantagem.

Por fim, é essencial que o Estado continue a desenvolver e aprimorar as políticas públicas voltadas para a proteção do consumidor, garantindo que a conciliação não se torne um instrumento de perpetuação das desigualdades, mas sim, um meio eficaz de superá-las. A atuação estatal deve focar na criação de um ambiente onde todos os cidadãos, independentemente de sua posição econômica ou social, possam participar de processos

conciliatórios em igualdade de condições, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva. Esses esforços são cruciais para que o ideal de igualdade, tal como definido pela Constituição e fundamentado na filosofia aristotélica, seja plenamente realizado no âmbito do direito do consumidor.

Dentre as atividades que se sugere que o Estado continue a desenvolver, está a implementação de Políticas Públicas que incentivem o uso de métodos autocompositivos pelo litigante habitual, como foi feito pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul com a campanha “Selo Empresa Amiga da Conciliação/Mediação”.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2013.

AVON e Natura conquistam selo “Empresa Amiga da Justiça”. Portal Cliente SA. 24 de abril de 2023. Disponível em:

<https://portal.clientesa.com.br/cliente-sa/avon-e-natura-conquistam-selo-empresa-amiga-da-justica/>. Acesso em: 31 ago. 2024.

BALCÃO DO CONSUMIDOR. Universidade de Passo Fundo, Passo Fundo, RS. jan. 2024. Disponível em:

<https://www.upf.br/extensao/projetos-programa/balcao-do-consumidor?pagina=1&httproute=True>. Acesso em: 23 ago. 2024.

BICUDO, Juliana Moraes. A atividade Regulatória e a Concentração de Demandas no Poder Judiciário. In: **As demandas repetitivas e os grandes litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro**. Vânia Cardoso André de Moraes (Coord.). Brasília: Enfam, 2016. Disponível em:

https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2016/08/Demandas_repetitivas__Vanila_Cardoso.pdf. Acesso em: 25 ago. 2024.

BOMFIM, Silvano Andrade do. **Coleção Rubens Limongi - Responsabilidade Civil dos Prestadores de Serviços no CC e no CDC**, Vol. 12. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2013.

BORGES, Alexandre W.; MENEGAZ, Mariana Lima. Mecanismos adequados de solução de conflitos como política pública para a efetivação do acesso à justiça. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 1, p.01-20. 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30187>. Acesso em: 18 ago. 2024.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie North Fleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2002.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e**

Federais. 13 edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Judiciário busca aprimorar Juizados Especiais após 25 anos da criação**. Brasília, CNJ, ago. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-busca-aprimorar-juizados-especiais-apos-25-anos-da-criacao> / Acesso em: 24 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Relatório Justiça em Números: 2024**. Brasília, CNJ, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

DE LUCCA, Newton. O Código de Defesa do Consumidor: discussões sobre o seu âmbito de aplicação. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 6, p. 61-68, abr./jun. 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. I. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

EFING, Antônio Carlos. **Contratos e procedimentos bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GABBAY, Daniela Monteiro; COSTA, Susana Henriques da; ASPERTI, Maria Cecília Araujo. Acesso à justiça no Brasil: reflexões sobre escolhas políticas e a necessidade de construção de uma nova agenda de pesquisa. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n. 3, p. 152-176, set./dez. 2019.

GALANTER, Marc. Why the Haves Come Out Ahead. **Law & Society Review**, v. 9, p. 95-160, 1974.

GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIZ, J. Pegado. A resolução alternativa de litígios no Direito da União Europeia. **Revista Luso Brasileira de Direito do Consumo**, v. VI, n. 22, p. 15-48, jun., 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2016;1001107909>. Acesso em: 25 ago. 2024.

MACHADO, Vitor Gonçalves; SANTOS, Ricardo Goretti. Instituições Financeiras Enquanto Litigantes Habituais: uma análise crítica sobre suas vantagens competitivas no atual cenário de grande litigiosidade bancária. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**. v. 17 n. 1 (2023). p. 01-24. Disponível em: <https://revistapgbc.bcb.gov.br/revista/issue/view/38/206>. Acesso em: 25 ago. 2024.

MARTINS, Guilherme. A mediação e os conflitos de consumo. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 63, p. 71-83, jan./mar. 2017. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/108907>. Acesso em: 20 ago. 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

MENDES, Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzotti. **Métodos consensuais na pacificação das relações de consumo e os reflexos trazidos pelo novo CPC.** Reflexões de magistrados paulistas nos 25 anos do Código de Defesa do Consumidor, p. 327-352, fev. 2016. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/30611?pagina=2>. Acesso em: 30 jul. 2024.

NÚCLEO Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos. **TJSP.** Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Conciliacao/Conciliacao/Nupemec>. Acesso em 31 ago. 2024.

OSTIA, Paulo Henrique Raiol. **Conciliação e acesso à justiça: um estudo qualitativo dos centros Judiciários de solução de conflitos e cidadania.** 2010. 246 f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018

PASQUALOTTO, Adalberto. Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. **Revista dos Tribunais**, vol. 666, p. 48-53, abr. 1991.

PRUX, Oscar Ivan. Os 25 anos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sua história e as novas perspectivas para o século XXI. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 104, p. 17-63, Mar - Abr. 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis.** 7. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024.

TJMS concederá selo a empresas que priorizarem soluções consensuais de conflitos. TJMS. 01 de jun. 2021. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/noticia/59557>. Acesso em 31 ago. 2024.

TREGNAGO, Carlos Alberto. **Juizados especiais: análise crítica de uma justiça “distraída”.** 22 abril 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/juizados-especiais-an%C3%A1lise-cr%C3%ADtica-de-uma-justi%C3%A7a-distra%C3%ADda-0>. Acesso em 26 ago. 2024.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. **In: Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover.** Yarshell, Flávio Luiz; Moraes, Maurício Zanoide de (Coord.). São Paulo: DPJ, 2005, p. 689. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:2005;000719504>. Acesso em 25 ago. 2024.



BIOGRAFIA

Anna Luiza Massarutti Cremonezi

Professora. Mestranda em Direito Negocial; Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Vinculada ao grupos de pesquisa "O Acesso à Justiça e sua Concretização por meio da Mediação e Conciliação" e "Perspectivas Do Direito Internacional Contemporâneo: (In)Certezas - Um Mundo Em Transformação E Os Desafios Para A Pacificação Social E A Segurança Jurídica". Filiada ao Chartered Institute of Arbitrators e ao Comitê Brasileiro de Arbitragem.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/9362064902278196>

 cremoneziannaluiza@gmail.com

Patricia Ayub da Costa

Doutora em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Professora do Departamento de Direito Público da Universidade Estadual de Londrina. Professora do Programa de Mestrado em Direito Negocial da UEL. Vice-coordenadora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Negocial da UEL. Coordenadora do Curso de Especialização em Direito do Estado da UEL. Supervisora da Equipe de competições acadêmicas de arbitragem da UEL - ArbUEL. Editora Adjunta da Revista de Direito Público (UEL).

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/7103427570893903>

 <https://orcid.org/0000-0002-3135-961X>

 patricia.ayub@uel.br



BIOGRAFIA

Amanda Ferreira Nunes Rodrigues

Mestranda em Direito Negocial (UEL); Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil; Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal; Advogada e professora universitária.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/1540451482042987>

 amandaferreiranunes98@gmail.com



PANORAMA DA INDENIZABILIDADE DO TEMPO DESPERDIÇADO PELO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

Submetido em: 18-10-2024
Publicado em: 21-10-2024

Elizabeth da Silva Guimarães

Bacharel em Direito, UFPE

Advogada

✉ elizabeth.guimaraes@ufpe.br

Humberto João Carneiro Filho

Doutor em Direito, UFPE

Professor (UFPE)

✉ humbertocarneiro@gmail.com

RESUMO: O presente trabalho possui como objetivo geral analisar o atual cenário no Brasil da reparabilidade do dano sofrido pelo consumidor em razão de seu infrutífero dispêndio de tempo por conduta imputável ao fornecedor, mormente a aplicação da denominada “teoria do desvio produtivo”. Para tanto, foi utilizada a análise bibliográfica exploratória e descritiva centrada na obra de Marcos Dessaune e, ainda, análise documental, com especial atenção para acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça relativos ao tema. A ressarcibilidade do dano gerado pela conduta daquele que acarretou a outrem desnecessária perda do tempo útil, com especial atenção às relações de consumo, tem tido aceitação no direito nacional, com aprofundamento e mesmo crítica da temática pela doutrina especializada construída e desenvolvida nos últimos anos, bem como a contínua e recente aplicação da referida construção teórica no âmbito da jurisprudência pátria como dano moral. Reconhecidas as peculiaridades das relações de consumo, especialmente voltadas à tutela de um sujeito de direito débil e vulnerável, foram identificadas resistências à qualificação da teoria às relações de direito privado não consumeristas.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Dano indenizável; Tempo desperdiçado; Desvio produtivo do consumidor.

OVERVIEW OF COMPENSATION FOR TIME WASTED BY THE CONSUMER WITHIN CONSUMER RELATIONS IN BRAZIL

ABSTRACT: The aim of the study was to analyze the current scenario in Brazil regarding the reparability of damage suffered by the consumer due to their fruitless expenditure of time due to conduct attributable to the supplier, especially the application of the so-called “theory of productive deviation”. In order to achieve this, an exploratory and descriptive bibliographic analysis were used, centered on the work of Marcos Dessaune, as well as documentary analysis, with special attention to judgments issued on the subject by the National High Court of Brazil (STJ). The compensation for damage caused by the conduct of someone who caused unnecessary waste of useful time, with special focus to consumer relations, is accepted by Brazilian law, with in-depth analysis and even criticism of the subject by specialized doctrine constructed and developed in recent years, as well as the continuous and recent application of that theory by Brazilian courts, as moral damage. Recognizing the peculiarities of consumer relations, especially those aimed at protecting a weak and vulnerable subject of rights, resistances has been identified to qualifying the theory for non-consumer private law relations.

Keywords: Civil liability; Damages; Waste of useful time; Consumer productive deviation.

1 INTRODUÇÃO

A tutela do consumidor, tal como atualmente estabelecida, deriva sobretudo da proteção especial conferida pelo texto constitucional a esse especial sujeito econômico reputado vulnerável e, por conseguinte, digno de tutela especial. É nesse sentido que a Constituição Federal de 1988 qualificou como garantia fundamental dos cidadãos a promoção, pelo Estado, da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da CF), além de considerar esta como princípio geral da atividade econômica (art. 170 da CF), determinando a sistematização, em nível legal, dessa tutela especial (art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), o que se deu com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990).

Este código, além de definir direitos básicos e fundamentais do consumidor, qualificando-o, assim como o fornecedor, sujeito econômico correlato da relação jurídica básica, também dispõe a respeito dos elementos objetivos desta (produtos e serviços),

cuidando de assegurar, dentre outros, a efetiva reparação e prevenção de danos de natureza patrimonial e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI, do CDC).

Tem-se, pois, que a sistemática de reparação de danos nas relações de consumo é dotada de amplitude quanto às situações dignas de proteção, sendo essa a mesma largueza vislumbrada no regime geral da responsabilidade civil, mormente em se tratando de danos indenizáveis de natureza extrapatrimonial na chamada tendência de expansão dessas categorias de danos, mormente em países, como o Brasil, nos quais inexistem um número fechado de situações reputadas dignas de tutela no campo da responsabilidade civil⁶⁶.

Há aí grande importância do labor analítico-constutivo da doutrina e, sobretudo, da jurisprudência, ao acolher ou refutar a qualificação de “indenizáveis” a determinados e “novos” prejuízos sofridos por sujeitos que pretendem ser deles reparados, o que ratifica a centralidade e relevância atribuída ao elemento dano no sistema de responsabilidade civil brasileiro como um todo.

Foi nesse contexto em que se observou década passada, o esforço de tentar qualificar o tempo despendido pelo consumidor na solução de percalços sofridos na relação de consumo e que não tenham sido por ele causados como espécie de dano apto a ensejar o dever de indenizar, particularmente pela construção teórica do denominado “desvio produtivo do consumidor”, de autoria de Marcos Dessaune⁶⁷.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva analisar o modo como no ordenamento jurídico brasileiro, em especial a doutrina nacional e a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, tem assimilado a tese da indenizabilidade do tempo desperdiçado pelo consumidor no âmbito das relações jurídicas de consumo e aplicado, para tal imputação do dever de indenizar ao causador desse dano, a chamada teoria do “desvio produtivo do consumidor”.

2 O TEMPO “PERDIDO” PELO CONSUMIDOR COMO DANO RESSARCÍVEL

Dentre os variados aspectos envolvendo as relações de consumo do consumidor, tem-se que o tempo despendido pelo consumidor para livrar-se de embaraços na relação que não tenha dado causa tem sido objeto de estudo – e de destaque – no âmbito do direito

⁶⁶ Para uma apreciação respeito da tendência de expansão dos danos indenizáveis, conferir SCHREIBER, 2013.

⁶⁷ Autor das obras: “Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado” (2011) e “Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada” (2017).

nacional. Aponta-se como pioneiros na análise dessa temática os juristas André Gustavo Corrêa de Andrade⁶⁸ e Marcos Dessaune⁶⁹, sendo este último o artífice da chamada “teoria do desvio produtivo do consumidor” a qual se dará especial enfoque neste tópico.

Inicialmente, cumpre observar que em suas considerações iniciais em recente edição da obra⁷⁰, Dessaune esboça a gênese da criação dessa ideia (DESSAUNE, 2022, p. 18-19), com o questionamento a respeito da qualificação do desperdício de tempo dos consumidores para enfrentar problemas de consumo criados pelos fornecedores como ensejador de dano reparável ou se representaria tão somente um mero dissabor/aborrecimento da vida. A partir desse questionamento ao autor formulou três hipóteses: (1) o consumidor diante de um problema de consumo criado pelo fornecedor, que se omite ou se recusa a solucionar de forma voluntária, tempestiva e efetiva é levado a despender seu tempo e se desviar de suas atividades e assumir deveres e custos do fornecedor para enfrentar o problema; (2) essa lesão ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor representa prejuízo de cunho existencial efetivo e; (3) o dano patrimonial suportado pelo consumidor é ressarcível porque a lesão ao tempo e às atividades cotidianas da pessoa consumidora é real e efetiva.

Das mencionadas hipóteses, o autor deduziu a seguinte tese:

[...] o fornecedor, ao criar um problema de consumo no mercado e se eximir da sua responsabilidade de saná-lo voluntária, tempestiva e efetivamente, leva o consumidor em estado de carência e situação de vulnerabilidade a desperdiçar o seu tempo vital e a se desviar das suas atividades existenciais para enfrentar o problema que lhe foi imposto. Consequentemente o consumidor sofre um dano extrapatrimonial de natureza existencial, cujo prejuízo é presumido e deve ser reparado pelo fornecedor que o causou. Esse evento danoso denomina-se “desvio produtivo do consumidor” e não se amolda à jurisprudência tradicional, segundo a qual ele representaria “mero dissabor ou aborrecimento” normal na vida do consumidor (DESSAUNE, 2022, p. 9).

A indenizabilidade do tempo desperdiçado pelo consumidor e, por consequência, a teoria do desvio produtivo do consumidor em si pressupõe a realidade de que os fornecedores, por vezes, ao invés de satisfazerem as legítimas expectativas dos consumidores, oferecem-lhes mau atendimento, criam estorvos no curso das suas atividades e, ainda, não

⁶⁸ Artigo do autor sobre o tema: ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 14, n. 53, p. 54-67, jan./mar. 2005.

⁶⁹ Obra do autor sobre o tema: DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁷⁰ Neste trabalho é utilizada a seguinte versão da obra especializada do autor sobre o tema: DESSAUNE, Marcos. **Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado**. 3. ed. Vitória: Ed. do Autor, 2022.

raro, se furtam à responsabilidade de resolvê-los voluntária e efetivamente no prazo compatível com a essencialidade, a utilidade ou a característica do produto ou do serviço (DESSAUNE, 2022, p. 60).

Em síntese, esse mau atendimento corresponderia ao descumprimento da missão e dever jurídico originário por parte dos fornecedores que, fornecem produtos defeituosos ou empregam práticas abusivas no mercado e, com isso, geram infortúnios de consumo potencial ou efetivamente danosos e geram grande insatisfação ao consumidor (DESSAUNE, 2022, p. 57).

Aqui, vale fazer uma breve alusão à concepção de que, em muitas situações, os fornecedores, praticam um verdadeiro “menosprezo planejado” em relação ao consumidor, sobre o tema, elucida Laís Bergstein:

O menosprezo ao consumidor é observado nos casos de fornecedores que ignoram os pedidos e as reclamações do consumidor ou não lhe prestam informações adequadas, claras e tempestivas. O menosprezo é o desrespeito, a desconsideração das legítimas expectativas geradas no consumidor. O menosprezo reside na desvalorização do tempo e dos esforços travados pelo consumidor em relação ao fornecedor dentro de uma relação jurídica de consumo, em qualquer de suas fases, seja para resolução de um vício do produto ou do serviço, seja para compreender as instruções técnicas inadequadamente apresentadas, por exemplo (BERGSTEIN, 2019, p. 113).

Uma importante delimitação realizada por Dessaune refere-se ao conceito de tempo empregado e à nomenclatura adequada a serem utilizadas em sua teoria.

Em relação ao tempo, tem que deve ser utilizada a noção de que o tempo pessoal ou subjetivo é suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve (DESSAUNE, 2022, p. 170).

No que tange à nomenclatura, o autor buscou uma definição que traduzisse o referido tempo pessoal ou subjetivo no sentido de recurso produtivo limitado, inacumulável e irrecuperável da pessoa consumidora. Assim, chegou à conclusão de que adjetivos como “vital” e “existencial” são apropriados ao seu estudo, pois referem-se à vida/existência. Além disso, infere que “produtivo” também pode ser empregado em sua teoria uma vez que se refere ao tempo em que são produzidas as atividades existenciais que constituem a própria vida (DESSAUNE, 2022, p. 171).

Nesse ponto, o autor tece crítica quanto à utilização de determinadas expressões para designar o tempo perdido do consumidor neste contexto:

Situação diversa ocorre com as expressões “tempo livre” e “tempo útil” que, embora sejam utilizadas no instituto denominado “responsabilidade civil pela perda do tempo livre ou útil” – mostram-se inadequadas. Isso porque, na sociedade contemporânea, “tempo livre” traduz a ideia – mais restrita – do tempo pessoal “que sobra” depois que se realizam as atividades cotidianas essenciais, possibilitando, ainda, eventual argumentação falaciosa de que esse tempo teria “pouca importância”. Ao seu turno, “tempo útil” implica a ideia – enganosa – de que existiria um outro tempo “sem utilidade” na vida das pessoas.

Dito de outra maneira, não se deve classificar o tempo de “útil”, porque isso implicaria reconhecer que existe algum tempo “inútil” na vida humana, o que é inconcebível, assim como não se deve denominá-lo “livre”, porque alguém poderia argumentar, ainda que falaciosamente, que se trata de um tempo de “menor valor”. Aliás, rigorosamente falando, não existe tempo “livre” na vida humana: ele é sempre “ocupado”, do ócio ao negócio (DESSAUNE, 2022, p. 171 - 172).

Nessa senda, um importante aspecto para a responsabilidade civil é que para o desvio produtivo do consumidor o tempo é o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve. Assim, tal teoria ampara-se na ideia de que o tempo vital ou existencial é um dos objetos do direito fundamental à vida, que é sustentado pelo valor supremo da dignidade humana. Portanto, a teoria entende que o tempo existencial e a vida digna da pessoa humana são, mesmo que de modo não expresso, bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal⁷¹.

Conforme bem resume Laís Bergstein, a tutela jurídica do tempo do consumidor advém da interpretação sistemática da Constituição Federal que leva à conclusão de que o direito à reparação pelo tempo injustamente perdido traduz-se em um direito fundamental implícito e encontra sustentáculo na proteção da dignidade da pessoa humana, no direito fundamental da liberdade e de utilizar seu tempo livremente e no direito fundamental à convivência familiar (BERGSTEIN, 2019, p. 165).

Conforme já indicado acima, o fenômeno do desvio produtivo do consumidor se origina quando o fornecedor descumpre sua missão e deveres jurídicos originários, oferecendo, um mau atendimento e fornecendo ao consumidor produtos ou serviços com vício ou defeito ou empregando prática abusiva no mercado.

Da prática cotidiana visualizada no mercado, percebe-se que, por vezes, consumidores são submetidos a esse *modus operandi* próprio dos fornecedores, entendido como:

o comportamento antijurídico de se valer das mais variadas justificativas ou artifícios para atenuar, impossibilitar ou exonerar a sua responsabilidade pelo problema de consumo que ele próprio criou no mercado, representando uma conduta desleal, não

⁷¹ Em especial pelo art. 5º e art. 1º, inciso III, da CF.

cooperativa e danosa, comumente ainda marcada pela habitualidade, pela qual o fornecedor subverte a ordem jurídica e veladamente tenta transferir para o consumidor os seus deveres e custos profissionais relativos ao problema que originalmente criou, de modo diverso do que o CDC estabelece. Esse *modus operandi* próprio do fornecedor – de lidar com o problema de consumo que ele mesmo criou – traduz-se em verdadeira prática abusiva (gênero) visto que atenta contra os princípios do Código do Consumidor, está carente de boa-fé e leva ao desequilíbrio da relação de consumo, estando tal prática vedada pelos arts. 24, 25, 39, V e 51, I e IV, do CDC (DESSAUNE, 2022, p. 368).

De modo a sistematizar o fenômeno do desvio produtivo do consumidor, o autor enumera alguns pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade civil por desvio produtivo do consumidor, quais sejam, (a) a existência de um problema de consumo criado pelo fornecedor, (b) o comportamento antijurídico do fornecedor de se eximir da sua responsabilidade pelo problema causado (*modus operandi* próprio do fornecedor), (c) o desvio produtivo do consumidor em si, consubstanciado pelo desvio de suas atividades existenciais para enfrentar o problema lesivo e buscar uma solução e (d) o nexo de causalidade entre o comportamento do fornecedor e o dano dele decorrente. Ainda, (e) o dano extrapatrimonial de natureza existencial, representado pela alteração prejudicial e indesejada do cotidiano e/ou do projeto de vida do consumidor, (f) o dano material, representado pela diminuição patrimonial sofrida pelo consumidor e (g) o dano coletivo, representado pela lesão a direito individual homogêneo de uma coletividade determinada ou determinável de consumidores (DESSAUNE, 2022, p. 266).

Após a apresentação dos pressupostos, finalmente, o autor conceitua (DESSAUNE, 2022, p. 268) o fenômeno do desvio produtivo do consumidor, o qual a seguir transcreve-se de modo sintético: o desvio produtivo do consumidor corresponde ao evento danoso que se origina quando o fornecedor cria um problema de consumo e se exime de sua responsabilidade de saná-lo voluntária e efetivamente em prazo compatível com a utilidade ou característica do produto ou do serviço; nessa situação, o fornecedor leva o consumidor em estado de carência e vulnerabilidade a desperdiçar seu tempo vital e se desviar de suas atividades existenciais para enfrentar o problema que lhe foi imposto, perdendo, assim, de modo definitivo parcela do seu tempo total de vida. Assim, conclui que o desvio produtivo acarreta lesão à liberdade e à existência digna da pessoa natural consumidora, que sofre dano extrapatrimonial de natureza existencial, cujo prejuízo é presumido, e deve ser reparado mediante comprovação do evento danoso.

Sobre tais danos oriundos de um evento de desvio produtivo do consumidor, importa realçar que parte da doutrina que se debruça sobre o tema, defende a necessidade da autonomia dessa modalidade dano. Sobre o tema, assinala Marcos Dessaune:

[...] um mesmo evento de desvio produtivo, ao violar simultaneamente bens jurídicos distintos, pode acarretar danos diversos e autônomos para o consumidor, os quais devem ser reparados cumulativamente. Ademais, verificando-se a ocorrência concomitante de mais de uma espécie de dano extrapatrimonial, cada espécie deve ser compensada individualmente e, caso elas sejam tratadas sob a denominação genérica de “danos morais”, deve haver ao menos da majoração proporcional da verba.

Em favor da autonomia, advoga Laís Bergstein, aludindo para a relevância da individualização de cada modalidade de dano extrapatrimonial:

A individualização do montante compensatório do dano pelo tempo perdido, destacado dos demais danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, cumpre uma função didática: esclarece e incentiva o fornecedor a evitar a repetição desse tipo particular de dano, o que não ocorre de maneira efetiva quando o tempo perdido é avaliado ou elencando apenas como um elemento para o convencimento do Juízo, sem se atribuir a ele um valor nominal próprio (BERGSTEIN, 2019, p. 187).

Tal posicionamento, contudo, recebe crítica de parte dos doutrinadores, a exemplo de Bastos e Silva (BASTOS; SILVA, 2020) que chamam a atenção para o surgimento de “problemas de ordem conceitual e de segurança” quando das tentativas de desgarrar a “perda do tempo útil” das categorias de dano patrimonial e extrapatrimonial.

3 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

3.1 A mudança de paradigma quanto à ressarcibilidade do tempo do consumidor

É possível dizer que por muito tempo imperou no ordenamento jurídico brasileiro uma “jurisprudência defensiva” que se baseava na tese do “mero aborrecimento” para justificar a não ressarcibilidade do tempo despendido pelo consumidor para resolver problemas de consumo. Os tribunais brasileiros, assim, entendiam de modo majoritário, que a “via crucis” enfrentada pelo consumidor para solucionar os problemas de consumo criados e impostos pelo fornecedor não possuía o condão de gerar qualquer dano reparável.

Ao criticar esse posicionamento, Marcos Dessaune indica:

Percebe-se que os substantivos “dissabor” e “aborrecimento” traduzem um sentimento negativo qualificado pelo adjetivo “mero”, que significa simples, comum, trivial. Em outras palavras, a jurisprudência baseada na tese do “mero aborrecimento” está implicitamente afirmando que, em determinada situação, houve lesão à integridade psicofísica de alguém apta a gerar um sentimento negativo (“dissabor” ou “aborrecimento”). Porém, segundo se infere dessa mesma jurisprudência, tal sentimento é trivial ou sem importância (“mero”), portanto incapaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo e, conseqüentemente, de configurar o dano moral compensável (DESSAUNE, 2022., p.149).

Conforme o referido autor aponta, a partir da publicação da primeira edição de sua obra sobre a teoria do desvio produtivo do consumidor, em novembro de 2011, paulatinamente as decisões judiciais começaram a mudar. Observando-se que, a partir de 2012, de modo mais firme, os tribunais brasileiros progressivamente começaram a adotar a sua teoria como *ratio decidendi* das causas que envolviam o desperdício do tempo do consumidor.

O autor, inclusive, estampa em sua obra, a título ilustrativo, uma pesquisa quantitativa realizada no âmbito da jurisprudência pátria. Os dados obtidos apontaram que, levando em consideração todos os tribunais estaduais, em fevereiro de 2017, a expressão de busca “desvio produtivo do consumidor” foi utilizada 722 (setecentos e vinte e duas) vezes, enquanto, em junho de 2021, foi ela citada 19.827 (dezenove mil, oitocentos e vinte e sete) vezes (DESSAUNE, 2022, p. 310).

No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, tem-se que desde 2018 foram julgados monocraticamente os primeiros agravos em recursos especiais envolvendo o tema, sendo, em 05 de fevereiro de 2019 julgada a primeira decisão colegiada fundamentada na teoria do desvio produtivo do consumidor.

Trata-se do REsp nº 1.737.412/SE que, sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi, possui como objeto a possibilidade de compensação dos danos morais coletivos quanto ao cumprimento das regras de atendimento presencial em agências bancárias. O recurso foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de

coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações.

2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.

4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.737.412/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019) (BRASIL, 2019).

O acórdão lavrado restabeleceu a sentença de primeiro grau a qual havia determinado a condenação do banco em danos morais coletivos. Em suas razões, a relatora assim ponderou:

Referida orientação se escora na previsão do art. 944, caput, do CC/02, no princípio da reparação integral do dano e na vedação ao enriquecimento ilícito do consumidor – relacionado à “indústria” do dano moral –, os quais, no entanto, somente limitam a restituição do dano causado ao tempo sob o prisma individual, exigindo, assim, uma efetiva e excepcional situação danosa para subsidiar a condenação em compensar danos morais individuais.

No entanto, o tempo útil e seu máximo aproveitamento são, como visto, interesses coletivos, subjacentes aos deveres da qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que são atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da atividade produtiva.

A proteção à perda do tempo útil do consumidor deve ser, portanto, realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípua de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda do tempo (BRASIL, 2019, p. 14-15).

No curso de seu voto, foi ainda apontado que o caso em análise estampa a violação aos deveres de qualidade do atendimento presencial, pois, exige-se do consumidor tempo muito superior aos limites fixados pela legislação municipal e isso, por infringir valores essenciais da sociedade e “possui, os atributos da gravidade e intolerabilidade, não configurando mera infringência à lei ou ao contrato” (BRASIL, 2019, p. 17).

Ao discorrer sobre a inadequação dos serviços prestados pela instituição financeira, a relatora indicou, ainda, que o oferecimento de meios virtuais de autoatendimento bancários, como por exemplo, internet e caixas eletrônicos, não é capaz de suprimir a inadequação dos serviços de atendimento oferecidos pelos caixas presenciais.

Assim, o recurso especial acima mencionado pode ser considerado a primeira decisão colegiada que utilizou o desvio produtivo do consumidor como *ratio decidendi* das causas que envolvem o desperdício do tempo do consumidor e se tornou referência para as subsequentes decisões no âmbito da corte superior e dos demais tribunais estaduais.

3.2 O atual posicionamento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Após o julgamento do mencionado REsp 1.737.412/SE, primeira decisão colegiada fundamentada no desvio produtivo do consumidor tem-se que o STJ passou a progressivamente utilizar a referida teoria para fundamentar seus julgamentos.

Dessaune, ao realizar uma análise da utilização de sua teoria no âmbito do STJ, aponta para a ocorrência de uma ressignificação e valorização do tempo existencial do consumidor, as quais possibilitaram a superação da jurisprudência do “mero aborrecimento” e ensejaram uma nova jurisprudência brasileira, a do desvio produtivo do consumidor (DESSAUNE, 2022, p. 319).

Atualmente, no âmbito do STJ, observa-se com a utilização da expressão de busca “desvio produtivo do consumidor” o retorno de 337 (trezentos e trinta e sete) decisões monocráticas e 5 (cinco) acórdãos⁷².

Desse quantitativo de acórdãos retornados com a pesquisa realizada, tem-se que se incluem, além do REsp 1.737.412/SE já analisado no tópico anterior, as seguintes decisões colegiadas: REsp 1.406.245/SP, REsp 1.929.288/TO, REsp 2.017.194/SP e AgInt no AREsp 2194174/GO. Doravante, será realizada uma breve análise sobre o posicionamento adotado em quatro desses acórdãos, haja vista que no último deles, julgado em 26 de fevereiro de 2024, sob a relatoria do Min. Afrânio Vilela, não houve análise de mérito pelo STJ por incidência da Súmula 07 daquela Corte, mantendo-se a indenização antes concedida a título de desvio produtivo do consumidor.

De início, alude-se ao Recurso Especial 1.406.245/SP, julgado em 24 de novembro de 2020, sob a relatoria do Min. Luis Felipe Salomão. No referido caso, um consumidor ao ir ao despachante realizar a transferência de um veículo por si adquirido, tomou conhecimento de que o bem estava alienado fiduciariamente a outra instituição bancária, o que inviabilizaria a operação por si realizada. Além disso, nesta oportunidade também identificou que o veículo comprado apresentava vícios mecânicos.

Após ingressar no judiciário, no primeiro grau, o juízo determinou a rescisão dos contratos de compra e venda e financiamento e condenou os réus a restituírem os valores despendidos pelo consumidor. No âmbito do TJSP foi, ainda, arbitrada a indenização por danos morais em favor do consumidor, em razão da frustração do consumidor e pelos vários deslocamentos que teve que fazer para solucionar a questão.

Quanto ao tema objeto deste estudo, importa destacar que no STJ, foi analisada a indenizabilidade dos danos sofridos pelo consumidor e concluído pelo ministro relator que, no caso, os fatos ocorridos em desfavor do comprador do veículo limitaram-se a meros dissabores que não ensejariam o acatamento da pretensão reparatória. Diante disso, o relator, ao restabelecer a sentença de primeiro grau, afastou a compensação dos danos morais, destacando:

Segundo entendo, observada sempre a máxima vênia, a teoria da responsabilidade civil pelo desvio produtivo do consumidor, que expressamente embasa os julgados mais recentes da Terceira Turma, reporta-se a danos que, em princípio, não são reparáveis nem calculáveis, muitos ostentando, ademais, feições de caráter patrimonial. [...]

⁷² Pesquisa realizada em 14 de outubro de 2024 por meio do buscador de jurisprudência do site oficial do STJ o qual pode ser acessado através do link: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

Logo, os interesses existenciais é que são tutelados pelo instituto da responsabilidade civil por dano moral, o que não abrange - ainda que lamentáveis -, aborrecimentos ou frustrações decorrentes da relação contratual ou mesmo equívocos perpetrados pela administração pública, ainda que demandem providências diversas ou mesmo ajuizamento de ação, pois entendo que, a toda evidência, não têm o condão de, em regra, afetar direito da personalidade, interferindo intensamente no bem-estar do consumidor (equilíbrio psicológico, isto é, saúde mental) (BRASIL, 2021, p. 35-36).

Assim, o segundo encontrado no banco de dados do STJ por meio da pesquisa realizada, conquanto reconheça e afirme as bases da teoria do desvio produtivo do consumidor, não a acolhe, no caso concreto, para imputar como indenizáveis os danos sofridos pelo consumidor.

Em seguida, alude-se ao Recurso Especial nº 1.929.288/TO, julgado em 22 de fevereiro de 2022, sob a relatoria do Min. Nancy Andrighi. O caso, de igual modo ao analisado no tópico anterior, também tem como objeto o tempo de espera para atendimento presencial em agências bancárias. Em tal julgamento, foi entendido que o serviço prestado pela instituição bancária em questão era inadequado e que a demora excessiva e perda do tempo útil do consumidor foram capazes de caracterizar os danos morais coletivos. Em suas palavras, a relatora indica:

[...] ao lado do excesso de tempo de espera em fila por tempo superior ao previsto na legislação, deve-se aferir, por exemplo, se essa situação é reiterada, se há justificativa plausível para o atraso no atendimento, se a violação do limite máximo previsto na legislação foi substancial; se o excesso de tempo em fila encontra-se associado a outras falhas na prestação de serviços; se os fornecedores foram devidamente notificados para sanar as falhas apresentadas; etc.

Nesse passo, deve-se ressaltar que o tempo útil e seu máximo aproveitamento são interesses coletivos, subjacentes à função social da atividade produtiva e aos deveres de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, que são impostos aos fornecedores de produtos e serviços.

A proteção contra a perda do tempo útil do consumidor deve, portanto, ser realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípua de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor, que conduz à responsabilidade civil pela perda do tempo útil ou vital (BRASIL, 2022, p. 22).

No Recurso Especial 2.017.194/SP, julgado em 27 de outubro de 2022, igualmente sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi, a questão central correspondeu à realização pela corte superior da análise quanto à aplicabilidade da teoria do desvio produtivo em relações jurídicas não consumeristas, submetidas ao regime jurídico geral de Direito Civil, sabidamente carente dos mesmos instrumentos protetivos inerentes àquelas e dotado de autonomia epistemológica de longa construção e sedimentação.

Cuidava-se, na origem, de ação de obrigação de fazer cumulada com pedidos de adjudicação compulsória e de reparação por danos morais, visando a compelir os demandados a transferirem definitivamente um imóvel após processo de inventário. O pleito indenizatório se baseava na aplicação da teoria do desvio produtivo para além do âmbito consumerista, numa questão contratual cível aparentemente paritária.

A pretensão não foi acolhida pelo juízo de primeiro grau, sendo, a improcedência mantida quando do julgamento da apelação no âmbito do TJSP. Na alçada da corte superior, o recurso especial interposto teve seu provimento negado, excluindo-se a aplicação da teoria do desvio produtivo às relações reguladas exclusivamente pelo Direito Civil, carente da nota de vulnerabilidade própria das relações consumeristas para as quais a teoria do desvio produtivo foi construída. Em suas razões, a Ministra Relatora, aferrada à denominação “teoria do desvio produtivo *do consumidor*”, destacou que:

Com efeito, não se pode olvidar que o Direito do Consumidor possui autonomia e lógica de funcionamento próprias, máxime por regular relações jurídicas especiais compostas por um sujeito em situação de vulnerabilidade, o consumidor.

As construções doutrinárias erigidas com base neste ramo especial do Direito, rogando as mais respeitadas vênias, não podem ser livremente importadas, sem maiores reflexões, por outros ramos do ordenamento jurídico, notadamente pelo Direito Civil, sob pena de se instalar indevido sincretismo metodológico que deve ser evitado (BRASIL, 2022, p. 11).

Assim, o STJ manteve na hipótese o afastamento da aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor e concluiu que: “a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por estar calcada nas peculiaridades próprias do Direito do Consumidor, não se aplica às relações jurídicas não consumeristas reguladas exclusivamente pelo Direito Civil” (BRASIL, 2022, p. 14).

Registre-se que não houve neste recurso especial alegação de violação a dispositivos do Código Civil concernentes ao regime de responsabilidade civil nele contido, centrando-se a argumentação do recorrente na extensão teoria de Dessaune, construída a partir e para as relações de consumo, aos contratos cíveis. Por tal razão a Ministra Andrihgi sublinhou que não se estava a discutir a hipótese de indenização a partir do regime geral de responsabilização civil constante do Código Civil, em razão de “perda do tempo útil ou vital” (BRASIL, 2022, p. 15-14).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, considerando todo o estudo acima apresentado, pode-se concluir que, lastreado na chamada teoria do desvio produtivo do consumidor, o tempo do consumidor no âmbito das relações jurídicas de consumo vem sendo categorizado jurisprudencialmente como dano ressarcível em situações que envolvem a perda de seu tempo vital para solucionar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores dos produtos e serviços.

Essa indenizabilidade do tempo do consumidor possui papel de relevância dentro da responsabilidade civil e aponta para, dentre outros aspectos, a revolução sofrida por tal campo do direito ao longo da história, em especial, por representar por parcela da doutrina uma nova categorização de nova espécie de dano ressarcível.

O “desvio produtivo do consumidor” é caracterizada, assim, como uma tese que pressupõe a necessidade de indenizabilidade do evento danoso consistente no desperdício do tempo vital do consumidor que decorre de estorvos criados pelos próprios fornecedores de produtos e serviços. O idealizador da teoria e demais autores que tratam sobre o tema defendem que tal dano deve ser considerado de forma autônoma em relação às demais espécies de danos.

No que tange à da jurisprudência pátria, observa-se uma mudança significativa de posicionamento dos tribunais brasileiros sobre o tema, podendo-se dizer que quanto ao tempo perdido do consumidor houve a superação da jurisprudência que o reputava um “mero aborrecimento” incapaz de ensejar o dever de indenizar para um novo entendimento que adota a indenizabilidade de tal injusto desperdício de tempo com base no desvio produtivo do consumidor, mormente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no qual, observa-se uma contínua e recente aplicação do desvio produtivo do consumidor. Contudo, não foi o dano caracterizado de modo autônomo, mas enquanto dano moral.

Reconhecidas as peculiaridades assimétricas inerentes às relações de consumo, especialmente dotadas de um sujeito de direitos débil e legalmente reconhecido como vulnerável, são também identificadas resistências à qualificação da teoria às relações jurídicas de direito privado não-consumeristas, sem exclusão do debate da indenizabilidade do dano temporal, com esteio no regime de responsabilidade civil previsto no Código Civil, o que certamente em um futuro não muito distante o Superior Tribunal de Justiça haverá de enfrentar.

Por fim, destaque-se a especial atenção do Poder Legislativo brasileiro com o tema do valor jurídico do tempo e de sua conexão às relações de consumo. No ano de 2022 foi apresentado pelo Deputado Carlos Veras, do PT do Estado de Pernambuco, projeto de lei que dispõe sobre o “tempo como vem de valor jurídico essencial para o exercício dos direitos da personalidade”, relacionando-o diretamente ao princípio de reparação de danos dos consumidores. O projeto prevê compensação de danos extrapatrimoniais coletivos ou individuais, “decorrentes de perda do tempo do consumidor”, autonomamente a outro dano moral ou material, dentre outras medidas de caráter preventivo e nos âmbitos processual e administrativo⁷³.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 14, n. 53, p. 54-67, jan./mar. 2005.

BASTOS, Daniel Deggau; SILVA, Rafael Peteffi da. A busca pela autonomia do dano pela perda do tempo e a crítica ao *compensation for injury as such*. **Civilistica.com**, ano 9, n. 2, 2020.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

⁷³ Cuida-se do Projeto de Lei da Câmara nº 1.957/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.194.174/GO**. Agravante: Celg Distribuicao S.A. Agravado: Agripino Anacleto dos Santos - Espólio. Relator: Min. Afrânio Vilela, julgado em 26 de fevereiro de 2014, publicado em 29 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202668850&dt_publicacao=29/02/2024. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.281.594/SP**, Recorrente: Buchalla Veículos Ltda. Recorrido: Ford Motor Company Brasil Ltda. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Relator para acórdão: Min. Félix Fischer, julgado em 15 de maio de 2019, publicado em 23 de maio de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102118907&dt_publicacao=23/05/2019. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.737.412/SE**, Recorrente: Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Recorrido: Banco do Estado de Sergipe. Relatora: Min. Nancy Andriighi, julgado em 05 de fevereiro de 2019, publicado em 08 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.929.288/TO**, Recorrente: Banco Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A. Recorrido: Banco do Estado de Sergipe. Relatora: Min. Nancy Andriighi, julgado em 22 de fevereiro de 2022, publicado em 24 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100875750&dt_publicacao=24/02/2022. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 2.017.194/SP**, Recorrente: Ednéa Aparecida Barbi Campagna e Luiz Cláudio Campagna. Recorrido: Therezinha Aparecida Costa Lagazzi. Relatora: Min. Nancy Andriighi, julgado em 25 de outubro de 2022, publicado em 27 de outubro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201610411&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.406.245/SP**, Recorrente: BV Financeira Sa Crédito Financiamento e Investimento. Recorrido: Adriano Rafael Filho - Espólio. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24 de novembro de 2020, publicado em 10 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302054383&dt_publicacao=10/02/2021. Acesso em: 14 out. 2024.

CASAS MAIA, Maurílio. O dano temporal e a sua autonomia na ApCiv 2007.0604737. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 102, n. 24, p. 466-486, nov./dez. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado**. 3. ed. Vitória: Ed. do Autor, 2022.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 119, ano 27, p. 89-103, set./out. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 125-156, mai./jun. 2015.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vício. **Revista dos Tribunais**, v. 997, p. 211-216, nov. 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. v. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável? **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 4, p.139-162, jul./set. 2015.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.



BIOGRAFIA

Elizabeth da Silva Guimarães

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco (FDR/UFPE). Participa do Grupo de Pesquisa Bases do Direito Civil Atual. Desenvolve pesquisas no âmbito da história, história dos cursos jurídicos, preservação da memória e do patrimônio cultural. Advogada.

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/4583608781849625>

 <https://orcid.org/0000-0001-5612-3358>

 elizabeth.guimaraes@ufpe.br

Humberto João Carneiro Filho

Professor de Direito Privado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco). Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco).

CONTATOS

 <http://lattes.cnpq.br/3384917281390006>

 <https://orcid.org/0000-0003-3810-9522>

 humbertocarneiro@gmail.com