

SEMINÁRIO DE DIREITO DO CONSUMIDOR
MODERNIDADE

Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN-UFRJ)

**DIREITO DO
CONSUMIDOR NA
MODERNIDADE**

(Resumos Expandidos)

ISBN 978-85-94029-23-2

PLINIO LACERDA MARTINS

EDSON ALVISI NEVES

ANDRÉ HACL CASTRO

PAULA CRISTIANE PINTO RAMADA

DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA

NITERÓI/RJ

2019



SEMINÁRIO DE DIREITO DO CONSUMIDOR
MODERNIDADE
Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN-1)



DIREITO DO CONSUMIDOR NA
MODERNIDADE
(Resumos Expandidos)

ISBN 978-85-94029-23-2



PLINIO LACERDA MARTINS
EDSON ALVISI NEVES
ANDRÉ HAÇL CASTRO
PAULA CRISTIANE PINTO RAMADA
DONES MANOEL NUNES DA SILVA

(Organizadores)

DIREITO DO CONSUMIDOR NA
MODERNIDADE

(Resumos Expandidos)

NITERÓI – RJ
2019

© 2019 Plínio Lacerda Martins; André Hacl Castro; Paula Cristiane Pinto Ramada; Edson Alvisi Neves;
Dones Manoel De Freitas Nunes Da Silva © Direitos de Publicação
Editora UFF
EDITORAÇÃO, PADRONIZAÇÃO E FORMATAÇÃO DE TEXTO
André Hacl Castro
CAPA

D363

MARTINS, Plínio Lacerda; CASTRO, André Hacl; RAMADA, Paula Cristiane Pinto; NEVES, Edson Alvisi, NUNES DA SILVA, Dones Manoel de Freitas. Direito do Consumidor na Modernidade (Resumos Expandidos) / 2018 Plínio Lacerda Martins; André Hacl Castro; Paula Ramada; Edson Alvisi Neves. Niterói, RJ: Editora, 2018.

ISBN 978-85-94029-23-2

1. Direito. 2. Direito do Consumidor. 3. Modernidade. 4. Cidadania. 5.

Estado de Direito. I. Título.

CDU-340

O conteúdo dos capítulos apresentados neste livro é de responsabilidade de seus autores.
A reprodução do conteúdo está autorizada mediante citação de sua fonte.

Prefácio

O Direito do Consumidor na Modernidade é uma obra jurídica fruto do debate realizado no II Seminário de Direito do Consumidor, realizado no auditório Nobre da Faculdade de Direito em 25 de outubro de 2018.

O II Seminário de Direito do Consumidor foi promovido pelo Programa de Pós- Graduação Direito, Instituições e Negócios – PPGDIN, contando com o apoio do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito, do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon.

O Seminário de Direito do Consumidor foi coordenado pelos Professores Doutor Guilherme Martins - UFRJ, Doutor Edson Alvisi - UFF, Doutor Plínio Lacerda (UFF), Doutor André Hacl Castro, Doutoranda Paula Cristiane Pinto Ramada, Doutorando Dones Nunes, Doutora Dra. Célia Barbosa de Abreu (UFF) e Doutor Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro (UFF).

O Seminário debateu temas de interesse do direito do consumidor, tais como o Marco Civil e a Lei de Proteção de Dados Pessoais, Os Planos de Saúde no Mercado de Consumo e a Regulação pela ANS, Os contratos eletrônicos na sociedade de consumo, O Superendividamento e o direito do consumidor, A Teoria do Desvio Produtivo e o direito do consumidor, Saneamento básico e o Direito do Consumidor e A Internet das Coisas: direito e inteligência artificial.

O evento contou com a presença de autoridades do Direito do Consumidor tais como Dr. Eduardo Shröder – Superintendente do Procon Municipal de Juiz de Fora, Dr. Augusto Vianna, Promotor de Justiça titular da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Niteroi, da Dra Patrícia Cardoso e do Dr. Eduardo Chow de Martino Tostes, Defensores Públicos do Núcleo da Defensora Pública – RJ, do Dr. Diógenes Faria de Carvalho – Presidente do Brasilcon e Dr. Vitor Hugo do Amaral Ferreira –Diretor Secretário Geral Brasilcon.

Contou ainda com a presença de renomados juristas como o Prof. Dr. Sidney Rosa da Silva Junior - Doutor em Direito pela Universidad de Burgos (Espanha) - Promotor de Justiça – RJ, Profa. Doutoranda Paula Ramada. Profa. da Universo-JF , Mestre em Direito e Hermética e Direitos Fundamentais pela Unipac - Doutoranda pela UFF, Dr. Rodrigo Rodrigues de Aguiar – Diretor ANS, Dr Romeu Scofano – Presidente da UNIMED – RJ, Dr.André Hacl Castro – Doutor em Ciências Sociais e Jurídicas – UFF, Dr. Pedro Rubim Borges Fortes – Doctor of Philosophy por Oxford, Master of Juridical Sciences por Stanford, Master of Laws (LLM) por Harvard - Promotor de Justiça – RJ., Dr. Marcos Cesar de Souza Lima – Doutor em Direito UFF-Prof. da UVA e FGV, Dr.Bruno Leite de Almeida, Secretário-geral da Comissão de Defesa do Consumidor – OAB/RJ, Dr. Marcos Dessaune – Advogado – ES. Dr. Fábio de Souza Schwartz– Mestre em Direito pela UCAM - Doutorando em Direito, Instituições e Negócios pela UFF - Defensor Público – RJ. Dr. Dones Manoel de Freitas Nunes da Silva – Doutorando pelo PPGIN-UFF Prof. Do IBEMEC, Dr. Rafael Rolim – Procurador do Estado e Diretor Jurídico da Cedae, Dr. Jose Bismark – Agenesra e Dr. Plinio Lacerda Martins – Doutor em Direito pela UFF – Prof. Adjunto de Direito do Consumidor – UFF – Promotor de Justiça aposentado

Apresentação

Os capítulos deste ensaio jurídico foram inspirados nos debates do conclave jurídico realizado no II Seminário de Direito do Consumidor na Faculdade de Direito na UFF.

Os trabalhos apresentados foram analisados através de Grupos de Trabalhos divididos nos seguintes temas:

GRUPO DE TRABALHO 1: TUTELA DE DADOS PESSOAIS, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E MÍDIAS DIGITAIS, Coordenado pelos Professores Doutores Antón Lois Fernández Álvarez (UFF) e Fernando Gama de Miranda Netto (UFF)

GRUPO DE TRABALHO 2: SUPERENDIVIDAMENTO E O DIREITO DO CONSUMIDOR, Coordenado pelos Professores Doutora Célia Barbosa de Abreu (UFF) e Doutor Plínio Lacerda Martins (UFF).

GRUPO DE TRABALHO 3: DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO, REGULAÇÃO E DIREITO DO CONSUMIDOR, Coordenado pelos Professores Doutor Dr. Edson Alvisi Neves (UFF) e Dr. André Hacl Castro (PPGDIN-UFF).

GRUPO DE TRABALHO 4: PUBLICIDADE E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR, Coordenado pelos Professores Doutores Cândido Francisco Duarte dos S. e Silva (UFF) e Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro (UFF).

Sumário

GRUPO DE TRABALHO 1: TUTELA DE DADOS PESSOAIS, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E MÍDIAS DIGITAIS	7
A EFICIÊNCIA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.....	8
Paulo Fernando de Mello Franco.....	8
João Paulo Domingues.....	8
A EXPOSIÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ERA DIGITAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA SOCIEDADE DE CONSUMO.....	11
Pablo de Oliveira Alonso.....	11
Raquel Moreira Oliveira.....	11
Antonio Carlos Jardim de Barragan.....	11
A NOVA LEI DE DADOS E A APROXIMAÇÃO DOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E USUÁRIO PARA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE VIRTUAL.....	14
Any Carolina Garcia Guedes.....	14
Daniela Silva Fontoura de Barcellos.....	14
CAPITALISMO, GLOBALIZAÇÃO, PERSONALIDADE E DIREITO: UM ESTUDO SOBRE OS NOVOS DESAFIOS TRAZIDOS PELA TECNOLOGIA NO SÉCULO XXI.....	19
Plínio Lacerda Martins.....	19
Arthur Dias Rego Monteiro.....	19
CONTRATOS ELETRÔNICOS E O CONTROLE NORMATIVO DOS ALGORITMOS.....	22
Pedro Rubim Borges Fortes.....	22
GEOBLOCKING E CONTRATOS ELETRÔNICOS.....	26
Daniela Juliano Silva.....	26
Érica Antunes Fabiano Alves.....	26
Victor Marques Silva.....	26
INTERESSE PÚBLICO VS. INTERESSE PRIVADO.....	30
Amanda Carvalho Maia Castro.....	30
Júlia Sardinha de Castro.....	30
Luana Jones de Souza Moura da Silva.....	30
Tatiana Vieira Lopes.....	30
INTERNET, O USO DOS SISTEMAS ALGORITMOS NA PUBLICIDADE E MARKETING DIGITAL E SEUS O IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	36
Lorena Cristine Cavalcante da Silva.....	36
O CONFLITO APARENTE ENTRE O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO NO QUE TOCA A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS VINCULADOS À SAÚDE.....	40
Rebeca Xavier Mello.....	40
Julia Azevedo Goulart.....	40
Plínio Lacerda Martins.....	40
O CONSENTIMENTO DOS CONSUMIDORES PARA A CIRCULAÇÃO DOS DADOS SENSÍVEIS NO AMBIENTE ONLINE.....	44
Plínio Lacerda Martins.....	44
Manuela Almada Gavina da Cruz.....	44
O USO INDEVIDO PELAS EMPRESAS DO NÚMERO CADASTRAL DE PESSOAS FÍSICAS DOS SEUS CLIENTES - CPF.....	46
Francisco de Assis Macedo Barreto.....	46
Referências bibliográficas.....	48
OS SMART CONTRACTS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: O NOVO PANORAMA E AS POSSIBILIDADES DE SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..	50

Autora: Bianca Paiva de Oliveira.....	50
Autor: Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro.....	50
Autor: Vinicius Sandes Costa	50
PRIVACIDADE E REPARAÇÃO DE DANOS: RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS	54
Matheus Araujo Gigli Matheus Lindolpho e Silva Paula Cristiane Pinto Ramada	54
UM DEBATE ACERCA DO CASO NETSHOES E A VULNERABILIDADE DOS DADOS PESSOAIS NO COMÉRCIO VIRTUAL BRASILEIRO	58
Júlia Tupynambá.....	58
Louise Leoni Abreu	58
Nathalia Medina Correia.....	58
Orientador: Prof. Dr. Flávio Alves Martins	58
GRUPO DE TRABALHO 2: SUPERENDIVIDAMENTO E O DIREITO DO CONSUMIDOR	63
A ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO DE MATERIALIZAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO DO CONSUMIDOR	64
Brunno Philippe Werneck Soares	64
Lucas Augusto Abreu Alves	64
Referências Bibliográficas	67
Célia Barbosa Abreu	68
Fernanda Franklin Seixas Arakaki.....	68
Rosana Maria de Moraes e Silva Antunes	68
A LICITUDE DOS “JUROS NO PÉ” NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	73
Alessandra Richardelli Macedo Cunha.....	73
Luiza de Carvalho Melo.....	73
A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	75
Ana Carolina Boechat da Silva	75
Clárisse Paiva de Oliveira	75
Patrícia dos Santos Castro.....	75
A RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DA PRECAUÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	77
Hélio Borges Monteiro Neto.....	77
Pedro Henrique de Paula Morais	77
A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	80
Flavia Bahia Martins.....	80
Plinio Lacerda Martins.....	80
A TEORIA DO ADIMPLENTO SUBSTANCIAL NAS DEMANDAS IMOBILIÁRIAS	84
Gustavo Castelo	84
A TUTELA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO.....	86
Alexander Seixas da Costa.....	86
Celia Barbosa Abreu	86
A VULNERABILIDADE DO IDOSO E A PROTEÇÃO JUDICIAL DO CRÉDITO	89
Any Carolina Garcia Guedes	89
Daniela Silva Fontoura de Barcellos.....	89
Felipe Antonio Mendes Ferreira	89
APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO	93
Gleison Heringer Vieira Domingues.....	93
Katia Maria Coelho de Lacerda	93
Luis Renato Ribeiro Pereira de Almeida	93

APLICABILIDADE DOS MEIOS ATÍPICOS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO E SEU IMPACTO NA SATISFAÇÃO DA TUTELA PRETENDIDA.....	96
Autor: Thiago Alves dos Santos	96
Autor: Dr. Plínio Lacerda Martins	96
AS AÇÕES COLETIVAS E TUTELA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	100
Maria Cláudia da Silva.....	100
Nicole Rivello Fortes de Almeida.....	100
CAMINHOS PARA RECUPERAÇÃO DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO	103
Dones Manoel de Freitas Nunes da Silva	103
Manon Weber Rodrigues	103
Plínio Lacerda Martins.....	103
FINANCIAMENTO COLETIVO E OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	106
Any Carolina Garcia Guedes	106
Denise Taveira Cruz.....	106
Prof. Dr. Flávio Alves Martins.....	106
IMÓVEIS ARREMATADOS EM LEILÕES E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UMA PERSPECTIVA SOBRE A RESPONSABILIDADE DA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL.....	110
Cinthia Faria Galvão de Oliveira	110
Douglas de Mello da Silva	110
INSERÇÃO E DESEJO NO CONSUMO DAS FAMILIAS SUPERENDIVIDADAS	113
Leonora Roizen Albek Oliven	113
Flávia Monteiro Carvalho Barbosa	113
O ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEIS E A NATUREZA JURÍDICA COSUMEIRISTA DAS REFERIDAS RELAÇÕES.....	117
Murillo Sergio dos Santos Tinoco Carneiro;	117
Petterson Felipe Santos Macedo de Carvalho;.....	117
Uriel César Gonçalves da Silva Oliveira:	117
O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO DE PASSAGENS AÉREAS	120
Mariana Jabour Ferreira;	120
Juliana Santos Arêa Leão;.....	120
Vitor Moura Vilarinho.	120
O IMPACTO DAS EMPRESAS FORNECEDORAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA VIDA DOS CONSUMIDORES	124
Dones Manoel de Freitas Nunes da Silva	124
Giselle Areias Neves Braga	124
Plínio Lacerda Martins.....	124
O REPASSE DE COMISSÃO DE CORRETAGEM PARA PROMESSAS DE COMPRA E VENDA VINCULADAS AO “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”	127
Matheus Mascarenhas Guzella.....	127
Paula Cristiane Pinto Ramada.....	127
PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO DE DISPOSITIVO DA LEI DO CONDOMÍNIO (PL 1.220/15) A LUZ DA SISTEMÁTICA PROTETIVA DO CONSUMIDOR.....	130
Gabriel Pinto Ribeiro	130
Lívia Maria da Costa Silva.....	130
Keteleen Rangel das Chagas Cunha.....	130
RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DE CONSUMIDORES POR VIA JUDICIAL	134
Saulo Bichara Mendonça	134
Benedicto de Vasconcellos Luna Gonçalves Patrão	134

SUPERENDIVIDAMENTO E O ORDENAMENTO JURÍDICO:.....	141
UMA BREVE ANÁLISE NO CONTEXTO BRASILEIRO.	141
Gabriel Ferreira do Nascimento ¹	141
Dr. Plínio Lacerda Martins ²	141
GRUPO DE TRABALHO 3: DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO, REGULAÇÃO E DIREITO DO CONSUMIDOR	145
ANÁLISE DA EFETIVIDADE DAS MULTAS APLICADAS AOS PLANOS DE SAÚDE: ESTUDO ESTATÍSTICO TOMANDO POR REFERÊNCIA A BASE DE DADOS, DO PLANO DE DADOS ABERTOS, PDA ANS 2017-2019, DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR (ANS).....	146
Wagner da Silva Reis.....	146
BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES DA ORDEM SOCIAL.....	150
Lincoln Antônio de Castro.....	150
André Hacl Castro.....	150
ECONOMICIDADE VIA COMPLIANCE DO CARO SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE.....	153
Camila Braga Correa.....	153
Diego Henrique Damasceno Coêlho.....	153
Plínio Lacerda Martins.....	153
NOVAS PERSPECTIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO SOB O MANTO DA NOVA LEI DE DEFESA DO USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (LEI N. 13.460/2017).....	157
Eric Santos Andrade.....	157
Benedicto de Vasconcellos Luna Gonçalves Patrão.....	157
OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	161
Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza.....	161
SERVIÇO PÚBLICO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	167
INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO - LEI N° 13460 DE 2017 E A LEI N° 8078 DE 1990.....	167
Dones Manoel de Freitas Nunes da Silva.....	167
Plínio Lacerda Martins.....	167
Carlos Alberto Aguiar.....	167
GRUPO DE TRABALHO 4: PUBLICIDADE E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR	171
COMPLIANCE NA NARRATIVA PUBLICITÁRIA COMO FORMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.....	172
José Renato Torres do Nascimento.....	172
Renato Saad Abrahão do Nascimento.....	172
O CONSUMIDOR E O DESVIO PRODUTIVO ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE CONFIANÇA E RISCO.....	178
Fábio Machado da Silva.....	178
Aline Marchesini.....	178
O MENOR ENQUANTO CONSUMIDOR E A LIMITAÇÃO DE ACESSO AO JUIZADO ESPECIAL.....	182
Cristiane de Souza Stevans Fernandes.....	182
Denis Ribeiro dos Santos.....	182
Felipe Stevans Fernandes de Souza.....	182

GRUPO DE TRABALHO 1: TUTELA DE DADOS PESSOAIS, INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E MÍDIAS DIGITAIS

Coordenadores:

Dr. Antón Lois Fernández Álvarez (UFF)
Dr. Fernando Gama de Miranda Netto (UFF)

Os debates envolvem temas sobre a coleta, utilização e transmissão de dados. A autodeterminação informativa como requisito essencial. Direito da personalidade, abrangendo a imagem, vida privada e intimidade do consumidor. Órgão fiscalizador da utilização indevida dos dados do consumidor. Dados como um bem jurídico/econômico. Cadastro positivo e suas implicações jurídicas e econômicas.

A EFICIÊNCIA DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Paulo Fernando de Mello Franco
João Paulo Domingues

A análise econômica do Direito nos convida a buscar o resultado mais eficiente dentro de um conjunto de possibilidades variadas. Embora exista consenso sobre esse ponto, o mesmo não pode ser dito em relação ao conceito de eficiência. O que estamos realmente querendo dizer quando nos referimos à “eficiência”?

A resposta para essa pergunta remete à antiga distinção de dois conceitos igualmente famosos. De um lado, o critério de eficiência de Pareto; de outro, o critério de Kaldor Hicks. Para o conceito de eficiência Pareto, só é possível alterar uma situação quando implicar o melhoramento da condição de uma pessoa *sem* prejuízos de qualquer outra¹. Por outro lado, o critério de Kaldor Hicks defende apenas que os benefícios da mudança sejam maiores que os custos. Aqueles beneficiados podem, em princípio, *compensar* aqueles prejudicados. Afora seus méritos, os dois critérios apresentam problemas, que serão explorados e desenvolvidos adiante, tendo como referencial a tutela do Direito ao Esquecimento.

Um exemplo permite mostrar como o critério de Pareto traz, na prática, consequências intransponíveis. Suponha que uma determinada pessoa (X) queira que a informação sobre seu emprego antigo seja excluída dos provedores de busca. Desse modo, sempre que seu nome for digitado na internet, não aparecerá o seu antigo empregador, que, segundo ela, ostenta alguma condição lesiva à sua imagem. Contudo, um potencial futuro empregador, no processo de tomada de decisão relativo à contratação de X, precisa ter todas as informações relevantes. A prática empregatícia demonstra que a noção dos empregos anteriores é elemento fundamental para a contratação de um novo empregado. Desse modo, é impossível para o novo empregador tomar uma decisão plenamente informado sobre a contratação de X se for a ele negada a possibilidade de checar empregadores antigos de X. Nesse cenário, considerando o critério de Pareto, deve ser concedida a exclusão da informação dos provedores de busca?

Se levado a sério, o critério de Pareto impede que seja excluída a informação. A mudança de um cenário em que a informação esteja disponível para um cenário em que a informação não esteja disponível torna uma pessoa (o empregador) worse off. Interessante que o contrário também é verdadeiro: a mudança de um cenário em que não seja divulgada a informação para um cenário em

¹ COOTER and ULEN

que a informação seja divulgada também torna uma pessoa (nesse caso, X) worse off. O critério de Pareto, como se nota, é extremamente conservador, avesso a qualquer mudança do status quo. No primeiro caso, haveria a manutenção de uma informação lesiva à imagem de uma pessoa, justificada pelo desconforto do empregador, que teria que deixar de contratar um funcionário ou contratá-lo sem todas as informações. Intuitivamente, no entanto, a comparação entre um dano à imagem de uma pessoa e um mero incomodo ao empregador teria um claro vencedor: a imagem deve ser preservada. Nesse caso, se o critério utilizado traz consequências que não estamos dispostos a aceitar, é sensato descartá-lo.

Uma última observação sobre o critério de Pareto: embora demonstre imensas dificuldades práticas, o critério de Pareto é alicerçado sobre sólidas premissas morais. Pressupomos, para construir o exemplo acima, que o dano à imagem e o aborrecimento do empregador são *comparáveis*. Contudo, é imprudente dizer que dispomos das ferramentas adequadas para medir tais grandezas. Como é possível, arbitrariamente, quantificar o sofrimento alheio? Igualmente, como é possível quantificar a felicidade alheia? Essas são perguntas que estão na base da confecção do critério de Pareto. Na impossibilidade de comparação interpessoal de utilidades, o critério de Pareto evita a mudança no status quo, mesmo que isso implique estagnação.

Noutro polo, tem-se o critério de Kaldor Hicks, que, embora permita a comparação interpessoal de utilidades e, com isso, evite a estagnação, apresenta novos problemas. Outro exemplo é adequado para explicitá-los. Um grupo de jornalistas especializados em divulgar notícias sobre famosos em momentos íntimos se reúne para perseguir e tirar fotos de uma jovem atriz. Num determinado momento, flagram ela num encontro com um “moreno misterioso”. As fotos são tiradas pelo grupo e divulgadas em várias mídias. Todos acham essa foto interessante, menos as duas pessoas que foram fotografadas. Segundo o critério de Kaldor Hicks, a divulgação das fotos é eficiente? Novamente, se levado a sério o critério, a resposta deve ser afirmativa. Os benefícios agregados, somados todos que acharam a foto interessante e tiveram um breve momento de prazer, é maior que o prejuízo da atriz e de seu acompanhante. Contudo, ainda é possível *compensar* os prejudicados. A ideal compensação é aquela que torna os prejudicados indiferentes². A *mensuração* dessa quantia é, portanto, imprescindível. A pergunta central muda seu eixo temático: não se trata da eleição do melhor conceito para eficiência, mas da verificação da possibilidade de aplicação do conceito de Kaldor Hicks.

² Esse ponto será problematizado adiante.

ABRIL, Patricia Sanchez; LIPTON, Jacqueline D..The Right to Be Forgotten: Who Decides What the World Forgets. *In Kentucky Law Journal*, Vol. 103, Issue 3, 2015. Disponível em: <<http://www.kentuckylawjournal.org/wp-content/uploads/2015/02/103KyLJ363.pdf>>. Acesso em: 13.04.2017.

ALCHIAN, Armen A.; DEMSETZ, Harold. Production, information costs, and conomic organization. *In The American Economic Review*, v. 62, n. 5, 1972.

AMBROSE, Meg Leta; AUSLOSS, Jef. The Right to Be Forgotten Across the Pond. *In Journal of Information Policy*, Vol. 3, 2013. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/10.5325/jinfopoli.3.2013.0001>>. Acesso em: 19.06.17.

BAMBAUER, Derek E..Privacy versus Security. *In The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol. 103, No. 3, 2013. In Northwestern University School of Law. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/43895376>>. Acesso em: 30/11/2017.

BAUMAN, Zygmunt. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BAZÁN, Victor. Libertad de información y derechos a la honra y a la vida privada : conexiones e interferências. *In Revista de Direito do Estado: RDE*, n. 11, p. 3-53, jul./set. 2008.

BEBCHUK, L. A.. Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral, *Michigan Law Review* n. 601, 2001.

BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: Rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELLASALMA, Tatiana Mann e Silva; SILVA, Ricardo da Silveira e. Direito ao esquecimento na era virtual: a difícil tarefa da preservação do passado. *In: CARVALHO, Gisele Mendes de; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto (Org.). Um olhar contemporâneo sobre os direitos da personalidade*. Birigui: Boreal, 2015.

CABRAL, Marcelo Malizia. A colisão entre os direitos de personalidade e o direito de informação. *In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Org.). Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

CALABRESI, Guido. *Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules*. *Journal of Law and Economics*, 1968.

_____; MELAMED, Douglas. *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: one view of the Cathedral*. *Harvard Law Review*, volume 85, número 6, 1972.

POSNER, Richard. A. *Economic Analysis of Law. Parte I. Cap. I*. New York: Aspen Publishers, 2007.

A EXPOSIÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA ERA DIGITAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Pablo de Oliveira Alonso³
Raquel Moreira Oliveira⁴
Antonio Carlos Jardim de Barragan⁵

GT1: Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídias digitais.

INTRODUÇÃO

A era digital ficou popularmente conhecida por ter dinamizado e massificado as relações de consumo por meio dos avanços tecnológicos por ela proporcionados. Assim sendo, garantiu, não somente ao pólo fornecedor como também ao consumidor, significativa comodidade em suas transações. Desta forma, através de um simples *smartphone*, o consumidor tem a possibilidade de comprar determinado produto, efetuar um pagamento, de contratar de serviços ou, até mesmo, a de realizar uma pesquisa em um espaço cada vez mais curto de tempo. Existe, então, nos dias atuais, a possibilidade de múltiplas execuções de tarefas a partir de um único dispositivo de forma cada vez mais célere e simplificada.

Muitos dos mecanismos supramencionados apresentam-se como gratuitos. Entretanto, como Doneda (2006) e Pariser (2012) observaram, este conforto, na verdade, tem um custo: o armazenamento e a manipulação dos dados pessoais dos consumidores. Nesse sentido, a presente pesquisa se questiona sobre este custo e suas implicações para a garantia de direitos dos consumidores.

OBJETIVOS

³ Graduando em Direito pela Unilasalle-RJ, endereço eletrônico pabloalonso34@gmail.com.

⁴ Graduanda em Direito pela Unilasalle-RJ, endereço eletrônico raquel.oliveira@soulasalle.com.br.

⁵ Advogado; Contador; Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela UCAM; Pós-graduado em Direito Público com título de Docência Superior pela UNESA; MBA em Direito Securitário pela UCAM/ESNS; Professor de Direito Tributário e Financeiro da Fundação Getúlio Vargas - FGV e da UNILASALLE/RJ; Professor da Pós-Graduação em Direito Tributário da Universidade Estácio de Sá - UNESA; Advogado responsável pelo Núcleo de Prática Jurídica Tributária da UNILASALLE/RJ; Professor de Direito Tributário, Direito Financeiro e Administração Financeira e Orçamentária (AFO) dos cursos preparatórios Portal F3, Esfera Concursos Jurídicos, IMP Rio Concursos; Membro do Núcleo Docente Estruturante da UNILASALLE/RJ; Membro do CONSUP e do CONSEP da UNILASALLE/RJ; Presidente do Centro de Políticas Públicas do Brasil (CEPOL); Vice-presidente da Comissão de Cultura Jurídica da OAB Niterói/RJ; colunista dos jornais Folha do Rio de Janeiro e Gazeta Niteroiense (<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4202448D2>). Endereço eletrônico professorbarragan@yahoo.com.br.

O presente trabalho tem como principal foco o estudo acerca das relações de consumo no tocante a utilização e armazenamento de dados por empresas como Google, Facebook, Apple e Microsoft que, atualmente, regem o vigente cenário consumerista. Com isso, buscará questionar as possíveis consequências e implicações do uso abusivo de dados frente ao princípio da vulnerabilidade, assim como, da necessidade de proteção da privacidade em estrito cumprimento e respeito aos direitos e garantias fundamentais.

REFERENCIAL TEÓRICO

Parte-se, neste trabalho da obra doutrinária “Direito à proteção de dados pessoais” de João Carlos Zanon⁶, bem como da obra de Eli Pariser em relação aos chamados “filtros invisíveis” que violam a privacidade do consumidor e limitam seu direito a informação. Este conceito elaborado por Pariser (2012) aborda os algoritmos criados, por exemplo, pelas empresas Google e Facebook, que mediante a coleta de dados do indivíduo, traçam quais são seus prováveis interesses e, a partir deles, determina quais vão ser os próximos conteúdos informativos e de consumo a serem ofertados. Sendo assim, a experiência digital daquela pessoa passa a ser restringida à interesses específicos, às chamadas bolhas.

No que tange as implicações deste uso de dados ao consumidor, o estudo visa partir do conceito de vulnerabilidade na relação consumerista elaborado por Rodrigo Eidelwein do Canto⁷ em seu artigo “Direito do Consumidor e vulnerabilidade no meio digital”, para relacioná-lo aos textos de Danilo Doneda e às legislações que versam sobre o tema, tais quais a lei 13.709/12, em *vacatio legis*, que versa sobre a proteção de dados pessoais, o Código de Defesa do Consumidor e ao Marco Civil da Internet.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vislumbra-se então a crescente necessidade de haver uma efetiva proteção dos dados pessoais do consumidor, tendo como principal exemplo a sanção do marco legal de proteção de dados pessoais (lei 13.709/18) em agosto de 2018. Ademais, depreende-se das obras de Doneda e Zanón que a efetiva proteção dos dados pessoais é imprescindível para a

⁶ Doutor em Direito pela PUC-SP (2017); mestre em Direito pela PUC/SP (2013), bacharel em Direito pela USP (1998); graduação em Curso Superior de Tecnologia Mecânica pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (1992).

⁷ Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2010). Especialista em "Droit comparé et européen des contrats et de la consommation" pela Université de Savoie (2014). Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2014). Atualmente é Assessor do 6.º Procurador de Justiça Criminal no Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

garantia dos direitos fundamentais, a fim de precaver o indivíduo de uma sociedade controladora, totalitária e discriminatória.

Sendo assim, mostra-se indispensável o estudo desta seara no tocante à relação de consumo, para que se possa compreender e melhor tratar esta problemática face a vulnerabilidade do consumidor e sua conseqüente necessidade de proteção.

REFERÊNCIAS

DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 1. 448p.

DONEDA, Danilo. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia. BRASÍLIA: ESCOLA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 2011. v. 1. 121p.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. Direito do consumidor e vulnerabilidade no meio digital. Revista de Direito do Consumidor, v. 22, p. 179-210, 2013.

PARISER, Eli. O filtro invisível: O que a internet está escondendo de você. Editora Zahar, 2012. Tradução: Diego Alfaro.

A NOVA LEI DE DADOS E A APROXIMAÇÃO DOS CONCEITOS DE CONSUMIDOR E USUÁRIO PARA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO AMBIENTE VIRTUAL

Any Carolina Garcia Guedes⁸
Daniela Silva Fontoura de Barcellos⁹

Palavras-chaves: Grupos vulneráveis. Direitos da personalidade, Redes sociais. Conceito de consumidor. proteção.

GT1: Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídias

As relações sociais modernas estão marcadas pelo uso da tecnologia como instrumento viabilizador da comunicação interpessoal em ambiente virtual, deslocando para as telas dos computadores, smartphones e demais aplicativos, atividades rotineiramente desenvolvidas nos espaços públicos e privados, acelerando o tempo de revelação e compartilhamento de todas as informações possíveis. O presente trabalho tem como objetivo estudar a intercessão do Código de Defesa do Consumidor com a nova Lei de Proteção de Dados pessoais recentemente aprovada no Congresso Nacional e que vive um período de *vacatio legis* no que diz respeito ao conceito de consumidor e de usuário presentes respectivamente em tais leis.

Esta compreensão dos conceitos de consumidor (art 2º, caput, do CDC) e de consumidor equiparado (arts 17, 29 e 2º, par. ín. do CDC) do Código de Defesa do Consumidor e de “titular” ou usuário da Lei de Proteção de Dados, se faz relevante para que se aproximem as normas de proteção deste sujeito. Considerando-se que as plataformas virtuais são pessoas jurídicas de direito privado, o acesso a esses ambientes está condicionado à aceitação de dois regulamentos

⁸ Professora Substituta de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ (2015-2017). Professora de Direito Civil da Universidade Estácio de Sá – UNESA (2018). Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0771361158512489> ; email: anynaguedes@gmail.com

⁹ Professora adjunta do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: “Grupos vulneráveis no Direito Privado: identidade, representação e judicialização”. E-mail: barcellosdanielasf@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8553580356547143>.

elaborados unilateralmente pelas fornecedoras do respectivo serviço, denominados Termo de Uso e Política de Privacidade, compreendidos como verdadeiros contratos de adesão, no bojo dos quais estão elencadas cláusulas obrigacionais estabelecidas de direitos e deveres, regras de comportamento e disponibilidade, em favor das plataformas, do uso de dados pessoais como nome, imagens, endereço, bancários, armazenamento e uso das coisas que são ditas e compartilhadas, fotos, obras e todas as demais atividades realizadas no ambiente virtual.

Segundo informações constante do próprio site do Facebook¹⁰, apenas no Brasil, 102 milhões de usuários conectados a sua plataforma compartilham momentos, usando a rede como local de *descoberta, informação, encontros e reencontros*, onde três milhões de anunciantes ativos ao redor do mundo tiveram a oportunidade de ver o crescimento de suas empresas em razão ao escalonamento da informação segmentada realizada pela plataforma para alcançar o público alvo. Considerando que os dados contém atributos essenciais ao exercício dos direitos da personalidade, a sua conversão em uma mercadoria em trânsito no ambiente virtual entre fornecedores de produtos e serviços, com a atribuição de valor pecuniário, transmuta um instituto de direito indisponível em disponível em razão da patrimonialização das informações transformadas em valores agregados e tratadas segundo a conveniência das campanhas do mercado, com ampla efetividade de suas medidas ostensivas de ofertas direcionadas aos consumidores.

A Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018, que entrará em vigor em fevereiro de 2020, no capítulo destinado ao tratamento da responsabilização civil decorrente das ações e omissões lesivas à direitos atingidos em ambiente virtual, menciona o CDC e sua aplicação apenas no artigo 45, ressaltando que a proteção consumerista será aplicável às hipóteses de violação a direitos do titular no âmbito dessas relações, perdendo uma oportunidade única de enquadrar todos os usuário da internet no conceito de consumidor para todos os seus demais efeitos e proteção, como o reconhecimento da vulnerabilidade, a solidariedade entre os integrantes da

¹⁰ FACEBOOK PARA EMPRESAS. “02 milhões de brasileiros compartilham seus momentos no Facebook todos os meses”. Disponível em: <<https://www.facebook.com/business/news/102-milhes-de-brasileiros-compartilham-seus-momentos-no-facebook-todos-os-meses>>. Acesso em 02.abr.2018

cadeia de fornecedores e a possibilidade de reparação coletiva, útil, sobretudo, aos casos de vazamento indevido de dados considerados pela referida lei como sensíveis¹¹.

A partir da edição do Marco Civil da Internet, em julgado datado de 19/03/2015¹², o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu um divisor de águas, de modo que os provedores de conteúdo da área de informática, alcançados pelo art. 19 da Lei 12.965/2014 estariam fora da responsabilização civil por fato de terceiros, ao passo que, no caso concreto examinado, o provedor de sociedade destinada a produção de conteúdo jornalístico, que destinasse espaço para comentários de seus consumidores de notícias, teria a aplicação do CDC na forma do art. 17, por ser um *bystander*, responsável pela filtragem das mensagens ofensivas em razão da sua atividade típica, o que não se poderia opor às empresas de informática Google, Microsoft e etc, consoante citado pelo Ministro Relator, que não poderiam controlar e evitar a inserção de conteúdos ofensivos por terceiros para não enquadrarem-se em entidades detentoras do poder de censura.

Sendo assim, também é objetivo deste trabalho analisar e problematizar a retirada de veiculação de termos de busca que trouxessem à tona conteúdo ofensivo aos seus Direitos Fundamentais. Neste ano de 2018 a matéria fora examinada sob a lupa do Direito ao Esquecimento, desafiado o Superior Tribunal de Justiça ao exame de pedido de supressão de informação de banco de dados de provedor online que revivessem manchetes denunciadoras da aprovação fraudulenta de servidora em concurso público anterior, sendo deferida a desvinculação do nome da ofendida da pesquisa, preservando-se a memória do fato e a privacidade do indivíduo.

Sob esse aspecto, verifica-se que o andamento da jurisprudência sobre a matéria, aparentemente, anda divorciado da condução legal dada à matéria pela nova lei de dados que, não obstante aproxime a responsabilização dos atores à objetiva prevista do CDC e reconheça expressamente a sua aplicação nas questões afins ao código, não deixa explícito o reconhecimento do usuário como consumidor para efeitos dos demais institutos contidos na no

¹¹ Lei 13.709/18: “Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se:II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”;

¹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça REsp 1.352.053-AL, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 24/3/2015, DJe 30/3/2015

CDC, sendo necessário o acompanhamento da evolução jurisprudencial e as construções doutrinárias interpretativas sobre o tema, assegurando maior garantia aos Direitos Fundamentais que tangenciam a temática.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTOUN, Henrique. MALINI, Fábio. @ *Internet e #Rua. Ciberativismo e mobilização nas redes sociais*. Porto Alegre: Sulina, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *"Extimidade": o fim da intimidade*. 2011. Tradução de Moisés Sbardelotto. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/42263-extimidade-o-fim-da-intimidade> . Acesso em: 26 mar. 2018

BOURDIEU, Pierre. *Os Usos Sociais da Ciência: por uma sociologia clínica do campo científico*. São Paulo: UNESP, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HABERMAS, Junger. *Técnica e Ciência como Ideologia*. Lisboa: Edições 70, 1968.

HAN, Byung Chul. *Psicopolítica*. Barcelona: Heder, 2015.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus, uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HOWE, Jeff; ITO, Joi. *Disrupção e Inovação: como sobreviver ao futuro incerto*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. Direitos Fundamentais da Personalidade na era da sociedade de informação. <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/531162/001104270.pdf?sequence=1> . acesso em 09.05.2018.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra: Almedina, 2009.

SOARES, Renata Domingues Balbino. *A Tutela Externa do Crédito e o Papel do Terceiro no Contrato, uma Reflexão Comparativa dos Modelos Creditício e Proprietário*. Disponível em : <https://www.responsabilidadecivil.org/single-post/2018/06/05/A-TUTELA-EXTERNA-DE-CR%C3%89DITO-E-O-PAPEL-DO-TERCEIRO-NO-CONTRATO-Uma-reflex%C3%A3o-comparativa-dos-modelos-credit%C3%ADcio-e-propriet%C3%A1rio>

SWAB, Klaus. *A quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

WENDT, Emerson. WENDT, Valquiria P. Cirolini. *A Nova Pele em Que Eu Habito: Percepções Desde a Internet em Face do Direito à Extimidade*. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-23.pdf>, acesso em 23/03/2018.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 15-48

CAPITALISMO, GLOBALIZAÇÃO, PERSONALIDADE E DIREITO: UM ESTUDO SOBRE OS NOVOS DESAFIOS TRAZIDOS PELA TECNOLOGIA NO SÉCULO XXI

Plínio Lacerda Martins¹³
Arthur Dias Rego Monteiro¹⁴

Palavras-chave: globalização - capitalismo - sociedade - autonomia - personalidade

GT1: Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídia digitais

Introdução:

A complexibilização do processo de globalização contemporâneo trouxe consigo um novo paradigma social, caracterizado pela dinamização dos fluxos de capital, mercadorias e principalmente dados nesta nova sociedade informacional, tornando as relações interpessoais mais intensas e o mundo mais conectado, próximo, em uma grande aldeia global¹⁵, graças aos avanços tecnológicos testemunhados na segunda metade do século XX e agora, no século XXI, com ênfase na Internet.

O amadurecimento do processo de globalização também nos trouxe uma nova fase do capitalismo, denominado por Manuel Castells, em sua obra. “A sociedade em rede”, como um capitalismo informacional, dialogando com esta nova sociedade interligada virtualmente. Traço fundamental deste momento do capitalismo, quando se trata dos rastros digitais que a atividade humana deixa no mundo virtual -leia-se internet, principalmente- é captá-los; captá-los, inicialmente, para efetivar uma produção de mercadorias vinculada a uma demanda abstrata, mas mensurável, do mercado consumidor, conhecido como produção *just in time*¹⁶,

¹³ Doutor pela UFF, Professor de Direito do Consumidor na UFF, email: pliniolacerda@terra.com.br
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1643533929253579>

¹⁴ Graduando em Direito pela UFF, email: arthurdias.monteiro@gmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2973397051534884>

¹⁵ Como profetizado pelo filósofo canadense Herbert Marshall McLuhan em suas obras “A Galáxia de Gutenberg” e, posteriormente, em “Os Meios de Comunicação como Extensão do Homem”

¹⁶ “just in time é um sistema que tem por objetivo produzir a quantidade demandada a uma qualidade perfeita, sem excesso e de forma rápida, transportando o produto para o lugar certo no tempo desejado” (Hall, R. W., 1983)

se afastando de modelos produtivos passados e menos eficientes, e agora, captá-los enquanto mercadoria em si.

Diversas empresas de atuação no mundo virtual¹⁷ têm enquanto ferramenta de capitalização a oferta dos dados pessoais (informações referentes a traços da individualidade, como frequência em locais, gosto de consumo, padrão de pesquisa de produtos etc.) dos usuários de seus serviços para outras empresas, voltadas aos mais variados ramos do mercado. A globalização não mais aproxima pessoas; ela também aproxima consumidores e empresas, tendo cada vez mais este foco. E aquelas empresas responsáveis pelo intermédio do indivíduo-consumidor com o vendedor-produto, seja porque reconhece os padrões de consumo daquele, seja porque interessa pôr em evidência no mundo virtual este, lucra, em última análise, com os dados captados pela atividade humana neste mesmo meio virtual; assim, estando as empresas deste novo nicho de mercado ofertado pelos avanços tecnológicos deste momento social agindo enquanto mediadoras, dealers, dos dois pólos de consumo, nada mais natural que o próprio consumidor também se torne produto.

Objetivo:

Este trabalho tem por finalidade discutir a inusitada condição de consumidor-produto que o indivíduo inserido na sociedade de consumo adquire, ao ter seus dados pessoais no meio virtual mercantilizados, sob duas análises: primeiramente, o estudo da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor nesta dinâmica, se evidenciada relação de consumo entre usuário de rede e empresas atuantes no ramo das redes sociais; e a limitação da mercantilização dos dados pessoais, a luz de dispositivos do ordenamento jurídico nacional e do direito comparado, em evidência, o Marco Civil da Internet e o *General Data Protection Regulation*.

Referencial teórico:

Serão trabalhados os conceitos de autonomia informacional e direito à personalidade, principalmente sob a ótica do professor doutor Danilo Doneda, complementados com conceitos da sociologia e da geografia que venham explicar, em suas áreas de conhecimento, os fenômenos a serem abordados, tais quais a evolução do processo de produção capitalista,

¹⁷ Facebook, Google Inc. etc

os novos fluxos informacionais, e a dependência fática da sociedade com este novo ensejo tecnológico.

Referências:

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**, 6ª edição, São Paulo, Paz e Terra, 1999

DONEDA, Danilo, **Os direitos da personalidade no Código Civil** in TEPEDINO, Gustavo. **A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**

RUARO, Regina Linden. **Privacidade e autodeterminação informativa obstáculos ao estado de vigilância?**, 2015

NAVARRO, Ana Maria Neves de Paiva. **O direito fundamental à autodeterminação informativa**

DIAS PEREIRA, Alexandre Libório. **O direito à autodeterminação informativa na jurisprudência portuguesa: breve apontamento**, 2017

MENDONÇA, Fernanda Graebin **O direito à autodeterminação informativa: a (des)necessidade de criação de um novo direito fundamental para a proteção de dados pessoais no Brasil**, 2014

PEREIRA, Daniel Queiroz. **Direitos da personalidade e pessoa jurídica: uma abordagem contemporânea**, 2012

CONTRATOS ELETRÔNICOS E O CONTROLE NORMATIVO DOS ALGORITMOS

Pedro Rubim Borges Fortes¹⁸

Palavras-Chave: Contratos eletrônicos, algoritmos, privacidade, inteligência artificial, vícios de vontade.

1. Introdução

O presente artigo tem o objetivo de analisar a crescente necessidade de se realizar o controle normativo dos algoritmos no direito do consumidor contemporâneo, notadamente nos contratos eletrônicos. No início do ano de 2018, em uma iniciativa pioneira, o Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou uma ação civil pública em face de uma empresa de comércio eletrônico por conta da discriminação geográfica dos consumidores através da precificação e do bloqueio de ofertas, estando pendente de julgamento na 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital (Fortes, Oliveira e Martins, 2018). No mesmo ano, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro está se preparando para o julgamento dos recursos de apelação da Volkswagen e do Ministério Público no processo relativo ao software fraudulento implantado nos motores diesel para fraude das emissões de óxidos de nitrogênio na atmosfera (Ewing, 2017; Frigessi di Ratalma, 2017). Esses dois casos concretos revelam uma mudança importante de paradigma nos contratos eletrônicos, na medida em que se torna necessário o controle normativo dos algoritmos e a análise da juridicidade das fórmulas, instruções e comandos contidos nos sistemas de tecnologia

¹⁸ Doctor of Philosophy (DPHIL) University of Oxford, Master of Juridical Science (J.S.M.) University of Stanford, Master of Laws (LL.M.) University of Harvard, Pós-Graduado em Meio-Ambiente pela COPPE-UFRJ, Bacharel em Administração de Empresas pela PUC-RIO e Bacharel em Direito pela UFRJ. Pesquisador Associado do Centre for Socio-Legal Studies (CSLS) of the University of Oxford, Professor da FGV DIREITO RIO e Promotor de Justiça no Ministério Público do Rio de Janeiro. pfortes@alumni.stanford.edu <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4231061T6>

da informação das plataformas de comércio eletrônico e dos produtos de última geração. Assim, a questão-problema do presente trabalho consiste em como deve ser feito o controle normativo dos algoritmos nos contratos eletrônicos. A metodologia de pesquisa é empírico-analítica, combinando o estudo de casos concretos e a rigorosa análise doutrinária a partir da literatura nacional e estrangeira sobre o tema.

2. O Controle Normativo dos Algoritmos nos Contratos Eletrônicos

Atualmente, a literatura acadêmica recomenda a realização de auditorias de algoritmos, a saber, de análises da normatividade embutida nas suas fórmulas, instruções e comandos, de maneira a prevenir e combater antijuridicidades potencialmente lesivas aos consumidores. (Ezrachi and Stucke, 2016; O'Neil, 2017). Por exemplo, no caso da discriminação geográfica realizada através de *geopricing* e de *geoblocking*, a plataforma digital identifica a origem geográfica do consumidor e discrimina o preço e a oferta do produto a partir dessa informação obtida através dos cookies e utilizada pelo algoritmo para definir se deve cobrar um valor mais alto ou se deve bloquear a oferta para aquele consumidor. Logo, nesse caso, seria necessária a realização do controle normativo do algoritmo, de maneira a que seja sanada a fórmula discriminatória. Portanto, não deve ser permitido que uma empresa discrimine um consumidor com base na sua origem geográfica, vedando-se que alguém que esteja no Brasil tenha que pagar mais caro para reservar um quarto de hotel para os Jogos Olímpicos no Rio de Janeiro, tal como ocorreu naquele caso concreto. O outro caso concreto mencionado acima diz respeito a um caso interessante em que a tecnologia da informação foi utilizada para fraudar a legislação, tanto com relação ao fornecimento de informação falsa para o consumidor, quanto com relação ao uso de um artifício fraudulento para enganar os testes de laboratório realizados pelos órgãos ambientais. O grupo Volkswagen programou um algoritmo nos seus carros com motores a diesel que detinham inteligência artificial para identificar quando estavam sendo submetidos a testes de laboratório. Sempre que os veículos estivessem sendo dirigidos em velocidade constante e sem que o volante fosse manipulado, o computador de bordo identificava que o veículo estava em um laboratório e ativava uma configuração diferente de performance do motor, em que a

potência diminuía e fluídos de controle da emissão de partículas poluentes aumentava. Por outro lado, assim que acabassem os testes de laboratório, os veículos voltavam ao seu estado normal, poluindo até quarenta vezes mais do que quando o artifício fraudulento era ativado. Nesse caso, é necessário realizar a auditoria de algoritmos para fins de responsabilização penal, civil e administrativa dos responsáveis pela fraude, sendo certo que a empresa tem sido responsabilizada nessas três esferas ao redor do globo por conta do "Dieselgate".

3. Conclusão

O advento das novas tecnologias de informação, da inteligência artificial e de plataformas digitais exige uma transformação dos nossos conceitos para fins da efetiva proteção dos consumidores no âmbito do comércio eletrônico. A mão invisível do mercado, não raro, é substituída por uma "mão digital", que pode manipular o mercado e prejudicar o consumidor, lesando seus direitos (Erzachi e Stucke, 2016). Além disso, os vícios de vontade e os vícios ocultos nos produtos podem ser resultado de tecnologias de última geração que devem ser controladas através de novos instrumentos jurídicos, como a auditoria de algoritmos. Por conta desses novos fenômenos do direito do consumidor na modernidade, é fundamental o desenvolvimento do controle normativo de algoritmos no comércio eletrônico.

Bibliografia

Ezrachi, Ariel and Maurice Stucke. *Virtual Competition: The Promise and Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Harvard University Press (2016).

Ewing, Jack. *Faster, Higher, Farther: The Inside Story of the Volkswagen Scandal*. W W Norton & Company (2017).

Fortes, Pedro, Oliveira, Pedro, and Guilherme Martins, *A Case Study of Geo-Discrimination: How Algorithms Discriminate Based on the Geographical Location*

of Consumers, Paper Presented at the RCSL International Meeting in Lisbon, September, 2018.

Frigessi di Rittalma, Marco. *The Dieselgate: A Legal Perspective*. Springer (2017).

O'neil, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Penguin (2017).

GEOBLOCKING E CONTRATOS ELETRÔNICOS

Daniela Juliano Silva¹⁹
Érica Antunes Fabiano Alves²⁰
Victor Marques Silva²¹

Resumo encaminhado para o Grupo Temático I “Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídias digitais” do II Seminário de Direito do Consumidor - 2018, organizado pelo PPGDIN/UFF.

Palavras-chave: *Geoblocking*; contratos eletrônicos; globalização.

Resumo

Sob a perspectiva da globalização e das inovações tecnológicas, são cada vez mais frequentes os contratos eletrônicos, isto é, aqueles firmados através da *internet*. Sendo assim, suscitam-se debates acerca da ingerência do Código de Defesa do Consumidor nestes contratos. A discussão da matéria ganha contornos ainda mais polêmicos ao analisarmos a influência, assim como a legalidade, da prática do *Geoblocking*, em sendo, a oferta de conteúdos diferenciados a internautas pautando-se em sua posição geográfica.

Introdução

Nos dias atuais, cada vez mais nos deparamos com o influxo do digital e o real, sendo, muitas vezes, indissociáveis. Na visão de Schwab (2016), essa mudança social pode ser reconhecida como sendo a “Quarta Revolução Industrial”. Neste contexto, o dito “cyberespaço” tem sido, à primeira vista, um ambiente neutro e não regulado pelas autoridades competentes. Desta forma, ainda que já existam leis regulatórias, como o Marco Civil da Internet, o ambiente virtual estaria submetido a regras próprias. (PROCÓPIO, 2012)

¹⁹ Doutora e Mestra em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Professora Substituta no Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense. Advogada. E-mail: danjulsil@yahoo.com. Link para plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4620285328081573>.

²⁰ Graduanda em Direito UFF. E-mail: ericaantunes@id.uff.br. Link para plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4644664377361612>

²¹ Graduando em Direito UFF. E-mail: vitor.marques037@gmail.com. Link para plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4940388466539904>.

É nesse cenário que surge o conceito de *Geoblocking*, conhecido também como “Bloqueio Geográfico”, como sendo a prática de bloquear certos conteúdos online tendo como justificativa a localização do usuário. Trata-se da interpretação de dados fornecidos ao sistema operacional através da informação do IP (Protocolo de Internet) de forma a ofertar certos conteúdos a uma gama de consumidores ainda que os oculte a outros. (JOTA, 2018). Resta a dúvida, portanto, se a neutralidade do sistema operacional regulador do site em questão estaria comprometida.

O presente estudo pretende refletir se o *Geoblocking* apresenta-se como uma forma de discriminação dos internautas baseados em sua localização, a se configurar como exemplo, no caso de um consumidor que, no mesmo site, experimenta variação no preço de um produto em razão de sua localização. Muitas vezes, como destaca Maziotti (2015), tal mudança pode ser justificável, como por exemplo quando há um contrato de compra e venda de um produto que, ao transpassar fronteiras, será taxada. O mesmo autor, entretanto, defende que em alguns casos tal variação não é justificável, de forma que se suscita a questão relativa à discriminação nos contratos eletrônicos. Nesta situação, haveria violação do artigo 39, incisos II e IX do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que poder-se-ia configurar prática abusiva.

Nesses termos, o presente trabalho tem o objetivo de dispor acerca da neutralidade dentro das relações de consumo na internet, e, a partir desta, tentaremos esclarecer em quais situações o *geoblocking* seria justificável dentro da legislação brasileira de proteção ao consumidor. Ademais, procurar-se-á também, fazer um estudo comparado relativo ao contexto peculiar no qual se encontra a União Europeia, esta que, no início de 2018, afirmou estar adotando nova regulação relativa ao e-commerce a fim de minimizar os impactos negativos do *Geoblocking* dentro do *Digital Single Market* (Mercado único digital, em tradução nossa).

No desenvolvimento do presente trabalho faz-se necessária uma análise dos impactos da globalização e da sociedade tecnológica nas relações de consumo. Sob esse viés, percebe-se o quanto as relações contratuais alcançam patamares nunca antes imaginados, sendo cada vez mais internacionalizados, e se desenvolvem a partir de parâmetros multifacetados e complexos, que desafiam os juristas ante a crescente atividade comercial no ambiente cibernético. Sob a perspectiva dessas mudanças, experimenta-se uma modificação das relações contratuais que se apresentam pelo viés da despersonalização, da

desmaterialização e da desterritorialização dos contratos (CHAVES; ROSENVALD, 2017, p. 363-365).

Objetivo

Nesse viés, cabe uma ingerência do ordenamento jurídico brasileiro de se amoldar aos desafios apresentados pelo recrudescimento das relações contratuais de comércio eletrônico, como bens imateriais que recebem *status* de entidade econômica permitindo sua circulação (LORENZETTI, 2004, p. 174), de sorte a possibilitar uma conciliação dos interesses do consumidor com o fornecedor que dispõe de uma gradativa, e por vezes abusiva, liberdade econômica. Nesse ambiente, conforme sugere Cláudia Lima Marques o consumidor seria desprovido de dialogar com o fornecedor sobre suas necessidades e desejos sendo portanto “mudo” e identificado por uma assinatura eletrônica (MARQUES, 2004, p. 78). É nessa medida que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) assumirá papel essencial, ao desempenhar a função de preservar determinados valores existenciais como, a título exemplificativo, a não discriminação do consumidor em razão da sua posição geográfica conforme muitas vezes se apresenta no cenário do *geoblocking*. Nessa dinâmica caberá, igualmente, um olhar sobre o Marco Civil da Internet²², em especial, no seu artigo 9º § 2º, incisos II e IV.

Referencial Teórico

Uma vez que se trata de um tema incrivelmente atual, acreditamos que a melhor forma de realizarmos o debate proposto será através do estudo de artigos e da jurisprudência recente, destacando-se como marcos teóricos de referência o trabalho de Murilo Ramalho Procópio (2012), bem como as obras de Anderson Schreiber (2018), Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves (2017).

Considerações Finais

No mais, espera-se com as reflexões deste estudo, dimensionar a relevância e aplicabilidade que objetiva o estudo contratos eletrônicos que está intrinsecamente relacionado ao atual fenômeno do *geoblocking*, os desafios para os juristas no que diz respeito às novas relações sinalagmáticas entre fornecedores e compradores que estão inseridos no

²² BRASIL, LEI 12.965 de 23 de abril de 2014. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 19 de outubro de 2018

cyberespaço, bem como os naturais obstáculos de se pensar o Direito para além das fronteiras nacionais.

Referências bibliográficas

CHAVES, Cristiano de Farias; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Contratos Teoria Geral e Contratos em Espécie*. 7º Edição. Salvador: Editora *JusPodium*, 2017.

JOTA. *O que é geoblocking e geopricing*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-do-l-o-baptista-advogados/geoblocking-geopricing-28042018>>. Acesso em: 16 out. 2018.

LORENZETTI, Ricardo. *Comércio Eletrônico*. Tradução de Fabiano Menke. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. A confiança no comércio eletrônico e a proteção ao consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004

MAZZIOTTI, Giuseppe. *Is geoblocking a real cause of concern in Europe?* European Institute University. V. 43. Bruxelas, 2015

PROCÓPIO, Murilo. 2012. *Direito Sociedade e Neutralidade: Aspectos Jurídicos sobre bloqueio, discriminação e controle de dados na internet*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 1 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. 1 ed. [S.L.]: EDIPRO, 2016.

INTERESSE PÚBLICO VS. INTERESSE PRIVADO

Amanda Carvalho Maia Castro
Júlia Sardinha de Castro
Luana Jones de Souza Moura da Silva
Tatiana Vieira Lopes

1) Introdução

A definição aqui apresentada de esferas pública e privada só veio a se tornar nítida após o surgimento do Estado Liberal, no século XIX. Na época, a privada se limitava à demarcação dos limites que o Estado passava a ter frente à liberdade dos governados e na garantia de que a propriedade individual destes deixaria de estar sensível à intervenção governamental. Já o público deveria velar pela segurança externa e interna e proteger a propriedade privada, sem intervir nas relações travadas na esfera supracitada.

2) Interesse Público

Durante muito tempo, doutrinadores brasileiros defenderam o princípio implícito da supremacia do interesse público sobre o particular, empregado como justificativa de uma série de prerrogativas de competência da Administração Pública, tendo como consequência a verticalidade nas relações entre governo e governados e trazendo incerteza sobre a proteção e a segurança do indivíduo.

Em posição consolidada por Renato Alessi e Celso Antônio Bandeira de Mello, o interesse público foi mais tarde desmembrado em primário e secundário. O primeiro seria relativo aos interesses gerais da coletividade, enquanto o segundo referente aos interesses particulares do Estado como pessoa jurídica, não como representação da vontade coletiva, não sendo este dotado de supremacia frente aos interesses particulares.

Porém, hoje em dia, há autores, como o jurista Gregório Assagra, que defendem a ideia de que tal supremacia já esteja ultrapassada. Aponta ele que a própria Constituição Federal de 1988 não recepcionou a clássica divisão, tendo posto lado a lado direitos individuais e direitos coletivos em seu Título II, Capítulo I. Tal fato

demonstra que a fronteira entre o público e privado já não é mais tão definida quanto outrora, o que a deixa vulnerável às instáveis oscilações políticas. Esta indeterminação de conceito pode vir a permitir que autoridades públicas a distorçam em nome da segurança, pondo em risco a garantia de direitos fundamentais, especialmente o da liberdade.

As liberdades, de expressão e de informação, permitem a identificação e o enfrentamento de abusos contra os direitos humanos e são afetadas quando ocorrem violações contra o direito à privacidade, que por sua vez é utilizado como mecanismo de proteção à autonomia do indivíduo e deste para com os outros membros da sociedade, entre eles empresas, outros indivíduos e até mesmo o próprio Estado. Direito à liberdade e à privacidade são, portanto, complementares.

3) O Estado e a obtenção de dados pessoais

No que tange ao acesso dos dados por parte do Estado, não é necessário o consentimento livre, expresso, específico e informado ao titular, como ocorre na esfera privada, por se tratar do cumprimento de uma obrigação legal.

No entanto, esse acesso aos dados deve se dar de forma transparente, podendo ser disponibilizados, e não de forma arbitrária, devendo servir meramente para o aperfeiçoamento de políticas públicas e fiscalização de atos ilícitos, como a sonegação fiscal, de forma a cumprir com as funções administrativas do Estado.

Contudo, é recorrente o cruzamento desses dados obtidos pelo Estado com outros dados, uma modalidade proibida (a não ser que haja consentimento do indivíduo). É importante que o Estado tenha acesso a algumas informações, em casos específicos e previamente estabelecidos. O problema ocorre quando esses dados são utilizados para outros fins ou quando são obtidos dados que vão além do rol permitido.

4) Interesse Particular

Hoje em dia, o interesse privado é definido em oposição ao interesse público, estando diretamente ligado à concepção de intimidade e à vida privada. Ele é, então, o interesse do indivíduo, de um grupo de pessoas ou de empresas, sendo um bem jurídico relevante e merecedor de proteção.

5) A obtenção de dados pessoais por entes privados

Com a era da tecnologia, surgiram novas técnicas de manejo das informações pessoais que trouxeram uma manipulação descontrolada de informações sobre a personalidade, especialmente dos dados confidenciais armazenados nos arquivos públicos e privados. Fato preocupante, principalmente, quando envolve a área empresarial, pois, com a obtenção de dados pessoais, grandes empresas conseguem monitorar padrões comportamentais a fim de direcionar a fabricação e a venda de seus produtos.

As informações privadas podem ser obtidas através de diferentes formas pelas empresas, como bancos de dados, presentes em bancos comerciais, empresas de cartão de crédito, nos registros de entrada e saída em hospitais, hotéis, aviões, o uso de *cookies*, de aplicativos de celulares, comportamento nas redes sociais, compras em mercados e farmácia, entre outros. Com o cruzamento desses dados é possível obter um perfil específico do indivíduo para as empresas direcionarem seus produtos, sendo esses bancos de dados tão valiosos que acabam se tornando produtos entre as empresas.

6) As principais determinações legais na Lei de Dados Pessoais (Lei 1.709 de 14.08.2018)

Até o advento da lei 1.709 de 14.08.2018, existiam cerca de 40 normas, incluindo o Marco Civil da Internet de 2014 que regulavam o uso de dados, essa prepondera e complementa os demais diplomas. A lei de proteção de dados protege não apenas os dados digitais, mas também os dados obtidos por meios físicos em papéis e cupons.

A lei prescreve que os usuários têm o direito de saber como as empresas, públicas ou privadas, usam seus dados pessoais, e por quais motivos coletam, armazenam, tratam, por quanto tempo e com quem compartilham esses dados, possuindo também o direito à portabilidade, retificação e exclusão das informações das bases de dados a qualquer tempo. As empresas devem atender tais solicitações e entregar informações de forma clara, simples e concisa.

As empresas ficam impedidas de coletar dados pessoais e usá-los na oferta de publicidade direcionada, telemarketing ou venda de informações para terceiros sem autorização prévia do consumidor (discute-se a eficácia desse consentimento tanto pela eventual não compreensão quanto pela obrigatoriedade de fazê-lo para acesso às utilidades). Além disso, as empresas passam a ser totalmente responsáveis pela segurança das informações que coletam, transmitem, processam e armazenam, sendo responsáveis pelas consequências de vazamentos, tendo responsabilidade civil em caso de sinistro. Ainda, a lei prevê que a empresa terá que provar, por meio de relatórios, que tem uma estrutura de segurança preparada para assegurar a proteção dos dados. Mediante o incidente de segurança, como um vazamento de dados, seja acidental ou criminoso, ela será obrigada a notificar todos os clientes e poderá receber multa de até 2% do faturamento ou até 50 milhões de reais por infração.

Em adição, foi estabelecida uma dicotomia entre dados sensíveis e dados não-sensíveis. Os últimos podem ser utilizados livremente, enquanto que os dados sensíveis gozam de proteção jurídica especial. Os dados pessoais sensíveis são definidos como as informações capazes de identificar ou de tornar a pessoa identificável, inclusive mediante o cruzamento com outros dados. Dados como CPF, RG, raça, religião, etnia, preferências sexuais, opiniões políticas, entre outros, são considerados dados sensíveis, visto que podem ser usados de forma questionável por grupos de interesse, por isso, recebem proteção jurídica especial. Outrossim, a lei prevê que até mesmo dados “anonimizados” podem obter proteção, pois, embora não identifiquem diretamente o titular, podem facilmente ser cruzados e usados com finalidades discutíveis e na delimitação de perfis comportamentais de massa, hábeis para uso político ou econômico por meio de realização para propagandas mais assertivas e eficazes, o que ensejaria um grave risco de dominação ideológica e comercial do indivíduo pela ferramenta do marketing.

A lei estabelece ainda que a captura de dados pessoais deve ser pautada no interesse legítimo e no livre consentimento. O interesse legítimo remete aos motivos pelos quais a entidade objetiva capta os dados dos indivíduos, e que ela somente pode captar os dados específicos ao seu ramo. O livre consentimento indica que captura de qualquer dado deve preceder de uma manifestação de vontade livre, informada e inequívoca do seu titular ou representante legal, indicando que concorda com o uso dos dados com aquela finalidade.

A norma trouxe a previsão da criação de uma autoridade fiscalizadora, a ANP (seria a AGÊNCIA NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS). Mas esse dispositivo foi vetado pelo Presidente Michel Temer sob o argumento de que poderia decorrer inconstitucionalidade diante de sua criação.

7) Conclusão

O direito à privacidade, enquanto um dos fundamentos dos direitos da personalidade, não deve ser mitigado pelo Estado de forma leviana, sendo legítimo somente mediante fundamentada necessidade. Assim, a proteção dos dados pessoais deve ser encarada como uma proteção à vida privada, da livre determinação do indivíduo e do bem-estar social. Do contrário, o uso indevido de dados pessoais no estabelecimento de perfis comportamentais pode ensejar uma sociedade injusta, desigual, robotizada, manipulada comercialmente por interesses escusos e doutrinada ideologicamente. A implementação de uma agência reguladora do uso público dos dados pessoais privados seria importante para coibir abusos e resguardar que interesse público em determinadas informações não afete a tutela dos interesses privados.

8) Bibliografia

ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório e VIEIRA DE MELLO NETO, Luiz Philippe. “FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO MATERIAL COLETIVO E DO DIREITO PROCESSUAL COLETIVO: REFLEXÕES A PARTIR DA NOVA *SUMMA DIVISIO* ADOTADA NA CF/88 (TÍTULO II, CAPÍTULO I)”. Rev. TST, Brasília, vol. 77, no 3, jul/set 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. “Curso de Direito Administrativo”. São Paulo: Malheiros, 2003.

MATSUKI, Edgard. Publicidade direcionada leva em conta hábitos dos usuários da web. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2013/08/monitoramento->

de-dados-empresas-privadas-fazem-uso-da-pratica-comercialmente/> Acesso em: 22 de setembro de 2018.

MATSUKI, Edgard. Monitoramento de dados: saiba como funciona o comércio de informações. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2013/08/publicidade-direcionada-leva-em-conta-habitos-dos-usuarios-da-web/>> Acesso em: 22 de setembro de 2018.

NAZARETH, Izabela. Interesses públicos x Interesses privados. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27487/interesses-publicos-x-interesses-privados>> Acesso em: 28 de setembro de 2018.

NUNES, Eliana. Habeas data. Instrumento de defesa do direito à vida privada, pela supressão de dados sensíveis. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106403/102704.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 22 de setembro de 2018.

ÁVILA, Humberto; BINENBOJM, Gustavo; SANTOS DE ARAGÃO; Alexandre, SARMENTO, Daniel e SCHIER, Paulo Ricardo. “INTERESSES PÚBLICO *VERSUS* INTERESSES PRIVADOS: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público”. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

INTERNET, O USO DOS SISTEMAS ALGORITMOS NA PUBLICIDADE E MARKETING DIGITAL E SEUS O IMPACTOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Lorena Cristine Cavalcante da Silva²³

GT1

RESUMO

O presente estudo visa explicar a influência e os efeitos dos sistemas de *marketing* digital, publicidade e propaganda nas relações consumeristas. Nesse sentido, tem-se originalmente o Direito do Consumidor como esfera jurídica responsável por garantir a defesa da parte mais vulnerável nas relações de consumo, através de estudos, posicionamentos e principalmente disposições legais trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/1990). Todavia, importante trazer a baila que, seguindo a esteira de um universo jurídico que aflora transformações, na medida em que a interação humana se modifica, as relações de consumo tomam novos formatos e exigem uma resposta cada vez mais atual do Direito. O que aqui se quer é justamente trazer uma percepção acerca das mudanças nas relações consumeristas na chamada “Era digital” imersa em uma realidade cibernética, eletrônica e *online*. Para tanto, importante analisar o novo consumidor contemporâneo e suas necessidades, a influência de consumo através do uso de mídias digitais enquanto ferramentas de *marketing* e a inserção dos ditos sistemas algoritmos, voltados para o mercado de consumo. Assim questões como limites e adequações do CDC, além de risco à tutela do consumidor, podem ser observadas e adaptadas à nova realidade digital.

Palavras-chaves: sistemas algoritmos, consumo, Direito, publicidade e propaganda.

INTRODUÇÃO

O fenômeno da informação, característica do presente momento histórico da “Era Digital”, tem sido acentuadamente propagado nos últimos anos. Avanços

²³Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro- UERJ
lorenacristinecs@hotmail.com

tecnológicos vêm transformando com certa frequência a percepção humana de universo, distância, espaço, tempo; e influenciando diretamente as relações interpessoais. Nesse passo, as ferramentas digitais têm grande destaque e possibilitam que o homem esteja cada vez mais conectado à rede mundial de computadores, i.e, a já velha conhecida *internet*.

Em 2018, o chamado mundo virtual quebrou a marca de acesso de mais de 4 (quatro) bilhões de pessoas. Isso quer dizer que mais da metade da população mundial já está conectada a rede de *internet* e em grande maioria através de acesso diário.²⁴ Com base nesses dados, não há que se duvidar que o comportamento de grande parcela da humanidade, principalmente a que ocupa os pólos urbanos, está significativamente influenciável pela tecnologia do mundo digital.

Sabendo do acima exposto, estranho seria se o mercado de consumo não se utilizasse de uma ferramenta de acesso instantâneo a bilhões de pessoas em todo o mundo. Dada a economia financeira e a celeridade na veiculação da informação, a *internet* vem sendo, sem dúvidas, o canal que se sobrepõe às mídias tradicionais do século passado como o rádio, a TV e periódicos. Não só isso, os grandes centros comerciais dão cada vez mais espaço para as lojas virtuais e o que se tem por *e-commerce*.

Assim, o *marketing*, a publicidade e propaganda ganham novo formato para explorar o mercado de consumo *online* através da inserção e a disseminação de mecanismos como os sistemas algoritmos²⁵ que, com práticas como *remarketing* e *profiling*, são capazes de captar informações específicas de usuários e criar perfis próprios de consumidor.

O acima explanado poder ser considerado um avanço no mercado de consumo brasileiro, mas há de se frisar que ao mesmo tempo em que é possível trazer benefícios para ambas as partes da relação consumerista, há exposição e vulnerabilidade do consumidor, uma vez que as publicidades e propagandas as quais terá acesso serão selecionadas de acordo com o perfil que lhe for previamente atribuído pelo sistema de algoritmos.

²⁴ <https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018>. Acesso em 18.10.2018.

²⁵ É uma sequência de regras ou operações que, aplicada a um número de dados, permite solucionar classes semelhantes de problemas. Na informática e telemática, o conjunto de regras e procedimentos lógicos perfeitamente definidos que levam à solução de um problema em um número de etapas. ELIAS, Paulo Sá, Algoritmos, Inteligência Artificial e o Direito, pág. 1. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/algoritmos-inteligencia-artificial.pdf> Acesso em 18.10.2018.

OBJETIVOS

O estudo dessa prática já disseminada entre os fornecedores de produtos e/ou serviços que atuam no mercado *online* de consumo, merece atenção especial do Direito, uma vez que põe em xeque a tutela da pessoa humana. Nesse contexto, esse estudo faz uma análise dos limites do fenômeno digital dos algoritmos enquanto ferramenta utilizada para atrair consumidores. Assim, a abordagem será pautada também no amparo normativo e doutrinário em vigor, bem como da possível vedação desta prática, à luz do Código de Defesa do Consumidor e do chamado Marco Civil da Internet.

REFERENCIAL TEÓRICO

A lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), traz disposto em seu art. 2º, V, parâmetros como a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor. O art. 3º do mesmo dispositivo legal elenca os princípios sob os quais está subordinado o uso da *internet* no Brasil, em que aqui se destaca a proteção da privacidade e a proteção dos dados pessoais. Na mesma medida o Código de Defesa do Consumidor elenca seu rol de princípios em seu art. 4º, além de enumerar no art. 6º os direitos básicos do consumidor dentre os quais aqui se destaca “*a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais*”.

Dessa forma, com base no acima exposto e com o que disciplina a Carta Magna em vigor, acerca das garantias fundamentais, certo é que seja necessário um embate do uso indiscriminado de ferramentas digitais e a proteção da parte mais vulnerável e protegida pelo ordenamento jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, em um mundo de recorrentes modificações sociais, ressalta-se a necessidade do debruçar jurídico sobre questões que esbarram na tutela da pessoa humana. Como exposto, as inovações tecnológicas, no que diz respeito às relações interpessoais, mostram provas de benefício e da dúvida. É esta última objeto do estudo

do Direito, neste caso em específico, do Direito do Consumidor, que deve buscar afastar de uma zona cinza, questões ainda pouco discutidas e que, inclusive precisam ser abraçadas pela legislação e doutrina pátrias.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Luiz. "Profiling" e Direitos. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI210783,31047-Profiling+e+Direitos> Acesso em 19.10.2018

ELIAS, Paulo Sá. *Algoritmos, Inteligência Artificial e o Direito*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/algoritmos-inteligencia-artificial.pdf> Acesso em 18.10.2018.

<https://wearesocial.com/blog/2018/01/global-digital-report-2018>. Acesso em 19.10.2018.

O CONFLITO APARENTE ENTRE O DIREITO À PRIVACIDADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO NO QUE TOCA A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS VINCULADOS À SAÚDE

Rebeca Xavier Mello²⁶
Julia Azevedo Goulart²⁷
Plínio Lacerda Martins²⁸

GT1: Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídias digitais.

Resumo: O tema apresentado está estritamente vinculado com o debate contemporâneo a respeito dos limites que devem ser impostos a grandes empresas no que toca à utilização de dados pessoais de particulares. O espectro da saúde, em especial, se apresenta como um ponto sensível. Isso porque os dados utilizados nesse meio tratam de informações de natureza potencialmente íntima, evidenciando, com isso, a importância do debate a respeito da legitimidade no uso de dados que não perpassam o consentimento do indivíduo.

PALAVRAS-CHAVE: CONSENTIMENTO; DADOS PESSOAIS; LEI; SAÚDE.

1. INTRODUÇÃO

O conceito de dados pessoais está expresso na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e prevê o seguinte em seu artigo 5º, I: “dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”. Já os dados sensíveis são aqueles que revelam traços íntimos de um indivíduo e que, por isso, devem estar no escopo de conhecimento exclusivo de seu titular e de quem ele opte voluntariamente por compartilhar. Isso porque a exposição dessas informações

²⁶ Graduanda em Direito na Universidade Federal Fluminense; rebyxm@gmail.com; Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8916164P6>.

²⁷ Graduanda em Direito na Universidade Federal Fluminense; juliagoulart@id.uff.br; Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8815712P6>.

²⁸ Professor adjunto da UFF, Doutor em Direito pela UFF, Mestre em Direito pela UGF; lacerdaplinio@terra.com.br; Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4756734P3>.

podem gerar consequências potencialmente lesivas. Conforme a LGPD em seu artigo 5º, II: “dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”. Quando no âmbito da saúde, essas consequências podem ser drasticamente potencializadas em decorrência do iminente teor discriminatório que instigam caso sejam reveladas em circunstâncias específicas.

Apesar de toda a sutileza que revolve o tema, é comum a utilização desses dados pela área da saúde para o oferecimento de serviços que abrangem desde a comercialização de produtos simples a tratamentos de alta complexidade. A nova lei de proteção dos dados pessoais ao mesmo tempo em que trouxe uma importância maior à questão do consentimento deixou um vazio em relação à necessidade de consentimento para tratamento de dados sensíveis no âmbito da saúde, conforme o artigo 13, § 3º:

“Art. 13. Na realização de estudos em saúde pública, os órgãos de pesquisa poderão ter acesso a bases de dados pessoais, que serão tratados exclusivamente dentro do órgão e estritamente para a finalidade de realização de estudos e pesquisas e mantidos em ambiente controlado e seguro, conforme práticas de segurança previstas em regulamento específico e que incluam, sempre que possível, a anonimização ou pseudonimização dos dados, bem como considerem os devidos padrões éticos relacionados a estudos e pesquisas.

§ 3º O acesso aos dados de que trata este artigo será objeto de regulamentação por parte da autoridade nacional e das autoridades da área de saúde e sanitárias, no âmbito de suas competências.”

O presente trabalho tem como objetivo o estudo do conflito aparente entre os princípios constitucionais da informação e da privacidade no que tange a utilização e comercialização de dados pessoais referentes à saúde, bem como os limites impostos pela nova lei brasileira para a utilização desses dados e a importância do consentimento de seu titular nesse contexto.

2. OBJETIVOS

Pretende-se com esse estudo esclarecer, se possível, as lacunas deixadas pela lei. Entender a razão e os meios pelo qual a lei tornou o tratamento de dados referentes à saúde tão diferentes para empresas/órgãos públicos e privados no âmbito do consentimento em especial. Afinal, conforme Bruno R. Bioni relata: “*O consentimento tem sido o pilar da maioria, senão de todas as leis de proteção de dados pessoais.*”. Sendo assim, faz-se necessário que as hipóteses que ignoram o consentimento do titular dos dados sejam profundamente estudadas e questionadas.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

Tendo em vista que a nova Lei de Proteção de Dados só entrará em vigor em 2020 e, por isso, ainda não há jurisprudência, e que, além disso, a regulamentação de que trata o § 3º do artigo 13 da LGPD ainda não foi efetivada. A metodologia utilizada para o estudo fica restrita à análise da legislação atual e dos princípios que a regem, além do estudo comparado com outras legislações de proteção de dados pessoais para entender a tendência global das leis, que muito provavelmente foi seguida pela nova lei brasileira. Contudo, a escassez de material sobre o tema revela a importância de se estudar o tema. O consentimento é, afinal, uma parte fundamental do tripé da proteção dos dados pessoais.²⁹

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, pretende-se entender as hipóteses de exigência ou não do consentimento, que foram deixadas em aberto pela nova Lei de Proteção de Dados, para tratamento de dados diretamente ligados à questão da saúde. Sem deixar de lado as diferenças entre público x privado, analisando se o consentimento se impõe - ou não - da mesma maneira para ambos.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. *Lei Geral de Proteção de Dados pessoais*. Brasília, DF, 2018.

²⁹ BIONI, Bruno. Xeque-mate: o tripé da proteção de dados pessoais no xadrez das iniciativas legislativas no Brasil. Disponível em: http://gomaoficina.com/wp-content/uploads/2016/07/XEQUE_MATE_INTERATIVO.pdf.

BRANCHER, Paulo; SOMBRA, Thiago; KUJAWSKI, Fabio. *Guia para a Lei Geral de Proteção de Dados*. 2018.

VIEIRA, Debora. O que você precisa saber sobre a lei geral de proteção de dados. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI284723,101048-O+que+voce+precisa+saber+sobre+a+lei+geral+de+protecao+de+dados>.

DONEDA, Danilo. **Privacidade e proteção de dados pessoais**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/institucional/eventos/anos-antiores/2017/5-anos-da-lei-de-acesso/arquivos/mesa-3-danilo-doneda.pdf>.

O CONSENTIMENTO DOS CONSUMIDORES PARA A CIRCULAÇÃO DOS DADOS SENSÍVEIS NO AMBIENTE ONLINE

Plínio Lacerda Martins³⁰
Manuela Almada Gavina da Cruz³¹

Palavras chave: consentimento – dados sensíveis – ambiente online

GT1: Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídias digitais

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento da chamada “economia de produção flexível”³² – modelo de produção que se iniciou nos anos setenta e tem por característica principal a produção customizada, direcionada a um consumidor específico – vem gerando, desde os anos setenta, uma enorme demanda por produtos e serviços cada vez mais especializados e direcionados a nichos altamente restritos de consumidores. As empresas, por sua vez, necessitam de informações cada vez mais específicas e, em grande parte, íntimas, a respeito de seus consumidores, para que o produto ou serviço seja customizado o suficiente de forma a manter a fidelidade do consumidor, assim como economizar recursos com investimentos certos.³³

Nesse contexto, a forma como é feito o tratamento dos dados pessoais pelas empresas se tornou uma questão de importantíssimo valor na sociedade de consumo e informação na qual vivemos, especialmente com o advento da internet e o desenvolvimento das mídias online. Isso porque, envolve a transmissão de informações privadas de milhões de indivíduos que, muitas vezes não conhecem a destinação que irá ser dada aos seus dados, ou como serão utilizados. O problema fica ainda mais tensionado quando tratamos dos chamados “dados sensíveis”³⁴, ou seja, aqueles que transmitem informações mais íntimas dos indivíduos, como orientação sexual, questões relacionadas à saúde, religião e preferências pessoais, entre outros temas de cunho privado.

³⁰ Doutor pela UFF, Professor de Direito do Consumidor na UFF, email: pliniolacerda@terra.com.br
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1643533929253579>

³¹ Graduanda em Direito na UFF, email: manuelaalmadagc@gmail.com

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6693569962063349>

³² LYON, David. The electronic eye: the rise of surveillance society. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994.

³³ MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e a defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014

³⁴ Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais, art. 5º, inciso II.

2. OBJETIVO

O presente trabalho tem por objetivo tecer reflexões a respeito do consentimento do consumidor no que tange à circulação dos seus dados sensíveis no ambiente online, sob a ótica da Lei 13.709/18, especialmente no contexto da primeira fase do tratamento dos dados denominada “coleta” e da última fase, que pode ser denominada de “difusão” ou “cessão”.

Com isso, objetivamos analisar como esses dados são coletados e, posteriormente, difundidos no ambiente online. Analisando, principalmente como isso pode ser feito de forma legítima por meio do consentimento efetivo do consumidor a respeito de quem utiliza seus dados e como o faz e refletindo, por fim, a respeito das sanções previstas pela nova Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais para aqueles que ferem este consentimento.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

Laura Mendes traz, especialmente, a questão a respeito da informação como um insumo de produção, no sentido de que, sem o acesso a todos os dados pessoais dos consumidores que as empresas possuem, seria impraticável o modelo de produção flexível da forma como ele é entendido atualmente.

Iremos analisar por meio da Lei 13.709/18 de que forma se dá o consentimento, como ele pode ser revogado e as sanções previstas para as empresas públicas e privadas que o ferem.

Eduardo S Ghisleni, trata, principalmente, em sua monografia, da questão da privacidade no meio digital diante da enorme coleta de dados pessoais.

Referências bibliográficas:

S. GHISLENI, Eduardo. **Vigilância na sociedade em rede:** a coleta de dados pessoais na internet e suas implicações ao direito à privacidade. 2015. 60 fls. – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015.

LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. - Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais

LYON, David. *The electronic eye: the rise of surveillance society*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994.

MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e a defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014.

O USO INDEVIDO PELAS EMPRESAS DO NÚMERO CADASTRAL DE PESSOAS FÍSICAS DOS SEUS CLIENTES - CPF.

Francisco de Assis Macedo Barreto³⁵

Eixo temático: GT 1: Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídias digitais.

Palavras-chave: Número do Cadastro de Pessoas Físicas. CPF. Dado privado. Uso indevido e abusivo por terceiros.

Introdução.

O número de inscrição das pessoas naturais no Cadastro de Pessoas Físicas é procedido pela Receita Federal no contexto tributário, especificamente para fins de recolhimento do Imposto sobre a Renda.

Não obstante, seu desvirtuamento como sucedâneo de documento de identificação se deu por motivos de maior controle social, não só pelos entes da Administração Pública como também pelo empresariado, facilitada pela aporia da multiplicidade de órgãos de identificação estatais e paraestatais, como as organizações profissionais ao que se soma a resignação dos cidadãos. A Administração Pública, na sua ontológica vocação heterônoma, extrai fundamentos para elidir seu dever de sigilo nos dados financeiros da esfera do Direito Penal. O disposto no §4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 105/2001 enumera nove crimes que autorizam a “decretação” da “quebra do sigilo”, sem excluir as hipóteses de quando for “necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito”. No escopo de “regulamentar” a Lei 9.613/1988, que trata dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, o Banco Central do Brasil emitiu a *Circular nº 3.461*, onde ordena que os Bancos mantenham o número de inscrição dos seus clientes permanentes no Cadastro de Pessoas Físicas.

Por seu turno, na avidez do controle dos inadimplentes creditícios, as instituições bancárias coonestam exegeses, partejadas em seu órgão máximo classista³⁶, sobre a exigibilidade do número de inscrição para entabularem seus negócios bancários.

³⁵ Doutorando no Programa Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN-UFF). Mestre em Justiça Administrativa (PPGDIN – UFF). Membro do Grupo de Pesquisa Empresa, Direito e Sociedade (CNPq/UFF). E-mail: assisbarreto@hotmail.com. Link para Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0567383895228804>.

³⁶ [] A FEBRABAN sustenta em seu site: “Uma iniciativa do setor bancário, após as instituições financeiras entenderem que o sistema de liquidação para os boletos bancários precisava ser modernizado. De fato, esse sistema não havia passado por uma modernização desde quando os boletos de pagamento foram criados, em 7 de outubro de 1993, por meio da Carta Circular nº 2.414, que determinou procedimentos para a implantação da compensação eletrônica de cobrança.”

Nessa toada consequencial, o empresariado, em geral, passou a usar o indigitado número da pessoa natural para seus fins mercantis, cruzando os dados entre alguns de seus integrantes, visando ao fomento do consumo em um mercado específico.

O busílis proposto neste estudo é responder se a conduta do empresariado em exigir dos consumidores a declaração do número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas para proceder a venda de produtos ou para vender a preço menor do que o ofertado, assim como a sua utilização como uma informação destinada a majoração de seus lucros e pior, — sem ciência do consumidor — resvala para a violação ao constitucional direito do cidadão à vida privada e, no âmbito infraconstitucional, ao regramento positivado no ordenamento jurídico, inclusive penal, tipificando, assim, o seu uso indevido³⁷.

Avulta a importância de se encontrar meios mais efetivos para disciplinar o uso deste dado privado do cidadão, posto que a atuação dos Ministérios Públicos estaduais não sejam capazes, no atual estágio, em pôr à cabo a conduta abusiva das instituições financeiras e de parte do empresariado no tratamento dos dados pessoais.

Objetivo.

O presente trabalho tem como objetivo o estudo dos tipos concretos tutelares da vida privada e instituídos por normas positivadas no ordenamento jurídico pátrio, sem olvidar a *lex mercatoria*, que possibilitem a concreção sistêmica da proteção dos dados do cidadão.

Analisar-se-á, de forma reflexiva, se há ou não deliberada interpretação equivocada, na inadequada transcendência do número de inscrição do Cadastro de Pessoas Físicas, da esfera tributária, para o patamar de um ilegítimo documento de identificação civil, e, nessa ótica, se a exigência de parte do empresariado em condicionar a declaração do número de inscrição do consumidor no Cadastro de Pessoas Físicas para concretizar a venda ou reduzir o preço da mercadoria implica em abuso de direito e tipificação criminal, com a responsabilização coletiva e a sua cessação acompanhada de preceito cominatório, por violação ao Direito Fundamental à vida privada e ao manejo de seu dados privados como melhor lhe provier.

Referencial teórico.

Toma por fulcro a análise doutrinária multidisciplinar, assim como as normas jurídicas positivadas, os atos administrativos editados pela Receita Federal, pelo Banco Central do

³⁷ [] A locução “uso indevido do CPF por terceiros” se extrai da Jurisprudência, verbi gratia, TRF 2ª região, Apelação cível/Reexame Necessário nº 0001568-96.2011.4.02.5101 (TRF2 2011.51.01.001568-8) Relatora a Juíza Federal convocada Andrea Cunha Esmeraldo. 3ª Turma Especializada, julgado em 28/09/2017.

Brasil, os atos oriundos da Federação dos Bancos - FEBRABAN, a Jurisprudência, a atuação do Ministério Público e na experiência empírica que se pode intuir da leitura dos jornais e mídia e costumes comerciais. Nesta linha, apreciar-se-á, nas balizas do direito fundamental à vida privada, de assento constitucional, se a conduta do empresariado nacional, com ênfase nas farmácias, está olvidando o Código de Defesa do Consumidor, assim como a Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018, que cuida da proteção de dados pessoais e a Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que trata dos crimes contra a economia popular.

Considerações finais.

Mais do que desconstruir a falácia da transubstanciação da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, mantido pela Receita Federal, em um pseudo documento de identificação nacional do Cidadão, colima-se coibir sua exigibilidade abusiva pelo empresariado junto à sua clientela, como uma condicionante para a concreção da venda e/ou a redução do preço da mercadoria, objetivando nesta colheita de dados privados manipular seu uso, junto a outros empresários, visando a descobrir desejos consumistas, posto resvalar para a ilícita preterição entre consumidores, ou seja, os que fornecem e os que não fornecem o indigitado número e invadir a esfera privada do Cidadão.

Ademais, em uma pretensão mais abrangente, busca-se instrumentalizar, junto aos cidadãos, o exercício do direito de resistência em face de alguns membros do empresariado que não se adequem aos limites civilizatórios concorrenciais de uma sociedade capitalista, quando manipulam, entre umas poucas sociedades empresariais, a valiosa informação privada obtida junto à sua clientela.

Referências bibliográficas.

BRASIL. Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951. *Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular.*

BRASIL. Decreto-lei 401 de 30 de dezembro de 1968. *Altera dispositivos da legislação do Imposto de Renda e dá outras providências.* Brasília - DF, 30 de dezembro de 1968.

BRASIL. Lei 4.862 de 29 de novembro de 1965. *Altera a legislação do imposto de renda, adota diversas medidas de ordem fiscal e fazendária, e dá outras providências.* Brasília - DF, 29 de novembro de 1965.

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

BRASIL. Lei 13.709 de 14 de agosto de 2018. *Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).* Brasília - DF, 14 de agosto de 2018.

BRASIL. Instrução Normativa RFB nº 1.548, de 13 de fevereiro de 2015. Disponível: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=61197&visao=anotado>> Acesso em 20/10/2018.

FEBRABAN. Disponível em <<https://portal.febraban.org.br/pagina/3150/1094/pt-br/servicos-novo-plataforma-boletos>> Visitado em 20/10/2018.

SAHIONE, Yuri. *Proteção de dados: hambúrguer com ou sem CPF?* Disponível: <<https://www.contabeis.com.br/noticias/37979/protecao-de-dados-hamburguer-com-ou-sem-cpf/>> Acesso em 20/10/2018.

NEGRISOLI, Lucas. *Farmácias que pedem CPF podem estar repassando dados de clientes diz MP.* Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2018/08/17/internas_economia,980868/farmacias-que-pedem-cpf-podem-estar-repassando-dados-de-clientes-mp.shtml> Acesso em 19/10/2018.

OS SMART CONTRACTS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: O NOVO PANORAMA E AS POSSIBILIDADES DE SUA APLICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Autora: Bianca Paiva de Oliveira³⁸
Autor: Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro³⁹
Autor: Vinicius Sandes Costa⁴⁰

Palavras-chave: smart contracts; direito do consumidor; contrato eletrônico.

Eixo temático: Grupo de Trabalho I– Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídias digitais.

Introdução

Com o aumento da complexidade das relações de consumo, se fez necessário o desenvolvimento de formas que se adequassem mais ao contexto de cada época, o que levou ao surgimento da moeda, os primeiros títulos de crédito e dos contratos escritos, sistematizado primeiramente no Direito Romano.

Os termos desses negócios, em muitas situações, são determinados e estipulados através de contratos, que são definidos pelo doutrinador Pablo Stolze Gagliano como um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, auto-disciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.⁴¹

A Doutrinadora Maria Helena Diniz (1993, p. 9.), em sua conceituação de contrato, evidência a questão da manifestação de vontade das partes, que tem a intenção de gerar efeitos no

³⁸Graduanda em Direito UFF, biancapaiva@id.uff.br. Link para plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7097424473103719>.

³⁹Graduando em Direito UFF, Vnciusandes@outlook.com. Link para plataforma Lattes:<http://lattes.cnpq.br/8993997077297013>.

⁴⁰Professor Adjunto na Universidade Federal Fluminense, disciplina Direito Internacional Privado e Direito Privado Geral. Professor Colaborado do Doutorado em Justiça Administrativa - PPGJA. Professor do Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC. Pós-graduação em Contencioso Administrativo (Petrobrás), disciplina Arbitragem na Indústria do Petróleo. Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminens, spauseiro@gmail.com. Link para plataforma Lattes:<http://lattes.cnpq.br/5917601881107862>.

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze, 2003, p. 11.

âmbito jurídico. Essa vontade pode ser manifestada de forma verbal ou escrita, existindo casos em que há forma prescrita na lei onde, caso não seja observada, pode fazer com que seja alegada a ineficácia do contrato.

Atualmente, com os grandes avanços tecnológicos, cresce cada vez mais o uso de meios eletrônicos para a realização e finalização desses negócios jurídicos. Assim, já pode ser considerado comum o uso da internet, através de computadores, tablets e até mesmo smartphones como meios de negociação e contratação de produtos e serviços. Dessas relações, que são expressas em um meio digital e virtual, emerge os denominados contratos eletrônicos. O contrato eletrônico é aquele celebrado por via eletrônica, no que concerne a sua formação ou até mesmo sua execução. O mestre Ronaldo Andrade (2004, p.31), o define como:

o negócio jurídico celebrado mediante a transferência de informações entre computadores, e cujo instrumento pode ser decalcado em mídia eletrônica. [...] entram nessa categoria os contratos celebrados via correio eletrônico, Internet, Intranet, EDI (Electronic Data Interchange) ou qualquer outro meio eletrônico, desde que permita a representação física do negócio em qualquer mídia eletrônica, como CD, disquete, fita de áudio ou vídeo.

Uma dessas inovações trazida por essas possibilidades são os Contratos Inteligentes ou *Smart Contracts*. Esses contratos autoexecutáveis, regidos por códigos específicos, permite que as partes possam acordar entre si a negociação de bens e valores que tenham associação à blockchain, sendo executados de forma automática assim que as condições contratuais definidas se cumprirem. Assim, por dispensar o fator subjetivo da confiança, funciona de forma alheia e independente do poder Jurisdicional do Estado, por dispensar a intermediação de uma autoridade.

Operados através da Blockchain, os Smart Contracts podem ser considerados uma forma de contratação com uma grande perspectiva de crescimento e popularização por facilitar relações jurídicas negociadas pela internet, que tem sido uma das principais com os avanços da tecnologia nos últimos anos. Apesar do seu tempo de existência, desde o ano de 2009, a falta de certeza gera uma desconfiança, principalmente devido a não intervenção estatal e a ausência de sua proteção de forma plena.

As situações em que essa forma contratual pode ser adotada são incontáveis. Todo negócio jurídico que tenha como situação uma condição da qual seja resultante uma transação de bens ou valores pode ter sua efetivação através do desenvolvimento de uma aplicação que tenha como base o Blockchain. Dentre as possibilidades, pode ser explorada sua utilização dentro das relações de consumo. O ordenamento jurídico, com seu dever de se adequar a realidade empírica e garantir à proteção das demandas da sociedade, não pode ficar alheio a emergência dessas novas formas de realização de negócios jurídicos.

Objetivo

O presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise acerca da exploração dos Smart contracts no âmbito das relações de consumo. Garantindo que sua aplicação empírica desse princípio seja efetiva, o ponto de partida da análise será os empecilhos a verificação fática do mesmo de forma plena, além das deficiências empíricas dentro do ordenamento jurídico estatal, com enfoque na proteção do consumidor.

Referencial teórico

Nome relevante em matéria do Direito Civil e dos contratos, o referencial teórico de que se parte são os dos Doutrinadores Pablo Stolze Gagliano, Maria Helena Diniz e seus conceitos. Ainda como referencial teórico, no que concerne a questão dos contratos eletrônicos, será utilizada a obra do mestre Ronaldo Andrade. No que concerne a temática dos *Smart Contract*, por resultar custoso o acesso a obras físicas atualizadas sobre o tema, diversos são os artigos publicados em revistas especializadas.

Considerações finais

Há de se saber que o Direito tem como um de seus principais objetivos o de atender as demandas sociais de forma tal que grande parte da sociedade seja abarcada e tenha a proteção de seus Direitos fundamentais garantidos. Uma das pautas emergentes que vem se mostrando essencial na atualidade é o da utilização de contratos eletrônicos dentro das relações de consumo.

Mostra-se necessário uma maior atenção a esse tema, tendo em vista o seu estranhamento para com um sistema judiciário tradicional, principalmente no que diz respeito a sua auto executividade e a transcendência de outras noções basilares do Direito Contratual, como a não relevância dos fatores de validade subjetivas do contrato, por exemplo, de forma com que

seja garantindo assim a sua implementação efetiva e dando maior proteção as partes envolvidas, principalmente no que concerne a proteção do consumidor nessa relação.

Referências Bibliográficas

GAGLIANO, Pablo Stolze, **Novo Curso de Direito Civil – Contratos**. 3a Ed.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Contrato Eletrônico**, São Paulo, Editora Manole, 2004,____.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 1.
p. 09.

PRIVACIDADE E REPARAÇÃO DE DANOS: RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Matheus Araujo Gigli⁴²
Matheus Lindolpho e Silva⁴³
Paula Cristiane Pinto Ramada⁴⁴

Palavras-chave: Dados pessoais – Responsabilidade civil – Privacidade – Proteção de dados

GT1: Tutela de dados pessoais, inteligência artificial e mídias digitais.

1. INTRODUÇÃO

Considerando o contexto técnico-informacional das sociedades ocidentais a partir da segunda metade do século XX, as profundas transformações científicas, especialmente com base na difusão da internet, acarretaram em alterações estruturais nas relações humanas. Sob essa ótica, a utilização sempre mais ampla de dados pessoais⁴⁵ para as mais diversas atividades (especialmente no universo *online*), revela a necessidade da construção de um ambiente de confiança das pessoas na infraestrutura de tecnologia da informação, vez que o direito positivado torna-se, no tocante a esse volátil cenário, facilmente obsoleto.

Nesse viés, a Lei 13.709/2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, é a responsável, no ordenamento jurídico brasileiro, por adequar a realidade normativa (*de jure*) à constante atualização tecnológica (*de facto*) quando a mesma colide com interesses individuais. Trata-se de um novo pacto sobre a utilização de dados pessoais, que traz regras sobre a coleta e tratamento de informações de pessoas por empresas e órgãos da administração pública, de modo a alcançar o equilíbrio entre o respeito à privacidade e o livre fluxo de dados. Inspirada na legislação europeia sobre o tema (*General Data Protection Regulation - GDPR*), a Lei Geral de Proteção de Dados foi aprovada por unanimidade tanto na Câmara dos deputados, como no Senado Federal⁴⁶ e sancionada pelo Presidente Michel

⁴² Graduando em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Email: matheusgigli@id.uff.br.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7053465688204781>.

⁴³ Graduando em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Email: matheus_les@yahoo.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1171879163176686>.

⁴⁴ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Email: paularamada13@terra.com.br.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8390536693070083>.

⁴⁵ Lei 13.709. Art. 5º, I. Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.

⁴⁶ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/senado-aprova-projeto-sobre-protacao-de-dados-pessoais.shtml>. Acesso em 19 de outubro de 2018.

Temer em 14 de agosto de 2018⁴⁷. A norma passará, ainda, por 18 meses de *vacatio legis* até seu período de vigência, o qual se iniciará em fevereiro de 2020.

2. OBJETIVOS

Em atenção às modificações trazidas pela LGPD, o presente ensaio jurídico objetiva analisar a nova legislação sob a perspectiva do exame do regime de responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados, a saber: o controlador⁴⁸ e o operador⁴⁹.

A Lei 13.709/2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera o chamado Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), estabeleceu no seu art. 42:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.⁵⁰

Nota-se, portanto, que a LGPD não indica expressamente qual o regime de responsabilidade civil adotado, embora denote a responsabilidade solidária do controlador

⁴⁷ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/temer-sanciona-lei-de-protecao-dados-e-veta-autoridade-fiscalizadora.shtml>. Acesso em 19 de outubro de 2018.

⁴⁸ Lei 13.709. Art. 5º, VI. Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

⁴⁹ Lei 13.709. Art. 5º, VII. Art. 5º. Para os fins desta Lei, considera-se: VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

⁵⁰ Lei 13.709. Art. 42.

junto ao operador. Dessa forma, far-se-á, pelo presente estudo, uma avaliação pormenorizada a respeito do regime de responsabilidade civil escolhido pela Lei.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

O percurso teórico empregado será, em essência, a pesquisa bibliográfica acerca da proteção dos dados pessoais e dos fundamentos jurídicos da responsabilidade civil, além da revisão de artigos publicados sobre a matéria e das experiências de debate em disciplinas envolvendo o tema.

Dessa forma, permeando a bibliografia utilizada, empreender-se-á, um exame a respeito da Lei de Proteção dos Dados Pessoais. Ademais, uma vez que alguns de seus trabalhos também serão utilizados como base teórica, mostrar-se-ão presentes argumentos e teses trazidas por professores especialistas na área, como Danilo Doneda, Marcel Leonardi e Laura Mendes.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o Brasil vem trabalhando sua agenda regulatória em temas associados às tecnologias da informação. Prova disso, a Lei Geral de Proteção de Dados, que entrará em vigor em fevereiro de 2020, surge da necessidade de se normatizar questões relacionada à proteção de dados pessoais e à privacidade, favorecendo o controle do cidadão sobre seus dados e proporcionando uma maior segurança para que as informações circulem.

A nova legislação, contudo, não afirma discriminadamente a natureza de responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados. Sendo assim, pretende-se examinar pormenorizadamente a Lei sob o viés da responsabilidade dos agentes de tratamento, de forma a esclarecer e explorar o regime adotado.

Referências Bibliográficas:

BRASIL. Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2NH4yIF>.

Acesso em: 17 out. 2018.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. 8ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

DONEDA, Danilo. *Da privacidade à proteção de dados pessoais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e a defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014.

SOMADOSSI, Henrique. *O que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)*.

Disponível em: <https://bit.ly/2xFcLYw>. Acesso em: 19 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil*. 11ª ed.

Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016

UM DEBATE ACERCA DO CASO NETSHOES E A VULNERABILIDADE DOS DADOS PESSOAIS NO COMÉRCIO VIRTUAL BRASILEIRO

Júlia Tupynambá⁵¹

Louise Leoni Abreu⁵²

Nathalia Medina Correia⁵³

Orientador: Prof. Dr. Flávio Alves Martins⁵⁴

Palavras-chaves: privacidade, direitos fundamentais, novas tecnologias, dados sensíveis

As relações privadas foram alteradas por meio do desenvolvimento das novas tecnologias que viabilizaram o fluxo de informação cada vez mais rápido em um mundo que passa por diversas transformações no que tange às maneiras de interação entre as pessoas, tanto em suas relações pessoais quanto nas relações de consumo. No ambiente virtual, questões como privacidade, segurança, proteção e direitos fundamentais estão sendo debatidas em diversos espaços e, sob o prisma do direito, provocando a reforma da própria dogmática para restabelecer o equilíbrio das novas relações jurídicas.

A transferência das relações sociais do ambiente real para o virtual, sob o ponto de vista do Direito Privado, por exemplo, causou impactos capazes de alterar conceitos tradicionais como a privacidade, consideradas as esferas de proteção à intimidade, honra e imagem, que no cenário de transição da sociedade industrial para a virtual, representativa da quarta revolução⁵⁵, passou a ser reconhecido como direito de quinta dimensão, destacando Antonio Carlos Wolkmer⁵⁶, desde o ano em que fora publicado o então novo código civil, a necessidade de elaboração de um novo Direito Civil em razão dos efeitos gerados neste segmento pelo advento da internet.

⁵¹ Graduanda na Universidade Federal do Rio de Janeiro – e-mail: juliatupynamba@hotmail.com – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1913252173985475>

⁵² Graduanda na Universidade Federal do Rio de Janeiro – e-mail: abreulouise@hotmail.com – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7580524481884343>

⁵³ Graduanda na Universidade Federal do Rio de Janeiro – e-mail: Nathaliamedinacorreia@gmail.com – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/3769765036034685>

⁵⁴ Professor Doutor e orientador do grupo de pesquisa sobre impactos das novas tecnologias nas relações de consumo da UFRJ – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1330862317567677>

⁵⁵ SWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial; tradução Daniel Moreira Miranda – São Paulo: Edipro, 2016. P.17

⁵⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos Humanos: Novas Dimensões e Novas Fundamentações. Direito em Debate, nº16/17, ano X. Jan/Jun, 2002.

A privacidade, por exemplo, prevista pelo Código de Bevilacqua como Direito intransmissível e irrenunciável e não submetido à limitação voluntária pelo sujeito, na forma do art. 11 da Lei 10.406/02⁵⁷, passou a ser objeto de cessão contratual constante dos termos de uso estabelecidos pelas plataformas virtuais⁵⁸, cuja adesão do usuário é condição sem a qual não é possível o ingresso nas redes sociais, e é concedida pelo referido de livre e espontânea vontade, tamanha é a força ideológica da necessidade de inclusão digital.

A moeda de troca mais valiosa no ambiente virtual são os dados. Para usuários, os dados são valiosos porque representam a sua própria identidade, o nome pelo qual são reconhecidos socialmente, a imagem que possuem, onde podem ser encontrados. Valioso é o espaço onde podem exercer, aparentemente sem intermediários, sua forma de pensar, apresentar ao mundo suas escolhas, crenças, pensamento político, e demais aspectos sensíveis e íntimos que constroem a sua personalidade.

Para as plataformas, porta de entrada no mundo virtual, os dados são valores porque compreendem informações preciosas, colhidas diretamente na fonte, e prontas para serem tratadas, arquivadas, ordenadas e direcionadas à materialização das memórias, que permitem a catalogação de preferências e promovem encontros entre os bens de mercado e seus destinatários finais de forma mais eficiente, rápida e prática, tudo num click.

No mundo real, o enfrentamento diário das pautas e debates necessários ao exercício pleno da cidadania, no mundo virtual, traduzem-se todos em dados, arquivados nas nuvens de memória criadas, geridas e manipuladas por pessoas jurídicas de Direito Privado, em um ambiente que ressignifica os conceitos de espaço, tempo, produzindo efeitos jurídicos nas relações pessoais de forma disruptiva de modo que, habilidades pessoais divulgadas na internet possam render ao seu titular reconhecimento internacional em um curto espaço de tempo, com reflexos patrimoniais positivamente considerados, como podem destruir a obra de uma vida em razão da publicidade negativa de um fato isolado.

⁵⁷ Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

⁵⁸ PARKER, Geoffrey G; ALSTYNE Marshall W. Van; CHOUDARY, Sangeet Paul. Plataforma – A Revolução da Estratégia: O que é a Plataforma, como surgiu e como Transforma a Economia em Alta Velocidade. São Paulo, HSM DO Brasil, 2016 p.123

Correndo atrás do fato social, o Brasil tem se esforçado para regulamentar as relações virtuais, usando sua faceta normativa como instrumento de equilíbrio voltado a garantir confiança dos indivíduos na rede. Não obstante as regulamentações que contemplam desde o Código Civil, o Marco Civil da Internet, e mais recentemente a Lei de Dados, os resultados decorrentes da gestão dos contratos que regulamentam a prestação de serviço no ambiente virtual pelas empresas privadas, ou a interpretação que vem sendo feita pelos aplicadores da Lei aos casos concretos examinados pelo judiciário tem produzido resultados que contrariam o próprio propósito protetivo da pretendido pelas normas, gerando resultados ruins.

Pelo atual cenário e, especialmente, pela questão da vulnerabilidade dos dados pessoais do consumidor virtual a presente pesquisa tem por objetivos: realizar, por meio de levantamento bibliográfico, panorama do cenário consumerista pelo comércio eletrônico; identificar os perigos à privacidade dos dados do consumidor virtual; analisar os mecanismos legais (inclusive os projetos de lei em trâmite que versam sobre o tema) e institucionais de defesa da relação consumerista pela Internet; e analisar o atual caso de vazamento de dados pessoais dos consumidores do site de vendas Netshoes, de modo a traçar um perfil das medidas adotadas pelas autoridades brasileiras no caso de violação de dados pessoais, a fim de analisar como caminha o ordenamento brasileiro no tocante à prevenção do vazamento de dados pessoais do consumidor virtual.

BIBLIOGRAFIA

- BIONI, Bruno Ricardo. Jota. 02/07/2018. **Agenda da Privacidade**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-dedados/de-2010-a-2018-a-discussao-brasileira-sobre-uma-lei-geral-de-protecao-de-dados-02072018>. Acesso em 30/08/2018
- CASTELLS, Manuel. **A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2003
- CHERRY, Denny. **Fundamentos da privacidade digital**. Tradução de Christiane Leonor Simyssa Moreira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015
- DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERREIRA, Ana Amelia Menna Barreto de Castro. **“Proteção do Consumidor no Comércio eletrônico sob a ótica da Teoria da Confiança”**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_160.pdf
Acesso em: 31/05/2018.

IAB Brasil. **Empresas que atuam no Brasil com armazenamento/tratamento de dados de titulares europeus devem se atentar à GDPR. O que é e quais as implicações dessa regulação da União Europeia por aqui?** Disponível em: <<https://iabbrasil.com.br/artigo-gdpr-regulacao-geral-deprotecao-de-dados/>>. Acesso em 07/08/18.

MANGETH, Ana Lara; NUNES, Beatriz; MAGRANI, Eduardo. **Seis pontos para entender o Regulamento Geral de Proteção de Dados da UE**. Disponível em: <https://feed.itsrio.org/seis-pontos-para-entender-alei-europeia-de-prote%C3%A7%C3%A3o-de-dados-pessoais-gdpr-d377f6b691dc>. Acesso em 07/08/18.

MARTINS, Guilherme Magalhães; LONGHI, João Victor Rozatti. **Impactos positivos da nova lei brasileira de proteção de dados**. JOTA. 27/08/2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniaoeanalise/artigos/protecao-dados-impactos-27082018>. Acesso em 29/08/2018.

MENDES, Laura Schertel. **“O diálogo entre o Marco Civil da Internet e o Código de defesa do Consumidor”**. Revista do Direito do Consumidor. Foz do Iguaçu, 2016. RDC vol. 116 (julho-agosto 2016).

MONTEIRO, Renato Leite. **O Impacto da Regulação Geral de Proteção de Dados da UE em Empresas Brasileiras**. Disponível em: <https://baptistaluz.com.br/institucional/o-impacto-da-regulacao-geral-deprotecao-de-dados-da-ue-em-empresa-brasileira/>. Acesso em 07/08/18.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**. 1º ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

RODOTÀ, Stefano. **“A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje”**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SOMADOSSI, Henrique. **O que muda com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Migalhas. 24/08/2018. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286235,31047->

[O+que+muda+com+a+Lei+Geral+de+Protecao+de+Dados+LGPD](https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI286235,31047-O+que+muda+com+a+Lei+Geral+de+Protecao+de+Dados+LGPD). Acesso em 03/09/2018

TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da Internet**. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2008. Disponível em < http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18241> Acesso em fevereiro de 2018

GRUPO DE TRABALHO 2: SUPERENDIVIDAMENTO E O DIREITO DO CONSUMIDOR

Coordenadores:

Dra. Célia Barbosa de Abreu (UFF)
Dr. Plínio Lacerda Martins (UFF)

Temas passíveis de debate: Boa fé como condição comportamental do consumidor e impossibilidade do pagamento de dívidas. Superendividamento ativo e passivo do consumidor. Tutela constitucional do consumidor na hipótese de superendividamento. Princípio da dignidade da pessoa humana. Educação financeira do consumidor e plano de recuperação individual do consumidor. Transparência nos contratos.

A ARBITRAGEM COMO INSTRUMENTO DE MATERIALIZAÇÃO AO ACESSO À JUSTIÇA NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Brunno Philippe Werneck Soares
Lucas Augusto Abreu Alves

II Seminário de Direito do Consumidor na Modernidade

Eixo temático: GT2- Superendividamento e o Direito do Consumidor

Palavras-chave: arbitragem, direito do consumidor, aplicabilidade, hipossuficiência, acesso à justiça.

Introdução

A aplicação do procedimento de arbitragem no âmbito das relações consumeristas sempre foi visto com grande resistência por parte da doutrina brasileira, notadamente pelo notório caráter de ordem pública atribuído ao direito do consumidor. Certo é que a relação consumerista possui significativo grau de sensibilidade, em relação da hipossuficiência legalmente reconhecida ao consumidor, razão esta pela qual o legislador sempre procurou atribuir um viés necessariamente protetivo aos seus mecanismos de proteção, inclusive no que diz respeito à aplicação dos métodos alternativos de solução de conflitos, previsto expressamente no artigo 4º, V, do Código de Defesa do Consumidor como um dos princípios norteadores da Política Nacional das Relações de Consumo.

Embora o Código de Defesa do Consumidor possua indiscutível caráter protetivo, certo é que a citada legislação, em momento algum, estabelece uma vedação à aplicação da arbitragem no âmbito de relações consumeristas. Nesse sentido, há que se falar que o artigo 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor apenas estabelece uma vedação à arbitragem adotada de forma compulsória em contrato que verse sobre demanda consumerista. De tal forma, forçoso concluir que a legislação, apenas, impossibilitou a atribuição de caráter compulsório à arbitragem realizada no âmbito de questões relacionadas aos direitos do consumidor, possibilitando, em contrapartida, a sua livre pactuação entre as partes, desde que se dê de forma expressa. Assim, na hipótese de surgir conflito no curso de alguma relação de consumo, podem as partes (consumidor e fornecedor) optarem por submeter seu entrave à arbitragem, não sendo

possível, apenas, admitir que a eleição pela arbitragem ocorra de forma compulsória, ou seja, sem aceitação expressa do consumidor.

A proteção aos direitos do consumidor não pode ser utilizada de forma essencialmente negativa, visto que a limitação exagerada aos meios alternativos de solução de conflitos acabaria por limitar consideravelmente a possibilidade de maximização consequente efetivação dos propósitos buscados pelos consumidores. Não por outra razão, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, IV, afirma expressamente ser garantida ao consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais suportados. Evidente, portanto, que a legislação consumerista não busca tratar a proteção ao consumidor como um limitador à efetivação de seus direitos, de modo que se faz necessário, em verdade, estabelecer verdadeiro caráter conciliatório entre o caráter protetivo e os mecanismos de efetivação de direito, a fim de possibilitar uma coexistência pacífica entre os princípios norteadores da relação consumerista.

Admitida a arbitragem como meio apto a estabelecer a tutela incidente sobre direitos consumeristas, necessário se faz traçar caminhos para que sua incidência se dê de forma satisfatória, viabilizando, conseqüentemente, a compatibilização do instituto com as limitações materiais do consumidor, principalmente no que diz respeito à sua vulnerabilidade econômica, visto que, sendo a arbitragem um procedimento essencialmente custoso, sua aplicação irrestrita, sem mecanismos aptos a salvaguardar interesses de consumidores hipossuficientes, acabaria por tornar a arbitragem um instituto inviável, quando pensado do ponto de vista prático.

Um dos grandes entraves ao procedimento arbitral diz respeito às custas relacionadas ao procedimento. Como diz respeito à uma espécie jurisdição privada, não há previsão legal de gratuidade de justiça. Por conta disto, os honorários do árbitros e das custas da entidade arbitral, em regra, são definidos na sentença arbitral, como determina o artigo 27 da Lei 9.307/96. Por óbvio, esta questão tenciona o amplo acesso à justiça, vez que a maior parte da população brasileira não tem poder aquisitivo para bancar tal método.

O sistema de gratuidade de justiça brasileiro, pautado no artigo 5 inciso LXXIV da CRFB/88, na lei 1060/58 e no Código de Processo Civil de 2015 é baseado em três pilares principais: (i) na suspensão da inexigibilidade de custas, caso haja a sucumbência da parte hipossuficiência por 5 anos, após o transito em julgado da sentença; (ii) na assistência judiciária gratuita prestada pelas Defensorias Públicas; e

(iii) pelo Sistema dos Juizados Especiais que legalmente são isentos de custas na primeira instância, podendo haver a isenção *ope iudicis* na instancia recursal.

Apesar da boa intenção, o sistema vigente é propenso a que o consumidor seja demasiadamente exposto a condutas temerárias. Os fornecedores, com a previsão vigente, precificam os custos dos litígios dentro da regra de que a maioria absoluta dos consumidores terão gratuidade ou litigarão nos Juizados e acabam não otimizando a prestação de serviço, mas sim os lucros. Somado esta questão ao da congestionamento do Judiciário, é possível calcular quando será necessário pagar e quanto de rendimentos podem ser angariados neste período.

Há de ressaltar que a posição ora esposada é complementemente compatível com o entendimento do STJ sobre a aplicação da arbitragem no Direito do Consumidor⁵⁹. Desta forma, a arbitragem poderia ser utilizada para resolver tanto a questão temporal, quanto a de eficácia, visto que é um procedimento extremamente mais ágil e menos formal. A questão das custas pode ser solucionada através da criação, por via legal, de um fundo destinado a receber verbas decorrentes de penalidades aplicáveis aos fornecedores que mais litigam, para propiciar o pagamento das custas quando o consumidor, comprovadamente hipossuficiente, for sucumbente. Já quando o fornecedor for o sucumbente, este arcará integralmente com as custas da arbitragem, tendo em vista a constatação da falha na prestação do serviço. Assim, os fornecedores mais demandados acabariam por pagar quantia superior aos fornecedores menos demandados, e, em paralelo, os consumidores acabariam por ser atendido de forma mais efetiva.

Objetivo

O presente trabalho tem objetivo o estudo sobre a arbitragem como meio alternativo de soluções de controvérsias, fomentador do acesso à Justiça no direito do consumidor. De forma reflexiva, analisaremos a evolução das soluções de conflitos consumeristas, bem como a utilização da arbitragem como forma de potencializar a solução rápida e efetiva dos litígios.

⁵⁹ “A regra geral, que obriga o uso da arbitragem mediante acordo das partes; a regra mais específica, do artigo 4º da legislação, que restringe a aplicação da cláusula compromissória a contratos de adesão genéricos e o último, ainda mais específico, em que o artigo 51 do CDC impõe a nulidade da cláusula que determine o uso compulsório da arbitragem em contratos derivados de relações de consumo – sejam eles de adesão ou não.” (Recurso Especial 1.628.819/MG).

Considerações Finais

Diante do exposto, possível concluir que o procedimento arbitral se mostra plenamente compatível com os princípios norteadores dos direitos do consumidor, havendo a necessidade de, no entanto, se observar as peculiaridades decorrentes do caráter de ordem pública atribuído à legislação consumerista. Para tanto, antes de iniciar qualquer procedimento arbitral, necessário se faz verificar se a adoção do procedimento se deu por meio de concordância expressa pelo consumidor, a fim de compatibilizar o instituto da arbitragem com a disposição constante do artigo 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Ademais, em relação ao custeio, faz-se necessário a implementação legal da sistemática ora citada, para que não haja ônus aos consumidores. Desta forma, será respeitado o preceito constitucional do acesso à justiça, com a potencialização da efetividade da legislação consumerista e a consequente melhora na prestação de serviços.

Referências Bibliográficas

CARMONA, Carlos Alberto. "Arbitragem e Processo: Um Comentário à Lei 9.307/96". 3ª edição. São Paulo: Gen Forense, 2013.

JUNIOR, Luiz Antonio Scavone. "Manual de Arbitragem. Mediação e Conciliação". 7 ed São Paulo. Gen Forense. 2016.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem Nas Relações De Consumo: Uma Proposta Concreta. In Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. Revista de Arbitragem e Mediação, Brasília, ano 3, n. 9, p. 13-21, abril-junho, 2006.

LEMES, Selma M. Ferreira. Arbitragem e Direito do Consumo. In http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/arbitragem_e_direito_do_consumo.pdf - Acessado em 20 de outubro de 2018.

SUPERENDIVIDAMENTO: ENTRE A PRÁXIS E A GARANTIA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Célia Barbosa Abreu⁶⁰
Fernanda Franklin Seixas Arakaki⁶¹
Rosana Maria de Moraes e Silva Antunes⁶²

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana; sociedade de consumo; superendividamento; sociedade de crédito.

GT2: Superendividamento e o Direito do Consumidor

RESUMO

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento econômico e o consumo responsável são grandes desafios da sociedade de consumo atual e, estão essencialmente assentados no crédito. Para manter o crescimento econômico, foram desenvolvidas estratégias de manutenção e aumento do consumo, ao passo que atualmente o consumo não se baseia mais na satisfação das necessidades, mas, segundo Bauman (2001) se assenta no desejo “entidade muito mais volátil e efêmera, evasiva e caprichosa (...) e tem a si mesmo como objeto constante, e por essa razão está fadado a permanecer insaciável (BAUMAN, 2001, p. 96).

Assentado nas premissas desse mercado de consumo, o Brasil vem assistindo nos últimos tempos a um aumento exorbitante na distribuição de crédito, com intuito de propiciar e/ou incrementar possibilidade de consumo ao maior número possível de classes da população, mormente o subprime. Como consequência desse ciclo de desejo, consumo e crédito vem, necessariamente, o endividamento, atingindo níveis intoleráveis.

Nesse diapasão, encontra-se o indivíduo, frente a uma quantidade infinita de possibilidades com dificuldades de estabelecer prioridades, “como uma mesa de bufê com tantos pratos deliciosos que nem o mais dedicado comensal poderia esperar provar de todos” (BAUMAN, 2001, p. 82) “(...) com volumes de objetivos sedutores que

⁶⁰ Pós doutora em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Professora da Universidade Federal Fluminense; celiababreu@gmail.com; lattes: <http://lattes.cnpq.br/8015623070536170>

⁶¹ Doutoranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense; Professora da FACIG; fernandafranklinseixas@gmail.com; lattes: <http://lattes.cnpq.br/1997238380178666>

⁶² Doutoranda em Direito pela Universidade Federal Fluminense; Professora da Faculdade Paraíso; rosanadvogada@gmail.com; <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8282636A6>

nunca poderá ser exaurido” (BAUMAN, 2001, p. 94) aliados a ofertas fáceis de crédito, constituindo uma verdadeira armadilha e estímulo a compulsão como satisfação, como meio de preencher o vazio existencial e forma de aquisição da felicidade, passando a identidade algo a ser exibido com bens patrimoniais e não com valores internos individuais (BAUMAN, 2001, p. 80).

A consequência desse cenário é o superendividamento, haja vista que independente da classe social os rendimentos auferidos são incapazes de honrar com o pagamento das dívidas contraídas, colocando o consumidor cada vez mais vulnerável e exposto as mazelas da sociedade de consumo.

Nesse desiderato, encontra-se o princípio leme do nosso ordenamento jurídico, a dignidade humana, que é plenamente aplicável às relações de consumo, mormente ao consumidor que se encontra em superendividamento e, conseqüentemente vulnerado, despido de sua dignidade⁶³.

A Constituição cidadã reconhece na dignidade da pessoa humana o centro das relações jurídicas. Assume tal princípio um caráter estruturante, constitutivo e indicativo das idéias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. A dignidade da pessoa humana foi tomada como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito, de modo a proteger a dignidade individual. Nesse sentido, SILVA, HANSEN e PAUSEIRO salientam que:

Os Direitos Humanos surgem como direitos liberais, que orientam a construção das garantias individuais, essenciais para construção do Estado Democrático de Direito, mas também que auxiliam na construção de valores que estão plasmados no espaço público e na consciência do cidadão, norteando escolha e comportamento do consumidor. (SILVA; HANSEN; PAUSEIRO, 2012, p. 93-109)

A dignidade da pessoa humana, como princípio emancipatório que é, provocou o fenômeno da constitucionalização do direito privado, que não representa somente o acolhimento das normas em sede constitucional, mas é o início de um fenômeno que impõe uma releitura de todos os institutos e conceitos de Direito Privado a partir da axiologia constitucional, num processo chamado de filtragem constitucional, representando um verdadeiro norte na busca de um novo conceito de patrimônio, que se alinhe e respeite princípios e valores da pessoa humana nas relações jurídicas e obrigacionais, relativizando o próprio princípio da autonomia da vontade de forma a

⁶³ Immanuel Kant (2005), filósofo do século XVIII, completou a secularização da compreensão da dignidade da pessoa humana, a partir da autonomia ética do ser humano, um ser moral estabelecido por sua própria lei, um fim em si mesmo e não meio para a vontade de outrem, que jamais possuiria preço. (KANT, 2005, p. 511).

trazer maior equilíbrio contratual, boa-fé objetiva, função social do contrato e maior proteção aos indivíduos vulneráveis, criando uma consciência de contrato distributivo, inclusive nas relações de consumo, com o objetivo de evitar a exclusão social e o superendividamento (MARQUES, 2005, p.138).

Tendo vista a realidade do mercado de consumo e com base nos valores promovidos pelo Estado Social, o crédito ao consumo, deve ter como condão a promoção da inclusão econômica e não apenas servir aos objetivos de satisfação do mercado, que por vezes compromete a sobrevivência do indivíduo/consumidor (MARQUES, 2009, 139).

Para tanto, o presente trabalho consistirá numa pesquisa de cunho bibliográfico com abordagem qualitativa, cujo método será o fenomenológico-hermenêutico, uma vez que, para o estudo sob análise o fenômeno é essencial no desvelamento da práxis, à luz da sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

OBJETIVOS:

O presente trabalho analisa o Princípio da Dignidade humana e sua aplicabilidade nas relações de consumo, tendo como objetivo demonstrar a necessidade da efetiva proteção do consumidor de crédito contra o superendividamento, haja vista que a dignidade da pessoa humana é o princípio norteador fundamental da ordem jurídica brasileira. Afinal, certo é que, se o Constituinte de 1988 dedicou especial atenção aos consumidores, exemplificativamente, através dos artigos 5º, XXXII e 170, V, sendo também correto afirmar que o fim da Ordem Econômica é "assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social" (SLAWINSKI, 2002, p. 101).

REFERENCIAL TEÓRICO:

O presente trabalho utilizará como referencial e marco teórico as ideias desenvolvidas por Bauman (2001) no que concerne a ideia de fluidez nas relações de consumo da atualidade, de onde emerge o individualismo, a fluidez e a efemeridade das relações, assim como as ideias desenvolvidas por Marques (2001) que versa sobre o fenômeno comum nas sociedades de consumo, de acesso ao crédito facilitado, que por vezes pode levar o superendividamento, resultado do ciclo vicioso do consumo, como forma de preenchimento do vazio e promoção da felicidade, respeitando o princípio norteador da Constituição brasileira, qual seja, dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A dignidade da pessoa humana, plasmada na Constituição Federal é o princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro. A sua defesa e proteção deve ser promovida diuturnamente em todas as dimensões e perspectivas.

Nesse sentido, a proteção da dignidade da pessoa humana na dimensão econômica se mostra de grande relevância numa sociedade “líquida” baseada no mercado de consumo, que busca a realização do ser baseado na aquisição de bens, atrelada à oferta excessiva de crédito fácil, envolvendo o consumidor numa teia sedutora: o superendividamento, que aparece como o mal da modernidade, transforma o indivíduo em meio para a satisfação do crédito.

Assim, a consagração do princípio da dignidade importa no reconhecimento de que a pessoa é um fim em si mesma, e o Estado, bem como os particulares, são meios para a garantia e promoção dos seus direitos fundamentais, e não o contrário, ou seja, o patrimônio não pode ser reputado como atributo da personalidade (...). A ordem do ser não integra atributo inato do ter; pode, no entanto, dele servir-se (SARLET, 2009. p. 89)

REFERÊNCIAS:

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Comunidade: a busca por segurança no mundo atual**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução: Valerio Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Editora Nova Cultural, 2005. 511 p. (Coleção Os pensadores, n. 15).

MARQUES, Cláudia Lima Marques. **Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul**. In: MARQUES, Cláudia Lima Marques.; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 255-309. (Biblioteca de direito do consumidor, n. 29).

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1.342 p. (Biblioteca de direito do consumidor; v. 1).

MARQUES, Cláudia Lima. O superendividamento e a proteção do consumidor no mercado. Palestra proferida no Salão Nobre da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná durante o I Congresso Internacional de Direito Civil, Curitiba, 29/10/2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do**

direito e direito constitucional. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 15-44.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. 392 p. _____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 179.

SILVA, Cândido Francisco Duarte dos Santos; HANSEN, Gilvan Luiz; PAUSEIRO, Sérgio Gustavo de Mattos. **Opinião pública, publicidade e consumo: uma leitura a partir de Habermas**. p. 93-109. Disponível em: <https://coloquiohabermas.files.wordpress.com/2012/10/clique-aqui-para-baixar-os-anais-do-viii-colc3b3quio-habermas.pdf>. Acesso em 20 out. 2018.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos dogmáticos e eficácia da boa fé objetiva: o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 220 p.

A LICITUDE DOS “JUROS NO PÉ” NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Alessandra Richardelli Macedo Cunha
Luiza de Carvalho Melo

Resumo

Preliminarmente, é importante salientar que os “juros no pé” são juros de caráter compensatório cobrados pela incorporadora antes da entrega das chaves do imóvel em construção.

Dessa forma, o presente ensaio tem como objetivo, sem esgotar o tema, o estudo sobre a (i)licitude da cobrança dos “juros no pé”.

O Ministro do STJ, Antônio Carlos Ferreira, no EResp 670.117/PB, considerou legais as cláusulas contratuais de promessa de compra e venda de imóvel em construção que preveem tal cobrança, afirmando que a mercantilização do imóvel na planta facilita o acesso à moradia e constitui investimento para aquele que adquire a propriedade num valor bastante inferior ao preço do imóvel.

O Ministro também entendeu que a relação contratual estabelece obrigações para ambas as partes, uma vez que o comprador possui a obrigação de pagar e o investidor possui a responsabilidade pela conclusão do empreendimento. Assim, teoricamente, a quitação da compra do imóvel deveria ser à vista. Contudo, se o incorporador oferece um prazo adicional para o comprador pagar, mediante parcelamento, é um favorecimento ofertado. Nesse enredo, o relator do referido Recurso Especial entende que a exclusão dos juros compensatórios convencionados entre as partes altera o equilíbrio financeiro do contrato.

Entretanto, ressalte-se que há, no próprio STJ, decisões contrárias ao entendimento supramencionado, como o do Ministro Sidnei Beneti, que no AgRg no Ag 1402399/RJ aponta que em contrato de compra e venda de imóvel em construção não cabe a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel (juros no pé), tendo em vista que neste período não há capital da construtora mutuado ao promitente comprador, tampouco a utilização do imóvel prometido.

Ademais, a maioria dos compradores brasileiros acaba por recorrer a financiamento para a aquisição da casa própria, que já incide juros em suas parcelas ao longo de muitos anos. Entretanto, cabe salientar que tal parcela e juros somente começam a incidir após o habite-se e entrega de chaves.

Portanto, a cobrança dos “juros de pé” acaba por encarecer ainda mais o imóvel, dificultando a sua aquisição. Essa imposição ao consumidor fere a função social do contrato e o direito fundamental e constitucional à moradia (art. 6º - CF/88).

Referências Bibliográficas

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EResp 670.117/PB. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, 26 de novembro de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1402399/RJ. Relator: Ministro Sidnei Beneti, 28 de junho de 2011.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Direito Imobiliário – Teoria e Prática. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Ana Carolina Boechat da Silva⁶⁴
Clarisse Paiva de Oliveira⁶⁵
Patrícia dos Santos Castro⁶⁶

II Seminário de Direito do Consumidor na Modernidade

Palavras chave: Consumidor. Relação de consumo. Mediação.

Introdução

O Código de Processo Civil de 2015 deu maior notoriedade às soluções alternativas de conflito, em detrimento das demandas judiciais, através do entendimento denominado solução multiportas, que abarca a conciliação, a mediação e a arbitragem. Todavia, por mais que os meios alternativos sejam estimulados, na prática, ainda há pouco conhecimento quanto às áreas que podem ser objeto da solução multiportas.

A mediação é utilizada há bastante tempo no âmbito do direito de família e a doutrina vem ganhando força para sustentar a sua aplicação na solução de conflitos relacionados ao direito do consumidor.

Com efeito, há que se ter em mente que, para que o conflito seja solucionado através da mediação, pressupõe-se a existência de uma relação que se prolongue no tempo e que o ruído gerador do conflito nem sempre seja o aparente, por possuir caráter subjetivo. Assim, é importante que se pontue se as relações de consumo podem se caracterizar como prolongadas no tempo, com laços de continuidade.

Desenvolvimento

A mediação nas relações de consumo é um tema que merece maior aprofundamento de pesquisa, tendo em vista que um dos fatores que culminam na grande demanda do Judiciário é a cultura do litígio, intrínseca na sociedade. Isso porque, através da utilização da mediação para a solução de conflitos, há que se considerar que não haverá uma parte vencedora e outra vencida, como ocorre no sistema ganha-perde do Judiciário. Aqui,

⁶⁴ Advogada. Pós graduanda em Direito Processual Civil pela Universidade Federal Fluminense.

⁶⁵ Advogada. Pós graduanda em Direito Processual Civil pela Universidade Federal Fluminense.

⁶⁶ Advogada. Pós graduada em Petróleo e Gás pela COPPE – UFRJ e pós graduanda em Direito Processual Civil pela Universidade Federal Fluminense.

predomina o sistema ganha-ganha: o consumidor tem seu problema resolvido através do pedido de retratação da empresa e esta, por sua vez, mantém a fidelidade do consumidor em relação aos seus produtos.

Considerações Finais

Diante do exposto, em razão da vulnerabilidade do consumidor, que se encontra em desigualdade quando comparado ao fornecedor, somado ao fato de que esse relacionamento geralmente é marcado pela ineficiência da prestação de serviços e desgastes do consumidor para resolver simples demandas – como troca de produtos, consertos de defeitos e devolução de valores –, pode-se afirmar que a mediação é instrumento eficaz para intermediar a relação de consumo e auxiliar na solução de demandas, a fim de alcançar uma solução consensual do conflito, restabelecendo, assim, a relação de confiança entre as partes.

Referências Bibliográficas

GORETTI, Ricardo. Mediação e acesso à justiça. 1ª edição. Editora Jus Podivm: Bahia, 2017.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. Direito Material e Processual. Volume único. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada. Editora Método: São Paulo, 2017.

ZANETI JR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (coord). Justiça Multiportas. Mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2ª edição. Editora Jus Podivm: Bahia, 2018.

A RESPONSABILIDADE CIVIL E A TEORIA DA PRECAUÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Hélio Borges Monteiro Neto⁶⁷
Pedro Henrique de Paula Morais⁶⁸

GT2: Superendividamento e o Direito do Consumidor

Palavras-chave: Sociedade de risco – Teoria da Precaução – Responsabilidade civil

Resumo:

Introdução: Tratar do direito do consumidor na modernidade nos leva inevitavelmente a discutir a chamada sociedade de risco refletida por Ulrich Beck e a consequente necessidade do ordenamento jurídico pátrio se adequar as novas necessidades sociais (BECK, 1998). A contemporânea sociedade de consumo em razão de suas transformações permanentes, ou líquidas, faz nascer um ambiente de incertezas quanto a previsibilidade de eventuais danos, daí a necessidade da responsabilidade civil se preocupar não apenas com a reparação do dano, mas, também, com sua prevenção (BAUMAN, 2008).

Neste cenário, em que o crescimento da produção tecnológica de massa afasta a possibilidade de mensurarmos de maneira objetiva as causas e a consequências dos riscos, a vulnerabilidade a consumidor é agravada (NEVES, 2016). Destarte, como ensina Nelson Rosenvald “para enfrentar riscos e ameaças iminentes, de forma a antecipar certa carga de segurança social, o direito se acautela lançando mão dos princípios da prevenção e da precaução.” (ROSENVALD, 2017)

Objetivos: Objetiva-se com o presente trabalho, num primeiro momento, compreender a maneira com que a progresso tecnológico voltado para a produção de massa

⁶⁷ Advogado, professor de direito na Universidade Candido Mendes – UCAM, Especialista em direito pela EMERJ, Mestrando em Justiça Administrativa pela UFF – PPGJA, helioborgesnit@gmail.com, <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4259965D9>

⁶⁸ Advogado, Especialista em direito do Consumidor pela Universidade Cândido Mendes – UCAM, Mestrando em Justiça Administrativa pela UFF – PPGJA, pedro.henrique.morais@outlook.com, <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8013529U4>

interfere na distribuição de riscos numa sociedade norteadada pelo consumo. Para tanto, parece-nos imprescindível correlacionar a percepção que Ulrich Beck tem sobre a “sociedade de medo” que se instalou, com a ideia de modernidade líquida desenvolvida por Zygmunt Bauman, principalmente no que toca aos padrões de consumo como meio transformação social.

Após, apresentada a realidade das práticas de consumo e seus riscos, quer-se explorar as maneiras com que o princípio da precaução pode auxiliar na nova sistemática da responsabilidade civil, de modo que esta se torne meio de controle das distorções sociais, possibilitando uma flexibilização do nexos de causalidade e permitindo um alargamento das funções da reparação civil.

Por fim, será examinada a maneira com que a doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando no caso em concreto sobre a possibilidade da aplicação do princípio da precaução envolvendo relações de consumo, e como esta relação sereia beneficiada pela utilização da função preventiva na responsabilidade civil do consumidor.

Referencial teórico: Será utilizado como marco teórico fundamental o sociólogo alemão Ulrich Beck e sua compreensão sobre uma sociedade que distribui riscos e busca mecanismos que garantam sua segurança (BECK, 1998).

Utilizar-se-á, ainda, como apontado, a compreensão de Zygmunt Bauman quanto a percepção de modernidade, a importância dos novos padrões de consumo na estrutura social e a diferenciação entre riscos e incertezas (BAUMAN, 2001).

No que tange o princípio da precaução na responsabilidade civil, será utilizado dos ensinamentos dos professores Nelson Rosenthal, que aponta o referido como “cerne da responsabilidade civil contemporânea” (ROSENTHAL, 2017), Sérgio Cavalieri Filho, que percebe o princípio da precaução como o representante de “passagem de um sistema repressivo para um proativo” (CAVALIERI FILHO, 2015), além de doutrinadores reconhecidos no tema, como Oliver Godard (GODARD, 1997) e Teresa Ancona Lopez (LOPEZ, 2010).

Para relacionar este cenário social com o princípio da precaução voltado para o atual sistema de defesa do consumidor, utilizaremos do conceito de consumidor na sociedade de risco no Brasil, desenvolvido pelo prof. Eudson Alvisi Neves (NEVES, 2016). Além disto, tratando-se de responsabilidade civil no direito do consumidor devemos também lembrar das

lições dos professores Herman Benjamin (BENJAMIN, 2011) e Luiz A. Rizzato Nunes (NUNES, 2000).

Considerações finais: O Superior Tribunal de Justiça, ao que nos parece, ainda não pacificou sem entendimento quanto a utilização do princípio da precaução envolvendo as relações de consumo, o que se percebe pela divergência dos Julgados do Resp. 1.424.304-SP e Resp.1.395.647-SC.

Desta maneira, é fundamental discutir a temática de maneira programática, a fim de que a aplicação da função preventiva da responsabilização alcance os consumidores que por muitas vezes, na distribuição moderna, tomam para si riscos que não deram causa.

Referências bibliográficas:

BAUMAN, Zygmunt. Medo líquido. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. O controle jurídico da publicidade. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Doutrinas essenciais; direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais. V. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 12ed, São Paulo, Atlas, 2015

GODARD, Olivier. Le principe de précaution: dans la conduite des affaires humaines. Paris: Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 1997.

NEVES, Edson Alvisi, Revisitando o conceito de consumidor frente à sociedade de risco no Brasil, 2016, Revista da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor, v.2, nº2, 2016. Disponível em: <http://revistampcon.com.br/edicoes/02/home.html>, <acesso em:19/10/2018.>

ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: Responsabilidade Civil, 4ed. Salvador, Juspodivum, 2017

A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.

Flavia Bahia Martins
Plínio Lacerda Martins

A saúde das pessoas e dos povos, por estar diretamente associada à vida humana, é um bem jurídico precioso e sempre foi preocupação ao longo de toda a história das civilizações. Na linguagem erudita, saúde se origina de *salute*, que por sua vez significa⁶⁹ “conservação da vida” e é inegável que muito já se escreveu a respeito da tentativa de conceituar essa “força vital”. Hipócrates, conhecido como “pai da medicina”, já afirmava que “a saúde consistia no equilíbrio entre influências ambientais, formas de viver e vários componentes da natureza, numa clara percepção da inter-relação de corpo, mente e meio ambiente.⁷⁰” Em parecida linha de raciocínio, Aristóteles⁷¹ fez um paralelo entre felicidade e saúde, relacionando a importância de uma boa saúde para a realização de uma vida feliz. Em época mais recente, mas em sentido similar, Sigmund Freud também defendeu em renomada obra⁷² que uma das fontes do sofrimento humano era a fragilidade de seus próprios corpos, concluindo também pela estreita simbiose entre corpo e mente.

O estudo das “dores” do corpo e da alma não foi o mesmo ao longo da grande caminhada do homem. As sociedades primitivas lançavam um olhar mágico para as doenças, quase sobrenatural, e não raro a busca de sua cura era em geral ritualística, mediada por feiticeiros, pajés e xamãs. No século V a.c, a Escola de Medicina de Hipócrates, assinalava, como já dissemos, a influência de fatores ambientais na saúde humana, permitindo a análise multicausal das doenças. A cura também estava presente nas Sagradas Escrituras bíblicas e foi uma das marcantes características da passagem do Santo Cristo pela Terra. Os romanos também deram a sua colaboração e avançaram na construção de obras de saneamento sob administração sanitária, criando leis sobre inspeção de alimentos e de locais públicos. Na Idade Média, o regime explorador feudal permitiu conseqüências desastrosas na área da saúde e o aparecimento de uma série de surtos epidêmicos, principalmente de peste. Com a chegada do século XIII surgiram as

⁶⁹. Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. Editora Positiva, 3ª ed, 2007;

⁷⁰. HIPPOCRATE. De l'ancienne médecine. In: *Littre e.Oeuvres complètes d'Hippocrate*. Paris: J. B. Bailliere, 1839. v. 1. Tradução livre nossa.

⁷¹. ARISTÓTELES, 1998.

⁷². FREUD, 1969.

escolas médicas na Itália (Palermo, Bolonha), França (Sorbonne) e Inglaterra (Oxford) em contribuição para o avanço das pesquisas sobre a saúde. Mas é no século XVI, segundo Eleonor Conill,⁷³ que se iniciou um período de transformações sociais com valorização da liberdade e movimento das populações. Renascença marcou o início da razão na interpretação da saúde/doença e o conceito de corpo social ganhou força ao mesmo tempo em que o corpo individual passou a ser contado, medido e estudado com o desenvolvimento da dissecação de cadáveres.

Segundo Suely Dallari,⁷⁴ o reconhecimento de que a saúde de uma população está relacionada às suas condições de vida e de que os comportamentos humanos podem constituir-se em ameaça à saúde do povo, colocando em risco a própria segurança do Estado, restou firmemente estabelecido ao término da II Grande Guerra Mundial. Em face do novo pacto internacional do mundo pós-guerra, a saúde passou a ser objeto da Organização Mundial da Saúde (OMS), que a conceitua como sendo: “estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou de enfermidade”.⁷⁵ O referido diploma internacional ainda acrescenta que:

Gozar de melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica e social. A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados.

O conceito ampliado de saúde no Brasil recebeu apoio da 8ª Conferência Nacional da Saúde (que precedeu a Constituinte de 1987) que definiu a saúde como sendo “a resultante das condições de alimentação, habitação, educação e renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde”.⁷⁶ Sem dúvidas, essa definição reconhece o ser humano em toda a sua completude e apresenta a saúde também como qualidade de vida. Com isso, a atuação estatal deve englobar políticas públicas econômicas, mas também sociais, com o objetivo de cuidar melhor da população brasileira.

Quanto à sua natureza jurídica, o direito à saúde é qualificado como direito fundamental do homem, garantido pelo art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 da seguinte forma:

⁷³. CONILL, 2003.

⁷⁴. DALLARI, 1988, p. 57-63.

⁷⁵. OMS, 1946;

⁷⁶. Relatório Final da 12ª Conferência Nacional da Saúde – Conferência Sérgio Arouca – 7 a 11 de dezembro de 2003, em Brasília, Distrito Federal.

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Na perspectiva histórico-evolutiva dos direitos fundamentais, o direito à saúde pode perfeitamente ser analisado como participante das três clássicas gerações, tendo em vista que pode ser considerado de primeira geração, uma vez que se relaciona diretamente com a vida, nascido com a singularidade do próprio indivíduo; também pode ser analisado, como é mais habitual, sob o prisma da segunda geração, partindo da premissa que permite a exigência ao Estado quanto à prestação de políticas positivas de saúde e, por fim, também se configura como um direito de terceira geração, porquanto se constitui como direito difuso, na medida em que não há determinação exata de seus titulares.

No Brasil, a proteção constitucional do direito à saúde, como direito fundamental, ocorreu apenas em 1988, tendo em vista que os diplomas anteriores não deram a esse importante direito um grande destaque. As Constituições do Império (1824) e da República (1891) restaram silentes sobre a responsabilidade do Estado em relação ao direito fundamental à saúde. No texto da Constituição de 1934 havia, ainda que tímida, uma preocupação com a saúde do trabalhador (art. 121, § 1º, “h”) e também uma atenção sobre a mortalidade infantil e a higiene social e mental (art. 138, “f” e “g”). Em 1937, estabeleceu-se a proteção da saúde da criança (art. 16, XXVII) e o texto de 1946 determinava que a competência para legislar sobre a defesa e proteção da saúde seria da União (art. 5º, XV, “b”). As normas constitucionais durante o regime militar também não avançaram e se preocuparam com a fixação de competência legislativa, determinando que as leis federais seriam responsáveis pelo cuidado com a saúde.

Com a efervescência da queda da ditadura militar, o processo de “redemocratização” reabriu as portas para o chamado de Movimento Sanitário⁷⁷ e foi a conjuntura reservada para a instalação da 8ª Conferência Nacional de Saúde, marco pré-constituente, que ocorreu entre 17 a 21 de março de 1986. Seu relatório final propôs a implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), projeto antigo da população brasileira, que foi materializado pelo art. 198 do texto da Constituição de 1988:

⁷⁷. Movimento que nasceu entre grupos de profissionais de saúde nos anos 1980 que se opunham ao governo militar e propunham uma ampla reforma do Sistema Nacional de Saúde, buscando alternativas para a política de saúde até então implementada no país e que não atendia aos anseios nem à necessidade do povo brasileiro.

As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; participação da comunidade.

O Estado brasileiro se encontra em 1988, pela primeira vez, juridicamente obrigado a exercer as ações e serviços da saúde, visando a construção de uma nova ordem social, cujos objetivos são o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, CRFB/1988). O direito fundamental à saúde encontra proteção constitucional no art. 6º (Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”) do Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) e também nos arts. 196 a 200, que fazem parte do Título VIII (“Da Ordem Social”), Seção II (“Da Saúde”). Ademais, na forma do art. 23, II, cabe a todas as unidades federadas, alinhadas em competência que lhes é comum, o desenvolvimento de ações no sentido de proteção do direito à saúde. O constituinte originário também determinou que saúde é matéria legislativa concorrente entre União, estado e Distrito Federal, na forma do art. 24, XII, além de constar do rol de competências materiais expressas dos municípios, de acordo com o art. 30, VII.

Insta ressaltar os progressos na seara das garantias constitucionais, individuais e coletivas, produtos da Constituição cidadã, que podem ser utilizadas também na tutela do direito fundamental à saúde. O mandado de injunção (art. 5º, LXXI), na via individual ou coletiva; o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX); a ação civil pública (art. 129, III); a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º); e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102, § 1º) são importantes ferramentas de defesa da saúde do povo brasileiro. Os ideais progressistas do texto constitucional foram acompanhados pelas normas infraconstitucionais que lhes deram vida teórica também fora da Constituição, como a seguir narramos.

Não há dúvidas que além dos marcos legislativos citados há inúmeras normas referentes ao direito à saúde, nacionais e estrangeiras. Portarias interministeriais, decretos, medidas provisórias, resoluções e atos administrativos de todas as esferas de governo se destacam na proteção formal ao direito à saúde. Não nos falta lei, é verdade, mas sim a superação entre o que está garantido na teoria, mas que não consegue ser transformado em realidade para a população brasileira.

A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NAS DEMANDAS IMOBILIÁRIAS

Gustavo Castelo

Introdução

O direito obrigacional sofreu diversas transformações após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e das alterações do Código Civil realizadas pela reforma de 2002.

A obrigação passou, então, a ser entendida como um processo e por isso começou-se a buscar novas formas de cooperação dos contratantes.

Foi nesse cenário que a teoria do adimplemento substancial ganhou força e passou a ser aplicada no Brasil com base nos princípios da boa-fé, da função social do contrato, da vedação ao abuso de direito e do enriquecimento sem causa.

Desenvolvimento

A teoria do adimplemento substancial nas demandas imobiliárias trata-se de uma relativização dos efeitos do descumprimento do contrato nos casos em que este foi substancialmente cumprido por uma das partes.

Sobre o tema o enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil do CJF estabelece que "o adiantamento substancial decorre dos princípios gerais contratuais de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do artigo 475 Código Civil.

Segundo Tartuce, o esteio principiológico do adimplemento substancial gira em torno da função social do contrato, positivada no artigo 421 do Código Civil, visando a preservação da autonomia privada e a preservação do negócio jurídico.

Um exemplo da possível aplicação da teoria no âmbito das demandas imobiliárias seria o caso do credor que comprou um imóvel de forma parcelada e após pagar 90% das parcelas fica impossibilitado de cumprir com suas obrigações. Assim, a teoria do adimplemento substancial defende que o credor não teria direito a reaver o imóvel, uma vez que a maior parte da obrigação foi cumprida. O credor, então, ao invés de reaver o bem só poderá executar o devedor pelo valor restante.

Diante da lacuna legislativa e doutrinária, no que tange a quantificação do adimplemento substancial, a jurisprudência tem usado alguns parâmetros objetivos e subjetivos para determinar os casos nos quais pode ser utilizada a teoria.

Quando se verifica que faltam apenas uma ou duas prestações do contrato a análise judicial tem declarado o adimplemento substancial nessas hipóteses em praticamente todos os casos analisados.

A divergência existe quando há dificuldade em fixar os parâmetros para configurar ou não o adimplemento substancial o STJ decidiu no REsp 1200105 AN de relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino julgado em 2012, que na ação de reintegração de posse onde foram pagas 30 de 36 prestações mostrava-se desproporcional a pretendida reintegração de posse e contrária os princípios do Direito Civil da função social do contrato e da boa-fé objetiva.

Entendeu-se que estava configurado o adimplemento substancial do contrato e que o credor pode se valer de meios menos gravosos a persecução do crédito remanescente, mas não a extinção do contrato.

Da mesma forma, o TJRJ entendeu que no julgamento da apelação 0019900-14.2011.8.9.0087 que houve adimplemento substancial no contrato de compra e venda de imóvel uma vez que o proprietário pagou 86% do valor devido. A decisão baseou-se na necessidade de ponderação dos princípios norteadores do direito contratual, da proporcionalidade e do direito à moradia, visto que a rescisão do contrato implicaria na reintegração de posse do imóvel que é utilizado para moradia da família.

Conclusão

Dessa forma, pode concluir-se que a aplicação da teoria do adimplemento substancial ganhou espaço na doutrina e na jurisprudência pátria. No entanto, diante da ausência de critérios objetivos para sua quantificação é necessário que haja cautela em sua aplicação em razão necessidade de observância dos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

A TUTELA DO CONSUMIDOR SUPERENDIVIDADO.

Alexander Seixas da Costa⁷⁸

Celia Barbosa Abreu⁷⁹

Palavras-chave: Consumidor. Livre iniciativa. Superendividamento. Crédito. Boa-fé.

Grupo de Trabalho 2: Superendividamento e o Direito do Consumidor

O direito do consumidor representa um microsistema jurídico que visa regular as relações jurídicas no mercado, entre fornecedor e consumidor. Trata-se de uma Lei marcada por normas de ordem pública e cogente, conforme prevê o art. 1º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), marcada ainda por uma gama de princípios, como por exemplo, o princípio da boa-fé. Além disso, o direito do consumidor é caracterizado enquanto um direito fundamental, previsto no art. 5º, XXXII da Constituição Federal e na visão de Miragem (2011, p.37) significa um direito humano à medida que reconhece a necessidade de consumo, que é uma necessidade humana essencial.

No âmbito da Constituição da República foi previsto um capítulo referente à ordem econômica e financeira, tendo em vista a relevância da economia na sociedade e diante disso a importância de uma regulamentação jurídica. Dentre os princípios previstos neste capítulo, consta o princípio da livre concorrência no art. 170, IV, que assegura a qualquer pessoa, física ou jurídica, a iniciar ou continuar determinada atividade econômica, a fim de atender a demanda do mercado. No inciso seguinte, o Constituinte assegura que deverá ser observado o princípio da defesa do consumidor (art. 170, V). O princípio da livre concorrência, para Nunes (2015, a, p. 102) assegura, na verdade, uma garantia ao consumidor à medida que o explorador deve fornecer o melhor produto e serviço que seu concorrente e respeitar os direitos do consumidor é o mínimo que se exige deste fornecedor.

O princípio da livre iniciativa é garantido pela nossa Constituição, no sentido de que cada pessoa física ou jurídica pode iniciar ou continuar uma determinada atividade econômica no mercado. Entretanto, aponta Nunes (2015, b, p. 101) que a livre iniciativa está associada a alguns fatores: a exploração do mercado de consumo deve estar voltada ao benefício da sociedade e não do explorador; por conseguinte, aquele que explora tem responsabilidades; o lucro é permitido, desde que não cause dano ao mercado e à

⁷⁸ Professor Assistente de Direito Civil da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor licenciado da Faculdade Cenecista de Rio das Ostras. Professor de história no Colégio Municipal Profa. Elza Ibrahim. Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Doutorando no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN). E-mail: alexandermp@yaho.com.br. Endereço: <http://lattes.cnpq.br/1342995859695951>

⁷⁹ Professora Associada de Direito Civil da Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN). Pós-Doutorado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). E-mail: celiababreu@terra.com.br, celiababreu@gmail.com. Endereço: <http://lattes.cnpq.br/8015623070536170>.

sociedade e que em razão do lucro é que o risco da atividade é do empreendedor. Desta maneira, a atividade econômica é incentivada, mas é fundamental que o fornecedor também observe as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor, tal como os direitos assegurados em seu art. 6º, em especial, o inciso II que trata da educação e divulgação sobre o consumo adequado, pois a observância deste preceito permitirá um consumo mais “consciente” e a prevenção do superendividamento. O superendividamento pode ser definido da seguinte forma:

“impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio.” (MARQUES, a, 2011, p. 573)

A partir da definição acima descrita, pode-se compreender que existem alguns elementos necessários para a caracterização do consumidor em estado de superendividamento; a primeira delas é que seja “leigo e de boa-fé”. O consumidor quando está de boa-fé significa que poderia, inicialmente, cumprir com o pagamento de seus débitos e, por outro lado, um dever de cooperar dos fornecedores em evitar um prejuízo maior a estes consumidores. Acrescenta ainda Marques (2011, b, p.576) que o fenômeno envolve o consumidor pessoa física, e pode atingir tanto uma classe baixa e média quanto uma alta.

A questão que se aponta, de imediato, reside em verificar de que forma uma pessoa torna-se um superendividado? Uma possível resposta consiste em distinguir o superendividamento ativo e passivo conforme aponta Schmidt Neto (2009, a, p. 174); no primeiro caso, o consumidor, de forma “consciente” assume débitos que comprometem o seu orçamento, e pode ainda ser subdividido em ativo consciente e inconsciente, em que aquele contrai os débitos de má-fé, ciente de que não irá honrá-los, e, assim, não receberá apoio do Estado, ao passo que este decorre de um gasto impulsivo, algo próximo a uma figura do pródigo. Por outro lado, o superendividamento passivo decorre de fatores alheios à conduta do consumidor, pelos “imprevistos” da vida, como no caso de uma perda de emprego, uma doença que requer custos extras. (SCHMIDT NETO, b, p. 178)

Diante do exposto, o objetivo do presente resumo expandido reside na identificação de possíveis propostas e caminhos para a eliminação ou redução do fenômeno do superendividamento no Brasil. Conforme defende Marques (2011, b, p.580), a informação detalhada ao consumidor representa o “maior instrumento de prevenção do superendividamento”⁸⁰, além de regular a publicidade da concessão de crédito, que em geral é ofertado de forma “rápida”, sem que o consumidor tenha tempo para uma reflexão. Ademais, defende Lopes (2011, p.745) a possibilidade de aplicação do art. 6 do CDC, a fim de proporcionar a revisão de cláusulas excessivamente onerosas a fim de obter uma saída ao superendividamento.

O objetivo deste trabalho consiste em identificar que caminhos poderão ser traçados a fim de minimizar a questão do superendividamento no Brasil. Assim, sendo, aponta-se como primeira hipótese a necessidade de uma informação “qualificada” ao consumidor e a oferta de um tempo necessário ao consumidor poderá levar uma reflexão a respeito da aquisição de bens no mercado de tal maneira que não comprometa o orçamento. Além disso, sustenta-se que o desenvolvimento de políticas de educação

para o consumo, representa um caminho possível para a prevenção do superendividamento, que poderá ser desenvolvido por instituições democráticas (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, 2018).

A metodologia empregada consistirá em leitura bibliográfica de obras referentes a temática do consumidor. Além disso, realizar-se-á uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do tema “superendividamento”, dos anos de 2010 até o presente ano.

Por fim, compreende-se que seja necessária uma análise do superendividamento de forma preventiva e educativa, a fim de que exista uma tutela diferenciada ao consumidor. Não se pretende, por notório, desconhecer a livre iniciativa, mas é fundamental que o consumidor tenha uma proteção específica com relação ao superendividamento.

Referências:

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Pessoas acima de 55 anos são mais afetadas pelo superendividamento. Disponível em www.defensoria.rj.def.br. Acessado em 30/07/18.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Crédito o consumidor e superendividamento. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Algumas perguntas e respostas sobre prevenção e tratamento do superendividamento dos consumidores pessoas físicas. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRAGEM, Bruno. O direito do consumidor como direito fundamental. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Direito do consumidor: vulnerabilidade do consumidor e modelos de proteção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 10 ed. 2 tiragem. São Paulo: Saraiva, 2015.

SCHMIDT NETO, André Perin. Superendividamento do consumidor: Conceito, pressupostos e classificação. In: *Revista da SJRJ, Rio de Janeiro*, n. 26, 2009.

A VULNERABILIDADE DO IDOSO E A PROTEÇÃO JUDICIAL DO CRÉDITO

Any Carolina Garcia Guedes⁸¹
Daniela Silva Fontoura de Barcellos⁸²
Felipe Antonio Mendes Ferreira⁸³

Palavras-chave: Direito do Consumidor. Grupos vulneráveis. Idoso. Vulnerabilidade econômica. Superendividamento.

Eixo temático: GT 2: Superendividamento e o Direito do Consumidor

Este artigo tem como objetivo relacionar a vulnerabilidade do idoso, especialmente em seu viés econômico, com a sua proteção judicial do crédito. Para isso, parte-se da caracterização da vulnerabilidade do idoso e de suas espécies, especialmente a econômica, para verificar os impactos de utilização do conceito de vulnerabilidade - simples ou agravada, esta última também conhecida como hipervulnerabilidade -, tendo como método a análise econômica do direito⁸⁴. O objetivo do trabalho é verificar se a utilização do conceito de vulnerabilidade traz benefícios concretos para o idoso na análise de seus pleitos judiciais.

No Brasil, a proteção da pessoa idosa possui como principais marcos legais a Constituição - que lhes assegura a participação na comunidade defendendo sua dignidade e bem estar (art 230 da CF-88) - e o Estatuto do Idoso, que, dentre outras coisas, define idoso como aquele que possui 60 anos ou mais (art. 1º da Lei 10.741/2003). Ao adentrarmos nas relações jurídicas que envolvem crédito, tem-se ainda, o Código de Defesa do Consumidor, que reconhece a idade do consumidor como critério de especial proteção (art. 39, IV do CDC).

⁸¹ Professora Substituta de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ (2015-2017). Professora de Direito Civil da Universidade Estácio de Sá – UNESA (2018). Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0771361158512489> ; email: anynaguedes@gmail.com

⁸² Professora adjunta do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: “Grupos vulneráveis no Direito Privado: identidade, representação e judicialização”. E-mail: barcellosdanielasf@gmail.com. link para o lattes: <http://lattes.cnpq.br/8553580356547143>.

⁸³ Graduado Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Integrante do Grupo de Pesquisa: “Grupos vulneráveis no Direito Privado: identidade, representação e judicialização”. E-mail. felipemendesb1@gmail.com. link para o lattes: <http://lattes.cnpq.br/4595031068103007>.

⁸⁴ COOTER, Robert e ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. Porto Alegre: BookSeller, 2010.

Destacam Emerique e Guerra⁸⁵ que, no campo das ciências sociais, a expressão “grupo vulnerável” designa um contingente que embora seja expressivo numericamente - mulheres, das crianças e dos idosos - são destituídos de poder na sociedade. E, de acordo com a literatura antropológica, preceitos classificatórios relacionados a gênero, classe ou profissão, não se aplica a categoria sociais conformadas por eles, não se constituindo como minorias⁸⁶, enquadrando-se portanto na categoria de grupos vulneráveis. Já o conceito de jurídico de vulnerabilidade não possui uma definição única dentro do ordenamento jurídico brasileiro a depender do ramo jurídico estudo, especialmente no direito do consumidor e no do trabalho.

A vulnerabilidade do idoso está atrelada ao grupo de fatores denominados como naturais, por Von Hippel⁸⁷, pois se trata do fenômeno do envelhecimento⁸⁸ físico e mental oriundo do avanço da idade. O idoso é considerado vulnerável não somente pelas condições físicas, mentais e psicológicas que o tempo lhe confere, mas por uma série de questões das quais se pode destacar uma dantesca violência social a que está exposto⁸⁹.

Ao ingressar no mercado de consumo, já na condição de vulnerável, o idoso se torna hipervulnerável, assim compreendido como aquele que, por ostentar condição específica - neste caso, idade avançada - possui uma vulnerabilidade agravada⁹⁰. Para a finalidade deste trabalho, cuja ênfase é a proteção judicial do crédito do consumidor, a vulnerabilidade econômica⁹¹, é a que mais se destaca, até mesmo levando o idoso à condição de superendividamento. Mas além disso, a falta de dinheiro, oriunda de escolhas erradas nos contratos de consumo, pode afetar a dimensão existencial do idoso.

Ademais, no que tange ao Sistema Financeiro, a evolução da jurisprudência que trata sobre o crédito não apresenta ao tomador um cenário otimista. A jurisprudência se consolidou

⁸⁵ GUERRA, Sidney e EMERIQUE, Lilian Balmant. **Direito das minorias e grupos vulneráveis**. Ijuí: Unijuí. 2008, p. 16.

⁸⁶ SEYFERTH, Giralda. “Minoria”. In: SOUZA, Antônio Carlos (coord.) **Antropologia e direito: temas antropológicos para estudos jurídicos**. Brasília: Nova Letra. 2012, p. 234.

⁸⁷ *apud* MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.

⁸⁸ BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O Direito à Saúde da Pessoa Idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸⁹ BITENCOURT, C. R. **O conceito de vulnerabilidade e a violência implícita**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-jun-19/cezar-bitencourt-conceito-vulnerabilidade-violencia-implicita>>. Acesso em: 06 out. 2018.

⁹⁰ DIAS, Lucia Ancona Lopez Magalhães Dias. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio. (coord.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 780.

⁹¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade**. 2ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2001. p. 78.

permitindo que as instituições integrantes do SFN realizem a capitalização com periodicidade inferior a um ano, declarando constitucional o art. 5º da MP 2.170-36/2001. Sob esse prisma, as linhas de crédito passaram a ser o grande negócio para as empresas integrantes no Sistema Financeiro Nacional, mas um pesadelo para quem dela precisa como fonte de recursos.

Paralelamente, a revolução causada pela inserção da tecnologia nas relações privadas também possibilitou a criação das denominadas Fintechs⁹², empresas que não se enquadram necessariamente no mercado financeiro embora disponibilizem os mesmos serviços prestados pelos Bancos em uma estrutura menor, menos burocrática e alternativa ao sistema clássico de obtenção de crédito. Essa inovação tecnológica agrega complexidade ao mercado de crédito, especialmente para o idoso que em geral não está atualizado. Sendo assim, este trabalho realiza pesquisa empírica para analisar a condição de vulnerável do idoso as suas consequências nas decisões judiciais atinentes ao crédito, a partir das decisões judiciais do STJ. Ao pesquisar idoso e crédito, com e sem a expressão vulnerável acompanhando, pode-se confirmar a hipótese de que toda vez que o julgador se utiliza da expressão vulnerável ou hipervulnerável em suas decisões, decide de forma mais favorável ao idoso. E, além disso, tem-se um panorama dos atuais problemas mais incidentes em matéria de crédito ao idoso, inclusive os oriundos das inovações tecnológicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 63, p. 92-130. jul-set./2007.

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **O Direito à Saúde da Pessoa Idosa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BEAUVOIR, Simone de. **A velhice**. trad. de Maria Helena Franco Martins. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.

COOTER, Robert e ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. Porto Alegre: BookSeller, 2010.

CHRISHTI, Susanne. **A Revolução Fintech**. Rio de Janeiro: Alta Book, 2017.

⁹² CHRISHTI, Susanne. **A Revolução Fintech**. Rio de Janeiro: Alta Book, 2017.

DIAS, Lucia Ancona Lopez Magalhães Dias. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio. (coord.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 779-798.

MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio. (coord.). **25 anos do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade**. 2ª ed. Porto Alegre, Síntese, 2001.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; DENSA, Roberta. A proteção dos consumidores hipervulneráveis: os portadores de deficiência, os idosos, as crianças e os adolescentes. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº 76, p. 19, out./dez. 2010. p. 13-45.

SCHIMITT, Cristiano. **Consumidores Hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência: curatela e saúde mental**. Belo Horizonte: De Plácido, 2016.

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

Gleison Heringer Vieira Domingues
Katia Maria Coelho de Lacerda
Luis Renato Ribeiro Pereira de Almeida

GT 2: Superendividamento e o direito do consumidor

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor; Lei do inquilinato. Contratos locatícios.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República, em seu art. 5.º, XXXII, elevada a proteção do consumidor a categoria como um direito fundamental, ao asseverar que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Nesse contexto, o art. 48, do ADCT, impõe a edição do Código de Defesa do Consumidor, ao determinar a sua elaboração, pelo Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição.

O ordenamento contempla normas aplicáveis às relações de consumo e diplomas específicos das relações locatícias. No entanto, o aparente conflito entre as normas não é pacífico na doutrina, que apresenta posicionamentos divergentes no que concerne à aplicação ou não do CDC nas relações já regidas por outras normas especiais.

OBJETIVOS

O artigo tem por objetivo apresentar a discussão existente em relação à aplicabilidade do Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) nos contratos de locação residencial urbana regidos pela Lei 8.245/91 (Lei do inquilinato), tendo em vista que a lei do inquilinato é especial e posterior ao CDC neste campo.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico que norteia a pesquisa científica se pauta na análise da controvérsia doutrinária acerca do tema.

De um lado, Claudia Lima Marques invoca as teorias do destinatário final e do diálogo das fontes para sustentar que o CDC se aplica às relações locatícias residenciais.

Vale lembrar que as normas do CDC são gerais e não revogam expressamente a lei especial existente e nem são revogados por leis especiais posteriores. Como ensina Oscar Tenório, pode haver a coexistência da nova lei em face da anterior lei, desde que compatíveis. A lei especial mais nova não afeta a vigência da lei geral anterior, no que não forem incompatíveis, sendo necessário examinar a finalidade das duas leis. É a regra da compatibilidade das leis. O CDC não trata de nenhum contrato em especial, mas se aplica a todos, a todos os tipos de contratos, se contratos de consumo. Neste caso não revogará as normas especiais referentes a estes contratos, que nem sempre são de consumo, mas afastará a aplicação das normas previstas nas leis especiais anteriores que forem incompatíveis com o novo espírito tutelar e de equidade do CDC.

Se a lei é posterior, como no caso da Lei 8.245/91, é de se examinar a compatibilidade do CDC com a lei mais nova. No caso, o CDC e a nova Lei de Locações são perfeitamente compatíveis, tratam de aspectos diferentes da mesma relação contratual e serão usadas conjuntamente quando tratar-se de locações urbanas não-comerciais⁹³.

Em sentido diverso, Sylvio Capenama de Souza argumenta que a Lei do Inquilinato deve prevalecer no caso da multa moratória de 10% sobre o débito, e também em relação à validade da renúncia das benfeitorias introduzidas no imóvel locado⁹⁴.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, consolidou sua jurisprudência no sentido de negar a aplicação das normas do CDC aos contratos de locação, conforme se nota do excerto REsp 324.015.

CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - MULTA MORATÓRIA CONTRATUAL - LEI DE USURA E CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE.

1 - Outrossim, é entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional a não aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90, com a redação dada pelo art. 52,d a Lei nº

⁹³ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 169, Editora Revista dos Tribunais, 6ª Edição.

⁹⁴ DE SOUZA, Sylvio Capanema. CDC e seus Reflexos na Teoria Geral do Direito Civil, publicado na Revista da EMERJ, v.3, n10, 2000, página 68/95.

9.298/96) nos pactos locatícios, especialmente no que se refere à multa pelo atraso no pagamento do aluguel, já que firmados de forma diversa (livre convenção) e nos termos da legislação pertinente (Lei nº 8.245/91).
2 - Precedentes (REspnºs 262.620/RS, 266.625/GO e 399.938/MS).
3 - Recurso conhecido, porém, desprovido.
(STJ, 5ª Turma, REsp 324.015, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 03.10.2002).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A despeito da posição do STJ, é salutar o estudo da divergência doutrinária atinente ao tema. Isso porque eventuais cláusulas que se revelem abusivas devem ser afastadas em homenagem à vulnerabilidade de uma das partes da relação jurídica, para assegurar o tratamento diferenciado.

Assim, normas do Código de Defesa do Consumidor deveriam ser aplicadas em situações pontuais. Embora a Lei do Inquilinato seja lei especial, o diálogo das fontes e a função teleológica do ordenamento impõe a aplicação do CDC em determinados casos.

BIBLIOGRAFIA PRELIMINAR

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor, p. 169, Editora Revista dos Tribunais, 6.ª ed.

DE SOUZA, Sylvio Capanema. CDC e seus Reflexos na Teoria Geral do Direito Civil, publicado na Revista da EMERJ, v.3, n10, 2000, págs. 68/95.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. Direito Imobiliário: teoria e prática. 2.ª ed.

APLICABILIDADE DOS MEIOS ATÍPICOS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO E SEU IMPACTO NA SATISFAÇÃO DA TUTELA PRETENDIDA.

Autor: Thiago Alves dos Santos⁹⁵
Autor: Dr. Plínio Lacerda Martins⁹⁶

Eixo Temático: GT2 – Superendividamento e o Direito do Consumidor

Palavras-chave: direito do consumidor, direitos fundamentais, execução, meios atípicos de execução, superendividamento.

INTRODUÇÃO

Conforme dados disponibilizados pelo CNJ no final de 2017 (Justiça em números 2018, Pág. 120) o Poder judiciário contava com aproximadamente 80,1 milhões de processos com pendência de baixa, destes aproximadamente 53% encontravam-se na fase de execução, fase esta tratada pelo próprio judiciário como “gargalo”.

Apesar da discrepância em relação aos processos que envolvem o estado (74%), a parcela que envolve a demanda executiva entre particulares também é extremamente significativa (36%), principalmente se levado em consideração que a soma entre casos novos, pendentes e suspensos que envolvem execuções não fiscais superam a marca de 3 milhões de ações e que esse número é ascendente, vez que os casos novos superam os baixados em mais de 140.000 em 2017.

Neste universo entram em pauta as medidas típicas e atípicas de execução, sendo as primeiras já enumeradas na legislação, onde apesar da resistência em sua aplicação devido as legislações protecionistas, ênfase ao código consumerista é claro, suplantadas as condições impostas pelo legislador não há como evita-las, por outro lado, as medidas atípicas, não consagradas em rol taxativo pela legislação pátria, são constantemente cercadas de controvérsias.

⁹⁵ Graduando em Direito pela UFF. Email: Thiagoalvesdossantos@id.uff.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0420673009578612>

⁹⁶ Doutor pela UFF. E-mail: pliniolacerda@terra.com.br. Lattes: lattes.cnpq.br/1643533929253579

Não por acaso o tema é complexo, não apenas as medidas em si são cercadas de desconfiança, mas, para além deste ponto, é de imperativo destaque, a necessidade de confrontar a respectiva medida com as variáveis principiológicas da “efetividade”, “eficiência” e da “menor onerosidade”.

OBJETIVO

Tendo em vista o inegável impacto do processo executivo no atual cenário judicial brasileiro o presente pretende elencar e analisar as principais medidas atípicas de constrição no processo executivo, bem como analisar sua seu impacto no atingimento da tutela pretendida na propositura da ação.

REFERENCIAL TEÓRICO

Como referencial teórico, serão utilizados autores engajados na produção de obras voltadas à temática processual civil, tais como Daniel Assumpção, Alexandre Câmara, Humberto Teodoro Júnior e Fredie Didier Jr, bem como voltados para a área consumerista, entre as quais podemos previamente citar Cláudia Lima Marques e Rosângela Cavallazzi.

Para além do conteúdo conceitual abordado pelos autores supracitados serão utilizadas as legislações pertinentes, sendo as principais a Constituição da República Federativa do Brasil, o Novo Código de Processo Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez constatada a quebra do pactuado entre as partes, satisfeita ou não a hipótese de tentativa de prévia negociação entre as partes, pode a demanda ser submetida à apreciação do judiciário, direito este já consagrado no inciso XXXV, Art. 5º da carta magna, porém, faz-se necessária minuciosa análise do pleiteado.

Não é possível descartar a aplicação das medidas atípicas de constrição na execução, porém é necessário mensurar em que circunstâncias realmente tal procedimento torna-se indispensável e eficaz, ademais, é necessário admitir que tais decisões são de natureza subjetiva e estarão vinculadas diretamente ao convencimento do juiz natural da demanda, em suma, é necessário identificar os limites e as condições em que as medidas em análise cumpram sua função social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

BRASIL, Lei 13.105, Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

BRASIL, Lei 8.078, Código de Defesa do Consumidor . Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro / Alexandre Freitas Câmara. – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

CNJ, Justiça em números – Relatório analítico 2018 (ano base 2017). Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em: 20 de outubro de 2018.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I Fredie Didier Jr. - 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. I.

MARQUES, Claudia Lima. Boa-fé nos serviços bancários, financeiros de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?. 6º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor, 2002.

MARQUES, Claudia Lima. LIMA, Clarissa Costa. BERTONCELLO, Káren. Prevenção e tratamento do superendividamento – Caderno de investigações científicas. Vol. I. Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil, 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Volume único.

PALHARES, Cinara. A tutela do consumidor excessivamente endividado como forma de preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana, 2010. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AS AÇÕES COLETIVAS E TUTELA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Maria Cláudia da Silva
Nicole Rivello Fortes de Almeida

Palavras-chave: Ação coletiva - Direito Difuso - Direito Coletivo - Direito Individual-Homogêneo - Direito do Consumidor.

Introdução

No presente trabalho pretende-se apontar a importância das ações coletivas, no que diz respeito à proteção processual inaugurada com a Lei 8078/1990 – O Código de Defesa do Consumidor – e, especialmente, no âmbito das definições de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos por ela trazidos ao sistema jurídico brasileiro.

Desenvolvimento

O sistema de defesa de interesses coletivos no Brasil até 1990 era representado pela ação popular e pela ação civil pública, leis 4.717/65 e 7347/85. Em 1988, com a promulgação da constituição da República Federativa do Brasil, passou-se a preocupar mais com os interesses metaindividuais, e previu a necessidade de amparo aos interesses dos consumidores. Assim, em 1990, foi publicado o Código de Defesa do Consumidor.

O referido Código do Consumidor foi fundamental para a defesa de direitos transindividuais, trazendo vários mecanismos que passaram a ser utilizados nas demais ações coletivas como as noções de interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, previstas no artigo 81, p. único, incisos I, II e III. Tema esse, que até então era conturbado na doutrina e nunca havia sido esclarecido por qualquer legislação nacional de forma expressa.

O CDC teve como uma de suas principais preocupações a efetividade e a ampliação ao acesso à justiça pelos consumidores. Uma importante mudança a partir dessa lei foi dar um novo enfoque ao *par conditio*, trazendo uma igualdade mais substancial entre as

partes e as novas técnicas para ações coletivas, sem afastar a garantia do devido processo legal.

Referencial teórico

Segundo Marcelo Pereira de Almeida, os **interesses difusos** previstos no artigo 81 p. único, inciso I do CDC são os de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas a circunstâncias de fato. Ele aponta a diferença entre os direitos coletivos em sentido stricto e os direitos difusos, já que os dois possuem natureza indivisível. Segundo ele, a grande diferença é que os titulares desses direitos são pessoas indeterminadas e que se encontram ligadas por uma situação de fato, e não por uma situação jurídica prévia.

Ainda de acordo com o autor supramencionado, os **interesses coletivos** são de natureza indivisível, pertencentes a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica-base, na forma do artigo 81 p. único II do CDC.

Mazzilli sustenta que os interesses coletivos têm natureza indivisível, à medida que não podem ser compartilhados individualmente entre seus titulares. Atendido o interesse de um, estará atendido o de todos. Essa espécie de interesse pertence a uma categoria determinada ou, pelo menos, determinável de pessoas.

Pode-se conceituar os **interesses individuais homogêneos** previstos no artigo 81, p. único, inciso III do CDC, originados nas class action do Direito norte americano, como aqueles que, embora se apresentem uniformizados pela origem comum, permanecem individuais em sua essência.

Para Hugo Nigro Mazzilli, os interesses individuais homogêneos em sentido lato, não deixam de ser também interesses coletivos, posto que os interesses homogêneos, assim como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, os titulares dos primeiros são determinados, ou determináveis, enquanto os titulares dos demais são indeterminados.

Considerações finais

Inferese que há no sistema jurídico nacional regras que permitem a proteção coletiva dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Quanto mais as pessoas tomarem consciência de sua existência e de sua possibilidade de eficácia muito ampla, mais se poderá, no Brasil, incrementar os chamados direitos coletivos *lato sensu*, trazendo enorme economia, não só para o Poder Judiciário – na correspondente diminuição das ações individuais --, como maior eficácia, posto que as decisões nessas ações acabam por beneficiar todos os atingidos, quer tenham ingressado em juízo ou não.

Referências Bibliográficas

Almeida, Marcelo Pereira de. *Processo Coletivo: Teoria Geral, Cognição e Execução*. São Paulo: Editora LTr, 2012.

Didier Jr, Fredie. Zanetti Jr, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo*. 11ª Ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

Vitorelli, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo. Dos Direitos aos Litígios Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CAMINHOS PARA RECUPERAÇÃO DO CONSUMIDOR SUPERINDIVIDADO

Dones Manoel de Freitas Nunes da Silva⁹⁷
Manon Weber Rodrigues⁹⁸
Plínio Lacerda Martins⁹⁹

RESUMO: A crise econômico-financeira, a qual vem assolando o Brasil, trazendo reflexos em diversos ramos da sociedade, nos traz a necessidade de refletir, criando os caminhos para a efetiva recuperação do consumidor superindividado. A sociedade de consumo, hoje está sendo utilizada como subterfúgio para vários, problemas da vida moderna, e as empresas fornecedoras utilizam-se da publicidade maciça para compelir os consumidores, a se confortarem adquirindo, novos produtos satisfazendo uma compulsão, não tendo correlação com a real necessidade de ter o bem, e/ou com a capacidade financeira de compra. Conseqüentemente nos deparamos com o aparecimento de um problema social: O Superendividamento das famílias. Ao introduzir a defesa do consumidor como direito fundamental e princípio basilar da ordem econômica, o Constituinte teve como objetivo conferir ao Estado à incumbência de promover o equilíbrio nas relações consumeristas, evitando, dessa forma, o aproveitamento abusivo da parte presumidamente vulnerável.

Palavras-chave: Superindividamento, Oferta e Procura, Recuperação judicial, Relação de consumo, Preservação da empresa e do consumidor, Tutela para diversos interesses.

Introdução

O artigo em comento tem por escopo expor a situação do consumidor, ainda que na condição de hipossuficiente, não é capaz de ser efetivamente protegido dos consectários do processo de famigerada elevação dos custos.

Necessário frisar, a modernidade dos contratos de adesão, que atraem os consumidores, seduzindo e trazendo soluções mágicas já prontas, viabilizando o telefone celular, com internet ilimitada, a TV a cabo..., tendo como conseqüências para os consumidores contas e parcelas que a soma ao mês resulta em um valor, capaz de comprometer parte considerável da renda familiar. O consumo desenfreado, tem como

⁹⁷ Doutorando no Programa de Direito Instituições e Negócios na UFF, e-mail: donesnunes@gmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4553296350997434>

⁹⁸ Especialista em processo civil pela UCAM, e-mail: manonrodrigues@gmail.com, Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5247455721524436>

⁹⁹ Doutor em Direito e Sociologia pela UFF, e-mail: pliniolacerda@terra.com.br; Lattes <http://lattes.cnpq.br/1643533929253579>

responsável subsidiário o fornecedor que na maioria da vezes analisando as despesas e receitas do cliente, o induz com mais créditos, possibilitando parcelamentos, mantendo alimentado seus anseios, através de cartões de crédito, financiamentos e empréstimos.

Configura-se o superendividamento, no momento em que a renda do consumidor não é capaz de manter o sustento da família e a assunção de suas dívidas, inviabilizado a quitação no vencimento.

Focando na recuperação do crédito, ressalta-se que lei 8.078/90, criou regras com o fito de estabelecer a relação contratual, mitigando o desequilíbrio, sendo possível a discussão judicial de cláusulas abusivas.

A reestruturação é viável, através de auxílio especializado e com foco na legislação, mesmo que o endividamento possa parecer interminável, o meio para a retomada do crédito, é através do reconhecimento do que foi gasto e da busca de uma forma equânime para quitar.

Ressaltamos o conflito de princípios e valores presentes. A uma, temos a proteção do consumidor como um direito fundamental, a duas, a opção da empresa recuperar a atividade econômica, sendo certo que a empresa contribui para a economia, é fonte geradora de empregos, alimenta a previdência, desenvolvendo, assim, sua função econômica e social. Sendo imprescindível a ponderação, que consiste, em método necessário para a equalização de colisões entre princípios, A manutenção e promoção do equilíbrio das relações consumeristas, frente as empresas, não ocorre como uma garantia absoluta, sendo imprescindível a precisa análise quanto ao princípio da preservação da empresa, e seus consectários.

Assim, tem-se que o instituto da recuperação judicial, está consolidado na manutenção, preservação, conservação de valores, amparados legalmente e socialmente ligados a economia, proliferação de emprego, vida útil da sociedade.

Em homenagem a Lei 11.101/2005, ressaltamos a equidade entre os credores, a busca da possível recuperação e manutenção da atividade empresária, com escopo preponderantemente político-social.

Objetivos

O objetivo deste trabalho, é de demonstrar o capitalismo capaz de absorver grande parcela da sociedade, encantado e seduzindo, acarretando em alguns superindevidamentos, comparando com a legislação protecionista, a qual deve ser

considerada junto as empresas que são fonte necessárias para o desenvolvimento do consumidor e do Estado.

Referencial Teórico

A situação atual dos consumidores, o qual são facilmente atraídos e compelidos, iludindo-se com as facilidades do crédito, nunca anteriormente possível. A comparação a legislação protecionista e a necessidade de se preservar a Empresa, aplicação e interpretação da Lei 11.101/2005, que nas palavras do Ilustr. Ministro Sanseverino, não precisa de alteração, o STJ – Superior Tribunal de Justiça, é o mais indicado para suprir as lacunas, em conformidade com os casos concretos e em busca da efetiva preservação da empresa, visando o giro da economia.

Considerações finais

Diante do que foi exposto, é possível perceber que temos regramento para defesa da empresa e para a defesa do consumidor, bem como que quaisquer posição vitimada, não traz bom animo e sucesso a solução de quaisquer conflitos, temos que analise caso a caso, juntamente com a busca do consumidor consciente e a manutenção da empresa, como fonte geradora de empregos, são os pontos de equilíbrio que efetivamente se busca.

Referências

BERTOLDI, Marcelo M e RIBEIRO, Márcia Carla P. **Curso avançado de direito comercial**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2008;

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013;

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5a ed., vol III. São Paulo: Saraiva, 2005;

LAZZARINI, Alexandre Alves. **A recuperação judicial de empresas: alguns problemas na sua execução**. Revista de Direito Bancário e do mercado de Capitais. São Paulo, RT. Ano 10. n. 38. Out./Dez de 2007;

LOBO, Jorge. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. Paulo F. C. Salles de Toledo, Carlos Henrique Abrão (coord.). 6a ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016;

FINANCIAMENTO COLETIVO E OS IMPACTOS DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Any Carolina Garcia Guedes¹⁰⁰
Denise Taveira Cruz¹⁰¹
Prof. Dr. Flávio Alves Martins¹⁰²

Palavras-chave: novos direitos, tecnologia, startups, financiamento, crédito

1 INTRODUÇÃO

As vaquinhas virtuais eram utilizadas na captação de recursos de projetos sociais, artísticos ou assistencialistas, na medida em que utiliza o engajamento do contribuinte/consumidor na causa para a qual ele reverterá seus recursos, esperando obter delas apenas o conforto de participar de um programa de auxílio ao próximo ou da realização de uma peça de teatro, por exemplo.

Ainda com o escopo bem alinhado ao envolvimento entre investidor e investido¹⁰³ e da transparência, o *crowdfunding* passou a ser uma opção de captação empresária, na medida em que a conjunção da idéia/negócio com uma boa estratégia de marketing encontrou na internet um canal de exposição, apto a comunicar a necessidade do empresário ao interesse e à capacidade financeira do investidor não integrante do Sistema Financeiro.

No modelo *crowdfunding* aplicado à realidade empresária, a contrapartida dos investidores era traduzida em alguma vantagem, que tanto poderia compreender o abatimento no preço como a gratuidade do produto ou serviço finalizado. Conquanto a prática crescesse e o volume de dinheiro movimentado por ela passou a ser relevante, os investidores começaram a se interessar pela participação societária das empresas investidas para quem reverteram seus recursos, e que se transformaram em produtos/serviços de sucesso.

¹⁰⁰ Professora Substituta de Direito Civil da Faculdade Nacional de Direito – UFRJ (2015-2017). Professora de Direito Civil da Universidade Estácio de Sá – UNESA (2018). Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ. <http://lattes.cnpq.br/0771361158512489> ; email: anynaguedes@gmail.com.

¹⁰¹ Graduanda na Universidade Federal do Rio de Janeiro – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0911804903844467>

¹⁰² Professor Doutor e orientador do grupo de pesquisa sobre impactos das novas tecnologias nas relações de consumo da UFRJ – currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1330862317567677>

¹⁰³ <http://conexaofintech.com.br/fintech/afinal-o-que-significa-fintech/>

Vale observar que, da popularização das vaquinhas virtuais até hoje, a alteração do público alvo, ativo – investidor e passivo – investido, foi alterada em sua essência, migrando-se do interesse meramente participativo para o real interesse negocial, abrindo caminho para um segmento dessa forma de captação, que passou a ser conhecido como *Equity Crowdfunding*¹⁰⁴, atraindo mais um personagem para essa negociação: a plataforma virtual.

As plataformas de financiamento são as intermediadoras da relação entre os investidores e os investidos, e recentemente foram alvo de regulamentação infralegal, pela Comissão de Valores Mobiliários em razão da robusta movimentação de recursos, que ganhou volume a partir de 2014. A Instrução Normativa nº 588 da CVM autoriza a captação pública por empreendedores de até R\$5 milhões de reais, ficando dispensadas de registrar suas ofertas e emissões na CVM, desde realizem a captação via plataformas virtuais especificamente criadas para tal fim.

A ampliação das responsabilidades da plataforma desaqueceu o crescimento do setor, pois o risco do negócio resulta no fato de eu empresas do segmento das *startups* logo se dissolvem em razão das dificuldades burocráticas e interpretativas do ordenamento jurídico, fazendo com que grandes ideias se tornem frustrações quando transportadas para o plano da realidade, sendo corriqueiro que muitas delas não possuam recursos suficientes para custear assistência jurídica que apoie tecnicamente algumas decisões necessárias à realização do escopo da empresa.

Àquelas que sobrevivem ao tortuoso início, em geral, desenvolvem as atividades necessárias ao exercício da empresa na forma de parcerias, apoiando-se na coligação de contratos no curso do desenvolvimento do serviço e diferindo o momento da contrapartida para o êxito empresarial. Todas essas são relações complexas que merecem análise sob o ponto de vista da proteção da ideia, sigilo de tratativas, distribuição de responsabilidades e lucros, fazendo com que a empresa alcance sua função social não apenas frente ao mercado, mas perante a vida dos seus operadores.

2 HIPÓTESE

Sob esse aspecto, pretende o presente trabalho analisar a seguinte questão: É possível que a realização de negócios jurídicos de natureza financeira com regulamentação mínima seja instrumento de reaquecimento da economia para as micro e pequenas empresas? Como as instituições poderiam fiscalizar essa ferramenta e garantir a segurança jurídica sem desestimular o setor?

¹⁰⁴Equity Crowdfunding: investimento em empresas por meio da internet, com a possibilidade de participação societária, voltado para o segmento das *startups*.

3 MARCO TEÓRICO:

A mutação do mercado financeiro pelas novas tecnologias provoca uma análise das instituições que será realizada à luz das obras de Adrian Vermeule: *The Sistem of The Constitution* e *The Constitution of Risk*. Pretende o trabalho realizar uma análise mais sistêmica e menos normativa da constituição com a finalidade de dar segurança às relações jurídicas decorrentes de novos direitos que, na condição de espelho do seu tempo, são solidificados nas relações sociais e fragilizados pela responsabilização decorrente do sistema tradicional normativo vigente no país.

4 JUSTIFICATIVA:

É livre a iniciativa privada como força motriz da economia de mercado, nos termos estabelecidos na Constitucional da República de 1988, em seu art. 1º, IV. Variando quanto ao segmento, forma de constituição e destinatários de suas atividades, o empresariado nacional conta com um leque de clássicas opções regulamentadas pelo Código Civil e leis especiais, que preveem regime jurídico de organização, desde as Companhias mais complexas estabelecidas na forma das Sociedades Anônimas, ao amparo das chamadas empresas unipessoais, que atendem aos que desenvolvem atividade economicamente organizada, sozinhos.

A tecnologia desenvolvida pelas *startups* com atuação no mercado financeiro tem apresentado uma alternativa real ao sistema de crédito, demandando uma interpretação sistêmica dos comandos constitucionais e uma modelagem moderna dos desenhos institucionais como forma de minimizar os riscos do negócio em razão da sua característica mercadológica pela segurança jurídica conferida pelo Estado Administrativo e pelas instituições de Direito Privado.

5 - OBJETIVO:

O objetivo do presente trabalho é discutir a possibilidade de se criar, a partir da tecnologia aplicada ao mercado financeiro, uma alternativa aos sistema Bancário, trazendo mais competitividade no fornecimento do crédito ao pequeno e médio empresário, hoje sufocado pela falta de recursos e pelas altas taxas de juros do mercado, fazendo deste mais um importante instrumento de reaquecimento sustentável da economia.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CHRISHTI, Susanne. *A Revolução Fintech*. Rio de Janeiro: Alta Book, 2017.

DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição ao retrocesso social na constituição de 1988*. Biblioteca de teses. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HAN, Byung Chul. *Psicopolítica*. Barcelona: Heder, 2015.

HARARI, Yuval Noah. *Homo Deus, uma breve história do amanhã*. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

MUKAI, Toshio. *Participação do Estado na Atividade Econômica, limites jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

PARKER, Geoffrey G; ALSTYNE Marshall W. Van; CHOUDARY, Sangeet Paul. *Plataforma – A Revolução da Estratégia: O que é a Plataforma, como surgiu e como Transforma a Economia em Alta Velocidade*. São Paulo, HSM DO Brasil, 2016

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RIES, Eric. *A startup enxuta*. 1.ed. São Paulo: Casa da Palavra, 2016.

ROSA, Alexandre de Moraes da. *Crítica ao Discurso da Law and Economics: a Exceção Econômica no Direito*. in *Diálogos com a Law e Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 7.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer – A New Introduction to Legal Reasoning*. Massachusetts: Harvard University Press, 2009.

SWAB, Klaus. *A quarta Revolução Industrial*. São Paulo: Edipro, 2014.

TEPEDINO, Gustavo e FACCHIN, Luiz Edson. *O Direito e o Tempo: Embates jurídicos e utopias contemporâneas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TORRES, Ricardo Lobo. *O Direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VERMEULE, Adrian. *The Sistem of The Constitution*. New York, NY: Oxford University Press, 2011.

VERMEULE, Adrian. *The Constitution of Risk*. New York, NY: Cambridge University Press, 2014.

IMÓVEIS ARREMATADOS EM LEILÕES E A APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UMA PERSPECTIVA SOBRE A RESPONSABILIDADE DA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL.

Cynthia Faria Galvão de Oliveira
Douglas de Mello da Silva

Palavras-chave: Cláusulas Abusivas, Código de Defesa do Consumidor, Contrato de Adesão, Desocupação do Imóvel, Instituição Financeira, Leilão.

Introdução

Este resumo visa abordar o ineditismo das questões afetas aos imóveis arrematados por intermédio de hasta pública¹⁰⁵ e fornecidos pela Caixa Econômica Federal a consumidores em geral.

Nota-se que o atual cenário socioeconômico do país acarreta o aumento da procura dos imóveis disponíveis na referida modalidade de comércio pelos consumidores, que veem nesta aquisição a possibilidade de realizar o sonho da casa própria, vez que se trata de uma oportunidade de se tornarem proprietários de imóveis com valores praticados abaixo do valor de mercado.

Ocorre que a referida forma de alienação implica riscos ao consumidor, tais quais a existência de danos estruturais no imóvel e a ocupação do mesmo por terceiros, sendo este último, especificamente, o tema a ser abordado pelo presente resumo.

Ademais, em que pese a menor onerosidade da aquisição, não se pode desconsiderar a observância das normas e postulados do Código de Defesa do Consumidor.

Objetivo

Faz-se mister realizar um estudo mais aprofundado acerca da problemática ora proposta, como forma de oxigenar a discussão que envolve a proteção do consumidor adquirente do imóvel

¹⁰⁵ Hasta Pública é o ato pelo qual se alienam imóveis penhorados. O termo referente à hasta pública trata-se de gênero no qual praça ou leilão serão suas espécies.

leiloado, perquirindo meios que ele possa manejar no intuito de alcançar a posse direta e plena do bem obtido.

Destaca-se que, no cenário posto, se torna imperioso refletir sobre a natureza dos contratos de adesão firmados entre a instituição financeira e o consumidor final, sobretudo no que respeita à responsabilidade pela desocupação do imóvel.

Nesta toada, a jurisprudência tem se firmado no sentido de eximir a responsabilidade da instituição financeira quando o edital de leilão público de venda de imóveis informa, ainda que genericamente, seu estado de ocupação.

Contudo, a legislação pátria tende a ser mais garantista ao consumidor, assegurando-lhe ampla e adequada informação e rechaçando eventuais cláusulas abusivas.

Diante do impasse que se observa entre a jurisprudência e a legislação, urge que se faça uma pesquisa mais acurada visando solucionar o caso em tela em consonância com as garantias consumeristas asseguradas pelo diploma legal.

Considerações Finais

Por todo o exposto, conclui-se pela aparente vulnerabilidade do consumidor frente às cláusulas postas pelo contrato de adesão de aquisição de imóvel alienado por leilão, uma vez que, não raro, o adquirente se vê obrigado a valer-se do Poder Judiciário para garantir a desocupação do imóvel e a conseqüente fruição de todos os atributos inerentes à propriedade, sendo exemplo disso o manejo da ação de imissão na posse.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Decreto nº 21.981, de 19 de outubro de 1932. Regula a profissão de Leiloeiro ao território da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D21981.htm

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

BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm.

MARQUES, Claudia Lima *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais* I. 8. 00. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Bibliografia. ISBN 978-85-203-6640-0.

INSERÇÃO E DESEJO NO CONSUMO DAS FAMÍLIAS SUPERENDIVIDADAS

Leonora Roizen Albek Oliven¹⁰⁶
Flávia Monteiro Carvalho Barbosa¹⁰⁷

Palavras-chave: famílias; mulheres; estado; trabalho; endividamento.

GT2: Superendividamento e o Direito do Consumidor

1. Introdução.

O trabalho proposto investiga o comportamento das famílias brasileiras em face do superendividamento advindo das relações de consumo. Para identificar as suas causas e as soluções encontradas pelas famílias, serão consideradas as pluralidades em sua constituição, a organização da economia doméstica e da renda familiar e ainda a busca pelo ponto nodal entre o endividamento e o consumo familiar.

Serão considerados dados estatísticos que permitam aferir, ainda que em parte, a extensão do problema para buscar o enfrentamento do endividamento à luz das garantias constitucionais e da proteção das famílias. A análise crítica também demanda a aplicação de uma metodologia descritiva que se apoia em conceitos das famílias contemporâneas em uma sociedade de consumo difusa e a releitura sobre esse comportamento.

Ao final, será feita a coleta de dados e de informações suficientes não apenas para analisar, mas também para melhor compreender o comportamento de consumo das famílias. A partir desse resultado, ambiciona-se o desenvolvimento de ferramentas propositivas de abrandamento das consequências deletérias do fenômeno para as famílias em face da realidade econômica e social atual.

2. Desenvolvimento.

¹⁰⁶ Doutora em Direito PPGD-UVA, Mestre em Psicanálise, Saúde e Sociedade e professora em Direito Civil, parte geral, das Famílias e das Sucessões na Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro, e de Psicologia aplicada ao Direito no IBMEC, RJ, advogada. Email: leonora.oliven@gmail.com Endereço Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/107035136253691>

¹⁰⁷ Pós-graduanda em Direito das famílias e das Sucessões, PUC, RJ, advogada formada pela Universidade Veiga de Almeida Email: monteiroflavia3@gmail.com Endereço Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3153444747628752>

As famílias brasileiras se apresentam sob as diversas configurações. Decorrentes não apenas do casamento e da união estável, se estruturam na reunião de pessoas que pretendem o desenvolvimento de suas personalidades, de afeto e da experiência familiar. Se atualmente é possível atribuir direitos familiares às mais diversas composições, é preciso recuperar essa memória já que nem sempre foi assim.

A importância na historicidade das famílias no Brasil se faz presente exatamente para reforçar as exigências dos avanços sociais e da importância na vedação ao retrocesso dos direitos daí decorrentes. O papel do sistema jurídico aplicando e garantindo o exercício das dignidades e das liberdades permeiam esse processo e revelam a tensão norma-sociedade que lutou para tornar possível a aplicação dos estatutos familiares nas mais diversas dimensões e formações.

De forma mais ou menos concomitante, as mudanças sociais e políticas no país implicaram em diversas crises econômicas. Nesse espaço, tem-se o crescimento de lares sustentados por mulheres: 28,5% são suportados pela economia da mulher e 39,2% pelos homens¹⁰⁸. Após alguns anos com melhoria nas respostas econômicas das famílias, o percentual de famílias endividadas em setembro de 2017 era de 61,7%, próximo da amostra de setembro de 2018, com 60,7% das famílias endividadas¹⁰⁹.

As formas de produção propostas pelo sistema capitalista apresentam não apenas novos produtos ou técnicas que aumentam o consumo e resultam em lucro, mas também outras dimensões. Elas revelam necessidades básicas, medidas de inclusão e também injustiças sociais. Podem revelar comportamentos desejanter e por vezes irrefreáveis de pertencimento a um grupo que tem acesso mais ou menos livre a determinados artigos.

Esse fenômeno pode dar ensejo ao superendividamento familiar, com o devedor “impossibilitado, de forma duradoura ou estrutural, de pagar o conjunto de suas dívidas ou quando existe uma ameaça séria de que não poderá quitá-las no momento em que se tornarem exigíveis” (MARQUES,2010). O impacto é forte nas relações pessoais e de toda a organização doméstica, demandando o enfrentamento.

3. Considerações.

A repercussão do fenômeno nas famílias justifica o estudo para conhecer a origem e o conjunto de fatores externos e internos que impossibilitam o pagamento para

¹⁰⁸ PNAD 2017. Disponível em <https://www.ibge.gov.br>

¹⁰⁹ PEIC setembro 2018. Disponível em <http://cnc.org.br/noticias/economia>

que se possa atuar de forma propositiva. Para além do equilíbrio econômico e de análises de linhas de créditos, dele advém não apenas as vicissitudes financeiras, mas de ordem familiar, como causa de separações, litígios e desordens familiares, e ainda de aumento da violência doméstica.

As relações de consumo se revelam precárias e as práticas abusivas estão presentes em diversos instrumentos colocados à disposição das famílias pós-moderna. Eles podem ser reveladas pela indução de identidades, na busca de pertencimentos ou ainda na oferta maciça de crédito em uma economia estagnada ou de baixo crescimento. A atenção deve também se voltar para essas atuações, o que garante e exige a legislação específica para a proteção as relações de consumo.

O diálogo entre a sociedade e o direito demanda essa experiência para argumentar e resolver conflitos de consumo que implicam no superendividamento para dar forma a um projeto de reciprocidade nas relações econômicas. Sob esse prisma, argumenta-se que haverá resultados interessantes para as famílias e para os credores, na medida que a satisfação do crédito permite a melhoria da autoestima, a recomposição da economia familiar e dos vínculos, a redução de litígios e também a retomada de crescimento econômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Z. **Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 12ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima, Clarissa Costa Lima e Káren Bertoncello. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Brasília: DPDC/SDE, 2010. Disponível em <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-tratamento-do-super%20endividamento.pdf> Acesso em 03 out. 2018.

Pesquisa de Endividamento e Inadimplência do Consumidor (Peic) - setembro 2018. Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC). Disponível em <http://cnc.org.br/noticias/economia> Acesso em 03 out. 2018.

Pesquisa Nacional por amostra de domicílios contínua – PNAD contínua. Disponível em <https://www.ibge.gov.br> Acesso em 03 out. 2018.

O ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEIS E A NATUREZA JURÍDICA COSUMEIRISTA DAS REFERIDAS RELAÇÕES¹¹⁰.

Murillo Sergio dos Santos Tinoco Carneiro;
Petterson Felipe Santos Macedo de Carvalho;
Uriel César Gonçalves da Silva Oliveira:¹¹¹

II Seminário de Direito do Consumidor na Modernidade

Palavras-chave: Direito imobiliário, atraso na entrega de imóvel, relações de consumo.

Introdução

Diante do constante e vertiginoso crescimento do mercado imobiliário envolvendo os imóveis em construção e o crescimento do poder econômico aquisitivo da população em geral, facilitada através de financiamentos junto a instituições bancárias, problemática recorrente é o atraso na entrega de imóveis, fato que, além de constrangedor, ultrapassa os limites da razoabilidade, atraindo a incidência do diploma consumerista.

Indiscutível é o desgaste emocional do contratante ao se deparar com tal situação esposada, repercutindo muitas vezes em sua esfera patrimonial. Assim, diante da relevância do tema e, visando uniformizar o seu entendimento nos Tribunais Brasileiros, o Superior Tribunal de Justiça vem se debruçando sobre a questão, buscando proporcionar segurança jurídica e conciliar os interesses das grandes construtoras e dos consumidores. Além disso, em paralelo, há propostas legislativas sendo debatidas no Câmara e Senado, visando garantir a pacificação do tema.

Breve Resumo do Tema

O mercado de compra e venda de imóveis, em um passado recente, esteve super aquecido, fazendo com que diversos setores da economia expandissem.

¹¹⁰. Programa de pós-graduação em Direitos, Instituições e Negócios (PPGDIN-UFF)
¹¹¹ Pós-graduandos em Direito Processual Civil pela UFF.

O poder de compra dos consumidores esteve em alta e muitos deles investiram na compra de imóveis, fazendo com que as empresas ampliassem o investimento em construções.

Ocorre que, diante da grande demanda, as construtoras e incorporadoras passaram a não cumprir os prazos de entrega das unidades imobiliárias contido nos contratos firmados com os particulares.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que estamos diante de implica em uma relação de consumo, uma vez que há indiscutível vulnerabilidade do contratante comprador. O ordenamento jurídico pátrio traz uma maior proteção aos clientes, ora consumidores, com intuito de manter o equilíbrio da relação contratual.

A responsabilidade do vendedor ocorre a partir da cláusula que traz previsão relativa ao prazo para conclusão da obra. Contudo, não se pode projetar aleatoriamente o atraso na entrega da obra como sendo a ocorrência de caso fortuito ou força maior, motivo pelo qual não se deve falar em prorrogação automática de prazo para conclusão das obras, sob pena de causar graves prejuízos aos consumidores.

Sendo o consumidor a parte vulnerável, não justifica atribuir ao mesmo os riscos da relação de consumo. Não se mostra razoável obrigar o consumidor a arcar sozinho com os prejuízos provenientes de uma falta de execução ou execução tardia de um serviço, de forma que é necessária a devida compensação ao adquirente, perante todos os prejuízos e transtornos suportados pelo mesmo.

Ademais, é inadmissível que as construtoras, nos casos de atraso na entrega da obra, realize a retenção das parcelas que foram pagas, quando ocorrer a antecipação da extinção do contrato por iniciativa do comprador, sob pena de grave violação dos direitos consumeiristas.

Ocorre que, recentemente, o Brasil vem suportando grave crise financeira/política, com altos índices de desemprego, isto é, muitos consumidores enfrentaram dificuldades para honrar as parcelas dos financiamentos, gerando, conseqüentemente, o atraso nas entregas dos imóveis.

Objetivo

O presente trabalho tem como objetivo a elaboração de um breve resumo que, apesar de não esgotar o conteúdo jurídico, seja capaz de introduzir e situar o leitor na problemática, fornecendo-lhe elementos para o desenvolvimento de um posterior debate.

Considerações Finais

Diante do exposto, indiscutível é a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas demandas imobiliárias que envolvam o atraso na sua entrega, tratando-se de contrato unilateral redigido pelo contratante, na forma do artigo 54 do referido diploma.

Assim, diante da especificidade de cada caso, diante de cláusulas indiscutivelmente abusivas, urge que o judiciário as anule, promovendo o equilíbrio contratual.

Bibliografia:

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol 7. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO DE PASSAGENS AÉREAS

Mariana Jabour Ferreira;
Juliana Santos Arêa Leão;
Vitor Moura Vilarinho.

Palavras-chaves: Direito de Arrependimento, art. 49 do CDC, legislação pertinente ao tema e nova análise de tal direito.

INTRODUÇÃO

Com a chegada da era tecnologia, aumentou-se o número de compras realizadas fora do estabelecimento comercial, ou seja, por meio eletrônico. A situação é muito comum no atual cotidiano moderno em que estamos inseridos, eis que os contratos pactuados pela internet estão sujeitos à aplicação tanto do Código Civil quanto do Código de Defesa do Consumidor. O Direito de Arrependimento está previsto no art. 49 do CDC, no qual o consumidor tem o direito de desistir de uma compra não presencial, que é o caso das compras online, no prazo de 07 dias contados do ato de recebimento do produto ou prestação do serviço. Nesse norte, temos o exemplo claro da compra de passagens aéreas pela internet. No entanto, cumpre salientar que ainda não há um entendimento concreto acerca da aplicação plena do direito de arrependimento, ficando o consumidor à deriva do seu direito.

OBJETIVO

O presente trabalho tem como escopo o estudo da antinomia entre o Código de Defesa do Consumidor e a Resolução 400/2016 da ANAC.

REFERENCIAL TEÓRICO

O referencial teórico do presente trabalho científico traz à baila a análise doutrinária e jurisprudencial pertinentes ao assunto abordado.

A questão a ser enfrentada adiante, é saber qual norma terá aplicação nas compras de passagens aéreas pela internet.

Embora se vislumbre a boa intenção da ANAC, o Artigo 11 da Resolução 400/20167 não alcança as compras de passagens aéreas efetuadas pela internet. Vale

dizer, o direito de arrependimento em tais transações continuará sendo regulado pelo Artigo 49 do CDC.

O CDC é uma lei geral, materialmente, e especial, subjetivamente. Por isso, alcança todas as relações contratuais e extracontratuais do sujeito consumidor no mercado de consumo, inclusive as que se encontram reguladas por normas específicas, caso do transporte aéreo de passageiros.

A superação das inevitáveis antinomias entre o CDC e as normas especiais deve ocorrer pelo emprego da moderna técnica do “diálogo das fontes”, desenvolvida a partir de uma premissa importante: a solução para as antinomias deve ser procurada sempre na Constituição Federal.

Nesse caminho, não podemos olvidar que a previsão da defesa do consumidor como direito fundamental (Art. 5.º, XXXII, da CF9) representa, sistematicamente, uma garantia constitucional deste novo ramo do direito. É a chamada força normativa da Constituição, a indicar que os direitos fundamentais assegurados nas Constituições têm força de norma, vinculando, portanto, o Estado e os intérpretes da lei em geral, inclusive frente a outros ramos do Direito.

Assim, no “diálogo” entre o CDC e a Resolução 400/2016 da ANAC, aplica-se prioritariamente o CDC, diante do mandamento constitucional de proteção do consumidor (Art. 5.º, XXXII), e apenas subsidiariamente, no que for compatível com o sistema consumerista, a Resolução da ANAC.

A natureza de norma de sobreposição do Código de Defesa do Consumidor, aliada ao critério hierárquico, nos autoriza concluir que as compras de passagens aéreas pela internet continuam sendo alcançadas pelo Artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor.

Noutras palavras, o consumidor continua tendo o prazo de 7 (sete) dias para desistir, sem custos, da passagem, contado do ato da compra. Quanto ao artigo 11 da Resolução 400/2016 da ANAC, só alcançará as compras de passagens aéreas efetuadas no estabelecimento comercial físico da empresa aérea, já que a norma em exame, diferentemente do Artigo 49 do CDC, não condiciona o exercício do direito à compra fora do estabelecimento comercial. Entendimento contrário abriria um precedente perigoso no âmbito das relações de consumo.

Afinal, outras agências reguladoras poderiam se sentir encorajadas a lançar mão do mesmo expediente para afastar a incidência das normas protetivas do CDC, em claro

esvaziamento do mandamento constitucional de efetiva defesa dos direitos do consumidor. As características do serviço de transporte aéreo recomendam uma regulamentação especial do direito de arrependimento, em conformidade com o princípio da harmonização (Art. 4º, III, do CDC), que deve orientar as relações jurídicas de consumo. O que não se pode admitir é que essa regulamentação especial seja feita em desacordo com o CDC – fonte paradigmática mínima dos direitos básicos dos consumidores.

Nesse diapasão, é de extrema importância as citações doutrinárias como as dos brilhantíssimos Ronaldo Alves de Andrade e Rizzatto Nunes, bem como de julgados que tratam do tema em questão, como a seguir:

Apelação nº 0085255-16.2012.8.26.0224 “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - Compra e venda de passagens aéreas - Preliminares de ilegitimidade passiva afastada - Contratação via internet - Exercício do direito de arrependimento pelo consumidor - Art. 49 do Código de Defesa do Consumidor - Permanência de cobranças indevidas - Falha na prestação do serviço - Danos morais caracterizados - Indenização mantida. Apelação não provida” (TJSP, 33ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Sá Moreira, julgado em 13/02/2017).

Apelação nº 1011381-68.2015.8.26.0161 “APELAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. TRANSPORTE AÉREO NACIONAL. Compra e venda de passagens aéreas pela internet. Relação de consumo. Arrependimento manifestado tempestivamente. Aplicação do art. 49 do CDC. Direito à devolução do valor total das passagens, sem qualquer ônus ou multa contratual. Sentença mantida. Apelo não provido.” (TJSP, 12ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, julgado em 10/03/2017).

Apelação nº 1013407-61.2014.8.26.0068 AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PASSAGEM AÉREA. Relação de consumo. Contexto probatório a demonstrar a desistência da compra dentro do prazo legal. Direito à devolução de todos os valores, sem quaisquer ônus. Dano moral. Ocorrência. Sentença mantida. Apelação não provida.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que no comércio eletrônico o direito de arrependimento pelo artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor é plenamente aplicável.

Contudo, cumpre-nos salientar que o direito de arrependimento não deve gerar uma banalização das compras efetuadas pelo comércio eletrônico. Apesar das normas jurídicas serem interpretadas e integradas da maneira mais favorável ao consumidor, este deve buscar sempre agir de acordo com a boa fé, valendo-se do referido direito exclusivamente quando o produto não lhe servir para o uso que desejava.

Por fim, de maneira geral o comércio eletrônico deve ser fornecido pelas empresas de forma a facilitar a contratação dos consumidores, atentando-se para a legislação vigente (Lei 8.078/90), assim como para a boa-fé que se espera nas relações consumeristas. Atendidos esses requisitos, legais e morais, a tendência desse tipo de comércio é apenas uma: crescer cada dia mais e, assim, maximizar os lucros dos fornecedores – sem nos esquecermos da comodidade trazida ao consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ronaldo Alves de. Contrato eletrônico no novo Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Barueri, SP: Manole, 2004, p.107-116.

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

NUNES, Rizzatto. Comentários ao código de defesa do consumidor. 2. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005

TEIXEIRA, Tarcisio. Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2014.

O IMPACTO DAS EMPRESAS FORNECEDORAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL NA VIDA DOS CONSUMIDORES

Dones Manoel de Freitas Nunes da Silva¹¹²

Giselle Areias Neves Braga¹¹³

Plinio Lacerda Martins¹¹⁴

RESUMO

Em um cenário, no qual o país se encontra assolado pela crise econômico-financeira, cujos reflexos já se faz sentir em todos os seguimentos da sociedade, surge à necessidade de análise do impacto das empresas fornecedoras em recuperação judicial na vida dos consumidores. Nesse sentido, surge o conflito de princípios e valores presentes em cada um desses segmentos. De um lado, a proteção do consumidor como um direito fundamental, do outro lado, a opção da empresa recuperar a atividade econômica por ela desempenhada, uma vez que esta, além de geradora de empregos, é também fonte pagadora de tributos, cumprindo, assim, sua função econômica e social. Para tanto, se faz necessário o uso da ponderação, que consiste, em método necessário para a equalização de colisões entre princípios, buscando-se alcançar um ponto de equilíbrio, em que a restrição a cada um dos bens jurídicos envolvidos seja a menor possível, na medida exata necessária à salvaguarda do bem jurídico contraposto. Assim sendo, o compromisso do Estado de promover o equilíbrio das relações consumeristas não é uma garantia absoluta, estando a sua realização sujeita à ponderação, quanto aos múltiplos interesses protegidos pelo princípio da preservação da empresa.

Palavras-chave: Fornecedor em recuperação judicial, Relação de consumo, Preservação da empresa, Tutela de interesses múltiplos.

¹¹² Doutorando no Programa de Direito Instituições e Negócios na UFF, e-mail: donesnunes@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4553296350997434>

¹¹³ Mestranda no Programa de Justiça Administrativa na UFF, e-mail: giselleareias@hotmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5994211169363973>

¹¹⁴ Doutor em Direito e Sociologia pela UFF, e-mail: pliniolacerda@terra.com.br. Lattes
<http://lattes.cnpq.br/1643533929253579>

Introdução

O presente artigo tem por escopo demonstrar que a proteção do consumidor, ainda que na condição de direito fundamental, não é capaz de blindá-lo dos corolários do processo gerado pela recuperação judicial do fornecedor.

Efetivamente, ao introduzir a proteção do consumidor como direito fundamental e princípio basilar da ordem económica, o Constituinte teve como objetivo conferir ao Estado à incumbência de promover o equilíbrio nas relações consumeristas, evitando, dessa forma, o aproveitamento abusivo da parte presumidamente vulnerável.

Entretanto, não se pode negligenciar que o instituto da recuperação judicial está amparado por vários princípios diretamente relacionados à realização da justiça social e ao bem estar da coletividade, entre eles, pode ser citados, o da livre iniciativa, da solidariedade e na valorização do trabalho, o amparo a dignidade da pessoa humana, dentre outros.

Diferentemente do que ocorre com as regras, formuladas para hipóteses específicas, eventual colisão entre princípios não se resolve pela regra da exclusão de um em detrimento do outro, mas sim pelo critério da ponderação de qual, na situação analisada, deverá preponderar.

Diante disso, por intermédio da interpretação sistemático-teleológica da Lei 11.101/2005, é possível observar a ausência de privilégios para determinada categoria de credores - consumidores, mas não por uma falha objetiva e sim por uma opção intencional e proposital destinada à hipertrofia da preservação da empresa.

Objetivos

O objetivo deste trabalho, substancialmente teórico e pautado em pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, é analisar qual o impacto das empresas fornecedoras em recuperação judicial na vida dos consumidores, perante o cenário atual.

Referencial Teórico

O estado da arte utilizado na pesquisa em tela consiste, principalmente, na insuficiência de estudos do impacto sobre os consumidores de empresas fornecedoras em dificuldades, que devido ao atual agravamento da crise económica, se utilizam da recuperação judicial, para evitar sua falência.

Os conceitos de recuperação judicial e seus objetivos, bem como do princípio da preservação da empresa estão todos delimitado na Lei 11.101/2005, no entanto, tais conceitos também vão ser abordados por autores, tais, como: Manoel Justino e Fabio Ulhoa.

Considerações finais

Diante do que foi exposto, é possível perceber que as regras de proteção ao consumidor não são absolutas, não podendo ser admitido a criação de privilégios não contemplados em lei para beneficiar determinada categoria de credores, em detrimento de todos os envolvidos no plano de recuperação judicial, a ausência de tais privilégios aos consumidores não representa falha legislativa, mas sim uma opção intencionada e destinada a, principalmente, preservação da empresa.

Referências bibliográficas

BERTOLDI, Marcelo M e RIBEIRO, Márcia Carla P. Curso avançado de direito

comercial. 4^a ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Editora RT, 2008;

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Nova lei de recuperação de empresas e falências comentada. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013;

COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5a ed., vol III. São Paulo: Saraiva, 2005;

LAZZARINI, Alexandre Alves. A recuperação judicial de empresas: alguns **problemas na sua execução**. Revista de Direito Bancário e do mercado de Capitais. São Paulo, RT. Ano 10. n. 38. Out./Dez de 2007;

LOBO, Jorge. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. Paulo F. C. Salles de Toledo, Carlos Henrique Abrão (coord.). 6a ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016;

O REPASSE DE COMISSÃO DE CORRETAGEM PARA PROMESSAS DE COMPRA E VENDA VINCULADAS AO “PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA”

Matheus Mascarenhas Guzella¹¹⁵

Paula Cristiane Pinto Ramada¹¹⁶

II Seminário de Direito do Consumidor na Modernidade

Eixo Temático: GT2 Superendividamento e o Direito do Consumidor

Palavras-chave: “Minha Casa Minha Vida”, comissão de corretagem, dignidade humana, moradia.

Introdução

Em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça analisou, em sede de recurso repetitivo, o tema 960/STJ, que trata da validade de cobrança de comissão de corretagem em promessas de compra e venda de imóveis vinculados ao “Programa Minha Casa Minha Vida”, do Governo Federal. Nesse sentido, apesar de votos divergentes, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva relatou para o acórdão o voto vencedor no sentido de que é possível a cobrança da comissão de corretagem desde que previamente destacada, sendo, portanto, válida a cláusula.

Assim, firmada a jurisprudência no recurso repetitivo RESP nº 1.601.149/RS, apesar das divergências que serão oportunamente analisadas, certo é que no Brasil é permitida a cobrança da comissão de corretagem no âmbito deste programa social.

A necessidade de uma análise acadêmica do tema recai sobre o caráter social dos empreendimentos do “Programa Minha Casa Minha Vida”. Na verdade, não podem os contratos firmados em razão deste programa serem tomados como meros contratos comerciais, ou até mesmo, apenas submetidos aos preceitos de proteção consumerista. Tendo em vista a constitucionalização do direito do privado, bem como o reconhecimento do direito à moradia como um princípio de base constitucional, é de

¹¹⁵ Mestrando em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Advogado. E-mail: mascarenhasguzella@gmail.com. *Lattes:* <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K8073830J2>

¹¹⁶ Doutoranda em Direitos, Instituições e Negócios pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Hermenêutica e Direitos Fundamentais pela UNIPAC. E-mail: paularamada13@terra.com.br. *Lattes:* <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4265212D6>

extrema importância levar em consideração o direito público e o caráter social dos contratos decorrentes do “Minha Casa Minha Vida”.

Isso porque não se trata de um mero benefício estatal de concessão de juros baixos para investimentos, mas sim um verdadeiro programa social de moradia, que contribui com a redução das taxas de vulnerabilidade sócio-econômicas no Brasil.

Para isso, dever-se-á analisar a jurisprudência, especialmente os votos do recurso afetado ora mencionado, bem como a doutrina moderna, tanto no âmbito do direito privado, como do direito público, a fim de alcançar os objetivos da pesquisa.

Objetivos

Os objetivos da pesquisa são, através do estudo jurisprudencial, doutrinário e legal, adotar posição favorável ou contrária à decisão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de cobrança de comissão de corretagem para promessas de compra e venda vinculadas ao “Minha Casa Minha Vida”.

A pesquisa proposta produzirá um artigo científico para contribuir academicamente com o tema e reforçar ou questionar a decisão do Superior.

Referencial Teórico

O referencial teórico desta pesquisa passa necessariamente pela compreensão de uma aproximação do direito público com o direito privado, de modo que questões anteriormente vistas como exclusivas do âmbito privado sejam também estudadas com olhar para o direito público. Apesar de o Direito do Consumidor ter certo caráter público, reforçar essa ideia se mostra imprescindível para a contemporaneidade e, mais ainda, para o tema proposto. Isso se dá pelo fato de que está sendo tratado o direito constitucional à moradia, como um corolário da dignidade da pessoa humana.

Considerações Finais

A importância do tema da cobrança de comissão de corretagem em promessa de compra e venda vinculada ao Minha Casa Minha Vida espelha um questionamento sobre o caráter do programa. Isso porque, há estrita necessidade de se verificar a interferência do Direito Constitucional neste tema, já que se trata de um programa social de moradia popular.

Vê-se que nos votos dos ministros foram avançados temas sobre direitos humanos, dignidade da pessoa humana, direitos do consumidor e contratos. Na verdade,

percebe-se que há aqui um estudo do alinhamento do Direito Privado com o Direito Público para a promoção da moradia, levando em consideração as peculiaridades mercadológicas do tema, o que será analisado.

Referências Bibliográficas

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos, MARQUES, Claudia Lima, Bessa, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.601.149**. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Relator para o acórdão Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 13/06/2018. DJe 15/08/2018. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601361027&dt_publicacao=15/08/2018. Acesso em 20 out 2018.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **“Constitucionalização do Direito Civil”**, in Direitos e Deveres, n. 3, jul/dez. Maceió: Imprensa Universitária, 1988.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Juspodivm, 2009.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO DE DISPOSITIVO DA LEI DO CONDOMÍNIO (PL 1.220/15) A LUZ DA SISTEMÁTICA PROTETIVA DO CONSUMIDOR

Gabriel Pinto Ribeiro¹¹⁷
Lívia Maria da Costa Silva¹¹⁸
Keteleen Rangel das Chagas Cunha¹¹⁹

Eixo temático: GT2 – Superendividamento e o Direito do Consumidor

Palavras-chave: distrato, cláusula abusiva, contrato imobiliário, inadimplemento.

Introdução

A moradia, direito social previsto na norma constitucional, se apresenta como um dos direitos mais básicos perseguidos pela população. Os espaços físicos dos centros urbanos cada vez mais vêm sofrendo alterações em sua arquitetura, de forma que, as construções unifamiliares têm perdido espaço para a construção de edifícios multifamiliares, os condomínios edilícios. Essa nova forma de ocupar os espaços, atualmente possui regulamentação por meio de um conjunto de normativas federais, as quais, Lei nº 4.591/64, Lei nº 10.931/04, além de, subsidiariamente, poder incorrer na aplicação do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Na temática imobiliária, tem se percebido um elevado número de demandas levadas à apreciação do Judiciário, que, dentre outras temáticas, abordam questões atinentes a proteção do consumidor no que concerne ao prazo de entrega do imóvel adquirido pelo promitente comprador, por força de previsão contratual ou propaganda proposta pela incorporadora, além do percentual a ser retido em caso de distrato.

Nesse contexto, há em tramitação no Congresso Nacional um Projeto de Lei nº 1.220/15, que visa disciplinar o inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

Objetivo

O objetivo geral do presente trabalho é analisar o PL 1.220/15 frente à sistemática protetiva consumerista e a jurisprudência vigente dos tribunais no que tange

¹¹⁷Pós-Graduando em Direito Processual Civil pela UFF, e-mail: gabrielpr@id.uff.br, <http://lattes.cnpq.br/4873130954619594>.

¹¹⁸Pós-Graduanda em Direito Processual Civil pela UFF, e-mail: liviamaria@id.uff.br, <http://lattes.cnpq.br/3634969593710166>.

¹¹⁹Pós-Graduanda em Direito Processual Civil pela UFF, e-mail: keteleenrangelcunha@gmail.com.

ao atraso da incorporadora/construtora na entrega do bem e o valor percentual retido em caso de distrato por parte do consumidor. Nessa conjuntura, trazer uma reflexão se a proposta normativa se encontra em consonância com os preceitos consumeristas.

Breve contextualização da situação atual

O referencial teórico do presente trabalho se baseia na análise doutrinária, normas jurídicas e jurisprudência pertinentes ao assunto em tela. Nesse enquadramento, é de grande importância as citações de doutrinadores, como: Luiz Antônio Scavone Junior e Melhim Namem Chalhub.

A temática é bastante atual, pois percebe-se um período de recessão no Brasil, o que tem refletido diretamente no setor imobiliário. Em razão disso, há uma grande demanda no Judiciário devido a resolução de contratos de compra e venda de imóveis na planta, em virtude dos compradores não terem mais condições financeiras de se manterem adimplentes nos contratos. Por outro lado, há um grande percentual de atraso na entrega dos imóveis vendidos na planta, chegando a 95% das obras, de acordo com dados do Ibedec (Instituto Brasileiro de Estudo e Defesa das Relações de Consumo).

No contexto do prazo, tem-se discutido o valor de 180 dias como tolerância. Para Rodrigo Daniel dos Santos (Ibedec), “todos os contratos preveem uma cláusula, que reputamos ilegal, de tolerância de 180 dias na entrega do imóvel”. Para José Geraldo Tardin (Presidente do Ibedec), “a alegação das construtoras que podem atrasar 180 dias ou mais, porque está descrito no contrato, na maioria das vezes não tem procedência”. No mesmo entendimento, traz-se um julgado *in verbis*:

DUPLA APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES DO IMÓVEL. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. DANO MORAL. I. II. III. Omissis. IV – A cláusula que estipula prazo de tolerância de 180 dias para entrega da obra é abusiva, por ferir o princípio da isonomia, haja vista que o consumidor não goza de semelhante prerrogativa para o caso de atraso no pagamento das parcelas a que se comprometeu¹²⁰.

De entendimento contrário, tem-se o verbete sumular nº 350 do TJ/RJ, a saber:

Nos contratos de promessa de compra e venda decorrentes de incorporação imobiliária, é válida a cláusula de tolerância de prorrogação de 180 dias para a entrega do imóvel, pactuada expressamente pelas partes.

No que tange ao percentual relativo à retenção na hipótese de resolução por inadimplemento, por ausência de legislação específica sobre o tema, os tribunais têm

¹²⁰TJGO, PELAÇÃO CIVEL 430444-09.2011.8.09.0011, Rel. DES. CARLOS ESCHER, 4ª CAMARA CIVEL, julgado em 31/01/2013, DJe 1244 de 15/02/2013

aplicado uma compensação de 10% a 25% dos valores pagos pelos consumidores¹²¹. Com isso, busca-se vedar o enriquecimento sem causa do fornecedor e o desequilíbrio do contrato, conforme preceitua a sistemática protetiva consumerista brasileira. Neste entendimento, tem-se a Súmula 543 STJ¹²².

Para o ministro Luis Felipe Salomão, no REsp 997.956, "revela-se abusiva, por ofensa ao art.51, incisos II e IV, do CDC, a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra". No julgamento do REsp 877.980, a quarta turma entendeu que seria uma cláusula de enriquecimento ilícito por parte da incorporadora, pois há a possibilidade de revender o imóvel a terceiros, além de obter vantagem com os valores retidos.

Ademais, observa-se que é comum a construtora/incorporadora incluir multa para o financiado que queira desistir do contrato. Assim, o judiciário tem-se posicionado contra essa prática por ser contrária as premissas presentes no art. 51 do CDC.

Considerações Finais

O PL nº 1.220/15, de relatoria do deputado José Stédile, visa regulamentar as situações de distrato com foco nas maiores demandas enfrentadas pelo judiciário, uma vez que a ausência de legislação específica ensejaria uma insegurança jurídica. Todavia, na forma em que se apresenta, o PL se mostra desfavorável ao consumidor, ao fixar percentual de restituição em 50% para os empreendimentos sob o regime de afetação, além de um prazo de 180 dias de dilação para a entrega do empreendimento após o termo final convencionado no contrato ou propaganda, prazo igual para restituição do valor remanescente ao consumidor após a resolução do compromisso avençado. O judiciário tem aplicado um percentual de até 25%, além de, em diversos casos, entender ser abusiva a cláusula de 180 dias em ambos os casos. O panorama ensejado pelo PL se apresenta como forte afronta às normas consumeristas, que entendem haver vulnerabilidade do consumidor, e beneficia o enriquecimento das incorporadoras.

Referências Bibliográfica

CHALHUB, Melhim Namem. *Incorporação Imobiliária*. 4ª ed. GEN-Forense, 2017

¹²¹STJ, AgInt no REsp 1361921/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 23/6/2016, DJe 1º/7/2016

¹²²Súmula 543, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 31/08/2015

SCAVONE, Luiz Antonio Junior. Direito Imobiliário – Teoria e Prática. 13ª ed. GEN-
Forense. 2018.

RECUPERAÇÃO ECONÔMICA DE CONSUMIDORES POR VIA JUDICIAL

Saulo Bichara Mendonça¹²³
Benedicto de Vasconcellos Luna Gonçalves Patrão¹²⁴

GT2: Superendividamento e o Direito do Consumidor

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por fim escrutinar os termos da proposta contida no Projeto de Lei nº 7590/20117, de autoria dos Deputados Alexandre Valle (PR/RJ) e Celso Russomanno (PRB/SP), que tem a pretensão de atribuir competência aos Juizados Especiais Cíveis para processar e julgar a recuperação judicial do cidadão, atentando termos e condições específicas.

O Projeto de Lei em tela prevê um trâmite para o processo de recuperação judicial individual do cidadão onde a recuperação somente será concedida mediante comprovação do devedor ter condições de pagar suas dívidas mediante dilação de prazos após a realização de um estudo de viabilidade econômica.

Tanto o requerimento quanto o processamento da recuperação econômica do cidadão por via judicial parece decorrer do procedimento de recuperação judicial de empresas regulado pela Lei nº 11.101/05, embora os artigos 8º e 16 do referido Projeto de Lei parecem divergir quanto a presença e atuação do Administrador Judicial no procedimento que pretende instituir.

A proposta, focada na necessidade de restituir a capacidade de consumo do cidadão pretende carecer de reflexão se os Juizados Especiais Cíveis representam, de fato, a melhor instância para as discussões que envolvem demandas dessa natureza.

Regulados pela Lei nº 9.099/95, com fundamento no art. 98, I da Constituição Federal, os JECs se propõem à causas cíveis de menor complexidade, o que

¹²³ Doutor em Direito, Professor Adjunto na Universidade Federal Fluminense, Departamento de Direito de Macaé. E-mail: <saulobmendonca@live.com>. Link do lattes: <<http://lattes.cnpq.br/7489403564619091>>.

¹²⁴ Doutor em Direito, Professor Adjunto na Universidade Federal Fluminense, Departamento de Direito de Macaé. E-mail: <benedictopatrazo@id.uff.br>. Link do lattes: <<http://lattes.cnpq.br/5756015483623650>>.

não parece ser o caso da recuperação econômica do cidadão, haja vista a complexidade necessária às peças processuais que instruem a ação de recuperação judicial de empresas, na qual essa parece ser inspirada.

Ademais, a preocupação em resolver as questões decorrentes do superendividamento do cidadão não podem sobrepujar a necessária expectativa de segurança jurídica aos negócios jurídicos.

OBJETIVOS

Considerando que o Projeto de Lei tem embasamento técnico na recuperação de empresas regulada pela Lei nº 11.101/2005 e esta não se enquadra no rito do juizado especial civil, uma vez que:

O juízo da recuperação é o que está mais próximo da realidade das empresas em dificuldades, tendo, por isso, maiores condições de definir se as medidas constritivas incidentes sobre seus acervos patrimoniais podem ou não comprometer o sucesso do plano de reerguimento. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.702 – RJ)

De forma que, um dos objetivos deste estudo é verificar a viabilidade técnica de se estruturar a recuperação judicial de pessoa física no contexto do Juizado Especial Civil.

Outro, derivado do primeiro, é fomentar uma reflexão investigativa no sentido de encontrar um fundamento que permita asseverar que a melhor forma técnica de promover a recuperação econômica por via judicial do cidadão é, de fato, por meio de simples ação movida em sede de Juizado Especial Cível, ou se, sob a pretensão de contribuir para o reequilíbrio da capacidade consumerista não se estaria, ao arrepio da lei, contribuindo para um inchaço ainda maior de demandas em massa recebidas pelos Juizados Especiais Cíveis em detrimento do que deveria ser o objetivo maior do sistema judiciário, qual seja, a efetiva promoção do restabelecimento da justiça.

REFERENCIAL TEÓRICO

Por se tratar de um estudo crítico acerca de um Projeto de Lei, considerar-se-á essencialmente as proposituras constantes na aludida proposta legislativa, em sua justificativa, devidamente analisada e criticada a luz dos princípios constitucionais que embasam as atividades econômicas e as relações contratuais, tais como a efetiva valorização do trabalho humano e a boa-fé, ambos essenciais na efetiva proteção à segurança jurídica dos negócios jurídicos. A despeito de se respeitar o objetivo de

resgatar a capacidade de consumo dos cidadãos, mister se ter em mente que este propósito não pode sobrepujar ou mitigar a essência das relações jurídicas de cunho econômico, constantes na imprescindível boa-fé.

Desta a forma a metodologia a ser empregada nesta pesquisa tem por fim manter em alerta a imprescindibilidade de que a confiabilidade e boa-fé dos agentes econômicos é tão relevante ou mais do que a restauração da capacidade de consumo dos cidadãos, atentando as considerações teóricas de Patrícia Galindo da Fonseca em seu Direito do Consumidor, interpretada à luz dos estudiosos do Direito de Recuperação de Empresas onde o projeto de lei em tela foi inspirado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final espera-se proporcionar fundamentos que confirmem as hipóteses aventadas no sentido de que os termos do Projeto de Lei nº 7590/2017 é eivado de populismo político e essencialmente carente de técnica jurídica, necessária a efetiva promoção da justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em 02 de outubro de 2018.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL 7590/2017. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136456>>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

FERES, Marcos Vinício Chein. Regulação, intervenção do Estado na economia e políticas públicas: Uma leitura crítica a partir do direito como identidade. In: BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FERES, Marcos Vinício Chein e KEMPFER,

Marlene (Organizadores). Direito e inovação. Estudos críticos sobre Estado, empresa e sociedade. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2013.

FONSECA, Patrícia Galindo da. Direito do consumidor. 1ª Ed., Niterói, Eduff, 2017.

JANARY JÚNIOR. Projeto cria plano de recuperação judicial de dívidas de pessoas físicas. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/546296-PROJETO-CRIA-PLANO-DE-RECUPERACAO-JUDICIAL-DE-DIVIDAS-DE-PESSOAS-FISICAS.html>>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial nº 1.630.702 – RJ (2016/0261879-1). Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/429775281/recurso-especial-resp-1630702-rj-2016-0261879-1/inteiro-teor-429775290>>. Acesso em 02 de outubro de 2018.

SUPERENDIVIDAMENTO E DIREITOS DO CONSUMIDOR: PENSANDO PROPOSTAS PARA POLÍTICAS PÚBLICAS

Célia Barbosa Abreu¹²⁵ (celiababreu@gmail.com)

Joyce Abreu de Lira¹²⁶ (joyce.lira@gmail.com)

- **Grupo temático:** Superendividamento e o Direito do Consumidor

- **Palavras-chave:** consumidor; superendividamento; políticas públicas.

- **Resumo**

O Brasil tem experimentado a elevação do nível de endividamento dos consumidores na sua história recente. Algumas das causas que podem ser mencionadas estão relacionadas diretamente à falta de informação e de educação para o consumo, por exemplo. Essas causas decorrem, portanto, de violações aos direitos dos consumidores e da política nacional de relações de consumo. No cenário econômico, porém, o crescimento da curva de endividamento no consumo gera um impacto direto na macroestrutura e, por isso, devem ser direcionadas as atenções das instituições públicas para o problema.

A hipótese da presente pesquisa, portanto, é a de que o problema público do superendividamento, uma vez já identificado, deve receber tratamento pelas instituições

¹²⁵ Pós-Doutora em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Docente permanente na Faculdade de Direito, no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional e no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense. E-mail: celiababreu@gmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8015623070536170>

¹²⁶ Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios d Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. Professora da Universidade Veiga de Almeida. Professora substituta no Departamento de Direito Aplicado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (2016-2018). Professora no Projeto Monitor Acadêmico da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. E-mail: joyce.lira@gmail.com Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8650114243823748>

diante da proporção atingida. A agenda pública já demonstra estar aberta às discussões nesse sentido, inclusive havendo formulação de alternativas difundidas durante a campanha eleitoral presidencial.

O problema da pesquisa seria, então, representado pela pergunta: qual ou quais os desenhos de políticas públicas seriam adequados para a desconstrução do cenário de superendividamento nas relações de consumo sem perder de vista a proteção constitucional do consumidor?

O objetivo geral da pesquisa, dessa forma, é o de estabelecer os contornos das políticas públicas para o tratamento do problema público do superendividamento nas relações de consumo contemporâneas. Para tanto, como objetivos específicos, será imprescindível abordar o conceito de superendividamento, revisar o aporte jurídico existente no tema, bem como identificar as tipologias da ciência política aplicáveis.

O referencial teórico aplicado à pesquisa reflete a interseção do direito com a ciência política, de modo que, ao final, haja possibilidade de tipificar um modelo ideal de desenho de política pública. Para tanto, serão revisados e interligados conceitos jurídicos básicos, como a dignidade da pessoa humana, superendividamento (MARQUES, 2006), teoria dos contratos (NEGREIROS, 2006), e tipologias sobre políticas públicas (LIRA, 2017). Isto porque, afinal certo é que, se o Constituinte de 1988 dedicou especial atenção aos consumidores, exemplificativamente, através dos artigos 5º, XXXII e 170, V, sendo também correto afirmar que o fim da Ordem Econômica é "assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social" (SLAWINSKI, 2002, p. 101).

Em considerações finais, resumidamente, pretende-se contribuir para a interlocução entre as ideias sobre políticas públicas e direito, de forma que seja possível pensar em estratégias jurídicas para o tratamento do problema público apresentado.

- Referências

DA COSTA, Geraldo de Faria Martins, in *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito* / Claudia Lima Marques e Rosângela Lunardelli Cavallazzi coordenação, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

LIRA, Joyce Abreu de. *Uma proposta de avaliação da política pública pelo indicador da judicialização: o caso do direito social à alimentação na perspectiva do programa bolsa família*. Revista Captura Crítica: direito, política e atualidade, Santa Catarina, v. 6, n. 1., 2017. Disponível em: <http://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacritica/article/view/3065/2342> Acesso em: 18/10/2018

MARQUES, Cláudia Lima, in *Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito* / Claudia Lima Marques e Rosângela Lunardelli Cavallazzi coordenação, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

SLAWINSKI, , Célia Barbosa Abreu. *Contornos dogmáticos e eficácia da boa fé objetiva: o princípio da boa-fé no ordenamento jurídico brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. 220 p.

SUPERENDIVIDAMENTO E O ORDENAMENTO JURÍDICO: UMA BREVE ANÁLISE NO CONTEXTO BRASILEIRO.

Gabriel Ferreira do Nascimento¹.
Dr. Plínio Lacerda Martins².

GT2: Superendividamento e o Direito do Consumidor.

O período inflacionário que persistiu no cenário econômico brasileiro durante todo decorrer do século XX – principalmente na temporada de hiperinflação ocorrida nas duas últimas décadas do século - inviabilizou um possível crescimento, dos já existentes, embora raros, mercados de créditos. O apogeu hiperinflacionário foi ao mês de março de 1990, quando a inflação da moeda brasileira (no período o Cruzeiro) chegou em, aproximadamente, 80% (SANTIAGO, Emerson. 2011). Nesse sentido, elucida Livia Sendra, que:

“O Duradouro período de inflação, vivida no Brasil, impediu o crescimento do mercado de crédito no país, devido em grande parte a preferência pelos bancos comerciais, em financiar a dívida interna, uma vez que possuía maior liquidez e menor risco de crédito, ao mesmo tempo em que tinha ainda taxas de juros substancialmente altas. Até 94, não havia incentivos para que fossem criadas políticas de crédito realmente eficientes visando regulamentar a concessão de crédito no Brasil.” (2005 P. 9).

Este cenário se modificou nitidamente após a criação do Plano Real no governo do ex-presidente Itamar Franco -1992/1995 (MORAES, 2014). Uma vez que os resultados da efetuação do Plano - em 1994 – propiciaram na economia do país a estabilidade da moeda, a redução da volatilidade do mercado e da “inflação de 50% ao mês para menos de 2% nos meses seguintes” (SENDRA, Livia. P. 10).

Os fatos supracitados elevaram a sociedade brasileira numa mudança cultural socioeconômica antes não vista. De modo que acomodaram, em grande escala, a ampliação e facilitação do mercado de crédito às famílias de baixa renda - como um “meio de elevação da qualidade de vida, assim como de aquisição de bens de alto valor, aquém das possibilidades financeiras do consumidor” (WODTKE, Guilherme. 2014).

Eis que surge, nessa conjuntura, um novo fator: o superendividamento. Este, já existente nas sociedades habituadas ao extenso consumo e com facilitação ao crédito; E com intitulações afins no direito internacional, verbia gratia, “over-indebtedness” para os anglo-saxões; “überschuldung” para os alemães; e “sobre-endividamento” para os portugueses (MARQUES, 2006. P.14).

Não há, dentro do ordenamento jurídico pátrio, um diploma normativo que regulamente a matéria. Dessarte, não havendo uma fonte formal, utiliza-se o direito comparado, principalmente a lei consumerista francesa, para definir e caracterizar o instituto (WODTKE, Guilherme. 2014).

Quanto à definição, a mais privilegiada no país, é da professora e jurista Cláudia Lima Marques (2006), que se refere ao superendividamento como “a impossibilidade total de o consumidor, pessoa física, devedor, leigo e de boa-fé, pagar suas dívidas atuais e futuras decorrentes do consumo (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundo de delitos e de alimentos)”. Desta forma, para considerar um indivíduo como superendividado, este deve ser uma pessoa física, consumidora (não podendo decorrer de uma atividade profissional), de boa-fé (requisito essencial) e ter o passivo (obrigações) maior que o ativo (patrimônio), onde a impossibilidade de pagamento deve ser manifesta, visto que a falta de liquidez momentânea não caracteriza o superendividamento. (MARQUES, Cláudia. 2010. p. 20)

Quanto aos pressupostos para caracterização, ratifica-se, que o ordenamento ainda não possui uma norma regulamentadora da matéria, e a doutrina brasileira utiliza-se dos ordenamentos internacionais com para propósito. A luz disso, para Schmidt Neto (2009), pode caracterizar o superendividamento da seguinte maneira:

- 1) Superendividamento ativo: o consumidor se endivida voluntariamente, em virtude de má gestão do orçamento familiar, contraindo dívidas maiores do que ele pode pagar, por mero impulso ou apelo comercial. (...)
- 2) Superendividamento passivo: ocorre quando o devedor fica nessa situação por motivos externos e imprevistos, os chamados “acidentes da vida”. Não age de má-fé e não ocorre má gestão. Somente encontra-se nesta situação por motivos alheios, tornando-se vulnerável. Por isso, o Estado tem desejo de ajudá-lo, dando maior dignidade à sua vida.

Para Guilherme Wodtke (2014) para caracterização de um superendividado deve-se atentar caso a caso, “considerando o conjunto de recursos do endividado, o

patrimônio imobiliário e a possibilidade de fazer face ao conjunto das dívidas, considerando as necessidades básicas do interessado e sua família.”.

Mesmo não havendo um diploma normativo que regulamente a matéria, pode-se destacar a sensibilidade do Senado Federal, dado que em 2012 promoveu um projeto de lei, visando preparar o mercado e a sociedade para as consequências do fato. Reforçando as ideias existentes no Código de Defesa do Consumidor quanto à informação e transparência e regulando as relações de consumo tendo como escopo a garantia dos consumidores em relações creditárias.

Ainda pode se analisar o caso do PJ do Rio Grande do Sul, donde junto com o movimento “Conciliar é Legal” do CNJ, foi o pioneiro na criação de um mecanismo alternativo de resolução de conflitos, denominado: “Projeto Piloto de Tratamento das Situações de Superendividamento dos Consumidores”. Que foi baseado em ajudar o consumidor, por meio de uma conciliação com seus credores, viabilizando seu acesso à justiça para resolver suas dívidas, dando ênfase na renegociação do consumidor endividado de forma amigável e sem conflitos, além de reinseri-lo ao meio social.

Em conclusão, podemos analisar que o problema social do superendividamento no Brasil é recente graças às políticas públicas econômicas tomadas no fim do século XX. E com a recente transformação social propiciada por aquelas, o ordenamento jurídico ainda não se acomodou a situação, o que não inibiu a sociedade nem suas instituições de gerarem correlativamente mecanismos alternativos para resoluções dos casos sem a necessidade de judicialização ou regulamentação da matéria. Devendo ainda, por último, nos atentar a crítica de Guilherme Wodtke acerca do rigor que o legislador deve possuir ao legislar a matéria. Pois:

(...) Faz-se necessário a fim de se evitar uma tutela estatal de cunho paternalista, prejudicando o efetivo equilíbrio entre as partes e comprometendo o bom funcionamento da economia, na medida em que, se mal legislado, pode incentivar ainda mais a negligência do consumidor ao utilizar o crédito. Certamente, uma lei dispendo de garantias e direitos de maneira desmedida afetariam a confiança e a lealdade no âmbito do comércio e das prestações de serviço, criando uma população irresponsável e sem a diligência necessária para a boa convivência em uma sociedade de mercado. (2014. p3).

Concluo-o este resumo.

REFERÊNCIAS;

SANTIAGO, Emerson. **Hiperinflação**. Infoescola. Disponível em <<https://www.infoescola.com/economia/hiperinflacao/>>. Acesso em 02/10/2018.

COELHO, Livia Sendra. **A Evolução do Mercado de Crédito Brasileiro**. Disponível em: <http://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Livia_Sendra_Coelho.pdf>. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Economia. 2005. Acesso em 02/10/2018.

MORAES, Maria Fernanda. **Plano Real, 20 anos: Moeda trouxe novo ciclo de desenvolvimento econômico**. OUL Vestibular. Disponível em: <<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/plano-real-20-anos-moeda-trouxe-novo-ciclo-de-desenvolvimento-economico.htm>>. Acesso em: 02/10/2018.

WODTKE, Guilherme Domingos Gonçalves. **O Superendividamento do consumidor: as possíveis previsões legais para seu tratamento**. Disponível em: <http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/guilherme_wodtke_2014_2.pdf>. Uni verdade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Economia. 2014.

CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. Superendividamento: proposta para um estudo empírico e perspectiva de regulação. In: MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli (Coords). **Direitos do Consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 329.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardelli. **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 14.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Superendividamento do consumidor: conceito, pressupostos e classificação**. In: Revista do Direito do Consumidor, São Paulo, v. 18, n. 71, p. 9-33, jul./set. 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. Sugestões para uma lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. In: **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GRUPO DE TRABALHO 3: DELEGAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO, REGULAÇÃO E DIREITO DO CONSUMIDOR

Coordenadores:

Dr. Edson Alvisi Neves (UFF)
Dr. André Hacl Castro (PPGDIN-UFF)

Pretende-se discutir temas ligados às práticas abusivas das operadoras de plano de saúde em face da recusa ao direito a internação do consumidor paciente, e o direito constitucional a dignidade da pessoa humana. A regulação da prestação de serviço público por delegatários, nos diversos setores da economia (saneamento, energia elétrica, educação, etc.), os contratos de concessão e a proteção do consumidor.

ANÁLISE DA EFETIVIDADE DAS MULTAS APLICADAS AOS PLANOS DE SAÚDE: ESTUDO ESTATÍSTICO TOMANDO POR REFERÊNCIA A BASE DE DADOS, DO PLANO DE DADOS ABERTOS, PDA ANS 2017-2019¹²⁷, DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE COMPLEMENTAR (ANS).

Wagner da Silva Reis¹²⁸

GT3: Delegação de serviço público, regulação e Direito do Consumidor

Palavras chave: Infrações; Planos de Saúde.

Introdução

O objeto a ser investigado é o Plano de Dados Abertos, PDA ANS 2017-2019, da Agência Nacional de Saúde Complementar, especificamente o conjunto de dados chamado “demanda dos consumidores”, de responsabilidade da Diretoria de Fiscalização (DIFIS), encerrado em 01/11/2017. Essa base de dados consta do Portal Brasileiro de Dados Abertos, conhecido como dados.gov.br¹²⁹. Trata-se de uma ferramenta de domínio público acerca de informações sobre a prestação de serviços públicos e o relacionamento com os administrados, e abrange as mais diversas temáticas da administração pública brasileira. O uso do mesmo está regulado pelo Anexo I da Resolução nº 02, de 24/3/2017, do Comitê Gestor da Infraestrutura Nacional de Dados Abertos (INDA), publicada no D.O.U. de 29/3/2017, Seção 1, Pág. 47. Das 128 entidades da Administração Pública, escolheu-se para essa pesquisa parcela dos dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)¹³⁰, agência reguladora vinculada ao Ministério da Saúde responsável pelo setor de planos de saúde no Brasil. Dos 39 conjuntos de dados ali disponibilizados, escolheu-se o conjunto denominado “demandas dos consumidores – reclamações dos beneficiários”¹³¹ e cujo dicionário de dados contempla 65 campos com as mais diversas informações, de diversas naturezas, possuindo 1,7 Gb. São

127 http://www.ans.gov.br/images/stories/acessoainformacao/dados-abertos/pda_ans_2017_2019_final.pdf

128 Doutorando em Direito, Instituições e Negócios, PPGDIN-UFF.

Lattes <http://lattes.cnpq.br/4544132570546286>

129 <http://dados.gov.br/>

130 <http://dados.gov.br/organization/agencia-nacional-de-saude-suplementar-ans>

131 <http://dados.gov.br/dataset/indice-de-reclamacoes>

inúmeras as correlações estatísticas que podem ser propostas a partir dos conjuntos de dados disponibilizados. Há, possivelmente, muitos outros casos não reportados, o que permite realizar um outro tratamento estatístico a partir da amostra escolhida. Contudo, o foco da presente pesquisa pretende simplesmente explorar se a multa aplicada aos procedimentos que se constituem em infrações se traduz em uma redução na frequência de cometimento das irregularidades por parte das operadoras. Esse procedimento meramente estatístico pode fornecer condições para uma análise qualitativa do procedimento das operadoras.

Referencial Teórico. A pesquisa permite, também, adentrar ao campo do Direito Administrativo Sancionador, buscando nos ensinamentos de administrativistas as considerações sobre a atuação da ANS enquanto reguladora do setor. Vitta defende que a punição administrativa deva ter um caráter desestimulador (VITTA, 2003), e nesse caso da prestação do atendimento de saúde suplementar, promotor da eficiência do sistema. Oliveira defende que, apesar da mesma natureza da pena e da sanção administrativa, esta última é instrumento do poder de polícia, sendo meramente punitiva (OLIVEIRA, 2005); o que, no caso concreto das infrações cometidas pelos planos de saúde representa uma diferença, já que a constatação das infrações ocorre majoritariamente por intermédio de denúncias, e por isso tende-se a concluir pela ineficácia dos instrumentos de fiscalização da ANS. Ferreira analisa a infração administrativa sob as lentes da teoria da pena, concluindo por diferenças entre delito penal e infração administrativa, e conseqüentemente sobre pena e sanção administrativa (FERREIRA, 2009). Tomando por base a teoria proposta por esse autor, a multa imposta aos planos de saúde desestimularia ao imputado, e aos demais, a correção de procedimentos para que se evitasse a infração. Noutro sentido, Mello entende a sanção administrativa de mesma natureza que a pena, com aspectos de prevenção geral e especial. Da mesma forma que ao Estado assiste o monopólio do uso da força no caso de delitos, à Administração Pública caberia, legalmente, o dever de impor sanções administrativas (MELLO, 2007). Osório entende a sanção administrativa como ato com feitos aflitivos, imposto ao administrado, jurisdicionado, agente público ou pessoa física ou jurídica, ainda que não possua relação de sujeição ao Estado, aplicada pela Administração Pública, pelo Poder Judiciário ou ente de direito público, em virtude de conduta ilegal, com o propósito de reprimir ou disciplinar, dentro das formalidades do direito administrativo (OSÓRIO, 2015). No caso em tela, segundo a teoria deste autor, a efetividade da multa aplicada deveria ser vista segundo os procedimentos legais estabelecidos e demandaria uma análise mais aprofundada da aplicação preliminar da sanção administrativa. Além destes, pretende-se analisar sob o enfoque de

Voronoff da aplicação da sanção administrativa aos planos de saúde dentro de um escopo de coerência, racionalidade e segurança jurídica, pois há a possibilidade das multas serem vistas por um viés econômico, sendo mais vantajoso para empresa arcar com o custo da sanção administrativa do que corrigir seus procedimentos internos, tornando inócua a finalidade de desestimular a prática do delito.

Objetivos.

Analisar, sob o ponto de vista do direito administrativo sancionador, se a multa aplicada às infrações cometidas pelas operadoras de planos de saúde possuem um efeito dissuasório ou retributivo ou ambos; e, para isso, necessário se faz adentrar a cada modelo teórico. Aplicar ao caso a legalidade do direito administrativo sancionador e a reserva de lei relativa e material para as infrações cometidas pelos planos de saúde.

Considerações Finais

A pesquisa será exploratória e descritiva, com método estatístico de correlação entre campos da base de dados da ANS e referencial teórico do direito administrativo sancionador. A relevância do estudo empírico está no aproveitamento dos dados ainda não tratados e que tem potencial de fornecer subsídios para uma melhor compreensão da atuação da agência reguladora e do serviço prestado pelos planos de saúde.

Referências Bibliográficas.

AGOSTINI, Alexandra Comar de; L. JUNIOR, Arnaldo Hossepian. A invasão incondicional da lei penal e o direito administrativo sancionador como mecanismo de legitimação e controle do poder punitivo do Estado. In Blazek, Luiz Mauricio Souza; Marzagão Jr, Laerte I. (coord) Direito Administrativo sancionador. São Paulo: Quartier Latin.

ANDREUCCI, Ricardo Antunes. Direito Penal Administrativo e Ilícito Fiscal. Revista de Direito Administrativo – RDA, v. 105, jul-set, 1971.

FERREIRA, Daniel. Teoria geral da infração administrativa a partir da Constituição Federal de 1988. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MELLO, Rafael Munhoz de. Princípios constitucionais de direito administrativo sancionador: as sanções administrativas à luz da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. Infrações e sanções administrativas. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OSÓRIO, Fábio Medina. Direito Administrativo sancionador. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SADDY, André; Greco, Rodrigo Azevedo. Termo de Ajustamento de Conduta em procedimentos sancionatórios. Revista de Informação legislativa, v. 52, n 206, abr/jun. 2015.

VITTA, Heraldo Garcia. A sanção no direito administrativo. São Paulo: Malheiros, 2003.

Voronoff, Alice. Direito Administrativo Sancionador no Brasil. Belo Horizonte: Forum, 2018.

BENEFICIÁRIO DAS ATIVIDADES DA ORDEM SOCIAL

Lincoln Antônio de Castro¹³²

André Hacl Castro¹³³

GT3: Delegação de serviço público, regulação e Direito do Consumidor.

Resumo. Aborda-se a figura do beneficiário das atividades inerentes à Ordem Social, quando promovidas pelas entidades privadas sem fins lucrativos. O cerne da questão reside na qualificação do beneficiário, tendo em conta as figuras do usuário de serviço público e do consumidor de serviço do setor privado. Tal qualificação é relevante para fins de enquadramento no tocante ao regime normativo aplicável às relações jurídicas entre beneficiário e entidade sem fins lucrativos.

Palavras-chave: Usuário. Consumidor. Beneficiário. Ordem Social.

Introdução

Trata-se de abordagem do beneficiário de atividades inerentes à Ordem Social prevista na Constituição da República Federativa do Brasil (arts. 193 a 232 da CRFB), quando promovidas por entidades privadas sem fins lucrativos.

Objetivos

O tema comporta reflexão sobre o enquadramento do beneficiário como usuário e/ou como consumidor, mediante demonstração das posições a seguir explicitadas. Os beneficiários de atividade da Ordem Social são terceiras pessoas, no caso de entidades privadas sem fins lucrativos, distintas dos seus instituidores, administradores ou contribuintes, sujeitando-se a relação jurídica respectiva ao regime normativo privado, inclusive o regime do Código de Defesa do Consumidor. No caso de atividades estatais diretas, inerentes à Ordem Social, há configuração dos beneficiários como usuários de serviços públicos. Questionável juridicamente a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor. O tema envolve considerar que, atualmente, há nítido tratamento diferenciado para o Mercado, Estado e Terceiro Setor.

¹³² Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios, da Universidade Federal Fluminense. drlinacastro@gmail.com

¹³³ Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios, da Universidade Federal Fluminense. andrecaastro@id.uff.br

Referencial Teórico

A Constituição da República Federativa do Brasil consagra o bem estar social, determinando ao Estado, ao invés da abstenção de intervenção na realidade social, a atuação positiva no sentido de sanar a desigualdade social. Não mais subsiste a concepção de estado liberal em que havia dependência exclusiva do mercado, para provimento de necessidades pessoais e sociais. Atribui-se ao Estado poderes, inerentes a sua própria esfera de ação constitucional, retirando do mercado e da iniciativa privada espaço de ação que extrapolariam atividades tipicamente econômicas. O Estado tem poder de atuar em benefício dos cidadãos e da sociedade, tendo como função essencial o bem-estar e a justiça sociais, realizando atividades positivas de prestação para favorecer e garantir o acesso a bens básicos; tais atividades positivas são caracterizadas como serviços públicos. Prevê-se que cabe ao Poder Público, conforme requisitos legais, a prestação de serviços públicos, diretamente; indiretamente, no caso de concessão ou permissão (art. 175 CRFB). A Lei nº 9.790, de 23/03/99, trata de fixar os requisitos para as pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, obterem *qualificação* como Organizações da Sociedade Civil de interesse público.

O serviço público tem natureza de relação jurídica. Cesar A. Guimarães Pereira propõe compreensão do serviço público, ligada à posição do usuário na relação jurídica. (PEREIRA, 2006, p. 1). Tendo em vista deter o usuário um papel central, não cabe mais limitar sua posição a mero beneficiário passivo; deve-se incrementar sua contribuição como agente do serviço (PEREIRA, 2006, p. 12).

Hely Lopes Meirelles faz diferença entre serviço público e serviço de utilidade pública; em ambos, cabe ao Poder Público sempre a regulamentação e controle. A delegação de serviços a terceiros, tal como ocorre no caso de entidade privada sem fins lucrativos, não retira do Estado seu poder de exigir sua atualização e eficiência, conforme requisitos legais; e, no caso de ineficiência ou descumprimento de deveres ou obrigações, haverá intervenção, inclusive para retirar a autorização dada.

Certamente, no caso de delegação, torna-se útil abordar o serviço de utilidade pública sob o prisma da relação jurídica vertical entre o Poder Público e a entidade privada sem fins lucrativos, submetida a normas de direito público; diferenciando-a da relação jurídica horizontal, entre beneficiário da prestação e entidade privada sem fins lucrativos, submetida ao regime de direito privado, inclusive Código de Defesa do Consumidor.

Segundo PEREIRA (2006, p. 196), há conceito legal de consumidor, como destinatário final em relação jurídica de consumo, com as seguintes características: onerosidade; vulnerabilidade do consumidor; massificação de relação mercantil; profissionalização na relação empresarial; contrato de adesão. Essas características não se fazem presente no caso de usuário de serviço público.

Considerações finais.

A título de conclusão, consumidor e usuário são conceitos distintos, apesar de pontos de aproximação. Há diferenças e semelhanças, no caso de serviço de utilidade pública, prestado por entidade sem fins lucrativos. O regime jurídico deve ser identificado em função da relação jurídica nos planos horizontal e vertical. Projeta-se analisar essa proposição, por ser relevante tema na prática relacionada com os serviços de utilidade pública, tais como os prestados nos campos da saúde e educação,

REFERÊNCIAS

CASTRO, Lincoln Antônio de. *O Ministério Público e as fundações de direito privado*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. 194 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30ª Edição atualizada. São Paulo: Malheiros Editores. 2005. 808 p.

PEREIRA, Cesar A. Guimarães. *Usuários de serviços públicos: usuários, consumidores e os aspectos econômicos dos serviços públicos*. São Paulo: Saraiva, 2006. 486 p.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. GRAU, Nuria Cunill. *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas. 1999. (p. 7-48).

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2001.

ECONOMICIDADE VIA COMPLIANCE DO CARO SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO SOB A PERSPECTIVA DA JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE

Camila Braga Correa¹³⁴
Diego Henrique Damasceno Coêlho¹³⁵
Plínio Lacerda Martins¹³⁶

Eixo-temático: GT3: Delegação de serviço público, regulação e Direito do Consumidor.

Palavras-chave: políticas públicas de saúde, custo da judicialização e *compliance* em saúde.

1. INTRODUÇÃO

O custo com o Poder Judiciário tem sido objeto de análise não só na esfera acadêmica, mas dentro do próprio sistema judicial, que busca parametrizar indicativos de avanços e gargalos da realidade da justiça brasileira. Sob o ponto de vista que diz respeito ao percentual dos custos com o Poder Judiciário brasileiro, quando comparados aos de outros países, tem-se por evidenciada o quão cara é a manutenção para a promoção da Justiça no Brasil. No que diz respeito às políticas públicas de saúde e de aquisição de medicamentos, não há posicionamento que consiga afastar a sua cara manutenção, tal como os parâmetros traçados para análise do Poder Judiciário.

Nesse sentido, o presente artigo se propõe a verificar as teses argumentativas atinentes à judicialização das políticas públicas de saúde, delineando os contornos da discussão quanto aos conceitos e posicionamentos teóricos, alinhados a uma perspectiva estatística, de análise de resultados, mas principalmente para sua eficiência. Para a análise do objeto deste estudo examinam-se os custos da adjudicação do setor de Saúde, bem como os reflexos para o cidadão e para a Administração. Ainda, o público alvo das demandas judiciais envoltas com questões de saúde é confrontado, para assim verificar a legitimidade das decisões e a efetividade da prestação jurisdicional entregue ao cidadão/consumidor.

2. Objetivos

Com o estudo em questão pretendeu-se trazer à tona uma reflexão atinente aos custos com a manutenção do poder judiciário e relacioná-los com os custos diretos implicados ao

¹³⁴ Mestranda em Justiça Administrativa (PPGJA) – UFF (2017 – 2018). Vinculação: PPGJA; NUPEJ; Faculdade de Direito da UFF. E-mail: camilabragacorrea@gmail.com; Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1341380466201588>

¹³⁵ Mestrando em Justiça Administrativa (PPGJA) – UFF (2018-2019). Vinculação: PPGJA; NUPEJ; Faculdade de Direito da UFF. E-mail: diego_coelho@id.uff.br; Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6937350749753246>

¹³⁶ Doutor em Sociologia do Direito pela UFF. Vinculação: Faculdade de Direito da UFF. E-mail: pliniolacerda@terra.com.br; Currículo na Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1643533929253579>

cidadão para a manutenção de sua saúde; face aos custos da saúde pública em si e quando judicializada.

A contextualização do trabalho cuidou de analisar as questões afetas a despolitização da vida cotidiana; a ausência de participação da sociedade civil nas questões fundamentais da saúde; da sentença individual a substituir o debate político.

Após a análise das questões econômicas e sociais envoltas ao tema da judicialização da saúde, abordou-se o *compliance* na área da saúde, já que tal mecanismo de gestão de empresas acaba por criar normas e procedimentos de controles internos capazes de prevenir a prática de atos ilícitos, principalmente nos contratos com a Administra

3. Referencial teórico

A literatura revista busca situar o problema frente aos relatórios confeccionados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, elegendo o marco temporal compreendido entre os anos de 2013 a 2017, diante das posturas adotadas pelo Judiciário e inseridas nas temáticas relativas ao custo do poder judiciário, como também sobre a judicialização da saúde em si. Em contraposição a tais análises, são apresentados os elementos de composição das cargas tributárias aplicadas aos medicamentos no Brasil e os custos públicos com o sistema saúde, em formas quantitativas e qualitativas, também na perspectiva internacional. Referidas informações foram lançadas perante as diretrizes concentradas no Código de Ética da *Advanced Medical Technology Association – ADVAMED*, do documento nacional “Ética Saúde – Acordo Setorial de Dispositivos Médicos”, comunicando-se com a revisão doutrinária e jurisprudencial, num diálogo entre fontes interdisciplinares.

Noutro lado, numa perspectiva social, levantam-se os efeitos da judicialização das políticas públicas de saúde e a ausência da efetivação da promoção do bem-estar social, defendidas por Caldo (2015), Wang (2013), Terrazas (2010) e Cappelletti (1999).

Portanto como forma de fomentar o desenho de um construto normativo para a pacificação das questões abordadas nesta subárea consumerista, lança-se mão dos requisitos básicos e dos mecanismos do programa de *compliance* (COIMBRA, MANZI, 2010) aplicado à saúde, no intuito de promover a efetivação do direito à saúde igualitária e de justiça mais eficiente, pacificando algumas questões destas ordens.

4. Considerações finais

Ao final da pesquisa, restou demonstrado que o Brasil está na vanguarda da ineficiência no gasto, seja quando se está diante dos custos do sistema judicial; dos custos com a saúde em si ou quando conjugados esses dois elementos.

Diante dos altos custos para a manutenção do poder judiciário, da saúde em si, das políticas públicas voltadas para a saúde e da sua judicialização, percebeu-se que as soluções individualizadas em nada contribuem para a melhoria da prestação dos serviços de saúde, ao mesmo tempo em que não contribuem para a solidificação da democracia.

Ademais disto, a conta paga pela população na judicialização da lide além de ser bastante custosa é feita com os mesmos recursos que deveriam ser destinados para a promoção e efetivação dos direitos, sendo que para tais recursos são alcançados com os impostos pagos pela sociedade. O ciclo não fecha; nem as contas e por isso a saúde igualitária para todos fica restrita a previsão legal que não se concretiza; mas nem por isso sai barata!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVAMED. **Código de Ética da Advamed**. 2009. p.1-2. Disponível em:< <https://www.advamed.org/resource-center/advamed-code-ethics-interactions-health-care-professionals>>. Acesso em: 09 out. 2018.

CALDO, Diego Santiago y. **O ideal controle jurisdicional de políticas públicas e o novo Código de Processo Civil**. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. n 97. p. 507-523. São Paulo: Editora Síntese, set.- dez. 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

COIMBRA; Marcelo de Aguiar, MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. **Judicialização da saúde no Brasil: dados e experiência**. Coordenadores: Felipe Dutra Asensi e Roseni Pinheiro. - Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/6781486daef02bc6ec8c1e491a565006.pdf>>. Acesso: 09 out. 2018.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil: consolidação e perspectivas**. São Paulo: Saint Paul, 2008.

TERRAZAS, Fernanda Vargas. **O Poder Judiciário como voz institucional dos pobres: o caso das demandas judiciais de medicamentos.** *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 253, p. 79-115, jan. 2010. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8047>>. Acesso em: 10 out. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v253.2010.8047>.

WANG, Daniel Wei Liang. **Poder Judiciário e políticas públicas de saúde: participação democrática e equidade.** *Cadernos Gestão Pública e Cidadania*, v. 14, n. 54, jan. 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/44185>>. Acesso em: 10 out. 2018.

NOVAS PERSPECTIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO SOB O MANTO DA NOVA LEI DE DEFESA DO USUÁRIO DE SERVIÇOS PÚBLICOS (LEI N. 13.460/2017)

Eric Santos Andrade¹³⁷

Benedicto de Vasconcellos Luna Gonçalves Patrão¹³⁸

EIXO TEMÁTICO: GT3 - Delegação de serviço público, regulação e Direito do Consumidor

PALAVRAS-CHAVES: alterações nas relações de consumo, redemocratização, serviços públicos, dicotomia público-privado, defesa e proteção dos usuários de serviços públicos.

RESUMO: Relações de consumo tem sido alvo de intensa discussão no Brasil desde a década de 60 e 70. Nesse período vigora o protagonismo da proteção e do equilíbrio entre consumidores e prestadores de serviços. A massificação das redes de comunicação e a complexização das relações sociais são repercussões do processo globalizatório pós 2º guerra mundial. Também a partir do século XX ergue-se o modelo dos Estados Constitucionais Democráticos e do papel protagonista dos direitos fundamentais enquanto conectores da sociedade ao direito.

No Brasil, pós 1988, promulgou-se a atual Constituição Federal que em seu dispositivo 5º, inciso XXXII dispôs sobre a defesa do consumidor bem como em sua ordem econômica, art. 170, inciso V. A intenção do constituinte foi de elevar a proteção e o equilíbrio das relações de consumo ao patamar de direito fundamental. Portanto, inegável que as relações de consumo tomaram tamanha importância dentro do corpo constitucional.

Por outro lado, o papel do Estado dentro das prestações de serviço tem aumentado. Cresce a responsabilização do Poder Público na promoção do bem-estar social. O dispositivo 175 disciplina o dever da Administração de prestar serviços públicos, seja de forma direta ou indireta, isto é, sob o *regime de delegação* (concessão ou permissão). Não é por acaso a disposição sobre a prestação de serviços públicos no artigo 175. Desde a década de 70 o contexto socioeconômico transmutou-se quando o Estado passou a atuar diretamente na economia e, conseqüentemente, nas relações de consumo.

¹³⁷ Mestrando em Direito da Cidade na UERJ. Advogado. E-mail: ericsantos13@gmail.com, Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/1295100572894793>.

¹³⁸ Doutor em Direito pela UERJ. Advogado. Professor Adjunto na UFF. Membro do IBDFAM. E-mail: benepatrao@hotmail.com, Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/5756015483623650>.

É nesse contexto que analisaremos a Lei nº 13.460/2017 que dispõe sobre a defesa dos direitos do usuário de serviços públicos, ora objeto do resumo. Propomos a discutir as repercussões da nova lei dentro da dinâmica das relações consumeristas entre a sociedade e o Estado sob o viés da observação dos preceitos fundamentais.

Partimos do pressuposto que a redemocratização com a CFRB/88 implementa uma releitura dos institutos normativos. Dessa vez, por meio da efetivação dos direitos fundamentais, a própria disciplina administrativa passa ponderar as potestades face a prossecução do interesse público. Em outras palavras, qualquer espécie de dicotomia público-privada passa a dar vez a gestão e busca do interesse público constitucional. Assim, nos parece que a própria Administração tende a repersonalizar-se e prima por uma procedimentalização com maior gestão democrática, direitos aos administrados, deveres da administração/delegatário de serviços públicos, efetividade, e etc¹³⁹.

Entendemos que o papel do vetor constitucional para com as relações de consumo foi de suma importância que trouxe a repersonalização da própria relação de consumo e da forma como será interpretada. Outrossim, a observância da Administração ao princípio da proteção ao consumidor trouxe também a efetivação de outros como a dignidade da pessoa humana, publicidade e de instrumentos que auxiliam a sociedade a fiscalizar e de se fazerem presentes durante a consecução dos serviços públicos. Nitidamente percebemos com a lei nº 13.460 a soma de um *plus* que traz maior eficácia e satisfação social sobre os serviços prestados.

É interessante chamarmos atenção para o entendimento da doutrina administrativa a cerca dos efeitos que podemos esperar da nova lei. Primeiramente, entender que o CDC será *cogente* e, portanto, a nova lei não afasta sua aplicabilidade sobre as relações de consumo de serviços públicos. Segundo, um dos objetivos da lei será dar as relações de consumo um viés mais ampliativo para além da mera proteção do consumidor, isso até mesmo pela própria natureza do serviço prestado que é de interesse público.

Para Marçal Justen Filho a lei nº 13.460 é denominada como a “redenção da cidadania”¹⁴⁰. A lei inova em trazer instrumentos que garantem a participação dos usuários de serviços públicos desde o início, durante e até mesmo no final da prestação. Por exemplo, os órgãos deverão constituir ouvidorias ou afins que serão entidades responsáveis por realizarem o intermédio entre a reclamação do usuário e a tomada de providências pelo

¹³⁹ FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Prestação de serviço público**. Revista de Direito Administrativo, v. 238, 2004, p. 346.

¹⁴⁰ FILHO, Marçal Justen. **A Lei de Redenção da Cidadania**. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278830,11049-A+Lei+de+Redencao+da+Cidadania>>. Acessado: 03/10/2018.

agente prestador de serviços¹⁴¹. Ainda, essas entidades possuíram atribuições específicas para garantir a participação do usuário em todo o procedimento, assistir-lhes considerações sobre sua efetividade e informá-los da forma mais eficaz à Administração¹⁴².

Outros mecanismos prevêm a possibilidade dos usuários fazerem avaliações periódicas e contínuas dos serviços públicos com fito de obter informações sobre satisfação, dimensão da qualidade dos serviços e cumprimento de compromissos¹⁴³. Por outro lado a Administração Pública nestas relações de consumo fica responsável em atualizar quadro geral dos serviços públicos prestados, especificando quais os órgãos responsáveis, autoridade administrativa vinculada ou subordinada¹⁴⁴.

A releitura constitucional de que o corpo administrativo vem notoriamente sofrendo é resposta da assistência de uma democracia participativa direta sobre atos que influem em toda comunidade. Um dos maiores marcos democráticos com a lei é o reconhecimento do protagonismo do cidadão enquanto sujeito necessário nas relações de direito público. De fato, vem desaparecendo os pressupostos da escola do Poder (*Puissance Publique*)¹⁴⁵ que são adotados pela doutrina administrativa brasileira e outrora privilegiam as *potestades* em detrimento da garantia dos direitos dos administrados, isto é, relações pautadas no autoritarismo, patrimonialistas e exorbitantes.

Em suma, ousamos dizer que a lei trouxe consideráveis alterações nas relações de consumo até nunca estudadas. Prova deste fato é a criação de o rol dos direitos e deveres básicos dos usuários de serviços públicos¹⁴⁶. A participação dos usuários e a previsão de instrumentos de gestão democrática social já eram previstos no artigo 37, §3º, inciso I da CRFB/88 e aguardavam lei que as disciplinassem. Assim, é reconhecido que a conceito de serviço público bem como das relações de consumo entre usuários e o Estado sempre estiveram submetidos a releitura constitucional voltado a promoção da pessoa e da efetivação da gestão de interesses público pelo Poder Público.

BIBLIOGRAFIA:

FILHO, Marçal Justen. **A Lei de Redenção da Cidadania**. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278830,11049-A+Lei+de+Redencao+da+Cidadania>>. Acessado: 03/10/2018.

¹⁴¹ Lei nº 13.460 de 2017. Art. 9º.

¹⁴² Lei nº 13.460 de 2017. Art. 13, incisos I, II e III.

¹⁴³ Lei nº 13.460 de 2017. Art. 23.

¹⁴⁴ Lei nº 13.460 de 2017. Art. 3º.

¹⁴⁵ MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Regime Administrativo Brasileiro e Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen júris, 2017, p. 79-81.

¹⁴⁶ Lei nº 13.460 de 2017. Art. 5º.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Prestação de serviço público.** Revista de Direito Administrativo, v. 238, 2004.

MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Regime Administrativo Brasileiro e Constituição Federal de 1988.** Rio de Janeiro: Lumen júris, 2017.

OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ana Margareth Moreira Mendes Cosenza¹⁴⁷

RESUMO EXPANDIDO

Que se vive na Era da Informação e do Conhecimento, ninguém rebate. O desenvolvimento da tecnologia da informação eliminou fronteiras, encurtou distâncias, globalizou a economia, deslocou as atividades econômicas do setor secundário para o terciário, virtualizou e despersonalizou as relações comerciais, tornou a competitividade um quesito de sobrevivência alimentado pela inovação. Revolucionaram-se os conceitos de produtos, serviços e contratos posto que o conhecimento substituiu o capital, principal recurso do modo de produção Capitalista. (CHIAVENATO, 2004, p.323; MARQUES, 2011, p.70).

A mesma tecnologia que gera avanços diários em soluções e massifica os contratos, fortaleceu fornecedores e distribuidores dando-lhes superioridade técnica, jurídica e fática; ao passo que vulnerabilizou os consumidores, agora expostos a uma vasta multiplicidade de riscos característicos dessa nova sociedade, veloz em propagar novas informações e novidades. Não há tempo para testes confiáveis ou amadurecimento de ideias, os produtos e serviços são lançados ao consumidor ávido por adquirir a última tecnologia, revolucionária, suportando riscos não previstos, que podem ser relativos ao negócio em si ou aos produtos e serviços disponibilizados no mercado. (CAVALIERI FILHO, 2011, p.7).

Nessa toada, emergem as contratações públicas – conduzidas por regime jurídico próprio, o qual este pesquisador ousa dizer ser um terceiro regime contratual brasileiro – injetando bilhões de reais, anualmente, nos mais diversos ramos do mercado e numa variedade de objetos complexos e tecnológicos, com processos de produção específicos.

Destaca-se que uma mesma entidade do Poder Público pode adquirir bens e serviços de “alfinete a foguete”¹⁴⁸, não sendo difícil perceber que tentar ser especialista em

¹⁴⁷ Mestranda em Sociologia e Direito na Universidade Federal Fluminense. Especialização em Direito Público pela Universidade Veiga de Almeida. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Curso de Formação de Oficiais da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro - PMERJ (Equiparado à Ensino Superior). anamendes_br@yahoo.com.br. <http://lattes.cnpq.br/5331728795445555>

tudo significa não ser particularizado em nada. Nem toda contratação é afim a atividade principal de um ente público, pelo contrário, há uma enorme fatia de bens e serviços comuns destinados à manutenção das rotinas administrativas, cujo domínio técnico sobre as especificações nunca será plenamente alcançado. Até porque este não é o objetivo, mas sim ser um consumidor final ou viabilizar a prestação de serviço público.

Assim, as celeumas sofridas pelos particulares, neste tipo de relação de consumo, também são infligidas à Administração Pública. Quer na formulação do objeto a ser contratado, o qual tem uma descrição rasa retirada de práticas comerciais fixadas pelo mercado, quer na execução contratual, quando fica restrita às opções oferecidas pela classe produtora que, como grupo unido, reza na mesma cartilha, limitando o Estado em suas escolhas, isto é: ocorre mitigação fática da supremacia do interesse público. (PEREIRA JÚNIOR, 2008, p.1).

Este é o objetivo do presente artigo científico: estudar a posição do Estado nos contratos administrativos, quanto à paridade de condições ante o fornecedor, analisando as possibilidades de aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) como instrumento constitucional equalizador das forças entre as partes.

Tem por finalidade produzir uma análise do impacto econômico do entendimento jurídico de que não se deve aplicar à Administração Pública a proteção consumerista cabível nas práticas de mercado. Isto porque o regime de contratações públicas, em sua missão de selecionar a proposta mais vantajosa (BRASIL. Lei nº 8.666, 1993, art.3º), a faz por método diametralmente oposto: aproximação das compras pública às ofertas no Direito Privado, como local ideal de preço e condições, devido à concorrência, o que inclui as previsões do CDC.

Para esta pesquisa qualitativa, lançar-se-á mão dos métodos indutivos e dialéticos, através das pesquisas: exploratória, descritiva e analítica; bem como dos procedimentos de levantamento bibliográfico e de análise crítica de conteúdo, conforme os contextos sociais e a práticas profissionais da Diretoria de Logística da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. A amostra será constituída pela literatura existente e por casos exemplificativos de jurisprudências judiciais e dos tribunais de contas.

Quanto à revisão bibliográfica, em doze fontes de dados diferentes, levantaram-se apenas onze trabalhos acadêmicos sobre o tema, revelando ser um tema carente de abordagem e desenvolvimento. Dentre eles, identificam-se três posicionamentos

¹⁴⁸ Expressão utilizada na Diretoria de Logística da PMERJ, para referir-se a dificuldade de gerenciar contratos administrativos relativos à um portfólio tão variado e complexo de objetos, exigindo uma gama de profissionais especializados por tipo, nem sempre à disposição da Administração, para fins de fiscalização contratual ou para mera consulta esporádica, evidenciando a vulnerabilidade técnica do Estado frente aos contratos de consumo.

doutrinários principais: pela aplicabilidade irrestrita do CDC aos contratos administrativos; pela aplicação do CDC aos contratos administrativos somente quando ficar comprovada vulnerabilidade da Administração Pública; e pela inaplicabilidade do CDC ao regime público de contratações.

Considerando que no estado da arte as análises detiveram-se, basicamente, a análise da pessoa jurídica como consumidor e do campo de alcance do CDC, em relação ao regime jurídico de contratações públicas, segundo critérios solucionadores de conflitos de normas, decidiu-se pela inclusão de um viés diferencial: o ponto de vista do impacto econômico da proteção do CDC sobre os preços das compras públicas (economicidade), sopesando-o sobre a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos.

Ao final, será evidenciado que, independente da corrente jurídica adotada, a Administração Pública sempre paga pelos custos ligados à proteção e às garantias consumeristas dos produtos e serviços contratados. Bem como, será sugerida solução administrativa para equalizar tal desequilíbrio econômico nos contratos administrativos, de modo que o Poder Público goze da referida proteção pela qual pagou, com segurança jurídica.

Julga-se ser tema pertinente ao presente grupo de trabalho por apresentar uma faceta das relações de consumo travadas pela Administração Pública, muito negligenciada pelos estudos consumeristas, enquadrando-se no referido eixo temático. Comumente na posição de prestadora de serviços públicos, destacar-se á que, nem sempre, a poderosa máquina estatal estará em condições de paridade com seus contratados, vislumbrando-se um Poder Público consumidor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 25 Jul. 17.

BRASIL. **Lei nº8.666 de 23 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm> Acesso em: 25 Jul. 2017.

BRASIL. **Lei nº10.520 de 17 de setembro de 2002**. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e

dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110520.htm> Acesso em: 27 Jul. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22 ed. rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CARNOT, L.A. Da Nogueira. Aplicação do código civil e do código de defesa do consumidor na verificação da qualidade das obras pública. **Revista do Tribunal de Contas (TCE-PE)**. Recife, v.15, n.15, p.65 - 76, 2004. Disponível em: <https://periodicos.tce.pe.gov.br/seer/ojs-2.3.6/index.php/Revista_TCE-PE/article/view/619> Acesso em: 22 Jul. 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 3ªEd. São Paulo: Atlas, 2011.

CUNHA, Jatir Batista da. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos. **Revista TCU**, Brasília, v.32, n. 87, jan/mar 2001. Disponível em:< <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33249-42282-1-PB.pdf>> Acesso em: 20 Jul. 2017.

GARCIA, Flávio Amaral. **Licitações e Contratos Administrativos: casos e polêmicas**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

GUIMARÃES, Messiele Maria de Pereira. **A administração pública como consumidora e a aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos contratos administrativos**. Trabalhos de conclusão de curso (Graduação em Direito) Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), 2015. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/handle/235/6022>> Acesso em: 22 Jul. 2017.

LEITÃO, Carmen Cecília Cordoniz Prado. O Estado consumidor: a vulnerabilidade por trás da supremacia. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo: NDJ, 2014. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/8699>>

NEVES, Edson Alvisi. Revisitando o conceito de consumidor frente à sociedade de risco no brasil. **Revista MPCON**, vol. 1, nº2, 2015. Disponível em: <http://revistampcon.com.br/edicoes/02/lista_artigos.html#collapse9> Acesso em 27 Jul. 2017.

NEVES, Marcelo Jose das. **A aplicabilidade do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC – aos contratos administrativos**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Cândido Mendes, 2014. Resumo disponível em: <https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=2283934> Acesso em 23 Jul. 2017.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 10ª Ed. Rev. Atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA JÚNIOR, José Ricardo Britto Seixas. O Poder Público como consumidor. **Revista Virtual da AGU**, Ano VIII, nº 80, setembro, 2008. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiQx621oqPVAhVCOpAKHQB1BPgQFggiMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F521844&usg=AFQjCNGfY1PzyoplmzagHLuQuzQv9XN43g>> Acesso em: 22 Jul.2017.

PINHEIRO, Ivan Antônio. **Gestão da Regulação**. 2^a ed. Reimp. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2012.

QUEIROZ FILHO, João Edson F. de. Contabilidade de custos e formação de preço. **Conselho Regional de Contabilidade do Ceará**, 2008. Disponível em: <http://www.crc-ce.org.br/crcnovo/download/custos_e_formacao_de_preco.pdf> Acesso em: 27 Jul. 2017.

SILVA, André Pataro Myrrha de Paula e. A Administração Pública como consumidora e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3837, 2 jan. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26309>>. Acesso em: 24 jul. 2017.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda; MARQUES, Claudia Lima (Org.); MIRAGEM, Bruno (Org.) In Direito do Consumidor: teoria de qualidade e danos. Serviços Públicos. Artigo 42: **O Código de Defesa do Consumidor e os contratos administrativos**, Revista Tributária e de Finanças Públicas, RTrib 27/108, abr-jun/1999. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. V, p.971 a 975.

TASSI, Bruno Borges Junqueira. **O código de defesa do consumidor e os contratos administrativos: a inaplicabilidade do CDC aos contratos de obras, serviços e fornecimento regidos pela lei 8.666/93**. Trabalhos de conclusão de curso (Graduação em Direito) Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), 2010. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/handle/123456789/175>> Acesso em: 22 Jul. 2017.

VILAR, Renata Rubio. **A administração pública como consumidora: aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos contratos administrativos**. Trabalhos de conclusão de curso (Graduação em Ciências Jurídicas) da Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2015. Disponível em: < <http://www.acervodigital.ufpr.br/handle/1884/42453>> Acesso em: 22 Jul. 2017.

SERVIÇO PÚBLICO COMO DIREITO FUNDAMENTAL INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO DO USUÁRIO DE SERVIÇO PÚBLICO - LEI N° 13460 DE 2017 E A LEI N° 8078 DE 1990

Dones Manoel de Freitas Nunes da Silva¹⁴⁹

Plínio Lacerda Martins¹⁵⁰

Carlos Alberto Aguiar¹⁵¹

Palavra chave - administração pública- serviços público - direito fundamental

GT3: Delegação de serviço público, regulação e Direito do Consumidor

1. INTRODUÇÃO

A priori cumpre ressaltar que realizar a reflexão crítica sobre as funções e encargos de uma organização estatal no atual contexto, representa entender a sociedade diante de sua complexidade e em permanente evolução.

Daí, a relevância do tema a ser apresentado, em razão de sua contextualização nos momentos de crise do Estado, pois, nesse momento, surgem discussões e propostas de possíveis reformas, onde se estabelecem a manutenção de modelos e paradigmas esgotados.

Nesse mister, o Estado representa uma organização complexa que detém o poder político (o Domínio), o que determina a sua característica de exclusividade, universalidade e inclusividade.

Diante desta perspectiva, a crise fiscal, independentemente de sua motivação, leva o Brasil ao plano da reforma do Estado e, por conseguinte, suas relações com o mercado, a política e a sociedade no estabelecimento de novos mecanismos institucionais, onde o fortalecimento do poder executivo permitiria ao governo controlar os agentes econômicos, bem como ser monitorado pelo cidadão, o que parece ter ficado apenas no plano teórico, em

'Doutorando em Direito pela PPGDIN, email: donesnunes@gmail.com;
Lattes:<http://lattes.cnpq.br/4553296350997434>

¹⁵⁰ Doutor pela UFF, Professor de Direito do Consumidor na UFF, email: pliniolacerda@terra.com.br Lattes:
<http://lattes.cnpq.br/1643533929253579>

¹⁵¹ Doutorando em Direito pela PPGDIN, mi.carlosaguiar@uol.com.br Lattes:
<http://lattes.cnpq.br/9016747107150866>

razão das variáveis da própria reforma do Estado em um país em desenvolvimento e em plena agenda de consolidação democrática¹⁵².

2. OBJETIVO

O presente ensaio jurídico tem por objetivo a discussão a respeito do tema: **SERVIÇO PÚBLICO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**: instrumentos de proteção do usuário de serviço público - lei n° 13460 de 2017 e a lei n° 8078 de 1990, que será concluído com a elaboração de artigo jurídico. A referida pesquisa visa buscar a reflexão crítica sobre as consequências da reforma do Estado no aparato administrativo, capaz de traduzir profundas modificações na concepção tradicional do Direito Administrativo (como um sistema) e, precipuamente, no novo modelo de desenvolvimento social e económico imposto pela ordem constitucional de 1988.

3. REFERENCIAL TEÓRICO

Em virtude dos esclarecimentos realizados no item anterior, cumpre nesta etapa, realçar os desdobramentos necessários da investigação no que tange ao pano de fundo, que será: o serviço público é um instrumento de direito fundamental? E como o Estado deve ser o instrumento garantidor desta atividade tão significativa na atualidade?

Parte - se do seguinte questionamento:

Saber o que é o Estado é desvendar parte do sublime mistério que nos cerca no palco da vida jurídica. Identificar o Estado, seus elementos e suas possibilidades é tão primordial quanto o caminhar para o corredor. A resposta para a questão formulada pode ser fornecida de diversas formas, sob diversas perspectivas, de acordo com diferentes escolas e doutrinas¹⁵³.

Daí, não se deve desconsiderar os ensinamentos de *RenéDescartes*:

Ciente da grande quantidade de noções incorretas que eram geralmente aceitas, ele decidiu que, para chegar à verdade, seria necessário recomeçar do zero. Portanto, começa duvidando de tudo - tudo o que seus mestres lhe ensinaram, todas as suas crenças mais íntimas, todas as suas ideias de bom senso - até da existência do

¹⁵² GUIMARÃES CINTRA, Guilherme et al. *O novo Direito Administrativo Brasileiro*. BH: Editora Forense, 2003, p. 51 e 52

¹⁵³ ROBERT, Cinthia; QUADROS de MAGALHÃES, José Luiz, Teoria do Estado, Democracia e Poder local. RJ: *Lumen Juris*, 2000, p.01

mundo externo e, mesmo, da própria existência; em outras palavras, de tudo¹⁵⁴.

Nem mesmo, a importância que *MONTESQUIEU* foi para o Brasil, na medida que basta examinar quatro grandes contribuições, tais como: **A constituição, as garantias fundamentais, a lei de introdução ao código civil e o próprio código civil**¹⁵⁵.

Sendo assim, a reforma administrativa na década de 90, através da emenda constitucional nº 19 de 98, deveria ser mais do que uma reforma meramente teórica. Mas uma profunda reforma, que alterasse o modelo jurídico - institucional com a finalidade de promover a efetividade das normas constitucionais e suas relações com a sociedade. No entanto, ela ocorre de fora pra dentro, o que inevitavelmente gerou muitas deficiências de gestão, como também, e mais profunda, a percepção sistêmica no plano político de apropriação privada do Estado brasileiro. Neste sentido, o Estado compromete -se formalmente com certo padrão de legalidade e de regulação social, mas descompromete -se dele. Por omissão ou vias informais.

Por isso, o novo conceito de serviço público em função do Estado ser incapaz e ineficiente economicamente, além de péssimo prestador de serviços públicos, o que enseja a abertura de espaços para novas realidades¹⁵⁶. Não significa a morte do serviço público, mas a sua transformação, que exige a adaptação do instituto, sem que isso implique em sua inutilização. O que reflete a busca pela boa administração, como sendo direito subjetivo do administrado¹⁵⁷.

Diante das considerações pode - se entender a importância e a relevância do tema e da matéria a ser tratada, em função de estar sendo avaliado o papel do Estado moderno brasileiro, de sua perspectiva política, constitucional e administrativa no cumprimento do seu preceito fundamental como garantidor da cidadania e, sobretudo, da dignidade humana.

Por fim, o trabalho encontra - se adequado as exigências acadêmicas com a finalidade de trazer grandes contribuições sobre a construção crítica do papel do Estado Moderno sob o ponto de vista pragmático na aplicação dos serviços públicos no quadro atual - após cerca de vinte anos da ocorrência reforma administrativa, só agora, instituiu instrumento legal que possa exercer a lógica constitucional de proteção ao usuário de serviço público, conforme estabelecida no art 37 § 3º da CF de 88 .

Referências bibliográficas:

¹⁵⁴ HART H. Michael, *Maiores Personalidades da História*, RJ: DIFEL, 1992, p.299.

¹⁵⁵ MONTESQUIEU, *O Espírito das leis: as formas de governo, a federação e a divisão dos poderes*. Tradução de Pedro Vieira Mota. RJ: Saraiva, 2004, p.43

¹⁵⁶ VALLE LÓPEZ, Vivian Cristina LIMA, et al. *O novo Direito Administrativo Brasileiro*. BH: Editora Forense, 2003, p. 534

¹⁵⁷ HENRIQUE RIBAS, Paulo et al. *Serviços Públicos*, BH: Editora Fórum, 2007, p. 89

BUCCIDALLARI, Maria Paula. Direito Administrativo e Políticas Públicas. RJ: Saraiva, 2002

BACELLAR FILHO et alii. Serviços Públicos. BH: Editora Fórum, 2007.

GUIMARÃES, Edgar. Cenários do Direito Administrativo. BH: Editora Fórum, 2004.

HART H. Michael. As cem maiores personalidades da história. RJ: DIFEL, 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Sociedade, Estado e Administração Pública. RJ: TOPBOOKS, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do Direito Administrativo. RJ: Renovar, 2000.

MONTESQUIEU. As formas de governo, a federação e a divisão dos poderes. RJ: Saraiva, 2004.

MEDAUAR, Odete. O Direito Administrativo em Evolução. Brasília: Gazeta Jurídica, 2017.

SANTOS ARAGÃO, Alexandre. Direito dos Serviços Públicos. RJ: Forense, 2007.

SCIER RICARDO, Adriana da Costa. Serviço Público: Garantia Fundamental. Curitiba: ITHALA, 2016.

ROBERT, Cinthia et QUADROS MAGALHÃES José Luiz. Teoria do Estado, Democracia e Poder Local. RJ: *Lumen Juris*, 2000.

OLIVEIRA PEREIRA, Claudia Fernanda. O novo Direito Administrativo. BH: Fórum, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Limites da função reguladora das Agências diante do princípio da legalidade, 2003, p. 30 e 209.

GRUPO DE TRABALHO 4: PUBLICIDADE E PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Coordenadores:

Dr. Cândido Francisco Duarte dos S. e Silva (UFF)

Dr. Sérgio Gustavo de Mattos Pauseiro (UFF)

Os efeitos da publicidade enganosa e abusiva na pessoa do consumidor vulnerável oriundos das relações bancárias. A responsabilidade civil, os crimes de relação de consumo e as sanções administrativas ligadas à publicidade enganosa e abusiva. A nova lei dos dados pessoais na Europa e a responsabilidade civil. Consumo e cidadania. Ética e consumo.

COMPLIANCE NA NARRATIVA PUBLICITÁRIA COMO FORMA DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR.

José Renato Torres do Nascimento¹⁵⁸
Renato Saad Abrahão do Nascimento¹⁵⁹

RESUMO:

Com a refuncionalização e reestruturação da esfera pública a partir da evolução da imprensa, a comercialização do conceito de mercadoria se confundiu com o público, e a independência das instituições de imprensa é assegurada mediante garantias políticas, que passa a integrar a esfera pública. A imprensa, originária do sistema correspondências, na primeira fase do capitalismo, organizou-se em pequenas empresas artesanais, onde o editor visava apenas o lucro e se limitava à coleta e organização da difusão de notícias (imprensa de informação). Posteriormente, diante de um novo momento político, a imprensa de informação evoluiu para de opinião como meio de lutas políticas partidárias. Esse fato culminou com as separações das funções do Redator e do Editor. Nessa nova fase, o Editor passou a se um “vendedor de novas notícias, um comerciante da opinião pública” (HABERMAS, 1984).

Essa mudança decorreu da autonomização da redação no continente europeu. Nesse momento, pretere-se lucro e a rentabilidade, no qual o impulso do negócio, outrora pedagógico tornou-se cada vez mais político e voltado para interesses de mercado (HABERMAS, 1984).

Mas então, com o estabelecimento do Estado burguês de Direito e a proteção a autonomia privada, ocorre a “legalização de uma esfera pública politicamente ativa”. Com isso se desenvolve uma imprensa de informação ao lado de uma imprensa de opinião como crítica ao próprio papel Estado (HABERMAS, 1984).

Numa outra fase, “o jornal assume o caráter de empreendimento que produz espaço para anúncios como uma mercadoria que se torna vendável através da parte reservada à redação”. Empresas jornalísticas privadas são organizadas como sociedades anônimas e reorganizadas comercialmente para dar lucro, levando a subordinação da economia de

¹⁵⁸ Delegado da Polícia Civil. Assessor Chefe de Segurança do TCMRJ. Mestrando da Escola Brasileira de Administração Pública e Empresa- EBAPE/FGV. Pós-Graduado em Administração Pública – FGV. Pós-Graduado em Direito Processo Penal- UNESA.

¹⁵⁹ Graduando da Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ.

mercado, contrastando com as empresas manufatureiras dos velhos “editores” em que o lucro diante da motivação política era apenas uma possibilidade, um prato cheio para a imprensa de opinião (HABERMAS, 1984).

Hoje as agências publicitárias, através de anúncios, cujos métodos, desde a grande crise mundial se aperfeiçoaram cientificamente, em nível cada vez mais elevado pela pesquisa de mercado, no aspecto econômico, sociológico e psicológico. Com efeito, ganharam importância os departamentos de publicidade com suas mais diversas matizes. Na medida em que os meios de comunicação alcançam expansão, a televisão comercial conquista uma influência preponderante, ao passo que as mídias buscando atingir camadas mais elevadas, atingem também as mais inferiores que buscam identificação com as elites através do seu estilo de consumo (HABERMAS, 1984).

Segundo o professor Allen M. W, professor da Victoria University of Wellington, na Nova Zelândia, o consumidor tem sido orientado por uma metodologia sócio cognitiva, onde os valores refletidos são transmitidos através do processo midiático, porém sem lhe furtar o benefício da aparente decisão final (ALLEN, 2001).

Existe uma intensa ponderação de valores do consumidor, que se traduzem no tempo de procura, em meio a quantidades de marcas e outras variáveis. Não é necessariamente a variedade de marcas que retarda o tempo da procura, mas o conhecimento do consumidor acerca dessas marcas é que define e reduz esse lapso temporal da escolha da mercadoria (ALLEN, 2001).

Algumas técnicas que norteiam a narrativa publicitária e dizem respeito a narrativa atividade midiática estão direcionadas a criarem vínculos entre a marca e o consumidor. Trata-se de uma forma interpretativa dos valores humanos e acordo com as sensações de prazer retiradas das percepções do homem no ambiente, a sua necessidade de sobrevivência e os perigos enfrentados (Strassburger, 2012).

Para cumprir essa tarefa redirecionou-se a narrativa publicitária dentro do mapeamento semiótico dos valores de consumo identificados por Floch. Para analisar os dez anos do processo da marca da Citroën, Floch (1993) recorre à análise semiótica dos valores de consumo. Na década de 1980, o autor reconhece na ação mais discursiva da Citroën quatro fases: prática, utópica, crítica e lúdica. Esses quatro elementos colaboraram para a produção dos sentidos no processo de sedução e persuasão do consumidor. De um lado, há os valores de uso como valorização prática, ou seja, a funcionalidade dos bens e serviços adquiridos pelos indivíduos; de outro estão os valores de base, o amor, a liberdade, a felicidade, a justiça, a

beleza, enfim, os valores considerados universais pela sociedade. O que se observa é que, de acordo com os elementos socioculturais do repertório do indivíduo, este será mais suscetível a um discurso ancorado em valores de base (valores utópicos ou lúdicos) ou de uso (valores práticos e críticos). Vale lembrar que esse processo não é necessariamente dicotômico, possivelmente o indivíduo possa ser persuadido pelos dois elementos em graus diferentes (BARROS, 1990).

Em síntese, Floch identifica os valores de uso com a valorização crítica e prática, e os de base com a valorização lúdica e utópica. Nessa sistematização, enquanto o valor de uso é pautado na racionalidade, na informação tecnicista e na praticidade; o valor de base apoia-se na utopia e na emoção (BARROS, 1990).

Um bom exemplo é propaganda da PEPSI para conquistar mercado contra a gigante Coca-Cola, a propaganda apresentava de forma análoga, o sonho masculino, que encontra na “vizinha” o querer, o desejar, que traz como consequências a angústia e a falta de controle diante de tal situação (Strassburger, 2012).

Não há um compromisso com a realidade, um sonho, uma emoção relacionada com o desejo de erotismo e sedução pode ser agregada ao produto. Nesses casos, o publicitário apresenta-se como mediador dos interesses dos proprietários de marca e consumidores, mas a fronteira ética não parece bem definida e a imparcialidade do mediador parece ser algo ainda mais questionável (Strassburger, 2012).

O Princípio da Identificação da Publicidade, visa proteger o consumidor assegurando-lhe o direito de saber clara e imediatamente que a mensagem transmitida tem caráter publicitário e, por isso, seu objetivo é promover a venda de algum produto ou serviço por meio da persuasão. Conforme pode ser extraído na leitura do art. 36 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis* :

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

Com efeito é proibida toda publicidade clandestina ou subliminar. O merchandising, que pode ser considerado uma forma de publicidade clandestina é uma técnica utilizada para veicular produtos e serviços de forma indireta por meio de inserções em programas e filmes, não está expressamente proibido. Porém, se for impossível ao consumidor identificá-lo como mensagem publicitária, será vedado por contrariar esse princípio extraído do art. 36 do CDC (Rizzatto 2005, p.340).

É importante, esclarecer que após o advento do Código Civil de 2002, a teoria do diálogo das fontes passou a mitigar o princípio da especialidade. Tal tese foi desenvolvida na

Alemanha por Erik Jayme, professor da Universidade de Heidelberg. A tese foi trazida para o Brasil pela professora Claudia Lima Marques da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, que se baseia na metodologia das ciências integradas, onde todos ramos do direito devem ser utilizados ao mesmo tempo para analisar o caso concreto, protegendo a autonomia do indivíduo e ampliando ainda mais direitos fundamentais. Com base nesse paradigma, o Código de Defesa do Consumidor - CDC é uma norma de Ordem Pública, pois amplia direitos fundamentais e pode ser utilizada para dialogar com outros campos do Direito, como por exemplo, utilizar a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII do CDC, nas relações trabalhistas, portanto protegendo o trabalhador vulnerável. A tese tem fundamento legal no artigo 7º do CDC, que adota um modelo aberto de interpretação legislativa, não se excluindo outros métodos de interpretação, mesmo decorrentes de tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja signatário. Nesse contexto é possível que norma mais favorável ao consumido esteja inclusive fora do Código do Consumidor, esse preceito atende as normas de conexão de jurisdição previstas no Código Bustamante (Decreto n.º 18. 871/29), que disciplina a aplicação da norma mais favorável ao agente, quando o assunto envolver direitos Fundamentais (MARQUES, 2008, p. 89).

A tese parece que foi amparada pela jurisprudência do STJ no julgamento dos Resp. 1060515/DF e RESP 1009591/RS. Essa nova forma de interpretação parte da necessidade de ampliar e proteger a autonomia privada dos indivíduos permitindo a reconstrução de sistemas jurídicos, tendo a percepção da dignidade da pessoa humana como objetivo principal a ser perseguido pelo ordenamento jurídico (TARTUCE, 2013, p. 19-20).

Como muito bem explica Schreiber, essas novas interpretações permitem a reconfiguração dos direitos da personalidade, que não pretende ser exaustiva, mas é inegavelmente expansiva, principalmente em razão do desenvolvimento econômico e tecnológico, o que gera sempre um número de ameaça maior ao ser humano. Por outro lado, esses novos direitos atendem as reivindicações de grupos sociais historicamente excluídos da ordem econômica (SCHREIBER, 2018, p. 262 e 263).¹⁶⁰

Registre-se que a ampliação dos Direitos da Personalidade não consiste apenas na mera releitura do sistema jurídico através das normas constitucionais, como propõe o Neo-Constitucionalismo, mas uma leitura utilizando todo o sistema jurídico, com a finalidade de ampliar ainda mais direitos fundamentais e a autonomia privada.

¹⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. Direitos da Personalidade. 2ª Edição, Atlas. 2018. P. 262 e 263.

A propaganda influi diretamente na liberdade de escolha dos indivíduos, principalmente quando manipuladora e falsa, pois afeta diretamente a autonomia da vontade do consumidor. Com efeito, a formação de valores de consumo pelas agências de publicidade, sem um acordo coletivo envolvendo os próprios consumidores, com base nas fontes dos direitos que impõe a necessidade de diálogo de sistemas jurídicos, afeta o direito de escolha, um dos direitos da personalidade essencial de cada cidadão, elemento basilar da autonomia da vontade

Por essa razão é muito difícil discutir “compliance” para as agências de publicidade. Por outro lado, as agências reguladoras poderiam conduzir tal discussão através de um processo gerencial participativo, funcionando como mediadoras, onde a autoridade decisória seria compartilhada entre os envolvidos pela ação (TENÓRIO, 2016, p.13).

É preciso entender a sociedade como o espaço social formado por diferentes organizações de natureza estatal e não econômica, bem como os movimentos sociais em contraste com o Estado e o Capital. Por sua vez, a expressão capital poderá também ser entendida como mercado, aquele espaço onde os agentes econômicos, setor empresarial privado, atuam conforme a lei da oferta e da procura na produção de bens e serviços.

Assim sendo, falamos aqui de um processo de discussão que envolva a sociedade, o Estado e diversas empresas do setor privado para pôr limite a estratégia publicitária capaz de enganar e causar lesões ao consumidor.

BILIOGRAFIA

ALLEN, M. W. “A Practical Method for uncovering the Direct and Indirect relations-ships between humans values and consumer purchases”. *Jornal of Consumer Marketing*. Colorado. V.18, n. 2. p. 102-114. 2001.

ALVES DE OLIVEIRA, Igor Chiesse. *A força da Publicidade na cultura do consumo*. 2010 disponível em <<http://www.partes.com.br/reflexao/publicidade.asp>> acesso em 2/3/2012.

AMBRÓSIO, Vicente; SIQUEIRA, Rodrigo. *Plano de marketing passo a passo: serviços*. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso, 2002.

ANDRADE, Ronaldo Alves. *Curso de Direito do Consumidor*. Ed. Manole, 2006.

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

BARROS, Diana Luz Pessoa de. *Teoria semiótica do texto*. São Paulo: Ática, 1990.

BUITONI, Longinotti; LUIGI, Gian. *Vendendo sonhos: como tornar qualquer produto irresistível*. São Paulo: Negócio, 2000.

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. In: _____ . *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas. 2010.
- MARQUES, Claudia Lima e BEJAMIN, Antônio Herman. Manual de Direito do Consumidor, São Paulo, RT, 2008,
- STRASSBURGE, Damaris. Valores de consumo e narrativas publicitárias das marcas: o caso da Pepsi. *Conexão – Comunicação e Cultura – UCS, Caxias do Sul*. VI. 11, n.º 21, Janeiro/Junho 2012.
- FLOCH , J. M. *Semiótica, marketing y comunicación: bajo los signos, las estrategias*. Barcelona: Paidós, 1993.
- HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural na Esfera Pública*. Tradução Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro. 1984.
- HABERMAS, Jürgen. *A Inclusão do Outro: Estudos de Teoria Política*. São Paulo: Loyola, 2004.
- HABERMAS, Jürgen. Notas Programáticas para a Fundamentação de uma Ética do Discurso. In: *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade abusiva dirigida à criança*. Curitiba: Juruá, 2007.
- NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- SCHWERINGER, Ernesto René. *A força da Publicidade na cultura do consumo - Comportamento do Consumidor - Identificando Desejos e Supérfluos Essenciais*. São Paulo: Saraiva. 2008.
- SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2º Edição, Atlas. 2018.
- TARTUCE, Flavio. *Manual de Direito do Consumidor; Direito Material e Processual*. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo. Método. 2013.
- TENÓRIO, Fernando Guilherme e KRONEMBERGER, Thais Soares. *Gestão Social e Conselhos Gestores*. Volume 3. Editora FGV/RJ. Rio de Janeiro, 2016

O CONSUMIDOR E O DESVIO PRODUTIVO ABORDAGEM CRÍTICA SOBRE CONFIANÇA E RISCO

Fábio Machado da Silva¹⁶¹
Aline Marchesini¹⁶²

Eixo temático GT4: Publicidade e Proteção do Consumidor

Palavras chaves: Direito, Consumidor, ética, instituições.

Introdução

A presente proposta de artigo se apresenta com o título “O Consumidor e o Desvio Produtivo Abordagem Crítica Sobre Confiança e Risco” com o propósito de trocar reflexões no II Seminário de Direito do Consumidor promovido pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF.

A ideia surgiu da reflexão sobre a discussão e repercussão jurídica envolvendo a chamada “teoria do desvio produtivo do consumidor” no judiciário brasileiro. Durante essa reflexão, sugeriram elementos novos trazidos na recente publicação da decisão da 3ª Turma do STJ, mantendo decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro relacionado à teoria e registrado no REsp 1.763.052/RJ-STJ.

Nas citadas decisões são trazidas o sentido jurídico do que se entende por desvio produtivo, quais suas consequências e as medidas que podem ser evitadas com o fim de proteger o consumidor de um relevante “*ônus produtivo indesejado por este*” e do prejuízo causado “*indevidamente de seus recursos produtivos*” conforme relata o acórdão.

Em uma análise com os parâmetros legais do Código de Defesa do Consumidor e legislação pátria é possível extrair a reflexão se este ônus para o consumidor estaria associados à quebra de confiança da empresa (em sentido amplo). Nessa linha a publicação

¹⁶¹ Mestre em Direito no programa PPGJA -UFF , E-mail profadm2001@yahoo.com.br, link para currículo na plataforma Lattes <http://lattes.cnpq.br/4312250600258893>

¹⁶² Mestrando em Direito pela UNIRIO, e-mail linemarchesini@hotmail.com

das empresas para atrair o consumidor pode ser um recorte de análise para melhor compreensão do tema.

Além disso, embora tal decisão seja recente no Brasil, importa refletir se ocasionará melhorias das empresas com relação aos direitos do consumidor como, por exemplo, melhoria de condutas éticas praticadas pelas empresas que possam afastar a necessidade de recorrer ao judiciário invocando “teoria do desvio produtivo do consumidor”, podendo a própria empresa ser a responsável por soluções, inclusive nas publicações enganosas.

Além de tais questões, surgem alguns problemas que merecem ser discutidos na proposta deste artigo como, por exemplo, a indagação de como são tratados o atendimento ao consumidor para que não quebre a confiança existente na empresa com quem contratou, muitas das vezes atraídas pela propaganda. Não menos importante, sob a ótica filosófica, cabe a reflexão à respeito dos parâmetros éticos discutidos entre todos os concernidos desde as primeiras tratativas contratuais, propagando e anúncios, até a execução e acompanhamento da relação empresa-consumidor.

É importante, da mesma forma, debater como os contratos de consumo podem colonizar o mundo da vida para impor parâmetros éticos de interesses estritamente econômicos em tais programas, gerando prejuízos que quebrem a expectativa de confiança do consumidor, tornando-se, esses consumidores, os únicos responsáveis por resolverem, com seu dispêndio de tempo produtivo, problemas causados pelas empresas.

Por fim, é necessário conhecer se existem programas de condutas éticas das empresas para a conquista da confiança do consumidor, bem como os limites e possibilidades de representarem emancipação social de valores éticos de uma sociedade.

O artigo tem como objetivo geral contribuir para uma reflexão as possibilidades e os limites da aplicação da “teoria do desvio produtivo do consumidor”. O objetivo específico é debater em que medida podem se relacionar com a noção de confiança nas empresas e como podem representar elemento de emancipação social de boas condutas.

Com tais objetivos, espera-se auxiliar a atividade de medidas preventivas das condutas das empresas, conhecimento, por outro lado, dos limites e ampliações dos direitos do consumidor na “teoria do desvio produtivo do consumidor”, utilizando-se uma base jurídico-filosófica com base teórica de Habermas (1997) e Giddens (1989).

Embora a “teoria do desvio produtivo do consumidor” seja um instituto jurídico, este parece remeter às reflexões de ordem jurídico-filosófica para elaborar discussões sobre esses dois principais aspectos que estão interligados.

O referencial teórico a ser utilizado é o relacionado à confiança em Giddens (1991) e o ligado à emancipação social e democrática na plataforma de Habermas (1997).

Em considerações finais, acredita-se que com tal averiguação será possível entender melhor a “teoria do desvio produtivo do consumidor”, bem como analisar a possibilidade de definir parâmetros ético-morais para as condutas dos consumidores e empresas nos discursos norteadores da relação de consumo junto ao judiciário. A proposta não tem a pretensão de esgotar o assunto, mas espera-se contribuir com algumas reflexões que auxiliem a compreensão.

Acredita-se que tais reflexões estão na linha II Seminário de Direito do Consumidor promovido pela Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense – UFF e ao GT (Grupo de Trabalho) que se propõe justamente a trazer ao debate dos assuntos atinentes aos efeitos da publicidade enganosa e abusiva na pessoa do consumidor vulnerável, da responsabilidade civil ligada à publicidade enganosa e abusiva e aos temas de Consumo e cidadania, bem como da Ética e consumo.

Espera-se contribuir para a discussão sobre aspectos ligados à questões ético morais e jurídicas, bem como abrindo o diálogo para contribuição crítica da comunidade com vistas à sequencia das reflexões do conhecimento da “teoria do desvio produtivo do consumidor”.

Referência Bibliográfica

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antonio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, (Biblioteca Tempo Universitário, 84 – Série Estudos Alemães), 1989.

_____. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro,. 2 v. (Biblioteca Tempo Universitário, 101 e 102), 1997

_____. *Mudança estrutural da esfera pública*. Tradução de Flávio Köthe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro,. (Biblioteca Tempo Universitário, 76 – Série Estudos Alemães), 1984.

O MENOR ENQUANTO CONSUMIDOR E A LIMITAÇÃO DE ACESSO AO JUIZADO ESPECIAL

Cristiane de Souza Stevans Fernandes¹⁶³

Denis Ribeiro dos Santos¹⁶⁴

Felipe Stevans Fernandes de Souza¹⁶⁵

Palavras-chave: Menor consumidor. Acesso à justiça. Igualdade. Ilegitimidade. Contradição.

Eixo Temático – GT 4 Publicidade e proteção do consumidor (Consumo e cidadania)

Introdução

O exercício da cidadania da pessoa menor de idade enquanto consumidora se mostra limitado conforme se verifica no texto do artigo 8º, da Lei nº 8.099/95 quando diz que: *Não poderão ser partes, no processo instituído por esta Lei, o incapaz (...)*. Essa limitação resulta na obrigatoriedade do menor de idade, na condição de incapaz, precisar demandar nos juízos comuns nos quais os trâmites são menos céleres, situação que contradiz o disposto no artigo 4º, da Lei nº 8.069/90, que assegura que:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Essa proibição limita o acesso à justiça ao menor enquanto consumidor, desafiando o exercício da cidadania, fato que, além de fazer letra morta o texto da lei que garante absoluta prioridade para efetivação dos direitos, viola o mandamento constitucional no que diz respeito ao princípio da igualdade, previsto no artigo 5º, caput, pois se todos são iguais perante a lei, a quem goza de prioridade não poderia ser proibido o acesso ao Juizado especial, ferramenta de que se socorre o consumidor para ver reparados os abusos contra si praticados, de forma mais célere, como prometido pela lei do juizado especial.

¹⁶³ Doutoranda PPGSD/UFF – e-mail: cristianesf@gmail.com – CV
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0337802819048300>

¹⁶⁴ Doutorando do PPGDIN/UFF – e-mail: denisribeiro1960@gmail.com – CV Lattes:
<http://lattes.cnpq.br/5536581176269255>

¹⁶⁵ Doutorando do PPGDIN/UFF – e-mail: felstevans@yahoo.com.br – CV Lattes:
<http://lattes.cnpq.br/4607184131161702>

Objetivos

No presente trabalho pretende-se colocar à discussão a situação do menor enquanto consumidor que necessite acesso à justiça e as vedações contidas na Lei nº 9.099/95, em contraste com as normas que preveem a prioridade perante o Poder Judiciário e o princípio de igualdade consagrado na Constituição Federal.

Considerando-se o princípio da igualdade previsto no artigo 5º caput, da Constituição Cidadão de 1988, que reza que “Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza”, percebe-se irregular discriminação feita no texto da Lei nº 9.099/95 ao proibir que o acesso ao menor de idade ao Juizado Especial, mesmo quando o valor da lesão de seu direito não ultrapasse a 40 salários mínimos.

De outro giro, temos a Lei nº 8.069/90 – o apelidado Estatuto da Criança e do Adolescente, que no seu artigo 4º, determina ao Estado prioridade de atendimento ao menor de idade, inclusive nas demandas judiciais. A par da celeridade que se tem quando a demanda corre no Juizado Especial e a obrigatoriedade do menor demandar nas varas cíveis, independentemente do valor da causa, este tem seu direito de prioridade prejudicado, além de ter violado o seu direito constitucional de igualdade de condição perante os demais brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

Referencial teórico

Partindo-se do princípio da igualdade previsto na constituição e a proibição do acesso ao juizado especial prevista na legislação infraconstitucional, verifica-se “*uma crise de legitimação*”, pois o estado democrático constitucional busca conexão com os direitos humanos (HABERMAS, 2001).

Há flagrante contradição entre a lei 9.099/95 e a lei 8.069/90, estando essa última mais conforme a Constituição Federal. Diante do necessário controle a que está sujeita a tramitação da lei, *não é lícito ao legislador contradizer-se*, cabendo aqui problematizar o tema, como forma de diminuir a tensão que o mesmo oferece.

Embora o tema não aponta para uma gravidade insuperável, pois o menor consumidor poderá velar-se do juízo comum, mesmo não sendo tão célere como o juizado especial, a situação remete, a nosso ver, ao estudo da discriminação compensatória de Dworkin (2010), por reclamar uma posição de uma corte de justiça sobre a inconstitucionalidade do dispositivo.

Considerações finais

A limitação de acesso do menor ao juizado especial não se legitima e inaugura uma espécie de crise em face do novo sistema tributário de acompanhamento dos contratos, a exemplo do que ocorre com a contratação de seguro de saúde que obriga a individualização dos beneficiários com a informação do número de CPF; situação que também ocorre nos contratos de viagens.

Além do marco legal que demonstra flagrante agressão ao direito do menor, temos o marco teórico na plataforma habermasiana sob a ótica da legitimidade do instituto, posto que a norma proibitiva, por si só, não se justifica e ainda a doutrina que trata das leis feitas para não funcionar, que nos remete à situação de validez e validade em Habermas.

Verifica-se com isso que o exercício da cidadania fica plenamente prejudicado, situação que retarda o acesso à justiça pelo incapaz (menor de idade), numa contradição ao pleno exercício do direito à prioridade inscrita no Estatuto da Criança e do adolescente.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acessado em: 15.out.2018.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm. Acessada em: 15.out.2018.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acessada em: 15.out.2018.

DWORKIN. Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira – 3ª Ed. Ed. WMF Martins Fontes. São Paulo. 2010.

HABERMAS. Jürgen. A constelação pós-nacional: Ensaio políticos. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. A crise de legitimação no capitalismo tardio. Trad. Vamireh Chacon. Ed. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro . 1980.