



PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS DO
DIREITO DO CONSUMIDOR



ORGANIZADORES

CARLOS HENRIQUE EYNG • JÉSSICA APARECIDA SOARES • MARCEL AUGUSTO GAVA DE SALLES

CARLOS HENRIQUE EYNG
JÉSSICA APARECIDA SOARES
MARCEL AUGUSTO GAVA DE SALLES
Organizadores

PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Autores:

Adriana Stormoski Lara	Jessica Aparecida Soares
Adriano Siviero	Joel Marcos dos Santos
Alessandra Donato	Kauana Kestring Garlini
Andressa Manenti Bortoluzzi	Lucas Gabriel Quevedo Corrêa
Bárbara Maria Gonçalves	Marcel Augusto Gava de Salles
Camila Orso Piotto	Morena Paula Souto Derenusson Silveira
Carlos Henrique Eyng	Nicoli Moreira Antunes
Daniel Martinho Quevedo Corrêa	Pedro V. F. Vidal
Danielli Soares Batistello	Richard Kelvin Follmann
Denise Deise Andrighetti	Saionara Copetti
Dienifer Caroline Leite Nascimento	Samanta Larsen Schons
Ferdinando Scremin Neto	Thiago Ezequiel Ceccon Enebelo
Gabriel Ghellere	Vanessa Brachtvogel
Geni Helena Altenhofer	Vanessa Thiss Duarte
Jenifer Kawana Costa Furtado	Wilson André Neres

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

P467

Perspectivas contemporâneas do direito do consumidor/ Adriana Stormoski Lara, *et.al.*; Organizado por: Carlos Henrique Eyng; Jéssica Aparecida Soares; Marcel Augusto Gava de Salles. --- São Miguel do Iguaçu: Editora Universitária Uniguauçu, 2024. 125 f.

Livro digital
ISBN: 978-65-997997-8-5

1.Direito - Educação. 2. Direito do consumidor. 3. Direito - CDC 4. Direito - Vulnerabilidade. I. Eyng, Carlos Henrique. II. Soares, Jéssica Aparecida. III. Salles, Marcel Augusto Gava de. IV. TÍTULO

CDD: 343.81071

24-0002

Fernanda Bem
CRB 9/1735

APRESENTAÇÃO

O direito do consumidor é uma área jurídica fundamental que busca proteger os direitos e interesses dos consumidores em suas interações com fornecedores de bens e serviços. O campo abrange uma ampla gama de questões, desde a garantia da qualidade e segurança dos produtos até a regulamentação da publicidade, passando pela responsabilidade civil das empresas e pelos direitos de arrependimento nas compras online. Nesse contexto, os capítulos deste livro exploram aspectos cruciais do direito do consumidor, incluindo a vulnerabilidade das pessoas com deficiência, a regulamentação da venda casada, a publicidade comportamental online e o assédio de consumo. Esses estudos oferecem insights valiosos sobre como a legislação e a jurisprudência estão evoluindo para enfrentar os desafios contemporâneos e garantir que os consumidores sejam tratados de maneira justa e equitativa em suas transações comerciais.

Inaugurando a obra coletiva, o primeiro capítulo, escrito por Vanessa Thiss Duarte, Thiago Ezequiel Ceccon Enebelo e Ferdinando Scremin Neto, se concentra na análise abrangente do Artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), explorando o direito de arrependimento do consumidor em compras realizadas fora do estabelecimento comercial. Os autores abordam a falta de conhecimento generalizado sobre esse direito e discutiremos suas aplicações em situações específicas, incluindo o cálculo do prazo após a aquisição do produto ou serviço, bem como examinam exceções e questões relacionadas, como reparo de vícios. O capítulo também se aprofundará em desafios contemporâneos, como transações online e seu impacto nas administradoras de cartão de crédito e o papel do Decreto n. 7.962 na regulamentação das transações eletrônicas. Por fim, os autores discutem sobre o efeito da pandemia de Covid-19 nas compras online e como as redes sociais influenciaram os hábitos de compra.

Em *dosimetria da pena no Código de Defesa do Consumidor (CDC)*, Adriano Siviero e Wilson André Neres, utilizando pesquisa teórica bibliográfica, examinam a base constitucional específica que regula a individualização da pena nos três poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), enfatizando que a conformidade com essa regra é crucial para garantir a constitucionalidade e a legitimidade das penas. O princípio da especialidade, um conceito fundamental do Direito, é abordado, destacando a prevalência de leis especiais sobre leis gerais quando ambas tratam do mesmo assunto, mesmo que de maneira divergente. No contexto do Código de Defesa do Consumidor, a discussão se estende às sanções previstas, as quais não são

consideradas penas criminais, mas sim medidas administrativas, como multas e outras sanções administrativas, que são aplicáveis em casos de infrações contra os direitos do consumidor. Além disso, o capítulo explora a individualização da pena, um conceito pertencente ao campo do Direito Penal, que diz respeito ao processo de determinar a quantidade de pena a ser imposta em casos criminais específicos.

Na sequência, Adriana Stormoski Lara, Danielli Soares Batistello e Samanta Larsen Schons abordam uma prática comum e potencialmente abusiva na venda de ingressos pela internet, conhecida como venda casada de ingressos e taxa de conveniência. Por meio de uma pesquisa bibliográfica, o capítulo explora a vulnerabilidade dos consumidores nesse cenário e como os fornecedores se aproveitam dessa situação para lucrar, restringindo a liberdade de escolha dos consumidores ao cobrar taxas de conveniência mesmo em pontos de venda presenciais, onde o ingresso poderia ser adquirido sem custos adicionais. O texto argumenta que simplesmente informar sobre a existência dessa taxa muitas vezes não é suficiente para equilibrar as disparidades na relação entre consumidores e fornecedores. Como sugestão para resolver esse problema, o capítulo propõe a inclusão de uma explicação clara sobre o conceito da "taxa de conveniência" nos sites de venda de ingressos, bem como a estipulação de um número mínimo legal de sites que ofereçam ingressos, para preservar a liberdade de escolha do consumidor.

No mesmo contexto de venda casada, Dienifer Caroline Leite Nascimento, Kauana Kestring Garlini e Jessica Aparecida Soares estudam a venda casada de seguros bancários no contexto brasileiro, com base no Acórdão do Recurso Especial n. 1.639.320-SP do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com objetivo de analisar como a decisão desse acórdão contribuiu para estabelecer parâmetros que regulamentam as práticas de venda casada de seguros bancários. As autoras concluem que o referido Acórdão destaca a dificuldade dos consumidores em identificar a restrição à liberdade de contratação como venda casada, uma vez que essa prática geralmente condiciona o uso de um produto à aquisição de outro.

Daniel Martinho Quevedo Corrêa, Lucas Gabriel Quevedo Corrêa e Pedro V. F. Vidal se dedicam à discussão da hipervulnerabilidade das pessoas com deficiência no contexto dos contratos bancários. Inicialmente, as autoras exploram o conceito geral de vulnerabilidade dos consumidores em relação aos fornecedores, destacando que os consumidores frequentemente se encontram em situações desfavoráveis nas transações de consumo, abordando na sequência o conceito de hipervulnerabilidade, aplicando-o especificamente às pessoas com deficiência. No contexto dos contratos bancários para deficientes visuais, o direito ao acesso ao contrato em linguagem Braille é apontado como uma medida essencial para garantir que eles compreendam

os termos do contrato a ser celebrado.

Gabriel Ghellere, Geni Helena Altenhofer e Saionara Copetti, em *publicidade comportamental on-line, assédio de consumo e a vulnerabilidade do consumidor*, abordam a publicidade comportamental online, o assédio de consumo e a vulnerabilidade dos consumidores, com o objetivo de explorar como esses elementos estão interconectados e influenciam as decisões dos consumidores. No capítulo são discutidos questões sobre publicidade comportamental online, que utiliza a coleta de dados para criar anúncios personalizados, bem como possibilita o assédio de consumo, especialmente na publicidade online, que se vale da coleta de dados pessoais e influenciadores digitais para promover produtos e serviços. Segundo os autores, essas práticas podem explorar a vulnerabilidade do consumidor, interferindo em suas decisões de compra e resultando em consumo irracional e superendividamento.

Ato contínuo, Camila Orso Piotto, Marcel Augusto Gava de Salles e Richard Kelvin Follmann exploram de maneira abrangente e profunda a relação entre o consumidor e o meio ambiente em seu artigo "O Consumidor Bystander e o Dano Ambiental". Iniciando com uma análise histórica das relações de consumo desde a Revolução Industrial, os autores discutem a evolução do papel do consumidor diante das práticas comerciais e os desafios enfrentados para equilibrar essa relação desigual. A pesquisa se debruça sobre a aplicação do conceito de consumidor *bystander*, destacando a complexidade envolvida em casos de dano ambiental, conforme delineado pela Lei 8.078/90. Os autores abordam não apenas situações em que a vítima mantém uma relação direta com o fornecedor, mas também aquelas em que terceiros são afetados por eventos prejudiciais decorrentes de práticas comerciais.

"A (Im)possibilidade da Administração Pública Ser Considerada Consumidora e Aplicação do Código de Defesa do Consumidor," produzido por Alessandra Donato, Denise Deise Andrighetti e Marcel Augusto Gava de Salles, possui como essência a investigação acerca da viabilidade ou inviabilidade da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas relações jurídicas em que a Administração Pública figura como consumidora. O Código de Defesa do Consumidor, como microsistema jurídico, foi concebido para salvaguardar o sujeito considerado vulnerável: o consumidor. Essa premissa conduz a uma intrigante discussão sobre a possibilidade de enquadrar a Administração Pública como consumidora, reconhecendo sua vulnerabilidade em determinadas relações contratuais e, por conseguinte, aplicando as normas consumeristas.

Na sequência, Bárbara Maria Gonçalves, Carlos Henrique Eyng e Jenifer Kawana Costa Furtado, com o título "CADEIRANTE: TRATAMENTO INDIGNO NO EMBARQUE E A

RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA”, trazem à luz a relevante discussão sobre o tratamento indigno no embarque de passageiros com necessidade de assistência, com enfoque nos cadeirantes, e a decorrente responsabilidade civil das empresas aérea. Em um contexto globalizado, onde a aviação civil se tornou um meio de transporte essencial, o aumento constante no número de passageiros revela a importância de assegurar tratamento justo e acessibilidade para todos. Este artigo mergulha na análise crítica do tratamento dispensado aos cadeirantes durante o embarque, com um olhar jurídico focado na responsabilidade civil das empresas aéreas. O embasamento legal é primordial para a discussão, destacando-se a Resolução 280/2013 da ANAC, que estabelece procedimentos para a acessibilidade de passageiros com necessidade de assistência especial. O artigo explora conceitos fundamentais, como o de Passageiro com Necessidade de Assistência Especial (PNAE), ampliando a compreensão para além das pessoas com deficiência física, abrangendo gestantes, lactantes e outros que demandam atenção especial.

Por fim, Andressa Manenti Bortoluzzi, Morena Paula Souto Derenusson Silveira, Nicoli Moreira Antunes e Vanessa Brachtvogel apresentaram a temática “ASSÉDIO SEXUAL NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE E A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR”. O cenário contemporâneo tem sido marcado por uma triste realidade: o aumento alarmante de assédio e importunação sexual, especialmente dirigidos às mulheres, ganhando destaque nos noticiários e nas redes sociais. Este fenômeno tornou-se uma lamentável constante em diversos ambientes, sendo o transporte público um cenário de particular preocupação. O Instituto Patrícia Galvão e o Instituto Locomotiva, com o apoio da Uber, realizaram uma pesquisa reveladora sobre a violência contra a mulher no transporte, evidenciando que 97% das entrevistadas já foram vítimas de assédio em meios de transporte. Este contexto levanta questões urgentes sobre a segurança e o direito ao deslocamento sem ameaças. A incidência cotidiana de assédio durante deslocamentos para trabalho, estudo ou lazer revela um espaço público hostil e perigoso para as mulheres, limitando suas escolhas e oportunidades. A necessidade de enfrentar gestos obscenos, toques não autorizados e outras formas repulsivas de assédio impacta diretamente as decisões das mulheres em aceitar oportunidades de trabalho, buscar educação ou desfrutar de momentos de lazer. A constante exposição a constrangimentos e abusos cria uma situação de vulnerabilidade, dificultando o pleno exercício dos direitos fundamentais das mulheres à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Este trabalho busca, ao longo de seus capítulos, esclarecer o direito fundamental ao transporte seguro, enfocando a necessidade de uma abordagem especializada para as usuárias do sexo feminino.

SUMÁRIO

DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: IMPLICAÇÕES PRÁTICAS E PRECEDENTES9

Vanessa Thiss Duarte
Thiago Ezequiel Ceccon Enebelo
Ferdinando Scremin Neto

DOSIMETRIA DA PENA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC).....18

Adriano Siviero
Joel Marcos dos Santos
Wilson André Neres

VENDA CASADA INDIRETA: AQUISIÇÃO DE INGRESSOS NA INTERNET E COBRANÇA DE TAXA DE CONVENIÊNCIA E IMPLICAÇÕES NA RELAÇÃO CONSUMERISTA A LUZ DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES29

Adriana Stormoski Lara
Danielli Soares Batistello
Samanta Larsen Schons

VENDA CASADA E SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA: ESTUDO DE CASO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.639.320-SP (STJ)41

Dienifer Caroline Leite Nascimento
Kauana Kestring Garlini
Jessica Aparecida Soares

HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR COM DEFICIÊNCIA VISUAL E OS CONTRATOS BANCÁRIOS52

Daniel Martinho Quevedo Corrêa
Lucas Gabriel Quevedo Corrêa
Pedro V. F. Vidal

PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL ON-LINE, ASSÉDIO DE CONSUMO E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR64

Gabriel Ghellere

Geni Helena Altenhofer
Saionara Copetti

**A (IM) POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SER CONSIDERADA
CONSUMIDOR E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR..... 78**

Alessandra Donato
Denise Deise Andrighetti
Marcel Augusto Gava de Salles

O CONSUMIDOR BYSTANDER E O DANO AMBIENTAL..... 90

Camila Orso Piotto
Marcel Augusto Gava de Salles
Richard Kelvin Follmann

**CADEIRANTE: TRATAMENTO INDIGNO NO EMBARQUE E A
RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA 99**

Bárbara Maria Gonçalves
Carlos Henrique Eyng
Jenifer Kawana Costa Furtado

**ASSÉDIO SEXUAL NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE E A
RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR..... 111**

Andressa Manenti Bortoluzzi
Nicoli Moreira Antunes
Morena Paula Souto Derenusson Silveira
Vanessa Brachtvogel

DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: IMPLICAÇÕES PRÁTICAS E PRECEDENTES

Vanessa Thiss Duarte

Thiago Ezequiel Ceccon Enebelo

Ferdinando Scremin Neto

1. INTRODUÇÃO

Com a grande evolução tecnológica, as compras realizadas em ambiente virtual têm se tornado cada vez mais comuns nos últimos anos, especialmente devido à pandemia da COVID-19 e às restrições sanitárias a ela inerentes. Com a facilidade de acesso à internet e a praticidade de comprar sem sair de casa, muitas pessoas passaram a optar por fazer suas compras na via do e-commerce, valendo-se de lojas virtuais. Segundo dados do estudo “O Comportamento do Consumidor Pós-Covid 2022”, feito pela agência Marco (2022), desde o início da pandemia noventa e oito por cento dos brasileiros passaram realizar com frequência compras on-line.

Segundo levantamento da Neotrust (2021), o e-commerce brasileiro registrou um faturamento recorde em 2021, totalizando mais de R\$ 161 bilhões, provocando um crescimento de 26,9% em relação ao ano anterior. Crescimento esse que continuou no ano de 2022, pesquisas apontam que o faturamento do comércio eletrônico brasileiro chegou a R\$ 262,7 bilhões, alta de 1,6% em relação ao ano de 2021, número recorde para o setor. Registrou-se, ainda, alta de 24% no número de consumidores em e-commerce no país.

As mídias sociais são responsáveis por grande parte deste aumento. As redessão compostas principalmente por influenciadores digitais, os quais são patrocinados justamente para influenciar seus seguidores a comprar determinados produtos. Não são raras as compras efetuadas por impulso, motivares, por isso mesmo, de arrependimentos refletidos.

Uma das principais vantagens de fazer compras on-line é a possibilidade de encontrar grande variedade de produtos em um único lugar, além da praticidade de comprar incontáveis produtos, provenientes de qualquer lugar do mundo, com apenas alguns cliques. Além disso, muitas lojas oferecem preços mais competitivos do que as lojas físicas, devido a uma série de fatores, como a redução de custos com aluguel, funcionários, etc.

Sabe-se que é de grande facilidade realizar compras on-line, e de igual os riscos de

insatisfação total ou parcial com o produto adquirido, seja no tocante à qualidade e demais atributos extrínsecos e intrínsecos, seja quanto a vícios do produto e ainda questões outras relacionadas a aspectos tais como cor, proporção, aspecto, textura, aparência real, etc.

É comum, portanto, como predito, que muitas pessoas se arrependam de suas compras e muitos consumidores ignorem o direito ao arrependimento, deixando de pedir a devolução do produto e de obter o reembolso garantido em lei.

O objetivo do presente trabalho, destarte, é o de abordar os direitos que o consumidor possui, notadamente o direito ao arrependimento das compras realizadas em ambiente e-commerce ou fora do estabelecimento comercial, a incluir a garantia de receber os valores pagos pelo produto.

No decorrer deste artigo serão abordadas as implicações práticas, analisando-se a realidade experimentada na seara consumerista e assim também aquilatando-se os precedentes judiciais correlatos.

2 E-COMMERCE

O *e-commerce*, abreviação de comércio eletrônico em língua inglesa, refere-se à compra e venda de produtos e serviços pela Internet. É um modelo de negócio que permite que as transações comerciais ocorram virtualmente, sem a necessidade de interação física entre compradores e vendedores.

O comércio eletrônico constitui-se seara de grande incidência do direito ao arrependimento, pois é considerado unidade comercial exógena para fins de incidência do conceito de estabelecimento comercial.

Em outras palavras, ao adquirir produtos ou serviços via *e-commerce*, o consumidor não tem qualquer contato físico para com eles, é dizer, não os prova nem os experimenta, comprometendo a experiência sensorial e, conseqüentemente, a plena compreensão do que está sendo adquirido ou consumido.

Essa é a *mens legis* do direito ao arrependimento de que trata o Art. 47 do Código de Defesa do Consumidor - CDC.

3 DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Visando a estabelecer normas de proteção e disciplinar as relações de consumo e de compra e venda entre as partes envolvidas, no dia 31 de setembro de 1990 foi promulgada a Lei

nº 8.078/90, intitulada Código de Defesa do Consumidor.

O diploma normativo foi editado com fundamento constitucional, *ex vi* do disposto no Art. 5º, XXXIII e Art. 170, inciso V, ambos da Carta Política, *verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento) (Vide Lei nº 12.527, de 2011)

Art. 170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

Desta forma, foi conformada, definitivamente, a defesa do consumidor como direito e garantia fundamental do cidadão por meio de diploma legal moderno e consentâneo aos mandamentos constitucionais protetivos das relações consumeristas.

As normas do CDC objetivam a regular as relações de consumo, protegendo o consumidor de prejuízos na aquisição de produtos e serviços. Cômicos de seus direitos, os consumidores podem realizar reclamações ou denúncias aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), a exemplo do Procon, do sítio consumidor.gov, Ministério Público, Defensoria Pública e entidades civis de defesa do consumidor, podendo ainda valer-se da tutela jurisdicional.

O direito de arrependimento é garantido no código de defesa do consumidor, em seu Artigo 49, cujo texto diz o seguinte:

Art. 49. O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio.

Parágrafo único. Se o consumidor exercitar o direito de arrependimento previsto neste artigo, os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.

O Artigo 49 consagra o direito de o consumidor arrepender-se de sua compra no prazo

de 7 (sete) dias, contados da assinatura ou do recebimento do produto ou serviço. A regra aplica-se a compras feitas por telefone, internet, revistas, catálogos ou mesmo em domicílio, desde que, o consumidor não tenha tido acesso direto ao produto, de modo a não poder avaliar com segurança o que foi comprado ou contratado.

Para Humberto Theodoro Jr. (2020, p. 138):

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 49, prevê que “o consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio. O direito de arrependimento, segundo o Código, pode ser exercido sem qualquer justificativa acerca do motivo pelo qual o consumidor desistiu da compra. Trata-se de verdadeira denúncia vazia. A única exigência é que o contrato tenha sido concluído fora do estabelecimento comercial.

Caso a pessoa queira exercer seu direito de arrependimento a lei não exige que o comprador explique por que desistiu da compra. Neste sentido corrobora Paulo R. Roque A. Khouri (2020, p. 99):

Pelo direito de arrependimento, ao consumidor é facultado, sem a necessidade de alegar ou demonstrar qualquer vício ou falha no produto ou serviço, em determinado prazo, a desistência pura e simples do contrato. Trata-se, portanto, de uma denúncia imotivada ou “vazia” do contrato. É o instituto “mais original” do direito do consumidor, que está diretamente vinculado à sua vulnerabilidade, que, ante os métodos de marketing, visa evitar o consumo de produtos e serviços de forma não refletiva ou compulsiva.

O direito do arrependimento é absoluto, conferido a parte mais vulnerável da relação de consumo, contudo, os motivos que levaram o consumidor a se arrepender não podem ser analisados ou questionados.

4 EXCEÇÃO AO DIREITO DE ARREPENDIMENTO

O direito de arrependimento não é aplicável a todas as situações, tanto que a norma excepciona as compras realizadas no estabelecimento comercial do vendedor ou prestador de serviço, a não ser que, a própria empresa estabeleça essa possibilidade e deixe claro as condições para efetuar o cancelamento, ou até mesmo a troca. Caso contrário o comprador somente terá direito a devolução do valor pago em caso de vício ou defeito e quando estes não forem solucionados em até 30 (trinta) dias contados da data da ciência do vício ou defeito.

5 DECRETO Nº 7.962, DE 15 DE MARÇO DE 2023

O Decreto de nº 7.962, editado no exercício do poder regulamentar pela presidência da República, estabelecendo as diretrizes normativas atinentes ao exercício dos principais direitos dos consumidores em transações eletrônicas.

Com a regulamentação, os fornecedores atuantes no comércio eletrônico se viram obrigados a cumprir obrigações fundamentais, com o objetivo de proporcionar maior segurança ao consumidor. Em particular, foram enfatizados o direito à informação, ao atendimento facilitado e ao direito de arrependimento do consumidor, buscando garantir-lhes a necessária efetividade.

Segundo Paulo R. Roque A. Khouri (2020) o referido diploma legal, em seu Art. 5º busca também garantir a efetividade do direito de arrependimento do consumidor, quando já tenha pago o preço na integralidade ou iniciado o seu pagamento em parcelas:

Art. 5º O fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor.

§ 1º O consumidor poderá exercer seu direito de arrependimento pela mesma ferramenta utilizada para a contratação, sem prejuízo de outros meios disponibilizados.

§ 2º O exercício do direito de arrependimento implica a rescisão dos contratos acessórios, sem qualquer ônus para o consumidor.

§ 3º O exercício do direito de arrependimento será comunicado imediatamente pelo fornecedor à instituição financeira ou à administradora do cartão de crédito ou similar, para que:

I - a transação não seja lançada na fatura do consumidor; ou

II - seja efetivado o estorno do valor, caso o lançamento na fatura já tenha sido realizado.

Complementa Paulo R. Roque A. Khouri (2020) no sentido de que o ato normativo regulamentar em cotejo estabelece mudanças significativas ao determinar que, na maioria das transações de comércio eletrônico em que os pagamentos são realizados por cartão de crédito, o fornecedor é obrigado a informar imediatamente à administradora do cartão sobre o cancelamento feito pelo consumidor. Com esse dado, os valores pagos devem ser reembolsados diretamente na fatura do cartão, e os pagamentos futuros relacionados a essas transações devem ser simplesmente cancelados.

Apesar do avanço trazido por essa regulamentação, que envolve as administradoras de cartão de crédito, permanece em aberto a questão relacionada ao recebimento de produtos e

serviços com defeito. O Decreto não aborda essas situações, igualmente comuns nas transações eletrônicas. É possível que, diante de um defeito não corrigido dentro de um prazo de 30 dias, a única opção restante para o consumidor seja rescindir o contrato e solicitar o reembolso dos valores pagos. Se o consumidor ainda estiver pagando pelo produto ou serviço por meio da administradora do cartão, a solução em cotejo seria aplicável em caso de exercício ao direito de arrependimento, a fim de evitar que o consumidor continue efetuando pagamentos à administradora do cartão de crédito quando o contrato que originou essas faturas já foi rescindido por motivo válido e legalmente reconhecido.

6 IMPLICAÇÕES PRÁTICAS E PROCEDENTES

As implicações práticas são as consequências ou efeitos concretos que surgem a partir de uma determinada situação, decisão ou ação. Elas se referem às implicações que podem ocorrer como resultado de uma escolha ou circunstância específica. Essas implicações podem ter um impacto direto sobre pessoas, organizações, comunidades ou qualquer outra entidade envolvida.

Lado outro, os precedentes referem-se a julgados-paradigma que se tornam referência para casos semelhantes. Embora não haja consenso doutrinário, acredita-se que as súmulas e as teses adotadas em sede de recursos repetitivos podem ser qualificadas como precedentes jurisprudenciais.

Quanto ao tema do direito do arrependimento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui iterativa jurisprudência ratificando a potestatividade do exercício do direito ao arrependimento durante o prazo de reflexão, conforme se pode observar das ementas dos arestos abaixo transcritos:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. DIREITO DE ARREPENDIMENTO. ART. 49 DO CDC. RESPONSABILIDADE PELO VALOR DO SERVIÇO POSTAL DECORRENTE DA DEVOLUÇÃO DO PRODUTO. CONDUTA ABUSIVA. LEGALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON.

1. No presente caso, trata-se da legalidade de multa imposta à TV SKY SHOP (SHOPTIME) em razão do apurado em processos administrativos, por decorrência de reclamações realizadas pelos consumidores, no sentido de que havia cláusula contratual responsabilizando o consumidor pelas despesas com o serviço postal decorrente da devolução do produto do qual pretende-se desistir.

2. O art. 49 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, quando o contrato de consumo for concluído fora do estabelecimento comercial, o consumidor tem o direito de desistir do negócio em 7 dias ("período de

reflexão"), sem qualquer motivação. Trata-se do direito de arrependimento, que assegura o consumidor a realização de uma compra consciente, equilibrando as relações de consumo.

3. Exercido o direito de arrependimento, o parágrafo único do art. 49 do CDC especifica que o consumidor terá de volta, imediatamente e monetariamente atualizados, todos os valores eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, entendendo-se incluídos nestes valores todas as despesas com o serviço postal para a devolução do produto, quantia esta que não pode ser repassada ao consumidor.

4. Eventuais prejuízos enfrentados pelo fornecedor neste tipo de contratação são inerentes à modalidade de venda agressiva fora do estabelecimento comercial (internet, telefone, domicílio). Aceitar o contrário é criar limitação ao direito de arrependimento legalmente não previsto, além de desestimular tal tipo de comércio tão comum nos dias atuais. 5. Recurso especial provido.

EMENTA: CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. APLICAÇÃO DO CDC ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SÚMULA 297/STJ. CONTRATO CELEBRADO FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. DIREITO DE ARREPENDIMENTO MANIFESTADO NO SEXTO DIA APÓS A ASSINATURA DO CONTRATO, PRAZO LEGAL DE SETE DIAS. ART. 49 DO CDC. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO BASEADA EM CONTRATO RESOLVIDO POR CLÁUSULA DE ARREPENDIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297/STJ. - Em ação de busca e apreensão, é possível discutir a resolução do contrato de financiamento, garantido por alienação fiduciária, quando incide a cláusula tácita do direito de arrependimento, prevista no art. 49 do CDC, porque esta objetiva restabelecer os contraentes ao estado anterior à celebração do contrato. - É facultado ao consumidor desistir do contrato de financiamento, no prazo de 7 (sete) dias, a contar da sua assinatura, quando a contratação ocorrer fora do estabelecimento comercial, nos termos do art. 49 do CDC. - Após a notificação da instituição financeira, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento, deve ser interpretada como causa de resolução tácita do contrato, com a consequência de restabelecer as partes ao estado anterior. - O pedido da ação de busca e apreensão deve ser julgado improcedente, quando se basear em contrato de financiamento resolvido por cláusula de arrependimento. Recurso especial conhecido e provido.

Mediante a análise realizada nas duas decisões transcritas, resta demonstrado que o direito do arrependimento deve ser respeitado pelos fornecedores, pois em caso de não cumprimento do direito garantido pelo CDC, os consumidores têm o direito de valer-se da tutela jurisdicional, podendo, inclusive, instar indenização pelos danos sofridos.

Deve ser lembrada ainda a imposição dos custos da devolução ao fornecedor de produtos ou serviços, bem como a aplicabilidade da *ratio decidendi* às instituições financeiras.

Por fim, não pode ser exigido do consumidor o detalhamento dos motivos do arrependimento, pois se trata de direito potestativo em relação ao qual os requisitos são

puramente objetivos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que o Art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) desempenha papel fundamental na proteção dos direitos dos consumidores. Ao estabelecer o direito de arrependimento, a norma confere à parte hipossuficiente a possibilidade de desistir de uma compra realizada fora do estabelecimento comercial, a exemplo das plataformas virtuais, por telefone ou catálogos.

O exercício do direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC promove a equidade nas relações de consumo, permitindo que os consumidores tenham tempo suficiente para avaliar a compra e decidir se desejam ou não prosseguir com ela.

Trata-se de potestade particularmente importante, considerando a natureza muitas vezes impessoal das transações *on-line*, nas quais os consumidores não têm a oportunidade de ver ou experimentar o produto antes de ultimar a compra. O Decreto nº 7.962 de 2013 foi o responsável por regulamentar os principais direitos dos consumidores em transações eletrônicas e trazer mais segurança jurídica nesta seara.

Além disso, o artigo 49 do CDC contribui para a proteção efetiva do consumidor, pois evita seja ele obrigado a manter produtos ou contratos que não atendam às suas expectativas ou necessidades. O dispositivo reconhece a assimetria de informações entre fornecedores e consumidores, concedendo a estes últimos uma forma de correção caso se arrependam da compra.

Contudo, é importante observar que o exercício do direito de arrependimento deve ser realizado dentro dos prazos estabelecidos por lei e com observância das condições específicas aplicáveis a cada situação. Os fornecedores também têm o direito de receber o produto de volta em condições adequadas e podem estabelecer regras e restrições razoáveis para o exercício desse direito.

Em suma, o artigo 49 do CDC é importante salvaguarda para os consumidores, garantindo-lhes o direito de arrependimento em compras realizadas fora do estabelecimento comercial, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço.

A norma promove a transparência, a equidade e a segurança nas relações de consumo, tratando-se de faculdade conferida à parte mais vulnerável da relação de consumo, fortalecendo a proteção dos direitos dos consumidores no mercado de consumo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACS. Direito ao arrependimento de compra. *In: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)*, Brasília, 2016. Disponível em:

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/direito-ao-arrependimento-de-compra>. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.340.604 – RJ**

(2012/0141690-8). Recorrente: Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: TV Sky shop S/A.

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília, 15 agosto, 2013. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/24052756/inteiro-teor-24052757>. Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 930.351 - SP**

(2007/0045219-3). Brasília, 27 de outubro de 2009. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/5684542/inteiro-teor-11843213>. Acesso em: 28 mar. 2023.

COSTA, Mariana. Com pandemia, vendas pela internet crescem 27% e atingem R\$ 161 bi em 2021. *In: Estado de Minas*, [s.l.], 02 fev. 2022. Disponível em:

https://www.em.com.br/app/noticia/economia/2022/02/02/internas_economia,1342064/com-pandemia-vendas-pela-internet-crescem-27-e-atingem-r-161-bi-em-2021.shtml. Acesso em: 8 maio 2023.

DIREITO de arrependimento: o que diz a legislação? *In: Radar protesto*, Rio de Janeiro, 9

maio 2023. Disponível em: <https://seudireito.proteste.org.br/direito-de-arrependimento/>.

Acesso em: 20 maio 2023.

FULGÊNCIO, Caio. E-commerce: 98% dos brasileiros aumentaram compras *online* na pandemia. *In: Meio e mensagem*, [s.l.], 7 dez. 2022. Disponível em:

<https://www.meioemensagem.com.br/marketing/e-commerce-brasileiros-aumentaram-compras-online-na-pandemia>. Acesso em: 15 jun. 2023.

JR., Humberto T. **Direitos do Consumidor**. 10. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020. *E-book*.

Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992941/>. Acesso em: 23 maio 2023.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. *E-book*. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026443/>. Acesso em: 30 maio 2023.

DOSIMETRIA DA PENA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (CDC)

Adriano Siviero
Joel Marcos dos Santos
Wilson André Neres

1 INTRODUÇÃO

A dosimetria da pena é um tema de grande importância no Direito Penal, pois diz respeito à aplicação correta da sanção penal aos condenados por um crime. Se por um lado a pena tem caráter retributivo e preventivo, por outro, possui um viés garantista, direcionado ao próprio condenado.

A aplicação da pena funciona como uma consequência jurídica do delito, estendendo-se por diferentes campos da área jurídica, como no Código de Defesa do Consumidor.

O Código estabelece uma série de comportamentos ilícitos e conseqüentemente comina sanções administrativas e penais para as empresas que desrespeitam os direitos dos consumidores.

A dosimetria da pena, nesse caso, consiste em calcular a sanção penal adequada para cada caso concreto, levando em consideração as circunstâncias específicas do crime cometido. Assim como no Direito Penal, a dosimetria da pena no Código de Defesa do Consumidor leva em consideração as circunstâncias agravantes e atenuantes do crime, como a gravidade da infração, a conduta da empresa após a prática do ilícito, a existência de reincidência, entre outros fatores.

Normativamente, figura como resposta jurídica a um injusto, composto pelo desvalor de ação e pelo desvalor de resultado. Além do injusto, a culpabilidade funciona como diretriz do procedimento de aplicação da pena, retratando a ideia de reprovabilidade da conduta praticada.

Por essa razão, o Código de Defesa do consumidor assim como o Código Penal, estabelecem que as sanções aplicadas devem ser proporcionais à gravidade da infração cometida, ambos utilizando a como critério à capacidade econômica da empresa infratora. No penal, a capacidade econômica do réu para fins de fixação da pena de multa.

Esse viés patrimonial aparece mais nitidamente nas relações de consumo, razão pela

qual a dosimetria da pena no Código de Defesa do Consumidor tem como objetivo garantir que as sanções aplicadas sejam justas e adequadas, visando a proteção dos direitos dos consumidores e a punição dos infratores de forma proporcional à gravidade do ilícito praticado.

A defesa do consumidor, alçada agora no texto constitucional, passa a ter caráter de permanência e relevância jurídica, ao mesmo tempo em que erige os consumidores como titulares de direitos constitucionais fundamentais.

Não por outro motivo se torna:

[...] garantia dessa magnitude, possui, no mínimo, como efeito imediato e emergente, irradiado da sua condição de princípio geral da atividade econômica do país, o condão de inquirir de inconstitucionalidade, qualquer norma que possa consistir óbice à defesa desta figura fundamental das relações de consumo, que é o consumidor (ARRUDA ALVIM, 1995, p. 14-15).

De acordo com Luiz Regis Prado:

em um Estado de Direito democrático e social a tutela penal não pode vir dissociada do pressuposto do bem jurídico, sendo considerada legítima, sob a ótica constitucional, quando socialmente necessária. A noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano (PRADO, 1992, p. 53-54).

A Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XLVI, prevê a individualização da pena como um direito fundamental do indivíduo, ao estabelecer que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos".

A individualização da pena consiste em adaptar a sanção penal ao caso concreto, levando em consideração as circunstâncias do delito e do infrator, a fim de estabelecer uma pena justa e proporcional. Dessa forma, a pena deve ser aplicada de maneira específica para cada indivíduo, considerando suas características pessoais, a natureza e a gravidade do crime cometido.

Esse princípio é fundamental para garantir a justiça e a equidade no sistema penal, evitando a aplicação de penas excessivas ou desproporcionais, que possam violar os direitos fundamentais do indivíduo, bem como para assegurar a ressocialização do condenado.

Portanto, a análise penal deve ter como pano de fundo o próprio Código de Defesa do Consumidor, de forma que o direito penal do consumidor esteja em consonância aos princípios

inerentes ao direito do consumidor e a Constituição Federal.

Há de ser feita “no contexto sistemático do direito do consumidor, ambiente este que lhe cede fundamentos conceituais (a própria noção de consumidor e de fornecedor) e funcionais” (BENJAMIN, 1992, p. 105).

Considerando que a responsabilidade penal possui inúmeras peculiaridades, oportuna que os institutos sejam considerados em conjunto, em especial aqueles cujo efeitos recaem em direitos fundamentais como a liberdade do cidadão.

O artigo 68 do Código Penal Brasileiro trata do cálculo da pena, que deve ser feito em três fases, chamado de cálculo trifásico. Esse procedimento tem como objetivo individualizar a pena, ou seja, ajustar a sanção penal às circunstâncias específicas do caso em questão.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

De acordo com o referido artigo, o juiz deve levar em consideração, para fixar a pena, as circunstâncias judiciais do crime, que são as seguintes: a culpabilidade do agente, os antecedentes criminais do agente, a conduta social do agente, os motivos do crime, as circunstâncias do crime, as consequências do crime e o comportamento da vítima.

Com base nessas circunstâncias, o juiz fixa a pena-base, que pode ser aumentada ou diminuída de acordo com as circunstâncias agravantes ou atenuantes do crime, respectivamente. Além disso, o juiz pode levar em consideração outras circunstâncias relevantes para o caso concreto, desde que estejam previstas em lei.

Vale ressaltar que o cálculo da pena base também deve observar os limites mínimos e máximos estabelecidos para cada tipo de crime, previstos no próprio Código Penal ou em leis especiais, devendo o seu resultado ser levado ao início da segunda fase.

A segunda fase é a de aplicação das circunstâncias atenuantes e agravantes. As atenuantes são aquelas que diminuem a pena, enquanto as agravantes aumentam a sanção penal. As circunstâncias atenuantes e agravantes estão previstas na parte geral do Código Penal.

As agravantes figuram taxativamente nos artigos 61 e 62 do Código Penal, logo, não se admite analogia, já que seu resultado é prejudicial ao réu. Por outro lado, as atenuantes genéricas, previstas nos artigos 65 e 66, esse último dispositivo prevendo as atenuantes

inominadas, que pelo próprio nome revelam a possibilidade do uso da analogia.

Importante destacar que eventual incidência de atenuante genérica não pode resultar em pena inferior ao mínimo legal, posicionamento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do verbete 231.

A terceira e última fase é a de aplicação das causas de diminuição e de aumento da pena. As causas de diminuição e de aumento estão previstas nos artigos 66-A e 67 do Código Penal, respectivamente. Essas causas são consideradas após a análise das circunstâncias atenuantes e agravantes e devem ser aplicadas de forma motivada e fundamentada pelo juiz.

É a única etapa da dosimetria onde as penas podem ficar abaixo do mínimo e acima do máximo legal.

Após a aplicação de todas as fases do cálculo trifásico, o juiz deverá fixar a pena definitiva, que deverá ser justa e proporcional à gravidade do crime cometido e às circunstâncias do caso em questão.

Tais comandos servem para efetivar a garantia constitucional da individualização da pena.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma Lei Federal cujo escopo primordial é estabelecer as normas de proteção e de defesa dos direitos dos consumidores, garantindo a proteção contra práticas abusivas e injustas no mercado de consumo e também prevê a aplicação de penas e sanções para os crimes e infrações cometidas contra os consumidores.

O Código prevê que as práticas comerciais que possam ser consideradas enganosas, abusivas ou ilegais podem ser punidas com multa, suspensão das atividades ou até mesmo cassação da licença para o exercício da atividade e proibição de contratar com o poder público.

Além disso, prevê a possibilidade de encaminhamento do caso ao Ministério Público para a instauração de ação penal contra o infrator. O código ainda define diversos crimes relacionados à relação de consumo, como a venda de produtos falsificados, a propaganda enganosa, o não cumprimento de normas técnicas, entre outros.

Mesmo sendo um direito de *ultima ratio*, o direito penal foi invocado para auxiliar na tutela das relações de consumo, mesmo havendo tutela administrativa e civil destinadas a essa mesma finalidade.

Para Zanellato:

busca-se, com a tipificação penal dos crimes de consumo, antes de mais nada, a prevenção do dano aos interesses fundamentais. 'O interesse sancionatório manifesta-se em momento anterior ao aparecimento do dano, como demonstração de pavor extremado do sistema à ocorrência do resultado.' De

fato, com a punição penal em matéria de consumo, o Estado, sempre atento à preservação da ordem pública econômica, quer evitar que o consumidor seja lesado nas relações de consumo que, no dia a-dia, estabelece com os fornecedores de produtos e serviços (ZANELLATO, 1993, p. 155).

De acordo com o artigo 61 do CDC infrações às normas de defesa do consumidor são punidas com sanções administrativas e civis, independentemente da reparação dos danos causados ao consumidor. “Art. 61. Constituem crimes contra as relações de consumo previstas neste código, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.” (BRASIL, CDC, 1990).

No nosso ordenamento jurídico: as relações jurídicas de consumo foram transformadas em bem jurídico autônomo, supra-individual e imaterial, garantido através de um conjunto de sanções penais e administrativas (BENJAMIN, 1992, p. 119).

Já o artigo 63 prevê a responsabilidade civil e criminal por danos causados aos consumidores, incluindo os danos morais. É importante lembrar que o tipo penal previsto neste artigo está ligado ao direito de informação do consumidor. O consumidor tem direito de saber os riscos inerentes ao produto ou serviço que está adquirindo, para que possa tomar uma decisão que atenda a seus interesses. (NETO, 2013 p. 756)

Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Incurrirá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Esse artigo prevê uma das garantias para o consumidor, que estabelece que o fornecedor tem o dever de informar de forma clara, precisa e ostensiva sobre os riscos que o produto ou serviço pode apresentar à saúde e segurança do consumidor. O objetivo é que o consumidor possa avaliar os riscos envolvidos na utilização do produto ou serviço e decidir se está disposto a correr esses riscos ou se prefere escolher outro produto ou serviço com menor probabilidade de riscos.

Caso o fornecedor não forneça informações adequadas sobre os riscos do produto ou serviço, o consumidor tem direito a ser indenizado pelos prejuízos que venha a sofrer em decorrência dessa falta de informação.

Segundo Zanellato:

[...] o objetivo último do sancionamento penal de condutas que ferem as relações de consumo é levar a seus agentes (fornecedores) ao cumprimento de um dever genérico de abstenção de qualquer prática suscetível de pôr em perigo a incolumidade físico-psíquica ou o patrimônio do consumidor difusamente considerado, de sorte a assegurar o seu bem-estar. A finalidade é assim corretiva e protetiva (ZANELATO, 1993, p. 154-155)

Entre os crimes previstos no Código de Defesa do Consumidor, destacam-se a oferta ou venda de produtos ou serviços em condições impróprias, a publicidade enganosa ou abusiva, a venda de produtos vencidos, a prática de cláusulas abusivas em contratos de consumo, entre outros. A pena prevista para esses crimes é de detenção de três meses a dois anos, além de multa. O código também prevê a possibilidade de aplicação de medidas cautelares, como a suspensão imediata da divulgação de anúncios ou a suspensão da venda de produtos ou serviços, quando necessário para evitar danos aos consumidores.

Em resumo, ele estabelece as normas de proteção e defesa dos direitos dos consumidores, bem como as sanções e penas aplicáveis aos infratores, com o objetivo de garantir a proteção dos direitos e interesses dos consumidores.

No caso do Código Penal não há nenhum capítulo prevendo a tutela da informação. Alguns tipos penais, a exemplo do artigo 150, 154-A protegem a informação, a inviolabilidade de segredo, existente fora e no interior do dispositivo eletrônico.

No capítulo I do título XI do Código Penal, temos o artigo 313-A, denominado inserção de dados falsos em sistema de informações (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Nesse caso, se tutela a administração pública e seus interesses, traduzido em prejuízo a informações constantes de sistemas informatizados e banco de dados da própria administração.

Há ainda no mesmo capítulo um tipo penal que prevê: “Art. 326 - Devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo: Pena - Detenção, de três meses a um ano, e multa.” (BRASIL, Código Penal, 1940).

Em caráter mais específico encontramos na Lei 8.137/90, artigo 7º várias condutas que interessam ao direito penal.

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

I - favorecer ou preferir, sem justa causa, comprador ou freguês, ressalvados os sistemas de entrega ao consumo por intermédio de distribuidores ou revendedores;

II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial;

III - misturar gêneros e mercadorias de espécies diferentes, para vendê-los ou expô-los à venda como puros; misturar gêneros e mercadorias de qualidades desiguais para vendê-los ou expô-los à venda por preço estabelecido para os demais mais alto custo;

IV - fraudar preços por meio de:

a) alteração, sem modificação essencial ou de qualidade, de elementos tais como denominação, sinal externo, marca, embalagem, especificação técnica, descrição, volume, peso, pintura ou acabamento de bem ou serviço;

b) divisão em partes de bem ou serviço, habitualmente oferecido à venda em conjunto;

c) junção de bens ou serviços, comumente oferecidos à venda em separado;

d) aviso de inclusão de insumo não empregado na produção do bem ou na prestação dos serviços;

V - elevar o valor cobrado nas vendas a prazo de bens ou serviços, mediante a exigência de comissão ou de taxa de juros ilegais;

VI - sonegar insumos ou bens, recusando-se a vendê-los a quem pretenda comprá-los nas condições publicamente ofertadas, ou retê-los para o fim de especulação;

VII - induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

VIII - destruir, inutilizar ou danificar matéria-prima ou mercadoria, com o fim de provocar alta de preço, em proveito próprio ou de terceiros;

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.

Os Crimes de consumo impróprio são aqueles cujos sujeitos ativo e passivo podem não se identificar com as qualidades de “fornecedor” ou “consumidor”. Desdobram-se em crimes acidentalmente de consumo e crimes reflexamente de consumo, porque o bem jurídico neles tutelado é estranho às relações de consumo.

O CDC prevê uma série de sanções que podem ser aplicadas em caso de descumprimento das suas disposições. As sanções previstas no CDC podem variar de acordo com a gravidade da infração cometida.

Vejamos o artigo que dispõe dessas sanções:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa;

II - apreensão do produto;

III - inutilização do produto;

IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;

V - proibição de fabricação do produto;

VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;

VII - suspensão temporária de atividade;

VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;

IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;

X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;

XI - intervenção administrativa;

XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

De acordo com o artigo 56, o fornecedor de produtos ou serviços que violar as normas do CDC está sujeito a diversas sanções administrativas. Essas sanções podem ser aplicadas pelos órgãos de defesa do consumidor, como o Procon (Programa de Proteção e Defesa do Consumidor) e os órgãos estaduais e municipais de proteção ao consumidor.

É importante ressaltar que as sanções previstas no artigo 56 do CDC podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, dependendo da gravidade da infração e do histórico do fornecedor. Além disso, o fornecedor tem o direito de se defender e recorrer das sanções aplicadas, seguindo os procedimentos legais estabelecidos.

As sanções administrativas previstas no artigo 56 do CDC têm como finalidade principal coibir práticas abusivas, assegurar a qualidade e segurança dos produtos e serviços oferecidos no mercado e garantir a proteção dos direitos dos consumidores. Essas sanções têm um papel fundamental na promoção de um ambiente de consumo mais justo e equilibrado, fortalecendo a confiança dos consumidores nas relações de consumo e incentivando os fornecedores a cumprirem suas obrigações legais.

O artigo 12 do Código Penal brasileiro prevê a chamada especialidade por determinação legal, que é um princípio de interpretação que deve ser aplicado no momento de determinar a pena a ser imposta ao réu.

Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

De acordo com esse princípio, quando existem várias normas que regulam um determinado delito, deve ser aplicada aquela que for mais específica ou rigorosa. Isso significa que, caso haja uma norma específica que trate do delito praticado pelo réu e essa norma preveja uma pena mais grave do que a pena prevista em outra norma mais geral, deve ser aplicada a norma específica. Por exemplo, se um crime de trânsito estiver previsto em uma lei específica que prevê uma pena mais grave do que o Código de Trânsito Brasileiro, deve ser aplicada a lei específica.

Esse princípio é importante porque garante que o réu não seja punido de forma mais rigorosa do que o necessário, e que a pena imposta esteja de acordo com a gravidade do delito cometido. Além disso, evita-se que haja conflitos entre normas que possam gerar insegurança jurídica.

Vale ressaltar que a aplicação da especialidade por determinação legal não é automática, sendo necessário analisar as normas que regulam o delito e verificar qual delas é mais específica ou rigorosa. Essa análise deve ser feita pelo juiz responsável pelo caso, que deverá fundamentar sua decisão.

2 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A palavra individualização refere-se ao indivíduo, o ser humano em relação a sua espécie. Individualizar é singularizar. A individualização da pena é feita em três planos distintos (fases) (ROSSETTO, 2014 pg. 111)

A individualização da pena é um princípio fundamental do direito penal que visa estabelecer uma pena justa e proporcional ao crime cometido pelo réu. Essa individualização é realizada em três planos distintos:

Plano legislativo: refere-se às normas legais que estabelecem a pena para cada tipo de crime. Nesse plano, o juiz deve aplicar a pena prevista na lei, levando em consideração as circunstâncias agravantes ou atenuantes que possam influenciar na dosagem da pena.

Plano judicial: refere-se à análise das circunstâncias do crime e do réu, realizada pelo juiz no momento de fixar a pena. Nesse plano, o juiz deve levar em consideração as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, tais como a culpabilidade, os antecedentes criminais, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime.

Plano executório: refere-se à forma como a pena será executada pelo condenado. Nesse plano, devem ser consideradas as particularidades do condenado, como sua idade, estado de

saúde, condições econômicas e sociais, para garantir que a pena seja cumprida de forma justa e efetiva.

Em base a individualização da pena envolve uma análise detalhada das circunstâncias do crime e do réu, a fim de garantir que a pena seja justa e proporcional à gravidade do delito e às condições pessoais do condenado.

A determinação da pena é um processo que ocorre no âmbito do direito penal, e tem como objetivo fixar a sanção a ser aplicada a um indivíduo que cometeu um crime. Essa determinação é feita com base em critérios legais, como previstos na legislação penal e na jurisprudência, e deve levar em consideração tanto a gravidade do delito quanto as circunstâncias pessoais do criminoso. A pena é uma consequência jurídica do crime, e deve ser proporcional à gravidade do delito cometido. Para determiná-la, são levados em conta aspectos como a natureza e a gravidade do crime, a conduta do criminoso antes e depois do delito, as circunstâncias em que o crime foi cometido, bem como a personalidade e a vida pregressa do criminoso.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por questões hierárquicas e por legitimidade não podemos fugir da base constitucional. A Constituição determina que a pena seja individualizada no plano Legislativo no plano Executivo e no plano Judiciário, assim a obediência é a regra de sinônimo de constitucionalidade e legitimidade de pena.

O legislador infraconstitucional, por meio do *Códex* recepcionou muito bem o comando através da regra do artigo 68, que prevê um procedimento detalhado de dosimetria da pena que é o critério trifásico, o mesmo não pode se dizer do CDC. Foi além, especificou todas as circunstâncias judiciais no artigo 59, detalhou de forma pormenorizada as agravantes e atenuantes genéricas, artigos 61, 62, 65 e 66, todos do Código Penal.

Por fim, estabeleceu regras específicas para as majorantes e minorantes espalhadas pela parte geral e parte especial do Código Penal bem como pela Legislação extravagante.

Ao recorrer a tutela penal o Código de Defesa do Consumidor acessou a parte mais rígida do sistema normativo, contudo, não detalhou a sanção, não tratando de forma especial inúmeros aspectos tratados pelo Código Penal, pelo que se conclui que o Código de Defesa do Consumidor não é tão específico no quesito dosimetria da pena.

Nessa toada, as hipóteses não tratadas pela lei especial permitem a aplicação da lei geral (Código Penal). Nesse caso, o Código de Defesa do Consumidor criou tipos penais

incriminadores, formados por preceito primário e preceito secundário (pena em abstrato) recorrendo as regras da dosimetria da pena do Código Penal para efetivar o comando constitucional da individualização da pena.

Dessa forma, o princípio da especialidade ajuda a garantir que as normas legais sejam mais precisas e adequadas para determinadas situações, enquanto o princípio da individualização da pena assegura que cada pena seja aplicada de maneira justa e proporcional de acordo com as particularidades do caso em questão.

Tal recomendação reforça a *ultima ratio* do direito penal, assegurando que essa modalidade de tutela não seja responsável por institucionalizar penas abusivas em detrimento das garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, E. A. et al. **Código do consumidor comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal ambiental: problemas fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da Pena**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ZANELLATO, M. A. O direito penal econômico e o direito penal de defesa do consumidor como instrumentos de resguardo da ordem pública e econômica. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 5, p. 145-167, jan./mar. 1993.

VENDA CASADA INDIRETA: AQUISIÇÃO DE INGRESSOS NA INTERNET E COBRANÇA DE TAXA DE CONVENIÊNCIA E IMPLICAÇÕES NA RELAÇÃO CONSUMERISTA A LUZ DO POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Adriana Stormoski Lara
Danielli Soares Batistello
Samanta Larsen Schons

1 DA INTRODUÇÃO

A venda de ingressos de eventos, seja de shows, teatros e entretenimentos em geral, pela internet tornou-se muito comum na era da tecnologia aprimorada ao longo dos anos. Ganhando cada vez mais posição de destaque no mercado consumidor em que, em segundos, uma empresa promotora de algum evento pode vender centenas e até milhões de ingressos em minutos dependendo da proporção de público-alvo que deseja alcançar, uma peça chave as mãos, com um custo menor e um alcance muito maior, em proporções globais.

Dessa forma, meio a tantas vantagens fornecidas, abre-se, também, espaço para as práticas abusivas deliberadas e sutis, com um retorno financeiro considerável, gozando da falta de conhecimento dos consumidores que, em regra, encontram-se em vulnerabilidade perante seus fornecedores.

De modo geral, no decorrer do artigo, será abordado as problemáticas que rodeiam essa rotineira prática abusiva, apontando sugestões que visam minimizar o impacto da disparidade existente entre consumidor e fornecedor e dar maior garantia de liberdade de escolha.

2 DA VENDA CASADA DE INGRESSOS NA INTERNET: CONCEITO, CARACTERÍSTICAS E POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES SOBRE O TEMA

Com o advento da revolução industrial do aço e do carvão, a massiva migração de pessoas dos campos para a cidade desencadeou significativa procura por produtos o que, conseqüentemente impulsionou a produção em larga escala para atender a demanda, permitindo que o fornecedor, unilateralmente, exercesse o controle sobre essa relação, visando-se apenas

no lucro e quantidade e não na qualidade da produção precária e exploratória, que já é assunto para um próximo artigo.

Ao que tange ao interesse da abordagem, é expressiva banalização das relações consumeristas presente a época que, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, permitiu-se a proteção desse elo vulnerável que nomeia o referido conjunto de leis. No entanto, apesar de normas específicas para a proteção do consumidor em muitos casos a exploração se dá com tanta sutileza que passa despercebida e acaba sendo normalizada.

Ademais, é possível considerar que a essência do Código é a presunção da vulnerabilidade do consumidor em relação aos fornecedores de produtos e serviços beneficiados pelos resquícios arcaicos de exploração. Colocando expressamente, em seu artigo 6º, IV a proteção contra a abusividade dos fornecedores como um direito básico a ser preservado, observa-se:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Em adição, o CDC como norma específica, buscou abranger conceitos, exemplos e regras para auxiliar o judiciário, quando provocado a solucionar a lide conforme cada caso concreto, alude-se a famosa expressão aristotélica “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Um dos elementos fortemente presentes e a inversão do ônus da prova, que consiste em atribuir ao fornecedor o encargo de provar que não houve vício, defeito no produto ou até mesmo falha na prestação de serviço, em razão, em regra, de sua condição econômica conforme explica o autor João Batista de Almeida (ALMEIDA, 2015, p.43):

[...] por força de sua situação de hipossuficiência e fragilidade, via de regra enfrentava dificuldade invencível de realizar a prova de suas alegações contra o fornecedor, mormente em se considerando ser este o controlador dos meios de produção, com acesso e disposição sobre os elementos de provas que interessam à demanda.

[...]

Para inverter esse quadro francamente desfavorável ao consumidor, o legislador alterou, para as relações de consumo, a regra processual do ônus da prova, atento à circunstância de que o fornecedor está em melhores condições de realizar a prova de fato ligado à sua atividade. Compreensivelmente, limitou-a ao processo civil e às seguintes situações: quando houver verossimilhança nas alegações, a critério do juiz e segundo as regras ordinárias

de experiência ou quando houver comprovação da condição de hipossuficiência do consumidor.

É notório que o encargo atribuído ao fornecedor é benéfico ao consumidor pois o exime da responsabilidade de provar o defeito, vício ou se houve falha na prestação de serviço que levou ao dano, porém, nada impede, dependendo do caso concreto analisado, indeferir o pedido de inversão do ônus da prova como também não á objeções para o magistrado a decretá-la de ofício, tais decisões deverão ser motivadas e dentro dos parâmetros legais.

Em linearidade, neste artigo abordar-se-á uma das principais práticas existentes dentro das relações de consumo, a venda casada indireta de ingressos na internet, que rotineiramente aparecem escancaradas em propagandas e *posters* nas redes sociais, em que os promovedores, com o intuito de obter o retorno financeiro rapidamente de algum evento, seja ele teatro, shows e afins, alcançando diferentes lugares e cidades, condicionam, em uma única plataforma digital, a venda do ingresso do evento com o pagamento da taxa de conveniência, conduzindo o consumidor a um impasse sem precedentes.

Porém, primeiramente, é necessário compreender o que seria essa “taxa de conveniência”. Para o professor Fernando Capez, Diretor Executivo da Fundação Procon de São Paulo, é definida como (CAPEZ, 2019):

[...] cobrança de valor a mais, além do preço, em razão de uma comodidade adicional supostamente ofertada ao consumidor. Geralmente disfarçadas com outros nomes, aparecem como: (a) taxa de entrega (em razão da entrega no domicílio do adquirente); (b) taxa de conforto (de assento maior ou mais confortável, acesso privilegiado ou lugar com melhor visualização); (c) taxa de bagagem (do despacho de bagagem de maior peso ou volume taxa de bagagem); (d) taxa de impressão (para imprimir), etc.

Em um conceito puro e simples, é a cobrança de um valor além do preço do produto pela suposta comodidade que está sendo ofertada com a compra pelo meio digital.

Desta forma, em uma via, se vê o consumidor entre a comodidade de adquirir seu ingresso de forma virtual, pagando a taxa de conveniência que advém justamente por conta da praticidade da venda ou seu deslocamento até um centro presencial de vendas e encarar as longas filas, correndo o risco dos ingressos já estarem esgotados pelas massivas compras pelo meio digital, além da perda de tempo útil com a espera. Induzindo, incisivamente, a escolha da primeira opção.

Não obstante, vale destacar que a mera cobrança de taxa de conveniência não é, conforme entendimento pacificado atualmente pelo Superior Tribunal de Justiça, considerada

prática abusiva desde que esteja devidamente e claramente informada da sua existência ao consumidor. Observa-se:

PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABUSIVIDADE NA VENDA PELA INTERNET DE INGRESSOS DE EVENTOS CULTURAIS E DE ENTRETENIMENTO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO DAS BALIZAS DO LITÍGIO E DA DEVOLUTIVIDADE RECURSAL. SANEAMENTO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AGREGAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Inexistência de omissão no acórdão ora embargado, tendo este colegiado declinado fundamentação suficiente para justificar o provimento do recurso especial, malgrado ocorrência de contradição no que tange às balizas do litígio e da devolutividade recursal. 2. Necessidade de rejuízo do recurso especial, dando-lhe provimento em menor extensão, para sanar a contradição ora identificada. 3. Validade da intermediação, pela internet, da venda de ingressos para eventos culturais e de entretenimento mediante cobrança de “taxa de conveniência”, desde que o consumidor seja previamente informado o preço total da aquisição do ingresso, com o destaque do valor da “taxa de conveniência”. Analogia com a tese firmada no julgamento do Tema 938/STJ (corretagem imobiliária). 4. Descumprimento do dever de informação pela empresa demandada, na medida a referida taxa de conveniência vem sendo escamoteada na fase pré-contratual, como se estivesse embutida no preço, para depois ser cobrada como um valor adicional, gerando aumento indevido do preço total. Prática abusiva e prejudicial à livre concorrência. 5. Condenação da empresa demandada a informar em suas plataformas de venda, desde a fase pré-contratual, o preço total da aquisição do ingresso, com destaque do valor da taxa de conveniência, sob pena de cominação de astreintes, além da obrigação de restituir o valor da “taxa de conveniência” em cada caso concreto. 6. Ausência de devolução a esta Corte Superior do pedido de condenação genérica à devolução dos valores já pagos pelos consumidores a título de “taxa de conveniência”, tornando-se necessário decotar esse capítulo do acórdão ora embargado. 7. Saneamento do acórdão ora embargado para, eliminando contradição, dar provimento do recurso especial em menor extensão. 8. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES (EDcl no REsp 1.737.428/RS, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Rel. p/ acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª T., j. 6-10-2020, DJe 19-11-2020).

Como se pode observar, o julgado traz a necessidade de informar aos consumidores no ato da compra dos ingressos, o valor da referida “taxa de conveniência”, o qual não pode ser inclusa no valor total da compra do ingresso.

Caso não seja informada, tal prática caracteriza-se venda casada e vai de encontro ao rol exemplificativo do art.39, I, do CDC, observa-se:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

Em adição, vale citar que em 2019, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferiu decisão a respeito da taxa de conveniência que será transcrita para devidas observações:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. DIREITO DO CONSUMIDOR. ESPETÁCULOS CULTURAIS. DISPONIBILIZAÇÃO DE INGRESSOS NA INTERNET. COBRANÇA DE 'TAXA DE CONVENIÊNCIA'. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS ABERTAS E PRINCÍPIOS. BOA-FÉ OBJETIVA. LESÃO ENORME. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS. **VENDA CASADA ('TYING ARRANGEMENT'). OFENSA À LIBERDADE DE CONTRATAR. TRANSFERÊNCIA DE RISCOS DO EMPREENDIMENTO.** DESPROPORCIONALIDADE DAS VANTAGENS. DANO MORAL COLETIVO. LESÃO AO PATRIMÔNIO IMATERIAL DA COLETIVIDADE. GRAVIDADE E INTOLERÂNCIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA. EFEITOS. VALIDADE. TODO O TERRITÓRIO NACIONAL.

1. Cuida-se de ação coletiva de consumo na qual se pleiteia, essencialmente: a) o **reconhecimento da ilegalidade da cobrança de 'taxa de conveniência** pelo simples fato de a recorrida oferecer a venda de ingressos na internet; b) a condenação da recorrida em danos morais coletivos; e c) a condenação em danos materiais, correspondentes ao ressarcimento aos consumidores dos valores cobrados a título de taxa de conveniência nos últimos 5 (cinco) anos. 2. Recurso especial interposto em: 11.04.2016; conclusão ao Gabinete em: 03.08.2017; aplicação do CPC/15. 3. O propósito recursal é determinar se: a) ocorreu negativa de prestação jurisdicional; b) a disponibilização da venda de ingressos de espetáculos culturais na internet é facilidade que efetivamente beneficia os consumidores; c) existe abusividade na cobrança de 'taxa de conveniência' aos consumidores; d) ocorre venda casada pela disponibilização desse serviço associado à aquisição do ingresso; e e) ocorreram danos morais de natureza coletiva. 4. A ausência de expressa indicação de obscuridade, omissão ou contradição nas razões recursais enseja o não conhecimento do recurso especial. 5. A essência do microsistema de defesa do consumidor se encontra no **reconhecimento de sua vulnerabilidade em relação aos fornecedores de produtos e serviços, que detêm todo o controle do mercado**, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro. 6. O CDC adotou formas abertas e conceitos indeterminados para definir as práticas e cláusulas abusivas, encarregando o magistrado da tarefa de examinar, em cada hipótese concreta, a efetiva ocorrência de referidas práticas ilegais. 7. A boa-fé objetiva é uma norma de conduta que impõe a cooperação entre os contratantes em vista da plena satisfação das pretensões que servem de ensejo ao acordo de vontades que dá origem à avença, sendo tratada, de forma expressa, no CDC, no reconhecimento do direito dos consumidores de proteção contra métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços (art. 6º, IV, do CDC). 8. Segundo a lesão enorme, são abusivas as cláusulas contratuais que configurem lesão pura, decorrentes da

simples quebra da equivalência entre as prestações, verificada, de forma objetiva, mesmo que não exista vício na formação do acordo de vontades (arts. 39, V, 51, IV, § 1º, III, do CDC). 9. **Uma das formas de violação da boa-fé objetiva é a venda casada (tying arrangement)**, que consiste no prejuízo à liberdade de escolha do consumidor decorrente do condicionamento, subordinação e vinculação da aquisição de um produto ou serviço (principal – ‘tying’) à concomitante aquisição de outro (secundário – ‘tied’), quando o propósito do consumidor é, unicamente, o de obter o produto ou serviço principal. 10. A venda casada ‘às avessas’, indireta ou dissimulada consiste em se admitir uma conduta de consumo intimamente relacionada a um produto ou serviço, mas cujo exercício é restringido à única opção oferecida pelo próprio fornecedor, limitando, assim, a liberdade de escolha do consumidor. Precedentes. 11. O CDC prevê expressamente uma modalidade de venda casada, no art. 39, IX, que se configura em razão da imposição, pelo fornecedor ao consumidor, da contratação indesejada de um intermediário escolhido pelo fornecedor, cuja participação na relação negocial não é obrigatória segundo as leis especiais regentes da matéria. 12. A venda do ingresso para um determinado espetáculo cultural é parte típica e essencial do negócio, risco da própria atividade empresarial que visa o lucro e integrante do investimento do fornecedor, compondo, portanto, o custo básico embutido no preço. 13. Na intermediação por meio da corretagem, como não há relação contratual direta entre o corretor e o terceiro (consumidor), quem deve arcar, em regra, com a remuneração do corretor é a pessoa com quem ele se vinculou, ou seja, o incumbente. Precedente. 14. A assunção da dívida do fornecedor junto ao intermediário exige clareza e transparência na previsão contratual acerca da transferência para o comprador (consumidor) do dever de pagar a comissão de corretagem. Tese repetitiva. 15. Na hipótese concreta, a remuneração da recorrida é integralmente garantida por meio da ‘taxa de conveniência’, cobrada nos moldes do art. 725 do CC/02, devida pelos consumidores que comprarem ingressos em seu meio virtual, independentemente do direito de arrependimento (art. 49 do CDC). 16. A venda pela internet, que alcança interessados em número infinitamente superior do que a venda por meio presencial, privilegia os interesses dos produtores e promotores do espetáculo cultural de terem, no menor prazo possível, vendidos os espaços destinados ao público e realizado o retorno dos investimentos até então empregados e transfere aos consumidores parcela considerável do risco do empreendimento, pois os serviços a ela relacionados, remunerados pela ‘taxa de conveniência’, deixam de ser arcados pelos próprios fornecedores. 17. Se os incumbentes optam por submeter os ingressos à venda terceirizada em meio virtual (da internet), devem oferecer ao consumidor diversas opções de compra em diversos sítios eletrônicos, caso contrário, a liberdade dos consumidores de escolha da intermediadora da compra é cerceada, limitada unicamente aos serviços oferecidos pela recorrida, de modo a ficar configurada a venda casada, nos termos do art. 39, I e IX, do CDC. 18. A potencial vantagem do consumidor em adquirir ingressos sem se deslocar de sua residência fica totalmente aplacada pelo fato de ser obrigado a se submeter, sem liberdade, às condições impostas pela recorrida e pelos incumbentes no momento da contratação, o que evidencia que a principal vantagem desse modelo de negócio – disponibilização de ingressos na internet – foi instituída em seu favor dos incumbentes e da recorrida. 19. In casu, não há declaração clara e destacada de que o consumidor está assumindo um débito que é de responsabilidade do incumbente – produtor ou promotor do espetáculo cultural – não se podendo, nesses termos, reconhecer a validade da transferência do encargo (assunção de dívida pelo consumidor). 20. Se, por um lado, o dano moral coletivo não

está relacionado a atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico) e se configura independentemente da demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável. 21. Na espécie, a ilegalidade verificada não atinge valores essenciais da sociedade, tampouco possui o atributo da intolerabilidade, configurando a mera infringência à lei ou ao contrato em razão da transferência indevida de um encargo do fornecedor ao consumidor, o que é insuficiente para sua caracterização. 22. Os efeitos e a eficácia da sentença coletiva não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo, razão pela qual a presente sentença tem validade em todo o território nacional. Tese repetitiva. 23. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, parcialmente provido” (STJ – REsp 1.737.428/RS – Terceira Turma – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 12.03.2019 – DJe 15.03.2019). (sem grifos no original)

Em contrapartida a decisão, não foi bem recebida pelo meio jurídico em razão da acidez que tratou da causa, sendo desproporcional com decisões pacificadas pelos tribunais, a alegação da colocação de preço excessivamente oneroso a comodidade do consumidor. Pensando nessa linha, cerceia a própria acessibilidade do evento as classes menos favorecidas da população, limitando o próprio acesso ao laser e a cultura, dificultando ainda mais seu alcance.

Por conseguinte, conforme bem explica Ezequiel Moraes, “*prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes e da razoável e boa conduta perante o consumidor*” (MORAIS; TARTUCE. 2022, p.441). Ou seja, ocorre a venda casada pela disponibilização desse estar associada à aquisição do ingresso outorgando ao consumidor um gasto a mais, não cobrado á aqueles que adquirirem o mesmo produto presencialmente, elucida-se a abusividade em razão dessa venda distinta do mesmo produto.

Nesta linha, evidencia-se a violação do princípio da boa – fé objetiva, do qual, para Ricardo Soares (SOARES; SOARES. 2023, p.28):

Deve prevalecer a boa-fé desde a formação inicial da relação de consumo, especialmente para que seja uma relação harmônica e transparente, preservando-se a dignidade, a saúde, a segurança, a proteção dos interesses econômicos do consumidor em face da presunção legal da sua vulnerabilidade no mercado de consumo.

No entanto, prática costumeira nas relações de consumo, é o cerceamento da liberdade de escolha do consumidor condicionando o produto principal á um serviço secundário do qual nem se quer sabe que estar incluso outras cobranças, sendo a onerosidade maior do que aos consumidores que adquirem em centros de vendas presenciais, que não são submetidos a taxa

de conveniência.

Além de possuir um único site de vendas limitando ainda mais sua escolha, principalmente quando se trata de consumidores de outras cidades ou estados em que o deslocamento para a mera compra do ingresso é inviável, além de possuir o risco dos tão requisitados já terem esgotado. Portando, conforme Ricardo Soares (SOARES; SOARES. 2023, p.28):

A boa-fé objetiva traduz, a necessidade de que as condutas sociais estejam adequadas a padrões aceitáveis de procedimento que não induzam a qualquer resultado danoso para o indivíduo, não sendo perquirida a existência de culpa ou de dolo. O aspecto relevante a ser considerado é a absoluta ausência de artifícios, atitudes comissivas ou omissivas, que possam modificar a justa e perfeita manifestação de vontade dos envolvidos numa relação de consumo.

Sendo assim, verdadeira realidade é a imputação de boa parte da responsabilidade gerada com o empreendimento qual seja ele: Show, espetáculo, teatro, entre muitos outros, ao consumidor, no momento que o serviço que a ele está relacionado são remunerados pela taxa de conveniência, deixando de ser arcado por quem deveria, ou seja, o fornecedor do evento.

Indo de frente as pretensões normativas do código, que como bem explica Humberto Theodoro (THEODORO. 2020, p.55) “*é ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação.*”

Ademais, a cobrança da taxa de conveniência dá a ilusão de comodidade, haja visto, não impedir que o consumidor tenha que no dia do evento, sair da sua residência para enfrentar as mesmas filas que buscou evitar com a compra do ingresso virtualmente para adentrar ao local. Faz-se observar que as vantagens são meras sensações fantasmas provocadas e manipuladas pelo fornecedor que não reconhece sua vulnerabilidade.

Como bem explica Ricardo Maurício Freire Soares o pensamento de João Batista de Almeida (ALMEIDA; SOARES. 2023, p.27):

A vulnerabilidade é a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o que se assenta toda a linha filosófica do movimento. É, sem dúvida, que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; apresenta ele sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico.

Assim, de acordo com o Adalberto Pasqualotto (PASQUALOTTO; SOARES. 2023, p.27):

O consumidor é reconhecido como parte fraca, afetado em sua liberdade pela ignorância, pela dispersão, pela desvantagem econômica, pela pressão das necessidades, pela influência da propaganda. A vontade deixa de ter valor absoluto. Não se acredita mais na espontaneidade do equilíbrio entre as partes.

Portando, a consciência do fornecedor deveria ser o reconhecimento da vulnerabilidade de seu público-alvo tanto financeiramente quanto normativamente, levando em consideração que grande parte não possui conhecimento das normas que regulamentam as atividades destes, apenas são atraídas ao interesse pelo produto, havendo uma confiança de que o ofertado condiz com o valor monetário estipulado, sem se dar conta da taxa que pode estar implícita. Podendo-se trabalhar com o princípio da confiança dentro dessa relação que, segundo Ricardo M.F. Soares (SOARES. 2023, p.30):

O princípio da proteção da confiança reconhece as legítimas expectativas despertadas no mercado de consumo pelos fornecedores, garantindo a adequação, a qualidade e a segurança razoável dos produtos e serviços, a fim de evitar danos à saúde e eventuais prejuízos econômicos aos consumidores.

Desta forma, conseqüentemente, quebra um dos principais princípios do CDC, a harmonia do mercado de consumo, que é um basilar fundamental para que haja o giro do mercado e assim, o progresso do país, como frisa Ricardo M.F. Soares (SOARES. 2023, p.29) “ *não mais se aceita o antagonismo entre o consumidor e o fornecedor, como se fossem litigantes no espaço social, visto que os agentes econômicos dependem uns dos outros para potencializar a geração de riquezas e o desenvolvimento econômico.* ”

Por outro viés, não se nega a existência de práticas consideradas lícitas no mercado de consumo, como por exemplo, os pacotes de viagens que oferecem produtos e serviços cuja comercialização ocorre em conjunto, desde que essa prática seja mitigada com a imposição de produtos e serviços normalmente vendidos separados proporcionando uma vantagem ao adquirente do pacote.

De modo geral, o fornecedor pode oferecer promoções e vantagens aos seus clientes desde que eles se proponham a adquirir mais do que um produto ou serviço, ainda que não tivesse manifestado nenhum interesse inicialmente.

Não obstante, é possível perceber o expressivo prejuízo e impacto que a abusividade do mercado causa, transcendendo a mera relação de consumo afetando o próprio giro comercial do país, haja vista que, um depende do outro para o consumo de produtos e serviços.

Se torna perceptível que o consumidor se encontra em posição desfavorável nesta relação jurídica, uma vez que está sujeito a diversas práticas abusivas que podem estar

submetidos quando a taxa de conveniência é cobrada.

Em suma, evidencia-se o quão nocivo, por menor que pareça, é um mercado desigual e fragilizado para o consumidor vulnerável, que na grande maioria dos casos desconhece o próprio significado dessa taxa, ou seja, a mera informação de existência dessa cobrança não resolve o impasse se não houver a oferta em diferentes sítios eletrônicos com uma breve explicação nos próprios sites sobre especificidade da cobrança da taxa, para que haja isonomia nessa relação e liberdade de escolha plena ao adquirente.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo buscou discorrer sobre uma sutil prática abusiva, a qual resta configurada como venda casada indireta de ingressos na internet, buscando explicar ao leitor como os fornecedores, nesse nicho condicionam, em um único sítio eletrônico, a aquisição de um produto (ingresso) ao pagamento de taxa de conveniência, que como mencionado, é a suposta comodidade gerada aos consumidores com a compra online, evitando o deslocamento até um centro de vendas com massivas filas e reduzindo o risco dos ingressos já estarem esgotados.

Não obstante, há uma expressiva desinformação da existência dessa taxa inclusa no ingresso. Porém, a mera informação da cobrança individualizada é um forte elemento para a não configuração da venda casada, mesmo que a grande maioria das pessoas desconheçam o significado. E ainda, a falta de oferta em diferentes sítios eletrônicos induzem ainda mais a escolha do adquirente do ingresso que não encontra outro caminho a não ser realizar a compra mais onerosa ofertada naquele em site único.

Além da sensação fantasma de vantagem criada pelo fornecedor sobre o consumidor, onde além de condicionar um produto ao pagamento da taxa de conveniência, que usualmente os consumidores que compram no meio presencial não pagam, não impede que no próprio dia do evento o consumidor enfrente as mesmas filas que buscou evitar para adentrar ao local, colocando a comodidade na posição de mera ilusão.

Em suma, é explícita a vulnerabilidade do consumidor perante o fornecedor dentro do mercado de consumo, diante de todas as problemáticas abordadas. Sendo a breve informação de existência da taxa de conveniência, na grande maioria dos casos, elemento insuficiente para reduzir ou ao menos minimizar as disparidades existentes entre os membros dessa relação consumerista, devendo ser um ponto a ser revisto pelo poder legislativo, com uma atenção maior voltada a informação ofertada ao consumidor, por exemplo, a existência de uma breve explicação didática, no próprio site, sobre o significado da taxa que está sendo cobrada. Outro

fato interessante, é a estipulação de um número mínimo de sítios eletrônicos de vendas para garantir que a liberdade de escolha do consumidor será respeitada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor**. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626515/>. Acesso em: 6 maio 2023.

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502616837/>. Acesso em: 12 jun. 2023.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530977467/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]!/4/2/2%4050:2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530977467/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]!/4/2/2%4050:2). Acesso em: 15 jul.2023.

BRASIL. **Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). (Terceira Turma). **Embargos de Declaração no Recurso Especial n 1737428/RS (2017/0163474-2)**. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. 06 de outubro de 2020. DJe - Diário de Justiça Eletrônico. Publicado em 19 de nov. 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@cnot=017949>. Acesso em: 12 maio 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n 1.737.428/RS (2017/0163474-2)**. Recorrente: Associação de defesa dos consumidores do Rio Grande do Sul – ADECONRS. Recorrido: Ingresso rápido promoção de eventos Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. Brasília, publicado em 15 de março de 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/686349224/inteiro-teor-686349243>. Acesso em: 10 maio 2023.

CAPEZ, Fernando. Taxa de conveniência: Conveniência para quem?. In: **IG**, [s.l.], 27 jun. 2019. Disponível em: <https://economia.ig.com.br/colunas/defesa-do-consumidor/2019-06-27/taxa-de-conveniencia-conveniencia-para-quem.html>. Acesso em: 13 jun. 2023.

GRINOVER, Ada P.; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos E.; MARQUES, Cláudia L.; e outros **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645527/>. Acesso em: 16 maio 2023.

SOARES, Ricardo Maurício F. **Princípios do direito do consumidor brasileiro**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Expressa, 2023. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624429/>. Acesso em: 6 maio 2023.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor**: Direito Material e Processual. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641826/>. Acesso em: 6 maio 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do Consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992941/>. Acesso em: 8 maio 2023.

VENDA CASADA E SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA: ESTUDO DE CASO DO RECURSO ESPECIAL N. 1.639.320-SP (STJ)

Dienifer Caroline Leite Nascimento

Kauana Kestring Garlini

Jessica Aparecida Soares

1 INTRODUÇÃO

A prática da venda casada de seguros bancários tem sido alvo de diversas discussões no contexto do mercado financeiro brasileiro. No entanto, foi por meio do Acórdão do Recurso Especial n. 1.639.320-SP, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que importantes parâmetros foram estabelecidos para regular essa questão específica. Diante dessa relevante decisão judicial, surge o questionamento: como essa determinação contribuiu para a fixação de parâmetros que norteiam as práticas de venda casada de seguro bancário?

O presente capítulo tem como objetivo geral analisar a prática da venda casada de seguros bancários no Brasil e suas implicações para o consumidor, tendo como ponto de partida o Acórdão do Recurso Especial n. 1.639.320-SP do STJ. Para alcançar esse objetivo, serão delineados os seguintes objetivos específicos: descrever o conceito de venda casada e sua regulamentação perante o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e analisar as implicações da venda casada de seguros bancários para o consumidor e para o mercado financeiro, com base nas considerações presentes no mencionado acórdão.

A metodologia adotada neste estudo será o método de abordagem dedutivo, utilizando a pesquisa empírica no campo do Direito por meio de um estudo de caso do Acórdão do Recurso Especial n. 1.639.320-SP do STJ. Para embasar essa análise, foram utilizados documentos e textos, como artigos científicos e livros, que tratem da venda casada de seguros bancários e sua regulação.

O presente capítulo está organizado em cinco seções, sendo a primeira esta introdução, que inaugura as discussões sobre o assunto. Na sequência são apresentados os conceitos e características da venda casada, bem como sua regulamentação no Código de Defesa do Consumidor (CDC). Após esse conteúdo preparatório procede-se a análise detalhada da forma disfarçada (maquiada) como a venda casada de seguros bancários é praticada, atrelando os

produtos financeiros sem a devida informação ao consumidor.

Na sequência são discutidas as implicações da venda casada de seguros bancários para o consumidor e para o mercado financeiro. Neste momento são apresentados os riscos e prejuízos que o consumidor pode sofrer com essa prática, bem como as consequências para o mercado financeiro. Por fim, apresenta-se as considerações finais sobre a pesquisa que foi desenvolvida.

2 A VENDA CASADA DE SEGUROS BANCÁRIOS: CONCEITO, CARACTERIZAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO LEGAL

A venda casada se caracteriza pela prática em que o fornecedor impõe sobre o consumidor a venda de um produto mediante a compra de outro produto ou serviço, seja ele da mesma espécie ou não. Esta prática está prevista expressamente na seção de práticas abusivas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), no inciso I, do artigo 39. Conforme o referido artigo: “Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos” (BRASIL, 1990).

O conceito de venda casada se dá pelas vertentes *stricto sensu* e *lato sensu*. (MISAEL, 2022) No qual, o sentido *stricto sensu* se qualifica quando o consumidor fica impedido de usufruir de determinado produto, a não ser que adquira outro produto ou serviço. Isso ocorre, por exemplo, quando um banco oferece um empréstimo, condicionando esse serviço a abertura de uma conta corrente ou aquisição de um seguro pelo cliente interessado.

O *lato sensu* é identificado quando o consumidor adquire o produto ou serviço sem ser obrigado a adquirir outro de imediato, entretanto, se desejar consumir outro produto ou serviço, fica obrigado a adquirir ambos do mesmo fornecedor ou por um fornecedor indicado pelo vendedor do produto principal. Por exemplo, a instituição financeira oferece um cartão de crédito com a condição de que o cliente contrate um pacote de serviços extras, como seguro de vida, seguro residencial ou título de capitalização. Embora esses serviços possam ser úteis para alguns clientes, eles não devem ser obrigatórios para a obtenção do cartão de crédito. Em tese, ambos sentidos relatados acima são considerados como práticas abusivas (MISAEL, 2022).

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (CDC), a venda casada é considerada uma prática abusiva e ilegal, passível de punições como multas administrativas, indenização por dano moral e/ou material e até mesmo a suspensão das atividades da empresa infratora. Com relação às multas, são aplicadas pelos órgãos de defesa do consumidor, como o

Procon, o valor da multa pode variar de acordo com a gravidade do delito ou o porte da empresa. Para as indenizações é necessário que a vítima ingresse com uma ação judicial.

A lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema brasileiro de defesa da concorrência, considera a referida conduta como infração à ordem econômica e prevê multas para os casos de sua ocorrência. O artigo 37, da referida lei, especifica que prática de infração econômica acarreta as seguintes penalidades: a) para empresas, a multa varia de 0,1% a 20% do faturamento bruto no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, nunca sendo menor que a vantagem auferida. b) para outras pessoas físicas ou jurídicas, incluindo entidades sem atividade empresarial, a multa varia de R\$ 50.000,00 a R\$ 2.000.000.000,00. c) para administradores responsáveis pela infração, a multa varia de 1% a 20% daquela aplicada à empresa ou pessoas jurídicas. Na reincidência, as multas são aplicadas em dobro. No que tange ao cálculo da multa, este pode considerar o faturamento total da empresa ou grupo, caso o valor específico do ramo de atividade não esteja disponível de forma clara e comprovada. (BRASIL, 2011)

Em relação a venda casada em seguro financeiro, esta ocorre quando uma instituição financeira, como um banco ou uma seguradora, condiciona a oferta de um produto ou serviço (como um empréstimo ou um cartão de crédito) à aquisição de um seguro específico, sem o conhecimento ou consentimento do cliente. Isso viola o direito do consumidor de escolher livremente os produtos e serviços que deseja adquirir, além de ferir o princípio da transparência e da boa-fé nas relações de consumo.

Além de ferir os direitos do consumidor, a venda casada em seguro financeiro pode trazer prejuízos financeiros para o cliente, que pode acabar pagando mais do que o necessário pelo seguro ou adquirindo um produto que não atende às suas necessidades. Por exemplo, imagine que um cliente vá ao banco solicitar um empréstimo pessoal. Ao apresentar a proposta de empréstimo, o gerente do banco condiciona a oferta à aquisição de um seguro de vida. O cliente, sem saber que pode escolher livremente se quer ou não contratar o seguro, acaba concordando e pagando por um serviço que não tinha interesse inicial em adquirir. Não há ilicitude se o produto for adquirido por interesse genuíno do contratante, tendo em vista que a ilegalidade reside no fato de se cercear o direito de escolha do consumidor.

A fim de verificar se há ou não a incorrência de venda casada, cada caso deve ser analisado em concreto, verificando se o cliente consumidor teve a opção de escolher contratar ou não determinado serviço ou produto. Nesta esteira de raciocínio, o banco fornecedor, ao desenvolver essa prática abusiva, estaria praticando única e exclusivamente exercício de comércio ou ato de mercancia, pois estaria vendendo em sua loja banco, produtos e serviços ao

cliente que desejasse contratar. Além disso, é importante ressaltar que o artigo 51, inciso IV, do CDC, prevê que é nula de pleno direito qualquer cláusula contratual que estabeleça práticas abusivas ao consumidor. Vejamos:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (BRASIL, 1990)

Utiliza-se a expressão cláusula nula de pleno direito para referir-se a uma disposição contratual que é considerada inválida desde o início, ou seja, não produz efeitos jurídicos. Essa cláusula é considerada nula de pleno direito quando contraria a lei ou os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. Ressalta-se que perante o CDC a venda casada é considerada uma prática abusiva, encaixando-se na previsão legal de nulidade de pleno direito. Isso significa que a cláusula que estabelece a venda casada é considerada como se nunca tivesse existido no contrato, sendo totalmente ineficaz e sem valor legal.

No acórdão do Recurso Especial n. 1.639.320 - SP (2016/0307286-9) o relator ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em uma de suas colocações sobre o seguro discutido no caso, qualifica o seguro oferecido como uma infração de venda casada, qualificada pela obrigatoriedade da aquisição do seguro financeiro ofertada pela própria instituição financeira (BRASIL, 2018).

Esse modelo de venda casada é o mais perigoso, pois condiciona o comprador ao produto de forma mascarada. Apesar dessa liberdade de contratar, inicialmente assegurada, a referida cláusula contratual não assegura liberdade na escolha do outro contratante (a seguradora). Ou seja, uma vez optando o consumidor pela contratação do seguro, a cláusula contratual já condiciona a contratação da seguradora integrante do mesmo grupo econômico da instituição financeira, não havendo ressalva quanto à possibilidade de contratação de outra seguradora, à escolha do consumidor.

Portanto, é importante que as instituições financeiras respeitem as escolhas e decisões dos consumidores e ofereçam seus produtos e serviços de forma clara, transparente e ética. Caso o consumidor se sinta prejudicado pela prática de venda casada, ele pode recorrer ao Procon ou à Justiça para exigir seus direitos e buscar reparação pelos danos sofridos. Todavia, nem sempre o consumidor terá clareza sobre a prática abusiva, que ocorre de forma disfarçada, induzindo o consumidor a contratar determinado seguro sem ter a menor noção de que se trata de uma venda casada. Por este motivo na próxima seção será analisado o Acórdão do Recurso Especial n.

1.639.320-SP do STJ, que trata sobre o assunto.

3 SOB O DISFARCE DA OFERTA: COMO A VENDA CASADA DE SEGUROS BANCÁRIOS SE OCULTA PARA O CONSUMIDOR

A venda casada de seguros bancários traz muito prejuízo ao consumidor, e ainda é muito utilizada pelos bancos. Algumas instituições vinculam taxas de juros muito atrativas em suas contas com produtos contratados como os seguros, por exemplo. Por outro lado, isso custa tanto para o cliente no final do mês quanto pagar uma taxa na sua conta, e ele acaba contratando um produto que nem estava precisando, somente pela necessidade de garantir o serviço que realmente estava procurando. A venda casada mais frequente de seguro bancário é aquela que está “disfarçada” em ofertas na qual os vendedores prometem mais benefícios ao cliente, fazendo com que muitos consumidores sejam induzidos ao erro, mas o que acontece na verdade, é o fim da liberdade de escolha.

O art. 6º do CDC declara, em seu inciso II, que são direitos básicos do consumidor, “a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações” (BRASIL, 1990). O explícito artigo diz que o fornecedor de um produto ou serviço deve educar e divulgar sobre o seu consumo adequado, garantindo-lhe a liberdade de escolha e igualdade no momento da contratação. Desta forma, existe a obrigação do fornecedor de explicar ao consumidor o que este está consumindo e todos os ônus que virão com a aquisição daquele bem ou serviço como uma forma de impedir cláusulas abusivas. (HUMBERTO JÚNIOR, 2022). A obrigação do fornecedor de explicar ao consumidor o bem que adquiriu advém do direito de conhecimento deste como parte vulnerável na relação de consumo entre as duas partes.

Muitas pessoas não têm o conhecimento das abusividades praticadas em contratos bancários, como a venda casada de seguro prestamista. Segundo Adilson José Campoy, citado no voto do Ministro relator Paulo de Tarso Sanseverino, no Recurso Especial n. 1.639.320-SP do STJ:

O seguro prestamista é aquele que objetiva garantir, em caso de morte ou invalidez do segurado, o cumprimento de obrigação que este tenha para com o beneficiário. Largamente utilizado pelas instituições financeiras nas operações de crédito ao consumidor, é, sem dúvida, um instrumento de alavancagem dessas operações, pois torna menor o risco de não recuperação do crédito. (CAMPOY apud BRASIL, 2018, p. 26)

De acordo com Márcia Blanes (2019), o segurado de um seguro prestamista é aquele que adquire um financiamento de uma instituição financeira, enfrentando o risco coberto, que é a eventualidade de não conseguir quitar o saldo devedor do empréstimo em caso de falecimento ou invalidez permanente resultante de acidente. Por sua vez, a estipulante é a entidade financeira responsável por assegurar o cumprimento do contrato, ou seja, a pessoa física ou jurídica que contrata uma apólice coletiva de seguros em representação dos segurados perante a seguradora. A finalidade do seguro prestamista é assegurar ao contratante o recebimento de uma indenização, limitada ao valor contratado para cada cobertura, caso ocorra algum dos riscos previstos, durante o período de vigência do seguro. O saldo devedor se refere ao montante da dívida que o segurado tem com o estipulante, calculado na data em que ocorre o sinistro.

Importante ressaltar que a inclusão de seguro de proteção financeira, ou seguro prestamista, nos contratos bancários não é vedada pela regulamentação do Banco Central, conforme destacado no voto do ministro relator. À medida que o referido seguro contribui para a redução da taxa de juros e objetiva dar segurança ao contratante, exonerando-o – total ou parcialmente – do cumprimento do contrato em caso de morte e invalidez, o seguro contribui, de certa forma, com a proteção do consumidor. Todavia, ainda que tenha sido destacado a não incidência de ilegalidade na inclusão do referido seguro em contratações bancárias, é necessário clareza quanto a forma como esta contratação foi realizada, a fim de se verificar se há ou não incorrência de venda casada (BRASIL, 2018).

Isto pois, o problema da questão reside não somente no direito de escolha do contratante de contratar ou não o seguro, mas na própria escolha do fornecedor do referido produto contratado, neste caso: o seguro prestamista. No caso do contrato juntado nos autos do Resp n. 1.639.320-SP, foi dado ao consumidor contratante a liberdade de escolha pela contratação do seguro de proteção financeira do Itaú Seguros. Todavia, a partir da escolha inicial de contratação de um seguro prestamista, foi inibido o poder de escolha da instituição financeira fornecedora do seguro. Ou seja: uma vez que o consumidor tenha optado pela contratação, esta condiciona a aquisição do seguro da seguradora que pertence ao mesmo grupo econômico da instituição financeira: Itaú (BRASIL, 2018).

Esse aspecto revela a violação da liberdade contratual do consumidor, visto que o obriga a contratar determinado produto ou serviço de um fornecedor previamente estabelecido, sem possibilidade de negociação. É neste cenário que a venda casada de seguro prestamista ocorre, na forma de uma venda combinada, que vincula a aquisição do seguro ao fornecedor escolhido pela instituição bancária e não pelo consumidor, violando assim a sua liberdade contratual e,

consequentemente, caracterizando a venda casada *lato sensu*, conceito destacado anteriormente.

Em contratos com instituições financeiras, é comum que seja feita a análise de financiamento ao consumo e/ou venda de carteira de seguro prestamista em operações de crédito. Nesse sentido, o consumidor tem direito ao reembolso do valor pago na moeda correta. As seguradoras de algumas instituições financeiras cancelam e reembolsam rapidamente o valor do empréstimo em andamento quando contatadas e indagadas pelos consumidores sobre questões vinculantes de venda casada, por exemplo, simplesmente ligando, encaminhando um e-mail ou notificando-os. Nesse caso, o consumidor lesado pode entrar em contato com a seguradora responsável para solicitar o cancelamento imediato e o ressarcimento do valor referente à venda combinada. Caso a questão não seja solucionada diretamente com a instituição, caberá ao consumidor, que se sentir lesado, ingressar com ação no poder judiciário.

Nesse sentido, é importante que o consumidor fique atento às práticas de venda casada proibidas pela legislação. Tais práticas são inseridas, por vezes, de forma maliciosa nos contratos bancários e acabam onerando indevidamente o consumidor que, por negligência ou falta de informação suficiente, é induzido a contratar um serviço ou produto que não desejava inicialmente na contratação. Essa, por vezes, acaba não sendo reconhecida de imediato, pois é uma prática que não obriga a contratação *stricto sensu*, ou seja, obrigado a adquirir outro serviço para usufruir do serviço contratado, mas sim limita o poder de escolha do contratante sobre qual fornecedor lhe proverá o produto ou serviço, caracterizando uma venda casada *lato sensu*.

4 IMPLICAÇÕES DA VENDA CASADA DE SEGUROS BANCÁRIOS PARA O CONSUMIDOR E MERCADO FINANCEIRO

Com base nas questões apontadas nas seções anteriores, fica claro que há duas vertentes vinculadas à prática de venda casada: a) *stricto sensu*, quando a compra de um produto ou serviço fica vinculado a aquisição de outro produto ou serviço; e b) *lato sensu*, quando a limitação na contratação incide na escolha do fornecedor do produto ou serviço. Na contratação de seguro de proteção financeira, vê-se que a prática de venda casada fica vinculada a limitação da liberdade de contratação do consumidor na escolha do fornecedor.

Desta forma, a prática da venda casada de seguro prestamista implica diretamente em duas questões que podemos destacar nesse momento: a) limitação da liberdade de escolha do consumidor; e b) barreiras para a livre concorrência das empresas da área financeira.

No que tange a limitação de escolha do fornecedor, um dos principais riscos para os

consumidores é o aumento do custo total da transação. Isso, pois, ao serem obrigados a adquirir um seguro bancário de um fornecedor pré-estabelecido, os consumidores podem arcar com despesas adicionais desnecessárias, aumentando o valor final do produto ou serviço adquirido, tendo em vista que, sem escolha, não será possível analisar o melhor custo benefício para o contratante. Assim, a venda casada limita a concorrência no mercado de seguros de proteção financeira, pois restringe a possibilidade de o consumidor buscar outras opções mais vantajosas em termos de preço e cobertura.

Adicionalmente, essa prática também pode resultar em prejuízos para o mercado financeiro, pois afeta a transparência e a livre concorrência entre instituições financeiras. Ao restringir a escolha do consumidor, as instituições financeiras dificultam o acesso de outras seguradoras ao mercado, impedindo a competição saudável e prejudicando, de certa forma, a inovação no setor. Isso pode levar a uma redução na qualidade dos produtos oferecidos, bem como a um aumento nos preços praticados no mercado.

Conforme destacado no voto do ministro relator Paulo de Tarso Sanseverino, no Acórdão do Recurso Especial n. 1.639.320-SP do STJ, nas razões de decidir do precedente REsp n. 969.129/MG, o então relator, Ministro Luis Felipe Salomão já sinalizava que, no âmbito dos contratos bancários em geral, e especialmente no Sistema Financeiro da Habitação, a vedação à "venda casada" deve ser, com maior razão, combatida, tendo em vista que se está diante de contratos de adesão, com mutuários cuja hipossuficiência é manifesta (BRASIL, 2018).

Portanto, é comum que tais itens fiquem ocultos nas disposições tácitas dos contratos bancários, sendo imprescindível que os indivíduos os examinem minuciosamente. Além disso, é fundamental que esses produtos sejam denunciados e condenados por flagrante violação ao princípio fundamental da boa-fé que deve pautar as relações de direito do consumidor. Se for constatado que uma instituição financeira está praticando venda casada, o consumidor tem o direito de reclamar. As seguintes opções estão disponíveis para o consumidor no Instituto brasileiro de defesa do consumidor (IDEC).

Uma das opções possíveis para inibir ou recorrer a práticas de venda casada, é realizar negociação com a própria instituição. Neste caso, se o contratante se sentir lesado, poderá solicitar o cancelamento de algum produto ou serviço que não tenha contratado originalmente. Este contato com a instituição bancária pode ser realizado por meio do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC), no atendimento presencial ou Ouvidoria (IDEC, 2022).

O consumidor também tem a opção de buscar atendimento nos canais de atendimento do Procon estadual ou dos canais do Banco Central (BACEN) e registrar uma reclamação sobre

sua situação, pois ambas as instituições têm competência para regulamentar a atividade bancária no país. Com efeito, o consumidor também pode recorrer ao Poder Judiciário. Caso uma resposta satisfatória não seja dada pelos órgãos responsáveis pela resolução, o consumidor tem a opção de procurar o auxílio de um profissional da área jurídica e apresentar sua reclamação ao Judiciário (IDEC, 2022).

Para combater a venda casada de seguros bancários, é fundamental uma atuação conjunta de órgãos reguladores, instituições financeiras e legisladores. Medidas como a implementação de leis e regulamentações mais rigorosas, que proíbam explicitamente a prática de venda casada, são essenciais. Além disso, é necessário aumentar a transparência e a informação ao consumidor, garantindo que a população tenha acesso a todas as opções disponíveis de seguros, sem ser forçado a contratar um específico, bem como saiba identificar as práticas de venda casada.

Esta última questão é muito relevante, pois, tradicionalmente a forma de venda casada que mais fica em destaque, nas práticas abusivas ao consumidor, ocorre quando o consumidor fica impedido de usufruir de determinado produto, a não ser que adquira outro produto ou serviço. Mas a venda casada também é caracterizada pela limitação na liberdade de escolha do fornecedor do serviço ou produto a ser contratado. Desta forma, é necessário promover a educação financeira da população, conscientizando os consumidores sobre as práticas abusivas veladas que caracterizam a venda casada, demonstrando o que pode ser feito para que os direitos do consumidor sejam efetivados.

Mostramos que a venda casada em bancos é uma prática ilegal e infelizmente, esse problema afeta muitos correntistas no Brasil. Mas a venda casada não deve ser aceita (mesmo fora do âmbito financeiro), pois viola a legislação brasileira de defesa do consumidor. Depreende-se que além de ser prejudicial para o comprador, esse tipo de prática é prejudicial para a empresa que também a pratica. Os clientes que se sentirem lesados podem solicitar o dinheiro de volta. Além disso, se comprovada, a venda casada pode ser punida com multa ou até com prisão, as penas vão de 2 a 5 anos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prática da venda casada tem sido objeto de preocupação tanto para os consumidores quanto para as autoridades regulatórias, devido aos potenciais impactos negativos na relação de consumo. No contexto bancário, a venda casada de seguros tem se destacado como uma prática recorrente, gerando discussões e questionamentos legais. Nesse contexto, o Acórdão do

Recurso Especial n. 1.639.320-SP do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ganha relevância, pois contribui para a fixação de parâmetros no que diz respeito à venda casada de seguros bancários, principalmente no que tange a venda casada em sua modalidade lato sensu.

O Acórdão do Recurso Especial n. 1.639.320-SP destaca, de maneira implícita, as duas vertentes dessa prática abusiva: stricto sensu e lato sensu. Com a referida decisão pode-se perceber a dificuldade de os consumidores perceberem a limitação na liberdade de contratação como venda casada, isto, pois, tradicionalmente a forma de venda casada mais difundida é a que impede o consumidor de usufruir de determinado produto, a não ser que adquira outro produto ou serviço. Neste sentido, é de extrema importância e urgência que sejam realizadas campanhas educativas para que os consumidores conheçam todos os tipos de práticas abusivas e, estando cientes dessa ilegalidade, procurem meios de reaver os seus direitos.

Para além das questões levantadas anteriormente, a venda casada pode criar uma barreira de entrada para outras empresas do mercado, que podem ter dificuldades em competir com as grandes instituições financeiras que oferecem produtos casados. Isso pode prejudicar a concorrência no setor e limitar as opções de escolha dos consumidores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BLANES, Márcia. O contrato de seguro. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, ano 20, n. 50, p. 105-121, jul./ago. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/287777919.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 maio 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. **Recurso especial n. 1.639.320 - SP (2016/0307286-9)**. Recurso especial repetitivo. Tema 972/STJ. Direito bancário. Recorrente: Waldomiro Bezerra. Recorrido: Banco Itaú BBA S.A. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. 17 de dezembro de 2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201603072869&dt_publicacao=17/12/2018. Acesso em: 18 maio 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC). **Como os 7 maiores bancos comerciais se adequaram às novas necessidades de atendimento dos consumidores a partir da pandemia?** [s.l.]: Guia dos Bancos responsáveis; Idec, 2022. Disponível em: https://guiadosbancosresponsaveis.org.br/media/497864/ffg-brazil-_canais-de-atendimento_bancos.pdf. Acesso em: 13 jul. 2023.

MISAEEL, Hugo Henrique da Rocha. **Venda casada**. 2022. Resumo expandido (Graduação em Direito) - Faculdades Unificadas de Leopoldina, Leopoldina, 2022. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/4519/1/Hugo%20Misael.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2023.

THEODORO JÚNIOR., Humberto. **Direitos do consumidor**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992941/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.ioref%3Dcopyright\]/4/34/2](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530992941/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.ioref%3Dcopyright]/4/34/2). Acesso em: 15 maio 2023.

HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR COM DEFICIÊNCIA VISUAL E OS CONTRATOS BANCÁRIOS

Daniel Martinho Quevedo Corrêa

Lucas Gabriel Quevedo Corrêa

Pedro V. F. Vidal

1 INTRODUÇÃO

O presente capítulo abordará a hipervulnerabilidade do consumidor com deficiência visual no âmbito dos contratos bancários.

Em um primeiro momento, será analisado o princípio da vulnerabilidade, que, em síntese, fundamenta a relação consumerista entre fornecedor e consumidor. E este, por sua vez, é considerado a parte mais frágil do negócio.

Em seguida, serão apresentados os consumidores considerados como hipervulneráveis, que são as pessoas que em razão de suas necessidades especiais, estão em uma situação ainda mais fragilizada.

Na sequência, será dado enfoque à hipervulnerabilidade da pessoa com deficiência visual. Serão detalhadas as dificuldades que ocorrem de forma recorrente, em uma relação entre o fornecedor e a pessoa com deficiência.

Avançando, serão destacados os avanços na proteção dos direitos das pessoas com deficiência (doravante PCDs). O contexto histórico em que as PCDs estavam incluídas, as dificuldades para se integrarem na sociedade, os inúmeros preconceitos que sofriam, até se chegar aos direitos adquiridos e à garantia de serem tratadas de forma respeitosa e igualitária por todos.

Seguindo, será discorrido sobre o direito de informação para a pessoa com deficiência, garantido pelo Código de Defesa do Consumidor e que determina que sejam disponibilizadas informações completas e detalhadas de todo e qualquer produto e serviço a ser adquirido pelo consumidor.

Por fim, será analisada a questão dos contratos bancários confeccionados com o método Braille. Forma essa, garantida por legislação, que possibilita os deficientes visuais terem acesso às informações dos contratos a serem celebrados com as agências bancárias. Além disso, serão apontadas possíveis melhorias a serem feitas, que facilitariam esta relação.

2 PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

O princípio da vulnerabilidade fundamenta as relações de consumo. Tem o objetivo de proteger a parte mais frágil, buscando manter um equilíbrio contratual (BRASIL, 2023). Perante o Código de Defesa do Consumidor, toda pessoa é considerada vulnerável.

O código de defesa do consumidor, em seu art. 4º, estabelece uma política nacional nas relações de consumo, visando atender às necessidades dos consumidores. A esse respeito, a finalidade é: respeitar a dignidade, saúde e segurança; proteger seus interesses econômicos; além de garantir uma relação transparente e harmônica entre as partes.

O princípio da vulnerabilidade está previsto no inciso I do referido artigo, ao reconhecer expressamente a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Sendo assim, faz-se necessária a atuação do Estado para minimizar essa hipossuficiência, para que se assegure a igualdade material entre as partes.

O princípio está pautado em buscar a equidade nas relações consumeristas, visto que o consumidor sempre está em desvantagem em face ao fornecedor. É necessária a utilização de mecanismos para que se atinja um ato mais justo possível.

Por ser considerado vulnerável, o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor estabelece direitos básicos garantidos aos consumidores. Dentre eles, destaca-se o previsto em seu inciso III, assegurando o direito “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (BRASIL, 1990).

Como já destacado, a vulnerabilidade é inerente a todos. É necessário reforçar que todos os atos entre fornecedor e consumidor são regidos por aspectos fundamentais e indispensáveis para que torne a relação mais igualitária entre os agentes interessados.

Agir de boa-fé nessas situações não é apenas bom senso, e sim, obrigatório. O Código de Defesa do Consumidor vem para proteger os interesses da parte em desvantagem, mas também regulamentar os atos dos agentes passivos e ativos em uma relação consumerista.

3 CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS

Todo consumidor é considerado vulnerável perante o Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, existe um grupo de pessoas, que em razão de sua especial condição, tem uma vulnerabilidade agravada. Que são, por sua vez identificados como consumidores hipervulneráveis (VOCÊ..., 2022).

Os fornecedores ficam proibidos de obter vantagem sobre qualquer pessoa, sem distinção de grupos.

É o que prevê o art. 39, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, nos seguintes termos: “*É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços*” (BRASIL, 1990).

Na interpretação do respectivo dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça trouxe a figura dos consumidores hipervulneráveis. Trata-se de grupo de pessoas que necessitam de um cuidado ainda mais especial em uma relação de consumo. Levando-se em conta que os consumidores apenas vulneráveis já ficam em uma posição de desvantagem em qualquer ato consumerista, logo se percebe que os hipervulneráveis tem por direito uma atenção maior para qualquer ação que forem realizar (GUGLINSKI, 2013).

Os hipervulneráveis englobam 4 grupos, que variam conforme as suas condições pessoais, como: idade, grau de instrução e escolaridade, condição social e saúde.

Em relação aos hipervulneráveis por idade, incluem-se os idosos e as crianças. Por exemplo, cita-se o caso, infelizmente frequente, de instituições financeiras que, se valendo da condição do idoso, oferecem créditos consignados, trazendo prejuízos imensos à vida deles. Já em relação as crianças, são rodeadas por um excesso de informações desnecessárias para sua faixa etária. Influenciando assim, seus comportamentos e hábitos sociais (TARZIZA, 2020).

Em relação aos hipervulneráveis por grau de instrução e escolaridade, estão presente os analfabetos e semianalfabetos, que por não possuírem um nível de instrução adequado, acabam, por inúmeras vezes suscetíveis a situações contratuais, que com frequência podem os prejudicar. Além disso, quando for necessário estes usarem documentos, também irão enfrentar empecilhos.

Os hipervulneráveis em razão de sua condição social, são aqueles com hipervulnerabilidade condicionada por sua situação social. Dentre elas, pode-se citar os desabrigados e os encarcerados.

Os hipervulneráveis em função da saúde são as pessoas com algum tipo de deficiência. Seja ela mental, física ou motora. Por muitas vezes, fornecedores mal-intencionados usam dessa condição deficitária para obter lucros e vantagens ilegais. Infringindo assim, não apenas o Código de Defesa do Consumidor. Mas, agindo de forma preconceituosa e desleal.

O artigo 39, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre a hipervulnerabilidade. No entanto, não inibe os fornecedores de disponibilizarem seus produtos

e serviços para as pessoas atingidas por esta vulnerabilidade agravada. Enfim, os hipervulneráveis ficam ainda mais expostos às atividades comerciais, perigosidades e nocividades de alguns produtos.

Como já dito, aqueles que são integrados nessa classificação, tem o direito de usufruir dos produtos e serviços do mesmo modo que o restante das pessoas. Porém, para que isso ocorra, deve haver, por parte do fornecedor, um tratamento especial na disponibilização de informações detalhadas, características, qualidade, tudo que diminua a disparidade entre as partes. Tornando assim, a relação mais igualitária e justa (GUGLINSKI, 2013).

4 HIPERVULNERABILIDADE: A PESSOA COM DEFICIÊNCIA VISUAL

No aspecto relacionado às pessoas com deficiência visual, o direito do consumidor também, ao longo do tempo, teve que se aperfeiçoar. Os fornecedores, na disponibilidade de seus produtos e serviços também possuem a obrigação de um cuidado muito mais detalhado em questão do interesse das pessoas que possuem essa deficiência física.

O art. 5º da Constituição Federal prevê expressamente direitos e garantias fundamentais pertencentes a todos os habitantes do território brasileiro. Logo no caput do referido artigo, destaca-se o dever de proporcionar tratamento igualitário a todas as pessoas, incluindo-se, por óbvio, as pessoas com deficiência visual.

4.1 O AVANÇO NA PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Os direitos relacionados às PCDs foram conquistados ao longo da história. Se atualmente já se observam inúmeros casos de preconceito e discriminação como os citados anteriormente, logo se pergunta: como eram tratadas e vistas nos tempos passados perante a sociedade? A resposta é simples e objetiva.

Tinham sua inclusão reduzida e seus direitos violados em diversas civilizações. A rejeição e o preconceito com esse grupo especial por parte majoritária da sociedade perdurou por muitos séculos, onde em várias civilizações existem relatos que crianças nascidas com algum tipo de deficiência eram sacrificadas, pelo entendimento de não servirem aos propósitos seguidos e defendidos à época (MARTINS; PACHECO; MATOS; RÊ; OLIVEIRA; BARROS; SANTOS, 2021).

Os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais sempre fizeram parte da história humana. Porém, receberam diferentes tratamentos ao longo de todo tempo. Abaixo,

serão citadas três civilizações que ilustram os variados tipos de como eram tratadas essas pessoas época (MARTINS; PACHECO; MATOS; RÊ; OLIVEIRA; BARROS; SANTOS, 2021).

O entendimento em relação às deficiências foram feitos de forma distinta pelos povos antigos. Cita-se o caso do Egito Antigo, onde compreendiam que as deficiências, principalmente físicas, não eram impedimento para inclusão no meio da sociedade. Ou seja, as pessoas eram orientadas a não excluírem aquelas portadoras de algum tipo de deficiência. Além disso, os egípcios tinham a preocupação de encontrar formas para integrar socialmente essas pessoas época (MARTINS; PACHECO; MATOS; RÊ; OLIVEIRA; BARROS; SANTOS, 2021).

Por segundo, destaca-se a Grécia Antiga. Que, por sua vez, guardava uma visão completamente diferente dos egípcios. Os gregos possuíam a cultura de supervalorização do corpo. Nesse aspecto, as crianças portadoras de deficiência não eram consideradas parte da sociedade. Quando detectada uma deformidade física, estas eram sacrificadas. Para a civilização grega, a formação militar era muito presente. Os homens teriam que ser saudáveis e aptos para a guerras, enquanto as mulheres deveriam ser capazes de gerar crianças saudáveis época (MARTINS; PACHECO; MATOS; RÊ; OLIVEIRA; BARROS; SANTOS, 2021).

Esta terrível realidade não era restrita apenas a Grécia Antiga. Sendo assim, cita-se a última civilização, que se trata da Roma Antiga. A intolerância perante as pessoas com deficiência era muito constante. Baseado na lei das 12 (doze) tábuas, todos aqueles que nascessem com alguma má formação física, deveria ser, obrigatoriamente, exterminados época (MARTINS; PACHECO; MATOS; RÊ; OLIVEIRA; BARROS; SANTOS, 2021).

Tendo isso em mente, é perceptível como as pessoas com deficiência sofriam na antiguidade. O pensamento e o tratamento preconceituoso permaneceram por vários séculos, até que, com o surgimento do cristianismo, esse panorama começou a ser transformado.

A realidade, se comparada com a idade antiga, começou a mudar. Os religiosos acreditavam que a deficiência vinha como uma punição divina, para que as pessoas pagassem os seus pecados. Nesse momento histórico, o abandono passou a ser condenado. As PCDs começaram a ser consideradas humanas, possuidoras de alma. Portanto, não deveriam ser descartadas como antes época (MARTINS; PACHECO; MATOS; RÊ; OLIVEIRA; BARROS; SANTOS, 2021).

Mesmo com esse movimento acontecendo, as PCDs não foram totalmente incluídas nos mais diversos espaços sociais da época. As hostilidades e ofensas contra estas permaneciam. Para grande parte da população, os deficientes eram considerados inúteis. Essa mentalidade

permaneceu até a idade contemporânea, quando surgiu a noção de inclusão época (MARTINS; PACHECO; MATOS; RÊ; OLIVEIRA; BARROS; SANTOS, 2021).

Nos tempos contemporâneos tem-se a percepção que a sociedade necessita de uma mudança de mentalidade. Nesse aspecto, surge aquilo que se chama de noção de inclusão. Mas, o que seria isso na prática?

A inclusão é muito além do que as pessoas entendem. Muitos utilizam-se apenas como uma palavra de efeito. Observe-se a seguinte definição: “*Integração absoluta de pessoas que possuem necessidades especiais ou específicas numa sociedade*” (INCLUSÃO, 2019).

Fazendo uma reflexão, se as pessoas tivessem o verdadeiro entendimento do que é a inclusão, com toda certeza a sociedade seria muito mais consciente e igualitária. O ato de incluir possibilita conhecer novas realidades, traz experiências, fazendo com que as pessoas percebam que o mundo não está voltado apenas em torno de um grupo. Existem muitos que tem direito de ser incluídos nos mais diversos âmbitos sociais.

Em questão ao princípio da acessibilidade, deve-se ter consciência de que é um direito fundamental e inerente a todas as pessoas portadoras de deficiência.

Por muito tempo, em todo território mundial, os PCDs eram excluídos do meio social. Ficavam órfãos de seus direitos, permanecendo reféns da boa-fé de algumas pessoas.

A exclusão dos grupos PCDs sempre esteve presente na humanidade. O mundo, apesar de estar em constante evolução, se preocupou com a acessibilidade tardiamente.

No Brasil, esse problema é enraizado há séculos. Contudo, esse tema vem ganhando relevância à nível global. Em épocas passadas, a acessibilidade, nos mais diversos âmbitos sociais, era completamente nula, impossibilitando-os de se inserirem. Mas, aos poucos, os direitos fundamentais, socioeconômicos, foram sendo garantidos, para que todos possam viver de forma digna.

Nesse sentido, a Constituição Federal é clara ao estabelecer em seu art.1º, inciso III, como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, fica sob a responsabilidade do Estado a criação de política públicas que visam incluir, proteger e promover a acessibilidade devida àquelas portadoras de deficiência.

O avanço na proteção à pessoa com deficiência começou a ficar em evidência no século passado. Começou-se a se buscar meios para que fosse possível incluir, de forma plena, as PCDs. Foi por volta da década de 1970 que a discussão ganhou relevância, a partir do momento que surgiram as primeiras declarações relacionadas aos direitos das pessoas com deficiência.

Em âmbito nacional, é notório o avanço da preocupação com a inclusão e integração dos deficientes de forma plena na sociedade moderna. Deixando de lado a discriminação para

ser reconhecido todos os direitos e liberdades fundamentais.

Esses avanços são emanados da noção de dignidade inerente a todos os seres humanos, destinando-se tanto ao poder público, como também à esfera privada. A proteção dos direitos ganhou status constitucional, fixado no decreto n. 6.949/2009, que promulgou, em conformidade com o § 3º do art. 5º da Constituição Federal, a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York (BRASIL, 2016).

Em relação ao microsistema normativo inerente especificamente às pessoas com deficiência visual, tem-se a lei n. 4.169/62 que oficializou o uso obrigatório das convenções braille para escrita e leitura dos cegos (BRASIL, 2016).

Depois foram editadas as leis n. 10.048 e n. 10.098, ambas de 2000, que obrigam as instituições financeiras a promover tratamento prioritário e individualizado, que disponibilize um atendimento diferenciado a todas às PCDs.

O poder público ficou responsável por promover a eliminação de barreiras de comunicação e estabelecer mecanismos e técnicas alternativas que tornem os meios de comunicação acessíveis a todos os PCDs, para garantir-lhes o direito à informação, comunicação, educação, etc. (BRASIL, 2016).

A ideologia protetiva dos direitos está em conformidade com os diplomas e leis internacionais (BRASIL, 2016).

4.2 DIREITO A INFORMAÇÃO E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O dever de informação é a obrigação que o fornecedor tem de detalhar de forma transparente todas as características dos produtos e serviços ofertados, possibilitando assim, ao consumidor uma escolha consciente, e que possa atingir as expectativas criadas, quando for celebrado o negócio.

As informações devem ser adequadas e permanentes, afim de deixar o consumidor com um entendimento sobre todos os aspectos das relações consumeristas.

Assim como os idosos, crianças e adolescentes, os deficientes visuais também estão inclusos nos grupos de hipervulneráveis. Portanto, tem-se a consciência de que o direito à informação nas mais diversas relações consumeristas é de fundamental importância.

Os deficientes visuais possuem uma fragilidade maior em uma relação de consumo. Faz-se necessário o uso da boa-fé por parte do fornecedor, para que se tenha um ato equitativo, afim de que as expectativas não sejam violadas.

O tratamento igualitário é essencial em relação às pessoas com deficiência. A pessoa

humana tem por direito ser tratada de forma digna, sem discriminação.

As normas que protegem os deficientes visuais devem ser aplicadas conjuntamente ao código de defesa do consumidor. Pode-se exemplificar em uma situação de uma agência bancária, quando vai celebrar um contrato com um deficiente visual.

Nessa ocasião o deficiente está protegido por duas legislações. Por ser duplamente vulnerável, fica submetido às leis que o protegem na sua condição de pessoa com deficiência visual, bem como na sua condição de consumidor. As pessoas com deficiência demandam uma adaptação do Estado, onde suas características e diferenças devem ser respeitadas.

O direito à informação deve ser posto em prática da forma mais adequada, para que não venham ocorrer práticas abusivas por parte dos fornecedores. O princípio da boa-fé deve ser sempre utilizado nas relações de consumo, a fim de racionalizar as opções do consumidor, e para que haja satisfação de suas necessidades.

A proteção aos hipervulneráveis tem relação direta com os princípios da liberdade, igualdade e da não discriminação. A busca sempre tem que ser para a construção de uma sociedade justa e solidária.

O direito à informação não deve ser realizado de qualquer maneira. É necessário a disponibilização de informações transparentes, devem ser verdadeiras, corretas e de fácil entendimento. Além de que, os fornecedores, por conhecer seus produtos e serviços devem disponibilizar informações extras para seus consumidores. Os fornecedores que não praticarem o direito à informação de forma voluntária e adequada, ficam sujeitos às punições administrativas e penais.

O direito de informação das pessoas com deficiência deve ser realizado cuidadosamente. Os fornecedores, nas suas disponibilidades de produtos e serviços, precisam promover as informações de forma clara e plena. Possibilitando assim, que os consumidores com deficiência tenham liberdade de escolha, igualdade nas suas contratações e acima de tudo, o respeito à dignidade da pessoa.

4.3 DO USO DA LINGUAGEM BRAILLE OU DE OUTRO MEIO À ESCOLHA DO CONSUMIDOR COM DEFICIENCIA VISUAL NO TRATAMENTO DE CONTRATOS BANCÁRIOS

Antes de se adentrar nos contratos bancários, é necessário compreender o que é um contrato. Um contrato, nada mais é, do que um acordo de vontades, firmado por duas ou mais pessoas, sendo capaz de criar, modificar ou até mesmo, extinguir direitos (IDEC, 2011).

Essa é a definição básica do que é um contrato, porém são encontrados vários tipos do mesmo. Dentre eles, os contratos bancários.

Os contratos bancários são acordos regulamentados pela lei, e firmados entre as instituições financeiras e os clientes, com o objetivo de prestar um serviço ou de realizar operações financeiras

Um contrato bancário para uma pessoa sem deficiência é muito mais simples. Visto que, uma vez pronto o contrato, o cliente lê as cláusulas e, se concordar, assina-o.

Essa situação fica completamente diferente quando o cliente é uma pessoa com deficiência visual.

Segundo a resolução do BACEN (Banco Central do Brasil), os contratos bancários para pessoas com deficiência visual deveriam ser lidos em voz alta por um terceiro, e, no local, deveriam estar presentes testemunhas, como forma de validação desse contrato (BANCOS..., 2015).

Porém, esse cenário começou a mudar a partir de 2015. Com uma decisão da terceira turma do STJ (Superior Tribunal de Justiça), ficou estabelecido que as instituições financeiras devem usar a linguagem Braille para celebrar os contratos bancários de adesão, e todos os demais documentos fundamentais para a relação de consumo entre instituição e pessoa portadora de deficiência visual (BRASIL, 2015).

A referida resolução do BACEN não assegura de forma plena o acesso da pessoa com deficiência às informações, visto que padece de lacunas que continuam a dificultar o acesso e compreensão de pontos importantes do contrato.

O direito à informação é direito humano fundamental do consumidor e fica sob obrigação da instituição financeira fornecê-lo ao consumidor com deficiência visual.

Em uma relação de consumo, o consumidor sempre vai estar em situação de vulnerabilidade, já as pessoas com deficiência visual por sua vez vão estar em uma posição de hipervulnerabilidade, quando estas se deparam tendo relações com instituições financeiras, ficam sob a garantia de direitos que possibilitam uma igualdade nas ações que forem celebradas entre instituição e consumidor.

A acessibilidade é um direito que é fundamental para que os portadores de deficiência tenham o acesso aos contratos da melhor forma.

Como disposto no CDC a disponibilidade de informações claras, transparentes e que possibilite ao consumidor ter o máximo do conhecimento sobre o produto ou contrato que o mesmo está aderindo, as instituições financeiras têm por obrigação transcorrer o contrato em braille, contendo todas as cláusulas, para que o deficiente visual tenha o entendimento do ato

que irá praticar.

A relação entre instituição e o consumidor com necessidades especiais deve ser com total segurança, igualdade e sem discriminação, é direito dos deficientes visuais serem tratados de forma respeitosa, sem intolerância.

A Lei n. 10.048/2000 traz que os portadores de deficiência visual têm a garantia de um atendimento prioritário, inclusive em instituições financeiras. A lei estabelece normas gerais e critérios básicos que promovem a acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

O método braille tem suas vantagens e desvantagens, deve-se reconhecer que é fundamental, é um meio que traz segurança nas celebrações de contratos. Mas por outro lado sabe-se que é uma parcela pequena que tem o conhecimento da linguagem em braille, a maioria dos deficientes visuais não tiveram a oportunidade de ter esse aprendizado, ou outros por sua vez não tiveram o interesse.

A confecção em braille dos contratos, é um método válido que deixa a relação das partes envolvidas mais equitativa, no entanto há outros meios que poderiam ser usados que facilitariam para os deficientes visuais. Cita-se, por exemplo, os contratos por audiodescrição. Já existem programas como NVDA que são leitores de tela que possibilitam aos deficientes visuais terem acesso a documentos e a contratos através do áudio, onde o software lê todos os elementos e cláusulas presentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com tudo isso que foi apresentado, chega-se à conclusão de que o mundo aos poucos foi se adaptando às pessoas com deficiência. Mas, deve-se ter a consciência de que esse processo não foi fácil, as pessoas ainda estão em tempos de entendimento e adaptação a todas as questões voltadas as PCDs.

A vulnerabilidade faz-se presente na sociedade, em todas as relações de consumo. O fornecedor sempre vai estar em uma posição de vantagem sobre qualquer consumidor. Porém, como foi apresentado, faz-se necessário o uso da boa-fé, para que existam relações equitativas entre as partes.

Levando em consideração que os consumidores são todos classificados como vulneráveis, verificou-se que existem aqueles que em razão de suas necessidades especiais estão em uma posição ainda mais fragilizada, são os chamados hipervulneráveis, estes divididos em 4 espécies, diferenciados por suas questões pessoais.

Tem-se o entendimento de que os hipervulneráveis precisam de um atendimento diferenciado, sendo garantidos os direitos que lhes possibilitem praticar um ato da vida consumerista sem maiores prejuízos.

Os direitos das pessoas com deficiência foram sendo conquistados ao longo dos anos, foram séculos lutando contra preconceitos, discriminações, falta de condições adequadas para que todos pudessem ser integrados nos meios sociais. Nos dias de hoje, as pessoas portadoras de deficiência têm garantido por lei, a acessibilidade necessária nos mais diversos lugares, além de que devem ser tratados de maneira igualitária, sem qualquer tipo de desrespeito.

Entretanto, isso tudo não é o suficiente, ainda é possível observar inúmeros casos de desrespeito para com as PCDs. Deve-se buscar a conscientização da sociedade a cada dia mais. Como fixado na Constituição Federal todos são iguais perante a lei. Não é diferente no âmbito do direito do consumidor, é garantido independente de sua condição, seja ela por deficiência ou por qualquer outro aspecto, uma relação em que as vontades do consumidor sejam todas atingidas.

O direito à informação em relação a pessoa portadora de deficiência é ainda mais necessário nesse tipo de prática. Deve-se haver transparência em todas as relações consumeristas. De fato, tiveram avanços, no entanto ainda é necessário o aperfeiçoamento para que cada vez mais se consiga observar relações em igualdade de condições de ambas as partes.

É importante uma mudança de pensamento para que todos entendam que os direitos não são somente para uma parcela da população. Mas sim, são direitos pertencentes a todos, independentemente da condição que cada um se encontre. O respeito e a dignidade, se forem tirados da formalidade e postos em prática, tornarão o mundo melhor.

Nesse sentido, a exigência de que os contratos bancários sejam disponibilizados também na linguagem Braille é uma forma de trazer ainda mais segurança às pessoas com deficiência visual, possibilitando-as um entendimento completo do contrato que estão celebrando. É um suporte fundamental que permite o acesso à informação de forma clara e transparente.

Mas, infelizmente tem-se a consciência que grande parte dos deficientes visuais não conhecem a linguagem Braille. O acesso, de certa forma até é disponibilizado. No entanto, não é muito aderido pelo grupo dos deficientes visuais.

Por outro lado, existem meios virtuais que também dão a possibilidade de um melhor acesso às informações, como, por exemplo, os aplicativos de leitura de tela, que de forma prática e clara transmitem todo o conteúdo incluso no contrato a ser celebrado. Sem levar em conta que estes meios agilizam o processo do acesso as informações do negócio a ser realizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANCOS têm o dever de fornecer contrato bancário em Braille para deficientes visuais. *In: Dizer o Direito*, [s.l.], 23 maio 2015. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/05/bancos-tem-o-dever-de-fornecer-contrato.html>. Acesso em: 23 jun. 2023.
- BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial n. 1.349.188/RJ**. Recorrente: Banco Santander Brasil S/A; Associação Fluminense de amparo aos cegos. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, 10 de maio de 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª turma). **Recurso Especial n. 1.315.822/RJ**. Recorrente: Banco do Brasil S/A. Recorrido: Associação Fluminense de amparo aos cegos. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. 24 de março de 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200593220&dt_publicacao=16/04/2015. Acesso em: 9 out. 2023.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor**. Brasília, 02 maio 2023. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/principio-da-vulnerabilidade-do-consumidor-1>. Acesso em: 22 jun. 2023.
- GUGLINSKI, Vitor. Consumidores Hipervulneráveis. *In: Jusbrasil*, [s.l.], 2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/consumidores-hipervulneraveis/111824697>. Acesso em: 23 jun. 2023.
- INCLUSÃO. *In: DICIO*, Dicionário Online de Português. [s.l.], 2019. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/inclusao/#:~:text=Significado%20de%20Inclus%C3%A3o,algo%20no%20interior%20de%3B%20inser%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 23 jun. 2023.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (IDEC). Entenda a definição de contrato. *In: IDEC*, [s.l.], 25 jul. 2011. Disponível em: <https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/entenda-a-definicao-de-contrato>. Acesso em: 23 jun. 2023.
- MARTINS, Beatriz Cukierkorn; PACHECO, Beatryz Santoro; MATOS, Caio Carvalho de; RÊ, Eduardo de; OLIVEIRA, Ernesto Lino de; BARROS, Juliana Meneghelli de; SANTOS, Lucas Custódio. A história dos direitos das pessoas com deficiência. *In: Politize*, [s.l.], 2021. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/historia-dos-direitos-das-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 23 jun. 2023.
- TARZIZA, Brunna. Dia das crianças: a hipervulnerabilidade da criança diante da influência da publicidade abusiva na relação de consumo. *In: Jusbrasil*, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dia-das-criancas-a-hipervulnerabilidade-da-crianca-diante-da-influencia-da-publicidade-abusiva-na-relacao-de-consumo/941030415>. Acesso em: 23 jun. 2023.
- VOCÊ sabe o que são os hipervulneráveis? *In: Mege*, [s.l.], 1 dez. 2022. Disponível em: <https://blog.mege.com.br/voce-sabe-o-que-sao-os-hipervulneraveis/>. Acesso em: 23 jun. 2023.

PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL ON-LINE, ASSÉDIO DE CONSUMO E A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Gabriel Ghellere
Geni Helena Altenhofer
Saionara Copetti

1 INTRODUÇÃO

A publicidade tem como objetivo levar ao conhecimento dos consumidores informações sobre produtos e serviços evoluiu com o desenvolvimento econômico e crescente número de indústrias e, objetivando-se a evitar práticas abusivas, surgiu a necessidade de regulamentá-la com embasamentos na Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, desenvolvendo-se a regulamentação privada pelo Código Brasileiro de Autorregulação Publicitária orientado pelo Conselho Nacional de Autorregulação Publicitária.

A publicidade comportamental *on-line* é realizada a partir dos dados coletados dos consumidores, bem como de suas navegações na *Internet*, páginas visitadas, acesso a anúncios e compras realizadas. Pelos dados coletados, o fornecedor verifica as preferências, condições econômicas financeiras e a geolocalização dos consumidores possibilitando o envio de anúncios personalizados.

O assédio de consumo se caracteriza quando a publicidade é massiva, insistente e realizada de forma dissimulada com a exploração da vulnerabilidade do consumidor, influenciando-o a adquirir produtos e serviços.

A vulnerabilidade do consumidor denota sua fragilidade frente ao fornecedor e é um princípio que rege as relações de consumo com o objetivo de resguardar os direitos do consumidor.

2 PUBLICIDADE

Em seu contexto histórico, a comercialização de produtos e serviços em maior escala se deu com a Revolução Industrial do aço e do carvão em meados do século XVIII, impulsionado pelo êxodo rural e o crescente número de indústrias que fez com que surgisse a competitividade para atrair o consumidor, o que ocorre até os tempos atuais, principalmente por meios

publicitários (ALMEIDA, 2020).

José Geraldo Brito Filomeno (2018, p. 215) ao explicar o que é publicidade explanou:

Já a publicidade vem a ser a mensagem estratégica e tecnicamente elaborada por profissionais especificamente treinados e preparados para tanto, e veiculados igualmente por meios de comunicação de massa mais sofisticados (como, por exemplo, outdoors, mensagens por televisão, rádios, revistas, jornais, Internet etc), cujas finalidades específicas são: (1) tornar um produto ou serviço conhecidos do público-alvo-potencial-consumidor; (2) tentar convencer esse mesmo público a comprar o produto ou serviço anunciados.

A publicidade, propulsora da economia, cujos primeiros impressos remontam ao século XVIII, iniciou no período da Revolução Industrial que ascendeu com a evolução tecnológica, passando de apelos visuais em jornais e cartazes com abrangência limitada de público à era digital com a publicidade *on-line*, requerendo regulamentação para continuidade de seu método que envolve comunicação, estratégias e análises de dados para levar produtos ou serviços ao conhecimento do público, os promovendo, tornando-os conhecidos, enfatizando suas qualidades e benefícios para cativar o consumidor.

A ênfase de despertar no consumidor o interesse pelo produto ou serviço faz com que surja a publicidade abusiva com foco econômico condicionando afetivamente ou estimulando associações inconscientes, prática essa regulamentada no art. 220, §4º, da Constituição Federal e pelos artigos 6º, IV, 30, 36 56, XII, e 60 do Código de Defesa do Consumidor, visando à proteção do consumidor e a amparo de seus direitos.

José Geraldo Brito Filomeno (2018, p. 188) especifica que “em verdade o objetivo de um negócio não é o produto, mas a identificação das necessidades de seus consumidores para melhor satisfazê-los”. Neste sentido, destaca o autor que, na relação de consumo, o foco deve ser o consumidor, compreendendo-se suas necessidades e preferências, de forma a melhor atendê-lo e satisfazê-lo. Portanto, o objetivo de um negócio é ofertar soluções para atendimento às necessidades dos clientes, buscando melhoramentos para sua fidelização.

2.1 PRINCÍPIOS GERAIS DA PUBLICIDADE

Com vistas à proteção do consumidor por ser a parte mais vulnerável nas relações consumeristas foram adotados alguns princípios pela legislação brasileira para a elaboração da publicidade, os quais encontram-se distribuídos no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo eles, princípio da identificação da publicidade (art. 36), princípio da

vinculação contratual da publicidade (art. 30), princípio da veracidade (art. 37 § 1º), princípio da não-abusividade da publicidade (art. 37 § 2º), princípio da inversão do ônus da prova (art. 38), princípio da transparência da fundamentação publicitária (art. 36, parágrafo único) e princípio da correção do desvio publicitário (art. 56, XII).

2.1 PRINCÍPIO DA IDENTIFICAÇÃO FÁCIL E IMEDIATA DA PUBLICIDADE

O ordenamento jurídico é norteado por princípios dispostos no Código de Defesa do Consumidor que, compreendido o especificado no seu art. 2º, traz os princípios que regem a relação de consumo, sendo um deles o Princípio da Identificação Fácil e Imediata da Publicidade, previsto no art. 36, prevendo-se que “a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”. Assim, a imediata e fácil identificação da publicidade é imprescindível para sua veiculação quando o almejado é a comercialização de produto ou de serviço.

Fabrizio Bolzan de Almeida (2020) destaca a importância do referido princípio na coibição de práticas abusivas como a publicidade dissimulada transmitida em forma de peça jornalística com o objetivo de promover produtos ou serviços. O Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária salienta no art. 30 que a veiculação na forma de reportagem, texto jornalístico de entrevista ou pesquisa seja claramente identificado como anúncio. O mesmo diploma, embora não trate da publicidade subliminar, em seu art. 29 condena a prática publicitária com a utilização de mensagens conscientemente imperceptíveis, mas que manipulam psicologicamente o consumidor influenciando em suas tomadas de decisões.

Neste sentido, Flávia Piva Almeida Leite, Et al (2021, p. 157) destaca que:

tem-se que as demandas consumeristas são diariamente manipuladas pelos contatos que induzem os hábitos de consumo e acabam interferindo no comportamento social e pessoal do consumidor. Nesta senda, é evidente que o nível de arbitrariedade da publicidade se instaura na atualidade apresentando substituíveis símbolos de desejo.

Almeida (2020) destaca, ainda, a reprovabilidade da prática da publicidade clandestina realizada de modo indireto que, de forma velada, oculta e dissimulada, influencia o consumidor na aquisição de produtos e serviços indo de encontro ao Princípio da identificação fácil e imediata da publicidade.

Já no art. 37, o CDC veda toda publicidade que seja enganosa ou abusiva. No Manual do Direito do Consumidor da Escola Nacional de Defesa do Consumidor, Leonardo Roscoe

Bessa e Walter José Faiad de Moura (2014, p. 157) destacam que:

A falta de informações claras e precisas na publicidade pode afetar negativamente a liberdade de escolha do consumidor. A publicidade enganosa (art. 37, § 1º, CDC) é aquela que afirma ou atribui, no todo ou em parte, uma informação, qualidade ou atributo falso ao produto ou serviço, capaz de induzir o consumidor em erro, isto é, prejudicando sua livre escolha. O engano provocado não ocorre só quando há afirmação falsa, mas também quando falta (omissão) uma informação necessária para o conhecimento do consumidor (art. 37, § 3º). Pode também a mensagem ser ambígua (com duplo sentido), gerando confusão a seus destinatários.

Por conseguinte, o princípio da identificação fácil e imediata da publicidade observa que o consumidor deve ser informado de forma fácil, clara, objetiva e precisa de imediato que o conteúdo veiculado é uma publicidade, sendo que tais informações devem seguir o princípio da veracidade devido à influência que exerce na decisão do consumidor que pode ser enganado por informações obscuras, por excesso ou por falta de informações, ferindo seu direito à informação e aos princípios que regem a publicidade.

2.3 PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO CONTRATUAL DA PUBLICIDADE

Trata-se de princípio expresso no art. 30 do CDC, o qual prevê que toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar a integrar o contrato que vier a ser celebrado. Neste sentido, o consumidor pode exigir que o provedor respeite o conteúdo da comunicação publicitária, isto porque a publicidade é um verdadeiro negócio jurídico unilateral, porquanto obriga o fornecedor a cumprir com a promessa desde a sua divulgação.

2.4 PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA PUBLICIDADE

No artigo 37, §1º do CDC, o legislador acautelou-se em reprimir a publicidade enganosa, que pode ser apresentada de duas formas: por comissão ou por omissão. Na publicidade enganosa por comissão, o fornecedor afirma alguma coisa capaz de incitar o consumidor a erro, dizendo algo não verdadeiro. Já na forma omissiva, o publicitário deixa de disponibilizar informações importantes.

É possível também que, quanto à extensão da publicidade, seja ela parcialmente

enganosa ou contenha algumas informações falsas e outras verdadeiras, o que não a descaracteriza como publicidade fraudulenta. Quanto ao seu aspecto subjetivo, a responsabilidade do anunciante é presumida, ou seja, sempre que o anúncio for capaz de conduzir o consumidor a erro, independentemente da vontade do fornecedor, está caracterizada a enganabilidade da publicidade.

2.5 PRINCÍPIO DA NÃO ABUSIVIDADE DA PUBLICIDADE

Já no art. 37, § 2º, do CDC, coíbe-se de qualquer forma, dentre outras, a publicidade discriminatória que estimule a violência e desperte o medo ou a superstição, bem como que se aproveite da falta de conhecimento ou da vulnerabilidade do consumidor, considerando-se prática abusiva.

A locução "dentre outras" presente no corpo do texto normativo deixa transparecer que o elenco da publicidade abusiva é apenas exemplificativo, podendo existir outras formas de abusividade.

2.6 PRINCÍPIO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Tal princípio está consagrado no art. 38 do CDC, que consiste na inversão do ônus da prova, proporcionando ao publicitário a possibilidade de que ele faça transparecer a verdade e a não abusividade no conteúdo veiculado.

Trata-se de princípio fundamental para oportunizar a defesa do consumidor em juízo, cabendo ao fornecedor demonstrar que sua publicidade foi veiculada dentro dos princípios que regem a publicidade.

2.7 PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de verdadeiro encargo, subordinado ao princípio da boa-fé como modelo de conduta, pois a publicidade constitui-se em verdadeira oferta (princípio da vinculação contratual da publicidade) com previsão no art. 31 do CDC, que assevera que as informações devem ser verdadeiras e precisas em relação a todas as características dos produtos ou serviços.

2.8 PRINCÍPIO DA CORREÇÃO DO DESVIO PUBLICITÁRIO

Perante um desvio publicitário, além da sua reparação civil, repressão administrativa e penal, é necessário que sejam desfeitos o seu impacto sobre os consumidores, o que se faz através da contrapropaganda, acolhida pelo CDC em seu art. 56, XII.

Portanto, cabe ao fornecedor, arcando com as despesas decorrentes, notificar os consumidores dos equívocos previamente divulgados. Por fim, ela é difundida no mesmo veículo de comunicação utilizado e com as mesmas características empregadas no que se refere à duração, espaço, local e horário, sendo assim, possui caráter restaurativo, tendo como objetivo apagar a informação inadequada da percepção do consumidor, emendando, assim, a realidade dos fatos.

3 PUBLICIDADE COMPORTAMENTAL *ON-LINE*

O desenvolvimento e a popularização da *Internet*, aliada ao acesso a aparelhos eletrônicos, impulsionaram as vendas realizadas fora de estabelecimentos comerciais físicos gerando novas formas de divulgação de produtos e serviços, além de meios para atrair o consumidor.

A publicidade comportamental *on-line* se utiliza de dados dos usuários, coletados com base em buscas na rede mundial de computadores, que se dá por meio de *cookies* e outras tecnologias de rastreamento para ofertar os produtos e serviços comercializados. Identificando o consumidor pelas informações inseridas em páginas de buscadores na *Internet* como endereço de *e-mail* e cadastros com inserção de números de documentos, suas preferências são reveladas pelos produtos e serviços pesquisados, acessados, visualizados ou adquiridos. Desse modo, com base nos dados coletados, criam-se anúncios personalizados para serem exibidos em *sites*, aplicativos e redes sociais em forma de redirecionamento.

A publicidade leva produtos e serviços ao conhecimento do público consumidor ressaltando suas qualidades e funcionalidades, persuadindo o consumidor a comprar. Maria Elizabete Vilaça Lopes *apud* Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias (2018, p. 11) aponta que a publicidade “consiste em ressaltar as qualidades do produto (ou serviço), persuadir pessoas a comprá-lo e recordar às que já o adquiriram que o podem fazer de novo”.

Na publicidade *on-line* apresentada em forma de *banners*, *links*, janelas *pop-ups*, mensagens enviadas por *e-mail*, dentre outros meios utilizados, o algoritmo entende que há interesse do consumidor em determinado produto ou, ainda, que há probabilidade que ele o adquira e realiza o envio da publicidade do item que corresponde ao descritivo pesquisado.

O novo escopo de comunicação consubstanciado pela revolução da inteligência digital,

caracterizado principalmente por navegações na *Internet*, influencia as relações consumeristas. Esse avanço no sistema de comunicação com ferramentas tecnológicas propicia aos fornecedores a divulgação de seus produtos e serviços de forma mais ampla, porém, as técnicas de persuasão utilizadas, já desenvolvidas para explorar a vulnerabilidade do consumidor, fazem com que este seja ludibriado a adquirir produtos que não integram o seu rol de prioridades.

A prática da publicidade comportamental *on-line* gera preocupação quanto ao rastreamento de dados pessoais especificados pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a qual prevê em seu art. 5º, I que dado pessoal é a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável.” (BRASIL, 2018) Para grande parte dos consumidores, a invasão de privacidade ocorre a partir do momento em que há a coleta de dados sem o seu expresso consentimento, haja vista essas informações serem utilizadas para identificá-los, havendo a insegurança de que possam ser utilizadas para outras finalidades que não seja a publicidade, podendo, assim, ser caracterizada como assédio de consumo por serem enviadas de forma massiva em suas redes sociais e visitas às páginas na *Internet* sem que tenha a opção de recebê-las ou não.

O art. 7º, I da LGPD preleciona que o tratamento de dados pessoais só pode ser realizado “mediante o fornecimento de consentimento pelo titular”, porém, para se salvaguardar na coleta de dados não consentida, o fornecedor invoca o legítimo interesse disposto no art. 10º da citada lei, levantando-se o debate sobre a regulação de dados que também são coletados por aplicativos baixados em aparelhos celulares que combinam recursos de computadores quando da solicitação de acesso à câmera, microfone e lista de contatos (BRASIL, 2018).

A manipulação dos dados coletados causa grande insegurança nos consumidores ao ser surpreendido por ofertas de produtos aos quais havia pesquisado anteriormente, além da possibilidade de vazamento e utilização para finalidades ilícitas.

4 ASSÉDIO DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor é um marco importante nas relações de consumo e na defesa do consumidor, impõe normas a serem seguidas pelos fornecedores relativas às práticas comerciais englobando a publicidade para que seja precisa e objetiva, informando e esclarecendo o consumidor consubstanciado na boa-fé e na transparência em uma relação equilibrada, fazendo uso da liberdade de mercado pautado pela ética.

A boa fé é um dos princípios norteadores da relação de consumo constando no art. 4º, III, do CDC. O *caput* do referido artigo traz os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, dentre os quais o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à saúde,

a proteção de seus interesses econômicos e a transparência na relação de consumo.

O art. 6º, IV, do CDC, traz o princípio da proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva. Já o art. 39, IV, dispõe acerca da vedação ao fornecedor de “prevaler-se da fraqueza ou ignorância do consumidor”, destacando-se a vulnerabilidade de público com base na idade, saúde ou condição social, contudo, esse segmento de mercado é alvo constante de assédio de consumo. (BRASIL, 1990)

Cláudia Lima Marques (1998, p. 3) cita trecho da exposição de motivos no Segundo Substitutivo do projeto do CDC, asseverando que:

a proteção do consumidor deve abranger os aspectos do mercado de consumo. Muitas vezes – como no caso da publicidade enganosa – o consumidor é lesado sem que sequer tenha chegado a firmar efetivo contrato com o fornecedor. Mas é no instante da contratação que a fragilidade do consumidor mais se destaca.

O assédio de consumo se caracteriza por anúncios excessivos percebido, principalmente na publicidade *on-line*, a partir dos dados pessoais obtidos por meio de *cookies* e de outras tecnologias de coleta de dados se consubstancia a publicidade abusiva, uma prática de venda antiética que explora a vulnerabilidade do consumidor interferindo em suas tomadas de decisões. A respeito do assédio de consumo Ataíde Verbicaro apud Flávia Piva Almeida Leite, Aires Jose Rover; e José Renato Gaziero Cella (2021, p. 158) escreveram que:

O assédio de consumo é caracterizado pela prática de condutas agressivas, que afetam diretamente a liberdade de escolha do consumidor e, em situações mais graves e contínuas, seus próprios projetos de vida, atentando contra a sua esfera psíquica, que em meio a tantas estratégias manipuladoras, é subjugado e levado a ceder às pressões de mercado.

Dentre as práticas de assédio de consumo destaca-se, também, a publicidade realizada pelos influenciadores digitais, especialmente pela confiança neles depositada pelos consumidores que os seguem nas redes sociais e adquirem os produtos por eles recomendados. Discorrendo sobre os influenciadores digitais, Ana Paula Gilio Gasparatto, Cinthia Obladen de Almendra Freitas e Antônio Carlos Efig. (2019, p. 11) esclarecem que:

Os influenciadores digitais são grandes formadores de opinião, sendo capazes de modificar comportamentos e mentalidades de seus seguidores, visto que em razão da exposição de seus estilos de vida, experiências, gostos, preferências e, principalmente, da interação social acabam conquistando a confiança dos usuários ora consumidores (conhecidos como seguidores)

Os influenciadores digitais, pela persuasão que exercem em relação aos consumidores, podem ser considerados fornecedores por equiparação de acordo com o art. 14, § 4º, do CDC, por estarem intermediando a relação de consumo e, assim, responderem por suas práticas comerciais na medida de suas responsabilidades.

O consumidor manifesta sua vontade objetivando determinado fim e é influenciado de acordo com as regras de mercado impostas. De acordo com Cláudia Lima Marques (1998, p. 439), “a ação dos fornecedores, a publicidade, a oferta, o contrato firmado criam no consumidor expectativas”, induzindo-o a aquisições que não faria se não estivesse sob o efeito da publicidade massiva.

A publicidade, cujo objetivo principal é transmitir informação sobre produtos e serviços, é utilizada em suas diversas técnicas e complexidades tecnológicas para atrair, cativar os consumidores para a relação de consumo que, ainda, de acordo com Cláudia Lima Marques (1998, p. 42):

A catividade há de ser entendida no contexto do mundo atual, de indução ao consumo de bens materiais e imateriais, de publicidade massiva e métodos agressivos de marketing, de graves e renovados riscos na vida em sociedade, e de grande insegurança quanto ao futuro.

O assédio de consumo cria no consumidor a necessidade de aquisição do que não lhe é necessário naquele momento ou, ainda, em quantidades superiores às necessárias. O fornecedor para auferir lucro, molda o consumidor para que este adquira os produtos que são colocados no mercado, inculcando-lhe desejos e sentimentos de necessidade por meio da publicidade agressiva, induzindo-o ao consumo irracional e ao superendividamento.

O legislador se preocupou com a saúde do consumidor frente a publicidade abusiva, dispondo o que é correlacionado ao assédio de consumo no art. 37, § 2º, do CDC, haja vista afetar a saúde mental do consumidor, inculcando em seu subconsciente a necessidade de comprar desordenadamente pela publicidade que tem cada vez mais caráter persuasivo.

O assédio de consumo se caracteriza na publicidade *on-line* quando se torna patológica, em sua excessividade aloca em segundo plano a informação dos produtos e serviços almejando o lucro em detrimento aos direitos do consumidor, cujos dados pessoais estão expostos em situação de vulnerabilidade. A publicidade *on-line* agressiva explora a vulnerabilidade do consumidor, ferindo sua privacidade e massivamente lhe enviando publicidade de produtos ou serviços com base em seus dados pessoais, suas preferências, dados de consumo com base em

aquisições anteriores e suas condições econômicas financeiras.

5 A VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

A vulnerabilidade se refere ao estado da pessoa, Luiz Fernando Afonso (2013, p. 36, 38) especifica que “vulnerável consiste naquilo ou naquele que se encontra suscetível ou fragilizado em uma determinada circunstância; no lado fraco de um assunto ou de uma questão”, passível de ser afetado devido à sua fragilidade, sendo que, “em suma, quem é vítima já sofreu o prejuízo material e moral; quem é vulnerável está consideravelmente exposto ao risco. Para a vítima, o risco já se transformou em dano, para o vulnerável ainda não.”

Neste viés, Leonardo Roscoe Bessa (2014, p. 77) destaca que:

[...] parte do pressuposto de que o consumidor é um sujeito vulnerável ao adquirir produtos e serviços ou simplesmente se expor a práticas do mercado. A vulnerabilidade é o ponto fundamental do CDC e, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a prática lesiva sem a intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor.

A vulnerabilidade do consumidor é um dos princípios que direcionam a Política Nacional da Relação de Consumo, com base constitucional no art. 5º XXXII e no art. 4, I do CDC, sendo utilizados para aplicação das normas de defesa do consumidor em razão do estado de fragilidade em que se encontra frente ao fornecedor.

O informativo n.º 510/2012 do STJ dispõe que a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço somente é considerada consumidora se comprovar a vulnerabilidade frente ao fornecedor. Excluindo-se, dessa forma, do enquadramento de consumidor o intermediário que adquire para revender, porém, há a ressalva de proteção do CDC para o consumidor equiparado em consonância com o finalismo aprofundado.

O STJ, no julgado AgInt no REsp 1805350/DF, define “o conceito chave no finalismo aprofundado é a presunção de vulnerabilidade, ou seja, uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza e enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo.” (BRASIL, 2019)

Em consonância com esse princípio há a dignidade da pessoa humana, amparada pelo art. 1º, III da CF, assegurando os direitos fundamentais do consumidor enfraquecido e

fragilizado em uma relação de consumo desequilibrada.

A presunção de vulnerabilidade é inerente ao consumidor, de acordo com Flávio Tartuce (2021, p. 49) “tal presunção é absoluta ou *iure et de iure*, não aceitando declinação ou prova em contrário, em hipótese alguma”. Neste sentido, corrobora os dizeres de Nunes (2018, p. 122):

tal reconhecimento é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal. Significa ele que o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico.

O consumidor, por não dispor do controle dos meios de produção, não deter conhecimento técnico, fático, informacional e jurídico ou científico, é a parte frágil da relação de consumo pela qual lhe é disponibilizado algo já produzido, visto que, quem escolhe o que será colocado no mercado para consumo é o fornecedor. Portanto, referindo-se às escolhas do consumidor, seu livre arbítrio já é limitado, haja vista ter que decidir por algo já posto no mercado, ou seja, já decidido previamente pelo fornecedor, cujo interesse é a obtenção do lucro que, em regra, já possui capacidade econômica superior à do consumidor.

Ademais, sua dificuldade de fazer escolhas racionais e de resistir às práticas publicitárias abusivas reitera sua vulnerabilidade que se apresenta em dimensões distintas, visto que estas possuem especificidades relativas à exposição do consumidor (MARQUES, 1998).

Já no que concerne à vulnerabilidade técnica, por não possuir os conhecimentos técnicos específicos sobre os produtos e serviços adquiridos, o consumidor pode facilmente ser lesado.

Na vulnerabilidade jurídica ou econômica ou científica, o consumidor pode ser lesado por não ter conhecimento jurídico, em economia e/ou em contabilidade. Cláudia Lima Marques (1998, p. 102) destaca que essa vulnerabilidade é presumível para o consumidor não profissional e pessoa física, e quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas, “vale a presunção em contrário, isto é, que devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se.”

A vulnerabilidade fática ou socioeconômica decorre do fato de o consumidor não ter condições de avaliar a composição e as perfeitas condições dos produtos e serviços frente ao fornecedor que “por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder” possui os conhecimentos técnicos para os meios de produção e prestação dos serviços” (MARQUES, 1998).

O princípio da vulnerabilidade reconhece a fragilidade do consumidor que, na relação

de consumo, adere aos contratos impostos pelos fornecedores, restringindo-se a sua liberdade de escolha em aceitar o preestabelecido, em divergência com o disposto no art. 6º, II CDC, que estabelece a igualdade de condições nas contratações, consubstanciando a presunção de vulnerabilidade do consumidor. Fabrício Bolzan de Almeida (2020, p. 339-340) sobre o fornecedor esclarece que “é ele quem dita as regras do mercado, por exemplo, aquilo que o consumidor irá comprar ou contratar, a forma pela qual se dará esta relação”.

De acordo com Flávio Tartuce (2021, p. 47), o princípio da vulnerabilidade protege os consumidores que “são vulneráveis frente aos contratos de massa e padronizados, em especial no que concerne à informação e ao poder de negociação.”

Na relação de consumo, o contrato não é individualizado nem elaborado de modo a atender um consumidor de forma específica, mas é gerado para atender a coletividade, resguardando os direitos do fornecedor, constituindo o consumidor como parte vulnerável que adere o contrato preestabelecido, extenso de modo a desestimular a leitura e evitado de termos técnicos desconhecidos pelo consumidor que, por vezes, o acesso ao contrato é somente após a finalização da compra.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo escopo de comunicação consubstanciado pela revolução da inteligência digital, caracterizado principalmente por navegações na *Internet*, influencia demasiadamente as relações consumeristas.

A publicidade comportamental *on-line* apresenta benefícios, até certo ponto, para os consumidores que recebem a publicidade de forma personalizada com base em suas preferências obtidas pela coleta de dados de suas navegações na *Internet*, páginas visitadas, anúncios acessados e compras efetivadas. Apresenta-se benéfica, também, ao fornecedor que leva produtos e serviços específicos ao conhecimento do consumidor tendo maior probabilidade de que seja adquirido.

No entanto, a coleta de dados tem gerado preocupação aos usuários da *Internet*, especialmente pela exposição e pela possibilidade de uso ilícito de suas informações pessoais coletadas, tornando, assim, a regulação da publicidade fundamental para a defesa dos direitos dos consumidores.

Destaca-se, também, a importância da transparência das empresas sobre as quais informações estão sendo coletadas, como estão sendo utilizadas e oferecer opções claras para que os usuários possam consentir ou recusar o compartilhamento de seus dados. É fundamental

garantir que os consumidores tenham controle sobre a coleta e o uso de seus dados pessoais.

É imprescindível que haja implementação de regulamentações mais rígidas para proteção dos direitos dos consumidores em relação à coleta e uso de dados pessoais.

O assédio de consumo é caracterizado por anúncios excessivos e massivo com o objetivo de persuadir o consumidor a comprar, explorando sua vulnerabilidade e o induzindo a realizar compras de forma irracional.

O consumidor é vulnerável frente ao fornecedor em razão de não possuir conhecimentos técnicos, fáticos e pelas condições socioeconômicas que o colocam em situação de fragilidade por adquirir o que já está posto no mercado, ou seja, quem escolhe o que o consumidor comprará, que não participa da cadeia de produção, é o fornecedor e, por aderirem aos contratos impostos sem possuírem liberdade de escolha, acabam por se restringem a aceitar o preestabelecido.

A publicidade comportamental *on-line* e o assédio de consumo se interrelacionam na medida que interferem nas decisões dos consumidores na exploração de sua vulnerabilidade, devendo ser mitigado com a regulação e a fiscalização da prática publicitária, com a conscientização dos fornecedores em realizar a publicidade informativa com o objetivo de levar seus produtos e serviços ao conhecimento dos consumidores sem agressividade e assédio, além da conscientização dos consumidores em relação às suas próprias necessidades para que não sejam explorados pelos fornecedores em sua vulnerabilidade.

É importante que haja diálogo entre os consumidores, empresas, governo e organizações de defesa do consumidor, que realizem trabalho conjunto para encontrar soluções equilibradas que protejam os direitos dos consumidores e ao mesmo tempo em que incentivam a inovação e o desenvolvimento de um ambiente de publicidade online ético.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade abusiva e proteção do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2013.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **AgInt no recurso especial n. 1805350-DF.** Agravante: Mercadinho Larissa Ltda. Agravado: Banco Bradesco S/A; Lazaro Melia do Nascimento. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 14 de outubro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900836249&dt_publicacao=22/10/2019. Acesso em: 2 maio 2023.

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

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

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. Responsabilidade civil dos influenciadores digitais. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, [s.l.], v. 19, n. 1, p. 65-87, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/6493>. Acesso em: 12 maio 2023.

LEITE, Flávia Piva Almeida. ROVER, Aires Jose; CELLA, José Renato Gaziero (org.). **Direito, governança e novas tecnologias I.** Florianópolis: COPENDI, 2021. Disponível em <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/276gsltp/91o4s6o2/a5uFEB5osfw6JwHb.pdf>. Acesso em: 5 maio 2023.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime nas relações contratuais.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TARTUCE, Flávio. Daniel Amorim Assumpção Neves. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual.** 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

A (IM) POSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SER CONSIDERADA CONSUMIDOR E APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Alessandra Donato

Denise Deise Andrighetti

Marcel Augusto Gava de Salles

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) à Administração Pública, destacando a definição de consumidor, os diferentes enfoques teóricos sobre a figura do destinatário final e a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo. A análise busca compreender em que medida a Administração Pública pode ser considerada consumidora, especialmente quando se observa sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica em determinadas situações.

Ao adentrar o universo da vulnerabilidade, o CDC, em seu preâmbulo, reconhece a fragilidade do consumidor nas relações de consumo. A vulnerabilidade é um princípio fundamental que norteia o Direito do Consumidor, justificando a intervenção estatal para tutelar os direitos daqueles que, muitas vezes, estão em desvantagem frente aos fornecedores.

O foco na vulnerabilidade do consumidor é especialmente relevante no contexto da Administração Pública, cujo dever de atender aos interesses coletivos impõe a necessidade de compras e contratações de serviços. A legislação, ao estabelecer princípios para a prestação de serviços públicos, reconhece a importância de atender às necessidades dos consumidores públicos.

No entanto, a discussão sobre a aplicação do CDC à Administração Pública é um tema controverso. Ainda que o regime jurídico-administrativo confira prerrogativas especiais à Administração, a análise da vulnerabilidade técnica, científica ou econômica em situações específicas pode justificar a aplicação do CDC. A jurisprudência, inclusive, tem reconhecido a Administração Pública como consumidora em circunstâncias que evidenciam sua posição de vulnerabilidade.

Diante desse contexto, este artigo busca explorar a complexidade da aplicação do CDC à Administração Pública, considerando as nuances das relações de consumo e a necessidade de proteção diante da vulnerabilidade em determinadas situações.

2 DO CONSUMIDOR

Preliminarmente para análise do tema proposto para o presente artigo, se faz necessário a definição do que se entende por consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/1990, em seu art. 2º, define a figura do consumidor: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Verifica-se que, dentro do panorama da pessoa jurídica, a referida legislação não traz distinção entre personalidade advinda do direito público ou do privado, de modo a não restringir o conceito de consumidor a apenas uma dessas naturezas. Logo, em primeira análise, ainda superficial, percebe-se que o referido código pode ser aplicado à pessoa jurídica de direito público como consumidora.

Contudo, é de notório conhecimento que no Direito deve-se evitar análises isoladas de conteúdos da legislação, sem analisar teologicamente o tema, dentro do contexto fático e o objetivo do regramento para sua aplicação.

Diante disso, apesar do conceito de consumidor estabelecido neste código trazer a possibilidade de que o consumidor seja tanto pessoa física como jurídica, há um critério fundamental para a definição do sujeito da relação como consumidor, qual seja o de destinatário final. Neste viés, existem duas correntes que tratam o conceito de consumidor, a finalista e maximalista. Contudo há uma terceira teoria que vem sendo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Segundo Bruno Miragem (2014), a respeito da qualificação “destinatário final” poderemos identificar:

O destinatário fático, ou seja, aquele que ao realizar o ato de consumo (adquirir ou utilizar) retira o produto ou serviço do mercado de consumo, usufruindo de modo definitivo sua utilidade.

O destinatário fático e econômico do produto ou serviço em questão. Neste último caso, é destinatário final por ter praticado ato de consumo e não pela aquisição de insumos que posteriormente reempregará na atividade no mercado, transformando-os em outros produtos ou aproveitando-os no oferecimento de algum outro serviço.

Assim, para a teoria maximalista destinatário final é o destinatário fático, que é todo aquele consumidor que adquire o produto para o seu uso, independente de destinação

econômica conferida ao mesmo. Já para a teoria finalista o destinatário final é todo aquele que utiliza o bem como consumidor final fático e econômico.

Noutro giro, Claudia Lima Marques e Antônio Herman V. Benjamim (2006, p. 83-84) explicam a teoria finalista definindo o conceito de “destinatário final” do art. 2º do CDC:

O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que **coloca um fim na cadeia de produção** (destinatário final econômico) **e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é consumidor final, ele está transformando o bem**, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção.

Assim, a corrente finalista faz uma interpretação restritiva da figura do consumidor, considerando apenas aquele que adquire o bem para utilizá-lo em proveito próprio, satisfazendo uma necessidade pessoal e não para revenda ou então para acrescentá-lo à cadeia de produção, ou seja, excluindo qualquer comerciante e profissional do conceito de consumidor.

Todavia, tem-se admitido a ampliação do conceito para alcançar a pessoa física ou jurídica que, embora não seja a destinatária final do produto ou do serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica em relação ao fornecedor, o que tem sido chamado de teoria finalista mitigada ou aprofundada.

Neste sentido faz-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONSUMIDOR. ANTECIPAÇÃO DE RECEBÍVEIS. TAXA ZERO. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMUNICAÇÃO PRÉVIA. DEVER DE INFORMAÇÃO. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. AUSÊNCIA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. RESPONSABILIDADE DO BANCO AFASTADA. SENTENÇA REFORMADA. 1. **A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça tem mitigado os rigores da Teoria Finalista, para abarcar no conceito de consumidor a pessoa física ou jurídica que, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor.** 2. **Verificada a vulnerabilidade técnica da pessoa jurídica perante a instituição financeira, deve o caso ser analisado à luz das normas consumeristas.** 3. A instituição financeira responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor em decorrência de falha na prestação dos serviços bancários, com fundamento na teoria do risco das atividades, exceto quando demonstrar que não existe defeito nos serviços ou que esse decorreu de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros (art. 14, § 3º, do CDC). 4. Tem-se por atendido o direito social do consumidor de obter informação adequada sobre a natureza do serviço contratado (art. 6º, III, do CDC), quando se verifica que as cláusulas contratuais noticiaram, com clareza e destaque, a possibilidade de revogação a qualquer momento das regras do programa de antecipação de recebíveis com taxa zero, mediante prévia comunicação. 5. O aumento da tarifa bancária aplicada sobre os recebíveis, cuja

alteração unilateral era contratualmente prevista, decorreu da omissão da Autora que ignorou as mensagens eletrônicas enviadas pela instituição financeira, o que afasta tanto a existência de ato ilícito, quanto o nexo de causalidade entre o alegado prejuízo e a prestação de serviços. 6. Apelação conhecida e provida. 07/03/2023. 8ª Turma Cível. Relator Robson Teixeira de Freitas. Publicado no DJE : 20/03/2023. Grifo nosso.

Desta feita, em estrita observância ao entendimento do Tribunal Superior, deve-se considerar como destinatário final conforme o objetivo da lei consumerista, ou seja, a defesa da parte vulnerável, que se encontra em patamar de desvantagem diante das relações do mercado de consumo, independente deste utilizar o produto ou serviço como destinatário final ou para produção de um novo produto ou serviço.

3 DA VULNERABILIDADE

O Código de Defesa do Consumidor já no preâmbulo da Lei estabelece o seu objetivo primordial, qual seja, a proteção do consumidor, devido sua vulnerabilidade em relação ao fornecedor.

Esta vulnerabilidade é definida no Código de Defesa do Consumidor em seu art. 4º:

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

I - **Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;** (grifo nosso)

Segundo SANTANA (2018):

O princípio da vulnerabilidade é a base do Direito do Consumidor, eis que é justamente essa vulnerabilidade, essa fragilidade do consumidor nas relações de consumo que fez com que o Direito se preocupasse em tutelar a defesa do consumidor.

Portanto, foi necessária a atuação do Estado na instituição de leis e regulamentos para tentar estabelecer uma relação de igualdade entre fornecedor e consumidor, haja vista a vulnerabilidade deste último.

Segundo a ALMEIDA (2023) existe quatro tipos de vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, vejamos:

- 1- Vulnerabilidade técnica: Consumidor é frágil nos conhecimentos técnicos do produto/serviço.
- 2- Vulnerabilidade jurídica/científica: Consumidor é frágil nos conhecimentos jurídicos e demais ramos científicos.

- 3- Vulnerabilidade fática/socioeconômica: Consumidor é frágil no aspecto econômico e demais situações fáticas
- 4- Vulnerabilidade informacional: Consumidor é frágil em relação às informações veiculadas do produto/serviço.

Observa-se que um dos pressupostos para que seja possível a aplicação do Direito do Consumidor em uma relação jurídica é que nesta haja um consumidor em situação de vulnerabilidade. Vale ressaltar que, além desses elementos, há a necessidade da figura do fornecedor e do serviço ou produto, a fim de complementar a relação de consumo, nos moldes dos artigos 2^a, 3^a e 4^a da Lei nº 8.078/1990.

Neste sentido, a instituição deste código foi necessária por entender que a relação jurídica de consumo é desigual, pois o consumidor encontra-se em uma situação vulnerável em relação ao seu fornecedor, pelo fato deste último ser detentor do monopólio dos meios de produção, como explica ALMEIDA (2023):

A relação jurídica de consumo nasce desigual, conforme amplamente destacado nesse início de livro. Assim, encontramos o consumidor-vulnerável, de um lado, e o fornecedor detentor do monopólio dos meios de produção, do outro, e, nesse contexto, nada melhor que ser alçado o Direito do Consumidor ao patamar de Direito Fundamental.

Assim, o direito do consumidor é considerado um direito fundamental e de ordem pública, conforme explica FARIA (2021):

O Direito do Consumidor corresponde ao conjunto de normas e princípios que visam a cumprir um triplo mandamento constitucional: o artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal; o artigo 170, inciso V, da Constituição, e o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

De acordo com o primeiro mandamento, a defesa do consumidor é um direito fundamental, motivo pelo qual não pode ser atingida pelo poder constituinte reformador, constituindo cláusula pétrea.

O segundo mandamento, a seu turno, elege a defesa do consumidor como um dos princípios que devem balizar a ordem econômica, sendo, portanto, uma limitação legítima da livre iniciativa dos fornecedores.

Já o terceiro mandamento determinou que fosse elaborado o Código de Defesa do Consumidor, reforçando que a necessidade de proteção ao consumidor e de regulamentação das relações de consumo possui origem constitucional.

Sobre a vulnerabilidade, neste sentido a jurisprudência:

RECURSO INOMINADO – RELAÇÃO DE CONSUMO – DEMORA NA ENTREGA DE PRODUTO ADQUIRIDO. **PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR**. INVERSÃO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. Situação que importou em mero aborrecimento, não atingindo qualquer direito personalíssimo do consumidor. ENUNCIADO 25 DESTE COLÉGIO RECURSAL. Sentença reformada nesta questão. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - RI: 10300232920208260577 SP 1030023-29.2020.8.26.0577,

Relator: Luís Mauricio Sodré de Oliveira, Data de Julgamento: 25/11/2021, 1º Turma Cível, Data de Publicação: 25/11/2021)

RECURSO INOMINADO – AQUISIÇÃO PACOTE TURÍSTICO - CRUZEIRO - COM INFORMAÇÃO IMPRECISA - **RELAÇÃO DE CONSUMO - PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR** - APLICAÇÃO – RELACÃO DE CAUSALIDADE ENTRE OS FATOS NARRADOS E O RESULTADO EXPERIMENTADO -ESTADO DE PROBABILIDADE – REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS POR CULPA DO FORNECEDOR – CABIMENTO - Sentença mantida pelos próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO. (TJ-SP - RI: 10243660920208260577 SP 1024366-09.2020.8.26.0577, Relator: Luís Mauricio Sodré de Oliveira, Data de Julgamento: 26/10/2021, 1º Turma Cível, Data de Publicação: 26/10/2021)

Assim, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é a razão da existência do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, se o consumidor é a parte vulnerável, é necessário equacionar sua relação perante o fornecedor, protegendo-o.

4 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO CONSUMIDOR

Inicialmente é importante destacar novamente que as normas do Código de Defesa do Consumidor garantem além da proteção do consumidor, também a defesa da ordem pública e do interesse social, conforme previsto no Art. 5º, XXXII e art. 170, V, da Constituição Federal.

Outrossim, no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, prevê como uma obrigação governamental o atendimento das necessidades dos consumidores, estabelecendo, dentre outros, a melhoria dos serviços públicos, sendo que a prestação adequada e eficaz dos serviços públicos é um dos direitos básicos do consumidor, contemplado no inciso X, do art. 6º, do CDC.

Já o art. 22, o referido diploma legal, garante a continuidade da prestação dos serviços públicos prevendo que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Diante disso, entende-se que é dever da Administração Pública prestar serviços públicos de qualidade para atendimento do interesse público coletivo, objetivo principal de toda administração pública.

Neste sentido, Celso Antônio Bandeira de Melo (2004) define serviço público como:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituídos em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

No mesmo sentido, entende a professora Maria Sylvia Zanella diPietro (2013):

é toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob-regime jurídico total ou parcialmente de direito público.

Portanto, os serviços públicos têm como objetivo atender as necessidades da coletividade, atendendo ao interesse público.

Assim, para prestar o serviço público para seus cidadãos a administração pública comumente adquire produtos e serviços por meio de processos de compras devidamente regulamentados por leis gerais e especiais.

Nesse tipo de relação, em contratos administrativos, por regra, o Código de Defesa do Consumidor não se aplica, haja vista a existência de prerrogativas legais próprias em favor da Administração Pública, devido ao regime jurídico aplicado ao referido ente.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2014) ensina que:

A expressão regime jurídico administrativo é reservada tão somente para abranger o conjunto de traços, de conotações, que tipificam o Direito Administrativo, **colocando a Administração Pública numa posição privilegiada**, vertical, na relação jurídico-administrativa. Basicamente, pode-se dizer que o regime administrativo resume-se a duas palavras apenas: **prerrogativas e sujeições**. Grifo nosso.

Assim, a supremacia do Interesse Público sobre o Particular estabelece que o interesse do Estado deve prevalecer em relação ao interesse do indivíduo em si mesmo, colocando o Estado em uma posição privilegiada, sendo que nestes casos não seria possível a aplicação do código de defesa do consumidor ao ente público.

No entanto, considerando o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, que não define que a pessoa jurídica seja somente de direito privado, se em determinadas situações a Administração Pública ocupar uma posição de vulnerabilidade numa determinada relação jurídica, existe a possibilidade que o ente público possa se utilizar do referido diploma legal, desde que provada esta vulnerabilidade.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal de Justiça vem considerando a Administração Pública como consumidora de serviços, nos moldes do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com a Corte, essa conclusão decore do fato de que é possível haver vulnerabilidade da Administração, ainda que se trate de negócios jurídicos disciplinados por normas de direito público, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRATO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TRANSFERÊNCIA BANCÁRIA. EQUÍVOCO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOMENTE EM SITUAÇÕES ESPECÍFICAS SE EXISTENTE VULNERABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)Embora exista doutrina que defenda que o conceito de consumidor não abrange o Estado, por entender que não existe desequilíbrio entre o fornecedor e a Administração Pública, em virtude do regime jurídico administrativo, em que há supremacia do interesse público sobre o privado, e pela prestação, objeto e condições contratuais serem definidos pelo Estado, esse não é o entendimento que deve preponderar.

6. A Administração Pública pode ser considerada consumidor de serviços, porque o art. 2º do CDC não restringiu seu conceito a pessoa jurídica de direito privado, bem como por se aplicarem aos contratos administrativos, supletivamente, as normas de direito privado, conforme o art. 54 da Lei 8.666/1993, e, principalmente, porque, mesmo em relações contratuais regidas por normas de direito público preponderantemente, é possível que haja vulnerabilidade da Administração.

7. Apesar de a Administração Pública poder definir o objeto da licitação (bens, serviços e obras), o fato é que serão contratados os disponíveis no mercado, segundo as regras nele praticadas, de modo que o Estado não necessariamente estará em posição privilegiada ou diferente dos demais consumidores, podendo, eventualmente, existir vulnerabilidade técnica, científica ou econômica, por exemplo.

8. A existência das cláusulas exorbitantes que permitem a modificação das cláusulas contratuais e a revisão diante de fatos supervenientes, além das prerrogativas decorrentes do regime jurídico de direito público como a possibilidade de aplicar sanções, fiscalizar e rescindir unilateralmente o contrato e recusar o bem ou serviço executado em desacordo com a avença ou fora das especificações técnicas, conferem condição especial à Administração, dispensando-se o uso do CDC, na maior parte dos casos.

(...)11. Apesar de não ser o caso em exame, não se podem olvidar, ainda, os pactos feitos pelas pessoas jurídicas de direito privado que exploram atividade econômica: empresas públicas e as sociedades de economia mista. Nessa última situação, tais empresas não celebram contratos administrativos, não incidindo as cláusulas exorbitantes. Por não serem contratos administrativos não se justifica afastar a aplicação do CDC.

12. Portanto, diante de determinadas circunstâncias do caso concreto, quando os instrumentos previstos na legislação própria foram insuficientes ou insatisfatórios, **deve ser assegurada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à Administração Pública.** Nessa linha já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: RMS 31.073/TO, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010.

13. Na hipótese dos autos, a aferição das circunstâncias do caso concreto para apuração da existência de excepcionalidade e vulnerabilidade da Administração demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, de modo que incide no caso a Súmula 7/STJ.

14. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1772730/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 16/09/2020)

Faz-se possível, desta forma, identificar entendimentos jurisprudenciais de que a Administração Pública, em alguns casos, pode estar no polo vulnerável da relação de consumo, de modo a aplicar-se o Código de Defesa do Consumidor, conforme acima decidido.

Neste sentido também decidiu o principal controlador externo da Administração Pública do Paraná, - Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que já trouxe este entendimento em seus julgamentos, em especial ao ACÓRDÃO N.º 1045/16 do Tribunal Pleno tendo como relator o Conselheiro Corregedor-Geral Jose Durval Mattos do Amaral, senão vejamos o trecho que trata sobre o objeto em discussão:

Ao tema “4” e a imposição de corpo técnico no Brasil, com vistas à análise de qualquer tipo de garantia é sustentável, pois cabe ao licitante (importador ou não) a troca pelo produto defeituoso ou vicioso, dentro do prazo de garantia, evidenciado no contrato e/ou pneumático. **Trata-se de situação imposta também pelo Código de Defesa do Consumidor, s.m.j. dos demais colegas, aplicável em diálogo das fontes, aos pregões e certames do gênero, donde a administração, por ser Administração, não perde a condição de consumidora – Destinatária Final dos Pneumáticos face as grandes empresas. Visualizo, assim, perceptível vulnerabilidade técnica das entidades públicas ao tema emborrachados, em similitude àquela vislumbrada nos computadores, até porque indústrias e industriais não são e sequer poderão ser, ainda que amenizados por um eventual projeto básico e/ou termo de referência.** Logo, possível mostra-se a exigência supra, desde que circunscrita exclusivamente ao licitante vencedor e jamais a terceiro, diga-se, fabricante, dado que, em procedimento licitatório é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.

Neste caso ficou demonstrado a vulnerabilidade da Administração Pública frente ao seu fornecedor, por constatar a vulnerabilidade técnica deste ente na área de emborrachados, permitindo a exigência em edital de que a vencedora da licitação disponibilizasse um corpo técnico no Brasil responsável pela análise de qualquer tipo de garantia.

Resta evidente, portanto, a possibilidade da aplicação do CDC nas relações jurídicas em que figura a Administração Pública como consumidor, desde que provada a vulnerabilidade deste em relação ao fornecedor.

Inclusive, esta aplicação supletiva de legislação encontra-se respaldado na Lei nº 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, conforme seu art. 54.

Neste diapasão, a nova Lei de Licitações e contratos, já vigente atualmente, prevê no art. 89 a possibilidade de aplicar supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

Assim, verifica-se a possibilidade da aplicação supletiva do Código de Defesa do Consumidor em uma relação em que atua no polo de consumidor a Administração Pública, desde que fique configurado a vulnerabilidade deste entre frete ao seu fornecedor.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação ou não do código de defesa do consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/90, à Administração Pública vem sendo discutida na jurisprudência e doutrina, conforme exposto neste artigo.

Verificou-se que o art. 2º, caput, do CDC define como consumidor toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza serviço como destinatário final, sem fazer qualquer restrição quanto a (im) possibilidade de sua aplicação em pessoa jurídica de direito público, entendendo-se possível sob esta ótica.

Neste sentido, analisando a definição do que seja destinatário final, com a aplicação da teoria finalista mitigada, entende-se perfeitamente cabível a aplicação do CDC mesmo para as pessoas física ou jurídica que, embora não seja a destinatária final do produto ou do serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica em relação ao fornecedor.

Assim, o princípio da vulnerabilidade é a base do Direito do Consumidor, e esta fragilidade do consumidor nas relações consumeristas que faz com o Direito se preocupe em tutelar em defesa deste consumidor.

No entanto, as entidades administrativas com personalidade de direito público, que seguem o regime jurídico de direito público, tem prerrogativas e sujeições, as quais conferem a estas pessoas jurídicas vantagens conferidas pelo Direito em razão do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o privado.

Neste mesmo sentido, a Administração Pública detém as cláusulas exorbitantes que extrapolam as regras do direito privado comum e colocam este ente em uma posição de verticalidade em relação aos particulares.

Contudo, a existência destas cláusulas exorbitantes nos contratos administrativos, a despeito de fornecer mais segurança nas tratativas consumeristas, não fornece uma proteção completa à Administração Pública, que, nos termos do art. 54 da Lei Federal nº 8666/93 pode se utilizar supletivamente das normas de direito privado.

Assim, como os contratos consumeristas têm como característica a proteção da parte considerada vulnerável na relação contratual, esta proteção, por sua vez, deve ser concedida a todos que dela participem, devendo, entretanto, ser auferida no caso concreto a existência de vulnerabilidade também para o ente público. Essa conceituação demonstra, de maneira clara, que a proteção consumerista não exclui, de maneira automática, as pessoas jurídicas de direito público.

Assim, se em um contrato administrativo ficar configurada a vulnerabilidade da Administração Pública em relação ao particular, e que suas prerrogativas do regime jurídico de direito público dado à Administração não for suficiente para dar proteção às suas relações de aquisição de bens e contratação de serviços, consideramos possível que em determinadas situações o ente público possa ser considerado parte vulnerável nos contratos de consumo, fazendo jus à proteção do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, ressalta-se que a possibilidade de aplicação do CDC aos contratos administrativos demanda de análise do caso concreto, para verificar a eventual posição de vulnerabilidade técnica, científica e econômica que a Administração Pública assume em relação ao contratado, conforme os casos apresentados neste artigo em que a jurisprudência entendeu perfeitamente possível a aplicação do CDC em relação à Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor**. (Coleção esquematizado®). [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2023. *E-book*. ISBN 9786553626515. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626515/>. Acesso em: 10 jun. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm . Acesso em: 13/06/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (8ª Turma Cível). **Apelação cível nº 0700101-95.2022.8.07.0020**. Apelante: BANCO INTER SA. Apelada: ZASB APOIO ADMINISTRATIVO E CIDADANIA LTDA. Relator: Desembargador Robson Teixeira De Freitas. Brasília, 14 de março de 2023. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia> , consulta em 13/06/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso Inominado Cível: RI 1030023-29.2020.8.26.0577**. Recorrente: INOVAR MOVEIS E COLCHOES LTDA. Recorrida: ÂNDERSON CARLOS SANTANA. Relator: Juiz Luis Maurício Sodré De Oliveira. São Paulo, 25 de novembro de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do> , consulta em 13/06/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso Inominado Cível: RI 1024366-09.2020.8.26.0577**. Recorrente: CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S.A. Recorrida: VANESSA CRISTINA DA SILVA BARBOZA, VALDECI BARBOZA e ANA CLARA BARBOZA. Relator: Juiz Luis Maurício Sodré De Oliveira. São Paulo, 26 de outubro de 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do> , consulta em 13/06/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. **Apelação Cível: 0052594422012819020**, Apelante: Luis Felipe de Oliveira, Apelada: Light Serviços de Eletricidade S/A. Relator: Milton Fernandes De Souza. São Paulo, 26 de outubro de 2021. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx> , consulta em 13/06/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça- STJ. **Recurso Especial: REsp 1772730 DF 2018/0264871-6**. Recorrente: Distrito Federal, Recorrido: Brb Banco de Brasília Sa. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 16 de setembro de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/> , consulta em 13/06/2023

BRASIL. Tribunal de Contas do Estado do Paraná. **Acórdão Tribunal Pleno nº 1045/2016**. Representante: Município de Ivaí. Relator: Conselheiro Jose Durval Mattos do Amaral. Curitiba, 21 de junho de 2021. Disponível em: <https://www1.tce.pr.gov.br/conteudo/jurisprudencia> , consulta em 13/06/2023

FARIA, Thaissa Assunção. **O Direito do Consumidor como matéria de ordem pública e interesse social. Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-07/faria-direito-consumidor-materia-ordem-publica> . Acesso em: 13/06/2023.

MARQUES, Claudia Lima e BENJAMIM, Antônio Herman V. **Comentários ao código de Defesa do Consumidor**, 2º Ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, Malheiros Editores, 17ª ed., 2004.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

PIETRO, Maria Sylvia Di. **Direito Administrativo**. 27ª edição. Editora Atlas. São Paulo, 2013.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, **Direito Administrativo**, Editora Atlas, 13ª ed., 2001.

SANTANNA, Gustavo. **Direito do consumidor: Grupo A**, 2018. *E-book*. ISBN 9788595022874. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788595022874/>. Acesso em: 09 jun. 2023.

O CONSUMIDOR BYSTANDER E O DANO AMBIENTAL

Camila Orso Piotto

Marcel Augusto Gava de Salles

Richard Kelvin Follmann

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como propósito explorar o conceito de consumidor e traçar a evolução histórica das relações de consumo desde os primórdios da Revolução Industrial. Além disso, busca discutir a aplicação do conceito de *consumidor bystander* em situações envolvendo dano ambiental, independentemente da existência ou não de uma relação de consumo direta. De acordo com a legislação vigente, notadamente a Lei 8.078/90, eventos prejudiciais decorrentes de práticas comerciais que afetem terceiros, ainda que não diretamente vinculados ao fornecedor, equiparam-se a consumidores.

A análise se estende a cenários em que uma empresa do setor alimentício, por exemplo, provoca danos ambientais como poluição sonora e atmosférica, afetando indivíduos nas proximidades. Nesse contexto, a pessoa prejudicada é equiparada a consumidora, mesmo sem uma relação de consumo tradicional. A metodologia adotada na pesquisa abrange revisão de jurisprudências, análise crítica de artigos científicos e consulta a obras especializadas. Destaca-se a complexidade do entendimento do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) acerca desse instituto, que será objeto de análise e discussão neste trabalho.

Apesar dos esforços do ordenamento jurídico brasileiro em acompanhar e resolver questões emergentes na sociedade, a pesquisa revela uma lacuna no entendimento jurídico, especialmente entre o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental, de modo que se mostrar relevante reconhecer a interseção dessas áreas para garantir a reparação das vítimas e a preservação adequada do meio ambiente, assegurando um futuro sustentável para todos.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS E O CONCEITO DE CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor, lei nº 8.078, foi publicado em 11 de setembro de 1990 e tornou-se um instrumento essencial na proteção do consumidor brasileiro. Para tanto,

faz-se necessário entender determinados aspectos históricos que levaram a discussão das relações de consumo, além de pontuar elementos específicos para a compreensão, em especial, do consumidor contemporâneo.

A relação de consumo possui forte relevância da revolução industrial, quando houve o fenômeno migratório do campo para a cidade. Como consequência desse fato social, as relações comerciais também sofreram consideráveis modificações, principalmente no aspecto de massificação. Isso quer dizer que, quanto mais pessoas nos centros urbanos, o comércio aumentou de forma gradativa, sendo a indústria responsável por alcançar toda a demanda necessária (NORAT, 2011).

Ocorre que com a necessidade de suplementar a massificação do consumo, os fornecedores de produtos e serviços passaram, de certa forma, a desprezar a qualidade. Neste sentido, os consumidores da época não possuíam informações suficientes ou até mesmo proteção legal para o seu resguardo, já que o estímulo nesse período histórico era justamente a constante aquisição de novos produtos, muito em razão da forte produção industrial e crescimento exponencial da tecnologia. Almeida (2022, p. 19), exemplifica justamente o problema, em observância a legislação vigente no Brasil, e a necessidade de se pensar em objetos específicos para essa “nova” relação:

Se vícios e defeitos começaram a se tornar recorrentes no novo modelo de sociedade apresentado, cumpre destacar inicialmente que o Direito da época não estava “apto” a proteger a parte mais fraca da relação jurídica de consumo, pois, no Brasil, por exemplo, a legislação aplicável na ocasião era o Código Civil de 1916, que foi elaborado para disciplinar relações individualizadas, e não para tutelar aquelas oriundas da demanda coletiva, como ocorre nas relações consumeristas.

Portanto, diante desse panorama, pode se reconhecer que a relação de consumo nasceu de forma desequilibrada, com o detentor do meio de produção com os instrumentos técnicos e informacionais ao seu favor, a fim de garantir o acúmulo de capital com a prestação massiva de produtos e serviços, sem se importar com a qualidade destes. Noutra viés, o consumidor sujeita-se ao modelo implementado na busca de satisfazer as suas necessidades, sem muitas ferramentas para questionar eventual falha dos produtos ou serviços adquiridos.

Nunes (2021, p. 13), reforça o aspecto histórico e a massificação no desenvolvimento do Código de Defesa do Consumidor brasileiro:

Olhemos, então, um pouco para o passado. Uma lei de proteção ao consumidor pressupõe entender a sociedade a que nós pertencemos. E essa sociedade tem uma origem bastante remota que precisamos pontuar, especialmente naquilo que nos interessa, para entendermos a chamada sociedade de massa, com sua produção em série, na sociedade capitalista contemporânea.

Sem desconsiderar outros elementos históricos que influenciaram na relação consumerista, a Revolução Industrial e seus efeitos, é um marco imprescindível para entender como funciona esse fato social, e jurídico, na contemporaneidade. No mesmo sentido, a fim de superar essa relação desbalanceada e na busca de uma proteção mais adequada ao sujeito mais vulnerável dessa relação, é que foi pensado e desenvolvido o Código de Defesa do Consumidor.

Tendo-se em conta estes aspectos, a Lei nº 8.078/90 conceitua consumidor, no *caput* do artigo 2º, como “(...) toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.” (CDC, art. 2º). Desta feita, o referido conceito de consumidor disposto pelo diploma legal abrange tanto pessoas físicas quanto jurídicas que adquirem ou utilizam produtos ou serviços como destinatários finais. Essa definição ampla reflete a preocupação legislativa em proteger não apenas os indivíduos que adquirem bens ou serviços para uso pessoal, mas também empresas e entidades que, ao se encontrarem na posição de destinatários finais, merecem a salvaguarda das normas consumeristas. A lei consumerista busca assegurar a equidade nas relações de consumo, reconhecendo a vulnerabilidade inerente à parte mais frágil na transação, seja ela uma pessoa física ou jurídica.

3 CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO: O CONSUMIDOR BYSTANDER

Entretanto, a proteção consumerista no Brasil não se limita apenas àquele que participou de forma direta da relação de consumo. O próprio art. 2º, em seu parágrafo único, da lei nº 8.078/90 estabelece que “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.”. A mesma lei aponta, em seu art. 17, que “(...) equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento”. Ou seja, mesmo não havendo uma relação de consumo entre uma pessoa e o fornecedor do produto, e esta pessoa seja uma vítima de um acidente causado apenas por uma prática comercial, esta equipara-se como consumidora. Além disso, o código também trata em seu art. 29, que “(...) equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

A leitura adequada do art. 29 permite, inclusive, uma afirmação muito simples e clara: não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática (NUNES, 2021).

Neste sentido:

Deve ficar claro que os requisitos até o presente momento abordados se referem ao consumidor padrão (*stander*) ou em sentido estrito (*stricto sensu*). Entretanto, há um sentido de ampliação natural pela Lei Consumerista, ao considerar como consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (TARTUCE, NEVES (2022, p. 94)

Porém, existe ainda uma problemática relacionada ao reconhecimento desse instituto. Pode-se citar, por exemplo, a decisão proferida em 13/09/2021 no Recurso Especial nº 1.967.728/SP (2021/0220661-1) do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tendo a ministra Nancy Andrighi na qualidade de relatora, no qual a recorrente alega a violação dos artigos 12, 14 e 29 da Lei n. 8.078/90, visto que quando estava em uma viagem internacional com a filha, e a segunda arcaria com todas as despesas, teve seu cartão bloqueado sem prévia notificação, o que acarretou em evento danoso ultrapassando o objeto e afetando não só a titular do cartão de crédito, mas também a recorrente, que seria a mãe, a qual estaria acompanhando sua descendente.

Na ação movida pela filha contra as contratadas, quais sejam, Itaú Unibanco e Mastercard Brasil, o TJ-SP reconheceu a culpa das empresas, indenizando a autora com o argumento de que esta havia sofrido danos morais decorrentes de um vício do serviço de cartão de crédito, mas não reconheceu a equiparação a consumidor *bystander*, pela mãe. O argumento da relatora na referida decisão é que em caso de vício do produto ou serviço, não incide o art. 17 do CDC, que trata sobre o referido instituto.

Dessa forma:

Nos casos em que o consumidor *bystander* foi prejudicado por vício do produto, o texto do CDC e a interpretação do STJ, restringem-se a responsabilizar o fornecedor somente nas situações descritas como decorrente de "fato" de produto e do serviço (artigos 12 a 17, do CDC). Isso é o que o código preceitua de forma literal, contudo em certas situações a responsabilização deveria ser estendida a casos que são conceituados como "vício" do produto ou serviço (artigos 18 a 25, do CDC), pois, o que observa-se aqui, é somente um problema de conceituação entre o que é fato do produto e o que é vício do produto (MARGRAF e ALEIXO, 2022).

O conceito de consumidor por equiparação, segundo jurisprudência Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp 540.235/TO, Terceira Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 06.03.2006, é ampliado para abranger qualquer vítima, ou seja, mesmo que aquela não participou diretamente da relação de consumo, mas que sofreu algum dano decorrente da prática comercial e consequentemente o acidente, é amparado pelo Código de Defesa do Consumidor.

No mesmo sentido, vale trazer à baila a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, TJRJ, Acórdão 2006.001.69259, Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Maldonado de Carvalho, DJ 13.03.2007, esta evidencia a incidência das normas protetivas da Lei 8.078/90, quando a coletividade se encontra em uma situação de sofrer, potencialmente, dano não provocado.

Percebe-se, portanto, que o Código de Defesa do Consumidor não se preocupa apenas com aqueles que fazem parte diretamente da relação de consumo, de modo que estão protegidos pelo referido espectro normativo todos aqueles que podem ser afetados pelo objeto em questão, ainda que indiretamente. É neste íterim que se inicia a discussão do consumidor por equiparação, o qual, em certas situações é conhecido como Consumidor *Bystander*.

A doutrina norte-americana possui forte influência para o entendimento do conceito de consumidor *bystander*:

A proteção do terceiro foi garantida gradativamente pelo caso *MacPherson vs. Buick Co*, na década de 1930, pelo qual dispensou-se a prévia existência de contrato para que fosse atribuída responsabilidade. Com o avanço da jurisprudência norte-americana, a partir do caso *Henningsen vs. Bloomfield* foi dispensada a regra da quebra da garantia. Ações individuais no caso Rio Doce: interrupção da prescrição, suspensão da prescrição e comportamento contraditório dos litigantes no processo de autocomposição. Página 20 intrínseca, que ainda guardava uma certa natureza contratual, adotando-se a partir daí a regra da responsabilidade objetiva (*strict liability products*), decorrente do preceito geral de não causar danos (MIRAGEM, 2018)

A mudança para essa abordagem reflete o princípio geral de evitar causar danos, destacando uma evolução significativa no reconhecimento e proteção dos direitos de terceiros no contexto das relações de consumo. Essa transformação jurisprudencial, influenciada por preceitos de não causar danos, ressoa como um avanço notável na salvaguarda dos interesses de consumidores e demais partes afetadas no cenário jurídico contemporâneo.

4 DANO AMBIENTAL

Não obstante os fatos e vícios que ocorrem de maneira mais comum no cotidiano da sociedade, os diversos desastres ambientais também têm chamado a atenção da sociedade, para que sejam tomadas maiores precauções para com a natureza e os seres humanos.

Dano ambiental é uma lesão ao meio ambiente, o qual provoca alterações reversíveis e até mesmo irreversíveis, visto que pode alterar o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida dos seres vivos. É, inclusive, tutelado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, o qual

menciona que: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Com isso, o mesmo dispositivo impõe, em seus § 1º ao § 7º, as formas de como efetivar o direito de usufruir dos recursos ecológicos disponíveis de uma forma que não afete a população e as demais condições advindas da natureza. Segundo Antunes (2022), “dano ambiental, portanto, é a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas”.

Alternativamente:

O dano ambiental pode ser classificado, quanto à sua extensão, em material ou patrimonial, e imaterial, extrapatrimonial ou moral. O dano ambiental, como o de qualquer outra espécie, enseja a responsabilidade do causador, ficando este obrigado a repará-lo (BARBOSA, 2008, p. 157).

Busca-se, como forma de reparação de um bem ambiental lesado, a restauração natural do mesmo, e apenas quando esta for inviável, a forma torna-se como indenizatória, conforme previsto no VII do art. 4º da Lei Federal n. 6.938/1981, o qual dispõe ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar pelos danos causados. A mesma Lei Federal, em seu art. 3º, inciso IV, fornece expressamente o conceito de poluidor, nos seguintes moldes: “IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Neste sentido:

A indenização monetária é cabível nas hipóteses em que a restituição se mostre impossível ou extremamente difícil. Essa é uma concepção teórica, pois, muitas vezes, é impossível a reconstrução da realidade anterior: e.g., morte de uma pessoa, destruição de uma obra de valor histórico, artístico ou paisagístico; extinção de uma espécie animal ou vegetal, destruição de uma paisagem etc. Existem bens que são únicos e, nessa qualidade, são insubstituíveis (ANTUNES, 2022, p. 227).

Já a reparação consiste em compensar, de alguma forma, a lesão causada. Esta pode ser dividida, nesse âmbito, como: recuperação natural, a qual se refere à recuperação do bem lesado de uma forma natural, na qual volte a ser como era antes de ser prejudicado; compensação ecológica, na qual é realizada a substituição dos bens naturais afetados, para que volte a haver funcionalidade e equilíbrio na área lesada; e a compensação econômica, a qual se torna uma das últimas opções a se escolher como forma de reparação de dano, na qual podemos concluir que a indenização pecuniária não pode atribuir valor econômico a um recurso natural; é a relevância que um bem tem, por si só, que não pudesse ser substituído com uma indenização.

5 O CONSUMIDOR *BYSTANDER* E O DANO AMBIENTAL

A figura do consumidor *bystander* é reconhecida em casos que existe dano ambiental, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), REsp 2.009.210/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ, o qual aplicou a figura de consumidor por equiparação através do dano ambiental causado por uma empresa do ramo alimentício, tendo em vista que esta causou poluição sonora e atmosférica, gerando problemas de saúde à vítima, e assim, possibilitou a inversão do ônus da prova, conforme o art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe sobre a facilitação da defesa dos seus direitos, quando for verossímil a alegação ou quando o autor for hipossuficiente.

A inversão do ônus da prova é uma facilitação da proteção do direito básico do consumidor, prevista na Lei 8.078/90, e significa que incumbe ao autor provar o fato alegado e ao réu provar a existência de fato impeditivo ou extintivo do autor. Além disso, essa aplicação foi pacificada pela Súmula 618 do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que: “A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental”. Conforme menciona Antunes (2022, p. 236): “A súmula parte da constatação da dificuldade do autor, em matéria ambiental, produzir a prova adequada de seu direito, da relação de causa e efeito, de forma que possa alcançar a procedência do pedido”.

Nesse caso, há uma imensa relação entre o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental. Proteger o meio ambiente evidencia a necessidade de compatibilização dos interesses atuais e futuros dos consumidores, e a sociedade em geral. As normas de proteção do consumidor estão totalmente ligadas com a proteção ao meio ambiente, visto que não há vida, e conseqüentemente, consumidor, sem os recursos naturais necessários à sobrevivência dos seres vivos em geral. Conforme menciona Souza (2013, p. 36): “Em palavras simples, ao passo que o ordenamento jurídico tradicional volta sua atenção dos dias atuais para eventos pretéritos, o direito ambiental faz movimento exatamente oposto, cuidando de situações presentes para que se possa assegurar o futuro do homem”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que se uma pessoa se torna vítima de uma etapa qualquer de uma prática comercial, como a fabricação ou até mesmo a entrega de um produto, e esta não ter participado diretamente da relação de consumo e sofrer as conseqüências do evento danoso,

decorrente do defeito exterior causado pela atividade comercial, o qual ultrapassa o produto e acarreta lesões, físicas ou psíquicas, se equipara a consumidor. Podemos verificar que há um dispositivo que se encaixa expressamente nesse conceito, qual seja, o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, possuindo o seguinte teor: “Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos”.

Apesar dos dispositivos citados no presente artigo estarem presentes no referido código desde a sua publicação, essa equiparação foi reconhecida depois de muito tempo, mesmo existindo, desde sempre, uma relação entre o direito do consumidor e o direito ambiental, mas que levou muito tempo para que os tribunais a reconhecessem. Portanto, essa preocupação difusa entre os referidos direitos é de extrema importância, justamente com o intuito de assegurar a máxima proteção ao meio ambiente e às vítimas, para que seus direitos sejam assegurados, e que dessa forma, as vítimas não fiquem sem reparação, e o meio ambiente, sem a devida recomposição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor. (Coleção Esquematizado®)**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786553622166. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553622166/>. Acesso em: 31 mai. 2023.

ANTUNES, Paulo de B. **Direito Ambiental**. São Paulo: Grupo GEN, 2023. *E-book*. ISBN 9786559773787. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773787/>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm

MARGRAF, Alencar Frederico. ALEIXO, João Paulo. Entendimento do STJ em relação ao consumidor *bystander*. **Revista Consultor Jurídico**, setembro de 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-26/margrafe-aleixo-stj-consumidor-bystander>. Acesso em: 12 jul. 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NORAT, Markus Samuel Leite. Evolução histórica do direito do consumidor. in *Cognitio Juris*, João Pessoa, Ano I, Número 2, agosto 2011 – Pág. 93-101.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. *E-book*. ISBN 9786555593525. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593525/>. Acesso em: 31 mai. 2023.

Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial (REsp) 2.009.210/RS. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Publicado em Diário da Justiça (DJ).

Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial (REsp) 540.235/TO. Terceira Turma. Relator: Ministro Castro Filho. Publicado em Diário da Justiça (DJ) em 06.03.2006.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual. Volume Único**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559641826. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559641826/>. Acesso em: 01 jun. 2023.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ). Acórdão 2006.001.69259. Primeira Câmara Cível. Relator: Desembargador Maldonado de Carvalho. Publicado em Diário da Justiça (DJ) em 13.03.2007.

CADEIRANTE: TRATAMENTO INDIGNO NO EMBARQUE E A RESPONSABILIDADE CIVIL DA EMPRESA

Bárbara Maria Gonçalves

Carlos Henrique Eyng

Jenifer Kawana Costa Furtado

1 INTRODUÇÃO

Com a globalização e com o avanço da tecnologia as pessoas têm, cada vez mais, procurado como meio de transporte a aviação civil. Seja para trabalho ou para lazer o meio de locomoção mais rápido gera inúmeras vantagens para o consumidor, o que acarreta o constante aumento no número de passageiros e do número de viagens realizadas pelas empresas aéreas.

Em igual avanço, as constantes inovações legislativas e criação de códigos e estatutos como o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Pessoa com Deficiência objetivam a proteção dos direitos minoritários ou mesmo daqueles que possuem alguma vulnerabilidade. No entanto, sabe-se que determinadas situações que prejudicam a efetivação de direitos e ferem a isonomia ainda persistem.

Deste modo, o presente artigo busca analisar a responsabilidade civil da empresa operadora aérea nos tratamentos indignos durante o embarque e desembarque de passageiros com necessidade de assistência especial (PNAE), especialmente os cadeirantes, em aeronaves.

Isto porque, o ordenamento jurídico brasileiro, por meio da resolução 280/2013 da Associação Nacional de Aviação Civil (ANAC) atribui à empresa operadora aeroportuária a responsabilidade de disponibilizar e operar os equipamentos adequados para as situações de embarque e desembarque assistidos.

Contudo, considerando que o passageiro - enquanto consumidor - adquire passagem diretamente da empresa aérea, discute-se a possibilidade de enquadramento dessa no conceito de fornecedora, bem como do seu envolvimento direto na cadeia de fornecimento.

Desta forma, o presente artigo pretende responder se existe a responsabilidade civil da empresa operadora aérea nos tratamentos indignos com os PNAE em situações de embarque e se essa responsabilidade é solidária frente ao Código de Defesa do consumidor. Ademais, também tem como objetivo mensurar o que é tratamento indigno e se este tratamento é suficiente para ensejar indenização por danos morais ao consumidor.

O estudo proposto foi realizado com base em análise doutrinária e, principalmente, jurisprudencial.

2 ANAC E A RESOLUÇÃO 280/2013 QUE TRATA DO EMBARQUE DOS PNAE

No Brasil, devido à falta de políticas públicas, investimento em infraestrutura e outros fatores inerentes a um país com alta desigualdade social, muitas são as dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência em relação a acessibilidade no transporte coletivo (ainda que privado), e isso se torna ainda mais evidente em relação a aviação civil, pela robustez do investimento quando comparado a outros meios.

Em razão disso, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), editou a Resolução nº 280/2013, que dispõe sobre os procedimentos relativos à acessibilidade de passageiros com necessidade de assistência especial ao transporte aéreo público, conforme disposto no artigo 1º da própria resolução.

A legislação editada pela ANAC trouxe conceitos importantes com relação a esta temática. Entre esses conceitos está a definição de PNAE, passageiro com necessidade de assistência especial, apresentada no artigo 3º:

Art. 3º Para efeito desta Resolução, entende-se por PNAE pessoa com deficiência, pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, gestante, lactante, pessoa acompanhada por criança de colo, pessoa com mobilidade reduzida ou qualquer pessoa que por alguma condição específica tenha limitação na sua autonomia como passageiro.

Importante pontuar que, em que pese o conceito de “Passageiro com necessidade de assistência especial” (PNAE) abarque a Pessoa com Deficiência (PCD) em análise ao dispositivo é possível verificar que os conceitos não se confundem, sendo que PNAE é muito mais amplo e engloba outras pessoas além dos PCDs.

Assim, destaca-se que o termo PNAE também abrange outras características e condições específicas que ocasionam em relativa redução da autonomia do passageiro. Tais características podem ser definitivas ou mesmo transitórias, como no caso de gestantes e lactantes.

Além das proteções aos PNAEs, os cadeirantes também gozam das proteções instituídas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. O Estatuto da Pessoa com Deficiência traz importantes conceitos sobre acessibilidade e direitos das pessoas com deficiência de forma expressa, inclusive atinente aos transportes coletivos.

O Estatuto assevera que os transportes coletivos (sem exceção do aéreo) devem ser acessíveis à todas as pessoas, sem exceção, garantindo prioridade e segurança no embarque e desembarque, como se vê no artigo 48.

Art. 48. Os veículos de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, as instalações, as estações, os portos e os terminais em operação no País devem ser acessíveis, de forma a garantir o seu uso por todas as pessoas.

§ 2º São asseguradas à pessoa com deficiência prioridade e **segurança nos procedimentos de embarque e de desembarque nos veículos de transporte coletivo**, de acordo com as normas técnicas. (Grifo nosso)

Neste mesmo sentido são as garantias da resolução da ANAC:

Art. 6º O PNAE tem direito aos mesmos serviços que são prestados aos usuários em geral, porém em condições de atendimento prioritário, **em todas as fases de sua viagem**, inclusive com precedência aos passageiros frequentes, durante a vigência do contrato de transporte aéreo, observadas as suas necessidades especiais de atendimento, incluindo o acesso às informações e às instruções, às instalações aeroportuárias, às aeronaves e aos veículos à disposição dos demais passageiros do transporte aéreo. (Grifo nosso)

Como se vê das legislações acima, deve ser assegurado tratamento prioritário e acessível às pessoas com deficiência física que se locomovem por meio de cadeira de rodas eliminando barreiras durante toda as fases da viagem, inclusive nas instalações aeroportuárias, existindo clara preocupação com os procedimentos de embarque e desembarque.

O artigo 46, em seu parágrafo primeiro, arremata ainda que as estações (aeroportos) e toda a prestação de serviços fazem parte dos serviços e, portanto, devem assegurar a eliminação de obstáculos preservando assim a igualdade entre as pessoas.

Art. 46. O direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida será assegurado em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso.

§ 1º Para fins de acessibilidade aos serviços de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, em todas as jurisdições, **consideram-se como integrantes desses serviços os veículos, os terminais, as estações, os pontos de parada, o sistema viário e a prestação do serviço**. (Grifo nosso)

Por tudo isso, percebe-se que há um arcabouço jurídico objetivando a proteção dos PNAES e pessoas com deficiência. Destaca-se que de modo diferente do que acontece em outras áreas do direito que, por vezes, apresentam apenas princípios, na resolução da ANAC há indicações concretas (verdadeiros regramentos) de como esses direitos serão efetivados.

Isto se dá, principalmente em relação ao embarque e desembarque do PNAE, atos que são o escopo do presente artigo científico. O artigo 20 da resolução da ANAC determina que

“O embarque e o desembarque do PNAE que dependa de assistência do tipo STCR, WCHS ou WCHC devem ser realizados preferencialmente **por pontes de embarque**, podendo também ser realizados por equipamento **de ascenso e descenso ou rampa.**”

De acordo com o anexo I da Resolução Nº 280, de 11 de julho de 2013, as siglas STCR, WCHS E WCHC servem para classificação e codificação de passageiros que necessitam de assistência especial, sendo STCR para passageiros que necessitam serem transportados em maca, WCHS precisam de cadeiras de rodas para distâncias maiores, não conseguem subir e nem descer degraus, porém, podem caminhar até seu assento, mas necessitam de equipamento adequado para proceder ao embarque ou desembarque quando a aeronave estiver estacionada em rampa. Já a sigla WCHC representa aqueles que não conseguem se locomover a qualquer distância sem o uso da cadeira de rodas, e precisam de equipamento adequado para proceder ao embarque e desembarque quando a aeronave estiver estacionada na rampa.

Embora, como se viu, haja diversas previsões legais para acessibilidade no embarque e desembarque, muitas vezes não são fornecidos os meios que facilitam o acesso de pessoas com mobilidade reduzida ou estes instrumentos não estão com o funcionamento devido à falta de manutenção, acarretando situações impróprias aos passageiros.

2.1 DOS OPERADORES AÉREOS E DOS OPERADORES AEROPORTUÁRIOS

A resolução da ANAC apresenta as pessoas que operam no transporte aéreo e as suas atribuições e responsabilidades. Para tanto, faz-se relevantes esclarecer as funções dos Operadores Aéreos e dos Operadores Aeroportuários.

Os operadores aéreos são conhecidos popularmente como as “empresas de aviação” e devem prestar assistências tais como disposto no artigo 14 da Resolução:

I - check-in e despacho de bagagem; II - deslocamento do balcão de check-in até a aeronave, passando pelos controles de fronteira e de segurança; III - embarque e desembarque da aeronave; IV - acomodação no assento, incluindo o deslocamento dentro da aeronave; V - acomodação da bagagem de mão na aeronave; VI - deslocamento desde a aeronave até a área de restituição de bagagem; VII - recolhimento da bagagem despachada e acompanhamento nos controles de fronteira; VIII - saída da área de desembarque e acesso à área pública; IX - condução às instalações sanitárias; X - prestação de assistência a PNAE usuário de cão-guia ou cão-guia de acompanhamento; XI - transferência ou conexão entre voos; e XII - realização de demonstração individual ao PNAE dos procedimentos de emergência, quando solicitado.

Os operadores aeroportuários, por sua vez, são os que administram o aeroporto, conforme o parágrafo 1º do artigo 20 “o equipamento de ascenso e descenso ou rampa previstos

no caput devem ser disponibilizados e operados pelo operador aeroportuário, podendo ser cobrado preço específico dos operadores aéreos.”

Também cabe aos operadores aeroportuários manterem disponíveis ao público as informações acerca dos meios que podem ser empregados em cada aeroporto para o embarque e desembarque.

Ocorre que, conforme o §2º do mesmo artigo “É facultado ao operador aéreo disponibilizar e operar seu próprio equipamento de ascenso e descenso ou rampa.”, ou seja, tanto operador aéreo quanto operador aéreo portuário podem prestar o serviço.

Ademais, é importante ressaltar que, quando a pessoa com deficiência adquire a passagem, ela não recebe a informação sobre quem está prestando este serviço. Assim, não há ao consumidor informação clara sobre a totalidade da prestação do serviço.

Neste sentido, já é reconhecida a vulnerabilidade agravada do consumidor deficiente e, conseqüentemente, um dever ainda maior na qualidade da informação a ser prestada pelo fornecedor, conforme as lições de MIRAGEM (p. 139, 2016).

Busca-se, portanto, proteger o consumidor com deficiência qualificando os deveres de informação e esclarecimento, especialmente quanto aos meios que os tornem acessíveis e compreensíveis, o que deve ser considerado tanto na fase pré-contratual, quanto na execução e efeitos que se estendam para além da extinção do contrato. Esse é o sentido do art. 60, parágrafo único, do CDC, incluído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que dispõe: "A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento". A norma regulamentar, contudo, ainda não foi editada.

2.2 DA CADEIA DE CONSUMO APLICADA

De acordo com o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Thierry Bourgoignie (2011, p. 1092) afirma que, para que uma pessoa seja considerada consumidora, necessita preencher dois requisitos no mínimo, quais sejam: adquirir, possuir ou utilizar um bem ou serviço e ter cessado toda atividade de produção, de transformação, de distribuição ou de prestação relativamente a este mesmo bem ou serviço.

Os Tribunais Superiores adotam a teoria finalista, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Segundo o Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino: “[..] A jurisprudência desta Corte Superior consagrou o entendimento de que, via de regra, consumidor é o destinatário final do produto ou serviço [...]”.

Com base na literalidade do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor - lei 8.078/1990 - não resta dúvidas de que todo aquele passageiro que adquire passagem aérea (ou

para quem foi adquirido) seja por meio de um operador aéreo ou mesmo por meio de intermediários como sites de vendas, empresas de turismo ou outros similares, se encaixa no conceito de consumidor, pois utiliza do serviço como destinatário final.

Deste modo, não há grande exercício de exegese a ser feito para concluir que todos os PNAES e especificamente os passageiros cadeirantes são considerados consumidores.

No mesmo caminho, no tema em discussão há necessidade de se definir quem são os fornecedores a fim de concluir quem é o responsável pelo embarque e desembarque e se existe uma responsabilidade solidária.

O código de defesa do consumidor discorre no artigo 3º sobre o conceito de fornecedor da seguinte maneira:

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

Ou seja, tanto os operadores aeroportuários quanto os operadores aéreos se encaixam no conceito de fornecedor. Destarte, necessário se faz apurar se ambos possuem responsabilidade e se essa responsabilidade é solidária.

2.3 DA RESPONSABILIDADE E DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

Caso haja entre operador aeroportuário e operador aéreo contrato para a prestação dos serviços de transporte de PCDs, ambos serão considerados fornecedores. Nesse sentido, é possível verificar de forma unânime na doutrina que todos os fornecedores devem ser responsabilizados, à exemplo da jurisprudência abaixo:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA DO VENDEDOR. CORRETORA IMOBILIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CADEIA DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Os integrantes da cadeia de consumo, em ação indenizatória consumerista, também são responsáveis pelo danos gerados ao consumidor, não cabendo a alegação de que o dano foi gerado por culpa exclusiva de um dos seus integrantes" (AgRg no AREsp 207.708/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe de 03/10/2013). 2. Fica inviabilizado o conhecimento de temas trazidos no recurso especial, mas não debatidos e decididos nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF. 3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ - AgInt no AREsp: 1325013 RJ 2018/0171250-2, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 01/03/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/03/2021)

Embora o consumidor adquira a passagem diretamente com a empresa aérea, a Resolução 280/2013 da ANAC dispõe de inúmeros artigos com obrigações dos operadores aeroportuários e operadores aéreos, ou seja, há de forma evidente uma cadeia de consumo entre os dois fornecedores, de modo que, os dois são responsáveis pela falta de acessibilidade existente no embarque e desembarque de PNAE.

Deste modo, não sendo verificada a opção do artigo 20 §2º em que o operador aéreo atrai para si a responsabilidade exclusiva de embarque e desembarque dos PCDs, estaremos diante de dois fornecedores dos serviços, os quais fazem parte de uma cadeia de consumo e, por conseguinte, terão responsabilidade solidária.

A responsabilidade solidária é um conceito jurídico que implica o compartilhamento de obrigações e responsabilidades entre diferentes partes envolvidas em uma determinada situação, e tem como objetivo garantir uma maior proteção aos direitos dos indivíduos envolvidos.

Essa importante ferramenta jurídica que visa proteger os direitos das partes hipossuficientes em uma determinada relação jurídica e permite que o credor tenha mais segurança em receber o que lhe é devido, ao mesmo tempo em que possibilita a responsabilização de todas as partes envolvidas.

O Código de Defesa do Consumidor foi criado com o intuito de regulamentar e facilitar a relação entre consumidor e fornecedor, de modo a evitar abuso dos fornecedores aos consumidores, que são hipossuficientes nessa relação.

Assim, é importante destacar que o fornecedor que integra a cadeia de consumo é solidariamente responsável pelos danos ocasionados ao consumidor por qualquer fornecedor da mesma cadeia de consumo, ainda que não tenha culpa direta pelo ato do outro fornecedor, conforme disposto no artigo 14º do CDC.

Desta forma, consagra-se que quando há mais de um fornecedor até chegar ao destinatário final, existe uma cadeia de consumo, em que vigera a responsabilidade solidária, nos termos dos artigos 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, do CDC. Portanto, em caso de dano, poderá o consumidor acionar qualquer integrante dela.

3 DO DANO MORAL POR TRATAMENTO INDIGNO

O tratamento indigno é uma situação em que uma pessoa é submetida a uma conduta ofensiva, humilhante, ou que cause sofrimento psicológico, resultando em prejuízo à sua dignidade e bem-estar emocional.

No contexto jurídico, o dano moral por tratamento indigno é reconhecido como um ilícito civil, sendo passível de reparação. Esse tipo de dano ocorre quando alguém é exposto a situações vexatórias, discriminação, ou qualquer forma de tratamento que viole seus direitos fundamentais como ser humano.

A pessoa que sofreu tal tratamento pode buscar indenização pelos danos morais sofridos a fim de compensar o sofrimento causado e restabelecer sua dignidade.

Para comprovar o dano moral, é necessário demonstrar a conduta ofensiva, o nexo de causalidade entre essa conduta e o sofrimento experimentado, bem como o dano efetivamente sofrido. Essa comprovação pode ser feita por meio de provas como testemunhos, documentos, registros, mensagens, entre outros elementos que evidenciem o tratamento indigno.

3.1 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios fundamentais que norteiam os direitos humanos e as sociedades democráticas. Este conceito é central em diversas constituições ao redor do mundo e é reconhecido como um valor intrínseco à condição humana. Trata-se de um princípio que transcende fronteiras culturais e jurídicas, sendo alicerçado na ideia de que cada ser humano possui um valor inerente e inalienável.

A dignidade da pessoa humana fundamenta-se na premissa de que todo indivíduo, independentemente de suas características pessoais, possui direitos inalienáveis e inerentes à sua condição. Este princípio implica o respeito à integridade física, moral e psicológica de cada ser humano, assegurando que a sua individualidade seja reconhecida e protegida em todos os aspectos da vida em sociedade.

A universalidade da dignidade da pessoa humana transcende diferenças culturais, religiosas e sociais, constituindo-se como um valor compartilhado por diversas civilizações ao longo da história. Este princípio é a base para o reconhecimento da igualdade entre os seres humanos, independentemente de suas características individuais, promovendo a justiça e a solidariedade como elementos fundamentais na construção de uma sociedade verdadeiramente democrática.

A dignidade, assim compreendida, não é um conceito estático, mas dinâmico e evolutivo. Ela demanda uma constante reflexão sobre as práticas sociais, políticas e jurídicas, buscando adaptar-se aos desafios contemporâneos e às demandas emergentes da sociedade.

Portanto, a promoção da dignidade da pessoa humana exige um comprometimento contínuo com a defesa dos direitos fundamentais, a eliminação das desigualdades e a construção de uma ordem social justa e equitativa.

No contexto jurídico, a dignidade da pessoa humana serve como parâmetro para a interpretação e aplicação das leis. Isso significa que qualquer norma ou decisão que atente contra a dignidade do indivíduo é considerada inconstitucional e passível de contestação. A partir dessa perspectiva, a dignidade torna-se um princípio orientador para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Tavares (2020) explica que não é uma tarefa fácil conceituar a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, aponta a explicação de tal princípio nas palavras de Werner MAIHOFER:

A dignidade humana consiste não apenas na garantia negativa de que a pessoa não será alvo de ofensas ou humilhações, mas também agrega a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. O pleno desenvolvimento da personalidade pressupõe, por sua vez, de um lado, o reconhecimento da total auto disponibilidade, sem interferências ou impedimentos externos, das possíveis atuações próprias de cada homem; de outro, a autodeterminação (Selbstbestimmung des Menschen) que surge da livre projeção histórica da razão humana, antes que de uma predeterminação dada pela natureza.

A relação entre a dignidade da pessoa humana e o direito do consumidor é intrínseca, visto que ambos convergem para a proteção e promoção dos direitos individuais em diferentes esferas da vida cotidiana. No âmbito do consumo, a dignidade se manifesta na garantia de que o consumidor seja tratado com respeito, transparência e equidade nas relações de consumo. Dessa forma, o direito do consumidor, como expressão concreta desse princípio, visa assegurar que o mercado não desrespeite a dignidade dos indivíduos ao prevenir práticas abusivas, enganosas ou coercitivas por parte dos fornecedores de produtos e serviços.

Ao incorporar o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito do consumidor transcende a mera relação comercial e assume uma dimensão ética e humanitária. A responsabilidade dos fornecedores não se limita apenas à entrega de produtos ou serviços, mas estende-se ao respeito integral à dignidade do consumidor em todas as etapas da relação de consumo. Assim, a convergência desses campos normativos fortalece a construção de uma sociedade que valoriza não apenas o consumo, mas também a integridade e a dignidade de cada indivíduo.

3.2 DO DANO MORAL

O dano moral, por sua vez, está intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana quando resulta de um tratamento descabido no contexto das relações de consumo. A violação da dignidade pode ocorrer quando um consumidor é exposto a situações humilhantes, vexatórias ou discriminatórias por parte de fornecedores, seja no atendimento, na publicidade enganosa ou em práticas comerciais desleais. Nesse sentido, o dano moral não apenas compensa a vítima pelo sofrimento experimentado, mas também serve como um mecanismo de repreensão e prevenção, contribuindo para a construção de um ambiente de consumo mais ético e respeitoso.

Segundo o Código de Defesa do Consumidor (CDC), são considerados danos morais as situações em que o consumidor sofre constrangimento, humilhação, dor, angústia, sofrimento psicológico, entre outros tipos de lesões emocionais. Sendo tais situações passíveis de indenização, como no caso da jurisprudência abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA COMPANHIA AÉREA RÉ ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO QUE NÃO PROSPERA. REQUERENTE QUE É CADEIRANTE E, PORTANTO, NECESSITA DE ASSISTÊNCIA ESPECIAL PARA EMBARQUE E DESEMBARQUE DA AERONAVE. SERVIÇO QUE, TODAVIA, NÃO FOI DISPONIBILIZADO PELA RECORRENTE, EM CONFORMIDADE COM A DETERMINAÇÃO CONSTANTE NA RESOLUÇÃO N. 280/2013 DA ANAC. AUTOR QUE FOI CARREGADO NO COLO PARA INGRESSO NO AVIÃO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO DA ANAC E TAMBÉM AO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE, NA ESPÉCIE, EXTRAPOLA OS LIMITES DO MERO DISSABOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA CONFIGURADA, CONSOANTE ART. 14 DO CDC. DEVER DE INDENIZAR INCONTESTE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PEDIDO DE MINORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE, BEM COMO DOS PARÂMETROS ADOTADOS POR ESTA CORTE E PELOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. XXXXX-28.2020.8.24.0051, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Cláudia Lambert de Faria, Quinta Câmara de Direito Civil, j. Tue Aug 16 00:00:00 GMT-03:00 2022).

(TJ-SC - APL: XXXXX20208240051, Relator: Cláudia Lambert de Faria, Data de Julgamento: 16/08/2022, Quinta Câmara de Direito Civil)

A interligação entre a dignidade da pessoa humana, o direito do consumidor e o tratamento digno ganha contornos particulares quando observamos a experiência de cadeirantes no contexto do embarque aeroportuário. Os aeroportos, como espaços de grande circulação e interação entre consumidores e prestadores de serviços, desafiam a garantia da

dignidade de forma ainda mais evidente, especialmente para aqueles que enfrentam limitações físicas.

A acessibilidade é um componente crucial para assegurar a dignidade dos cadeirantes no ambiente aeroportuário. Desde a chegada ao terminal até o embarque, é imperativo que as instalações e os serviços sejam projetados e adaptados para atender às necessidades específicas desse grupo. A falta de rampas adequadas, elevadores em funcionamento e treinamento do pessoal de atendimento pode resultar em tratamento indigno, comprometendo a autonomia e a integridade dos cadeirantes.

No âmbito do direito do consumidor, as normativas que protegem a dignidade ganham ainda mais relevância. A recusa injustificada em prover assistência adequada, o desconhecimento das particularidades das necessidades especiais e a negligência na prestação de serviços adaptados configuram práticas abusivas que podem ser contestadas sob a égide do CDC.

Dessa forma, as leis consumeristas servem como instrumentos legais para assegurar que os cadeirantes não sejam vítimas de discriminação ou tratamento desrespeitoso durante o processo de embarque.

A violação da dignidade no embarque aeroportuário para cadeirantes não se limita apenas aos aspectos físicos, mas também abrange a esfera emocional. O reconhecimento do dano moral nesse contexto é crucial não apenas como reparação ao indivíduo, mas também como um mecanismo de conscientização e prevenção para evitar futuras transgressões.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado, a falta de acessibilidade e as falhas na prestação de serviços durante o embarque aéreo para cadeirantes transcendem a esfera do mero desconforto, configurando-se como afrontas diretas à dignidade desses indivíduos. Nesse cenário se as falhas se transformam em uma manifestação concreta das consequências psicológicas e emocionais provocadas por tratamentos inadequados.

No âmbito jurídico, a humilhação e a negligência enfrentadas pelos cadeirantes durante esse processo representam não apenas situações desconfortáveis, mas também afrontas aos princípios da igualdade e da não discriminação, previstos na Constituição Federal e no Código

de Defesa do Consumidor. O dano moral, como reflexo dessas violações, torna-se, portanto, uma questão jurídica sensível e passível de reparação, corroborando a necessidade de atuação do sistema judiciário para assegurar a tutela dos direitos fundamentais envolvidos.

A jurisprudência destacada ilustra claramente a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, enfatizando a responsabilidade objetiva das empresas aéreas e aeroportuárias na garantia da dignidade durante o processo de embarque.

No que tange à solidariedade da responsabilidade, a análise ressalta a importância de considerar a cadeia de prestadores de serviços no contexto do transporte aéreo, sublinhando a necessidade de uma abordagem coletiva na imputação de responsabilidade por eventuais tratamentos indignos.

Deste modo, conclui-se, que tanto empresa aérea quanto o operador aeroportuário podem ser responsabilizados pelo tratamento indigno causados aos PNAE, especialmente aos cadeirantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANAC. **Resolução nº 280, de 11 de julho de 2013**. Disponível em: <https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2013/resolucao-no-280-de-11-07-2013> Acesso em: 10/10/2023

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm Acesso em: 10/10/2023

BOURGOIGNIE, Thierry. **O conceito jurídico de consumidor**. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.) *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1064-1106.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do consumidor**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2016.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

ASSÉDIO SEXUAL NOS SERVIÇOS DE TRANSPORTE E A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

Andressa Manenti Bortoluzzi

Nicoli Moreira Antunes

Morena Paula Souto Derenusson Silveira

Vanessa Brachtvogel

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, o assédio e a importunação sexual contra as mulheres se tornaram destaques nos noticiários e nas redes sociais. Se tornou cotidiano o acontecimento e a publicidade daquelas que sofreram algum ato libidinoso praticado por algum desconhecido nos mais diversos ambientes. O transporte público tem certa evidência na ocorrência destes fatos. Em pesquisa realizada pelo Instituto Patrícia Galvão e Instituto Locomotiva, com o apoio da empresa Uber, sobre violência contra a mulher no transporte, os dados impressionam, 71% das entrevistadas conhecem alguma mulher que já sofreu assédio em espaço público e, ainda mais impressionante, 97% dizem já ter sido vítimas de assédio em meios de transporte (Instituto Patrícia Galvão/Locomotiva, 2019).

O fato de que todos os dias meninas e mulheres sofrerem assédio no deslocamento para trabalhar, estudar ou até mesmo para lazer, o que diz muito sobre o espaço público ser ainda mais hostil e perigoso para o grupo social feminino, impedindo as mulheres de, por conta do risco e do medo de sofrerem encoxadas, serem alvo de gestos obscenos, terem seus corpos tocados sem autorização, serem ejaculadas e outras inúmeras condutas repulsivas, de aceitarem um emprego que pague melhor, que seja impulsivo para sua carreira, de fazer um passeio, de estudar, por conta de precisarem se deslocar usando o transporte coletivo.

Essa sujeição a constrangimentos, a maus tratos e abusos coloca as mulheres em situação de vulnerabilidade, com obstáculos à cidadania e falta de concretização dos seus direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade.

O presente trabalho tem por objetivo, elucidar em seus capítulos, o direito do cidadão ao transporte com segurança e que esta segurança deve ter um olhar especializado quanto as usuárias do sexo feminino. Trará as noções de responsabilidade civil e como os Tribunais

Superiores tem se posicionado frente aos casos de violência de cunho sexual contra as mulheres dentro do transporte coletivo e por fim exemplificará políticas públicas já implantadas que funcionam, ou não no árduo trabalho de proteção dos direitos fundamentais do grupo social que está sofrendo e abrindo mão de direitos pelo risco que correm dentro dos transportes coletivos.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO ASSÉDIO SEXUAL OU IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Deste o início das civilizações, durante o regime patriarcal, as mulheres ocupavam lugar de submissão ao pai e depois ao marido, sendo que quem exercia o lugar destaque na sociedade era o homem, o governante da família. A mulher então ocupava o lugar de submissão, ficando com o trabalho de criação e educação dos filhos e desempenhavam os cuidados do lar (Mastella, Padilha e Drügg, 2020). Nesta época da história maior parte da população mundial vivia no campo em pequenas áreas de terra sob o regime econômico de subsistência, em que a mulher não poderia trabalhar fora de casa, sob pena de ser indigna ou desonesta.

Após a revolução industrial, a mulher passou a desempenhar papel importante na indústria, deixando de somente cuidar dos filhos e da casa, como a trabalhar nas indústrias, o que até então era impensável para a época.

Não se pode olvidar que a Revolução Industrial foi o fator sociopolítico econômico que obrigou a inserção da mulher no mercado de trabalho, ao lado dos filhos, para que a produção de manufaturados fosse aumentada e se prestasse a atender a demanda do mercado inglês em ampla expansão. Após a revolução industrial, a mulher passou a ter a função de cuidar dos filhos, do marido e ainda trabalhar nas indústrias.

A cultura europeia, ápice que se podia almejar, sob a ótica do homem branco europeu, em termos de padrão de civilização, orientou toda a legislação brasileira sobre liberdade sexual das mulheres no Brasil, conforme narrado pela Ângela Maria Santos, vejamos: Mas, note-se que ao lado da realidade vivenciada pela comunidade que aqui se estabelecia, o Livro V, das Ordenações do Reino tratava dos crimes contra a Honra e Honestidade das Famílias, estabelecendo como objeto do crime sexual as mulheres virgens e ingênuas, mas o bem protegido era a honra e honestidade das famílias. (SANTOS, *et al.* 2020, p. 11).

No Brasil, o Código Penal de 1890 em seu título VIII “*dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e de ultraje público ao pudor*”, trazia a ideia de qual mulher poderia ser protegida pela legislação, como sendo a mulher honesta, bem como trazia uma pequena proteção de atos de violência, vejamos:

Art. 266. Attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencias ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral

Pena - de prisão cellualar por um a seis annos.

Paragrapho unico. Na mesma pena incorrerá aquelle que corromper pessoa de menor idade, praticando com ella ou contra ella actos de libidinagem.

Art. 267. Deflorar mulher de menor idade, empregando seducção, engano ou fraude:

Pena - de prisão cellualar por um a quatro annos.

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta:

Pena - de prisão cellualar por um a seis annos.

§ 1º Si a estuprada for mulher publica ou prostituta:

Pena - de prisão cellualar por seis mezes a dous annos.

§ 2º Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será augmentada da quarta parte.

Art. 269. Chama-se estupro o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não.

Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o chloroformio, o ether, e em geral os anesthesicos e narcoticos.¹

Para Larissa dos Santos Vieira e Marlete Maria da Cuz Correa da Silva (2023), o termo assediar:

Assediar deriva do latim “obsidere”, o qual significa pôr-se diante de atacar. A expressão “assédio sexual”, surgiu por volta de 1975, através de um grupo de mulheres da Universidade Cornell de Nova York, as quais sofriam constantemente abusos praticados por pessoas de hierarquias superiores dentro da faculdade.

As mulheres continuaram lutando por seus direitos, quando em 2001, no Brasil, se consagrou a primeira legislação específica sobre o tema.

2.1 LEI DE IMPORTUNAÇÃO E ASSÉDIO SEXUAL

Antes da aprovação da Lei nº 10.224², em 2001, não havia uma lei específica que considerasse o assédio sexual como um crime no Brasil. Isso dificultava a punição dos agressores e deixava as vítimas desprotegidas.

Além disso, a referida legislação também estabeleceu que o assédio sexual é um crime

¹ Legislação já revogada, em sua redação original.

² Incluíram ou deram nova redação ao Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

de ação penal pública incondicionada, ou seja, a denúncia pode ser feita pelo Ministério Público mesmo que a vítima não deseje prosseguir com o processo comprovando que este é um problema de toda a sociedade e não apenas de um grupo.

Com a criação da lei, o assédio sexual passou a ser considerado um crime no Brasil e os agressores passaram a ser passíveis de punição, o que representou um avanço importante na luta pelos direitos das mulheres e pelo fim da violência de gênero.

Já em 2018, foi sancionada a lei que tipifica os crimes de importunação sexual, a Lei nº 13.718/18³, que trouxe mudanças significativas no Código Penal brasileiro em relação aos crimes sexuais. Dentre as principais alterações destacam-se: o aumento da pena para estupro de seis para oito anos de prisão; a pena máxima para crimes dessa natureza foi ampliada de 30 para 40 anos de prisão; a tipificação do crime de importunação sexual com a conduta de "*praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro*", que antes era considerado apenas uma contravenção penal, passou agora a ser um crime; o agravamento da pena para estupro coletivo que terá sua sanção aumentada em um terço se a vítima for menor de 18 anos e pôr fim a inclusão do crime de divulgação de cena de estupro, a lei incluiu no Código Penal o texto de "*divulgar, publicar, oferecer, trocar ou vender fotografia, vídeo ou outro tipo de registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável*" com pena prevista de um a cinco anos de prisão.

Essas mudanças representam um avanço importante na legislação brasileira em relação aos crimes sexuais, com penas mais duras e ampliação das possibilidades de punição para os agressores.

3 DO DIREITO DO CIDADÃO AO TRANSPORTE PÚBLICO COM SEGURANÇA

Desde o princípio da história, o homem sempre procurou meios para se deslocar de um local para outro com mais agilidade e segurança. No decorrer dos anos, o transporte público se tornou uma das principais formas de locomoção utilizadas pelos cidadãos de todo o mundo, com a modernização o transporte público tornou-se mais alcançável e democrático, possibilitando que cidadãos de todas as classes sociais conseguissem se deslocar com mais facilidade.

³ Incluíram ou deram nova redação ao Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.

O direito ao transporte público é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal brasileira.

De acordo com o artigo 6º da Constituição, são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e o transporte. Ou seja, o Estado tem o dever de fornecer transporte público adequado e seguro para todos os cidadãos.

O transporte público é primordial para garantir a mobilidade, reduzindo o trânsito e a poluição nas localidades. Além disso, é fundamental para assegurar o acesso a serviços básicos como saúde, educação e trabalho. Diversas pessoas dependem do transporte público para se deslocar diariamente até o local de trabalho ou estudo.

O serviço de transporte público de qualidade permite que as pessoas se desloquem com mais rapidez, segurança e conforto. A qualidade do transporte público é um fator determinante para a qualidade de vida dos cidadãos. Meios de transportes compartilhados eficientes podem contribuir para a redução de acidentes de trânsito e para a diminuição da criminalidade nas cidades.

O transporte público deriva da própria dignidade da pessoa humana, trazido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, hoje compreendido como princípio basilar no art. 1, III da Constituição Federal e definida como

Qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2008, p.7).

Em síntese, é importante destacar que o transporte público é um direito de todos os cidadãos, independentemente da sua classe social. É dever do Estado garantir que todos tenham acesso ao transporte de qualidade, independentemente da sua renda ou localização geográfica. Deve-se considerar o transporte público como um meio de inclusão social e garantia de direitos, tratando-o com a importância que lhe é devida.

4 NOÇÕES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

A palavra responsabilidade vem do latim *spondeo*, em que era formalmente associado ao devedor nos contratos verbais do direito romano, em que traduz a noção de reparação do dano e restauração do equilíbrio (GONÇALVES, 2019, p. 19).

A responsabilidade civil é um instituto do direito que impõe responsabilidade perante a vítima em caso de dano sofrido por ato ou omissão do agente, ou até mesmo praticada por pessoa representada pelo agente, por que lhe pertence, ou por imposição legal.

Pontes de Miranda preceitua que a responsabilidade civil é resultante de fatos sociais, de relações da vida. Por exemplo, a punição de um assassino ou de um ladrão reflete a rejeição e aversão dos indivíduos pelo ato praticado. Afirma ainda que, a proibição do delito é um dos princípios básicos da ordem social, e por isso é preciso definir claramente o que é meu e o que é seu, instituindo limitações nos atos praticados, uma ação que pode ser ofensiva em um tempo e lugar pode não ser em outro, porém todas as sociedades têm em comum a ideia de que os atos considerados criminosos não devem ser isentos de compensação para quem os sofre e de punição para aquele que o pratica.

Para Flávio Tartuce (2016, p.484), o conceito de responsabilidade é resposta compensatória ao dano sofrido. Quando uma obrigação legal correspondente a um direito é violada, a consequência jurídica imediata é o nascimento da responsabilidade. Nas noções de Cavalieri, há uma importante obrigação legal que, se descumprida, resulta em uma obrigação legal secundária que diz respeito à compensação por danos percebidos. Portanto, se a conduta não causa danos, não há que se falar em compensação, pois não havendo lesão danosa também não há que se falar em responsabilidade, pois esta resultaria em enriquecimento ilícito da vítima.

O termo responsabilidade civil imputa ao agente causador do dano, seja este, pessoa física ou jurídica, a responsabilidade de reparação do ato lesivo, para que assim seja reestabelecido o equilíbrio e o *status quo* daquela relação jurídica. O dever da indenização, não deve se apresentar apenas com o intuito de penalizar o agente causador do dano, mas sim, que a vítima possa se reestabelecer como anteriormente a este ou com o menor prejuízo possível.

Na contextualização histórica da responsabilidade civil nem sempre foi possível observar a reparação do dano sofrido com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nossos antepassados facilmente resolviam seus conflitos baseados na autotutela e uso da força, não ocorrendo nenhuma interferência Estatal, era apenas retaliação, a chamada vingança privada.

Alvino Lima apresenta de maneira clara esse entendimento em sua obra:

A responsabilidade civil no direito romano tem seu ponto de partida na vingança privada, forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal (LIMA, 1999, p. 19).

Começou assim timidamente a aparecer a percepção de que o agente ofensor deveria arcar precisamente pelo seu ato, iniciando o conceito do que conhecemos como responsabilidade civil. Tempo depois o Estado sentiu a necessidade de intervir mais incisivamente nas relações privadas, surgindo então a Lei de Talião, essa lei traz a premissa do “olho por olho, dente por dente”, passando a fixar um certo montante que o agressor deveria pagar ao ofendido, conforme a extensão do dano causado, marcando o ponto de início da reparação como indenização.

Finalmente, surge a lei de Aquilia, que inclui o conceito de culpa, em que, demonstrada a conduta lesiva do agente e o instituto da culpa comprovado, a vítima adquire o direito a compensação pecuniária.

No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 adotou a teoria da culpa, tendo a responsabilidade civil subjetiva como um posicionamento majoritário, em seu artigo 159 apresentava-se a seguinte redação: *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”*, esse artigo de lei prevalece no presente Código Civil, em seu artigo 186, reconhecendo a teoria da culpa como fundamento da responsabilidade civil.

É bem verdade que as razões da obrigação de indenizar são diversas o que torna impossível enumerar todas. Em cada caso específico, é preciso analisar se a vítima tem realmente direito a reparação. O objetivo da compensação não é apenas punir o agente que agiu ou deixou de agir de forma inadequada, mas restaurar a vítima, tanto quanto possível, ao estado anterior à ocorrência do evento danoso. Isso porque o dano que ela sofreu é injusto no sistema legal. A fim de tornar que o valor definido não seja nem menor nem maior do que o dano, para isso o Código Civil define o alcance da indenização com base na responsabilidade civil satisfazendo a busca da justiça e combatendo o enriquecimento sem causa. Segundo o exposto, surge a responsabilidade civil como indenização proporcional ao grau do dano conforme redação do artigo 944 do Código Civil.

A responsabilidade civil apresenta elementos considerados indispensáveis para a incidência do instituto, e mesmo que ocorra determinadas convergências entre autores sobre o mesmo, há três pressupostos gerais que precisam ser contemplados para a incidência do caráter indenizatório, sendo eles: a conduta do agente, quer ativa ou omissiva, o dano percebido pela

vítima e, o nexa causal entre a conduta do agente e o dano.

A conduta humana pode ser positiva ou negativa, significa dizer ato de fazer ou de não fazer, respectivamente, a conduta ainda pode ocorrer de maneira voluntária, não significando, necessariamente, a vontade de causar prejuízo, instituto da culpa. Essa vontade é tão simplesmente ter consciência da ação cometida, que existe tanto na responsabilidade subjetiva, esta que tem base na culpa, como na responsabilidade objetiva que tem fundamento na teoria do risco e está ligada diretamente ao tema deste artigo.

O dano é um dos requisitos essenciais para a existência da responsabilidade em qualquer das espécies, contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva, o dano, como visto anteriormente, é a lesão a um interesse jurídico, patrimonial ou extrapatrimonial personalíssimo do indivíduo, decorrido pela ação ou omissão de outrem.

Todo dano tem o dever de ser reparado, mesmo que não reestabeleça o estado em que as coisas estavam, status quo, sempre será possível fixar uma quantia a título de compensação. Quando se tratar de dano moral, não é necessário comprovar a dor, mas se deve provar a violação a um direito da personalidade, configurando assim o que denominamos de dano moral presumido, que ocorre quando o fato em si já configura o dano, como por exemplo o assédio sexual sofrido por passageiras em transporte público.

A causalidade refere-se à ligação entre as ações do agente e o resultado prejudicial, ou seja, o ato gerador da responsabilidade deve ser a causa do dano e o dano sofrido pela vítima deve ser resultado desse ato. Deve ser comprovado o nexa causal entre as ações do agente e o resultado danoso. O nexa de causalidade cumpre uma dupla função: identificar os autores do dano e verificar a extensão deste, uma vez que é utilizado como medida de reparação.

A ideia básica do instituto da responsabilidade civil está sempre atrelada à lesão de um direito de outrem, provocando-o prejuízo de natureza indenizável.

O Código de Defesa do Consumidor também trata da responsabilidade civil. Como visto, o poder Estatal tem o dever de fornecer o serviço apropriado, competente e seguro, conforme prevê o artigo 22 do dispositivo legal: *“os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos”*.

As transportadoras se encaixam nesse artigo, pois os usuários dos transportes têm os direitos acima citados, visto que são consumidores da prestação de serviço, mediante pagamento para que possa adquirir e utilizar, sendo transportados para todo lugar.

Nos casos em que houver o descumprimento total ou parcial, as pessoas jurídicas serão

obrigadas a reparar os danos, conforme parágrafo único, do art. 22, do CDC: “*nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código*” (BRASIL,1990).

4.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE

O contrato de transporte está previsto no Código Civil nos artigos 730 até 756. Os artigos 734 e 735, tratam especificamente da responsabilidade civil do transporte de pessoas. Desse modo estabelece o art. 734, do Código Civil “*o transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade*”. Comentando o dispositivo, Flavio Tartuce (2016, p.845) afirma:

O transporte de pessoas é aquele pelo qual o transportador se obriga a levar uma pessoa e sai bagagem até o destino, com total segurança, mantendo incólume os seus aspectos físicos e patrimoniais. (...) reprise-se que a obrigação assumida pelo transportador é sempre de resultado, justamente diante dessa cláusula de incomunicabilidade, o que fundamenta sua responsabilização independente de culpa, em caso de prejuízo (responsabilidade objetiva). Essa responsabilidade objetiva é evidenciada pelo art. 734 do CC, que preconiza que o transportador somente não responde nos casos de força maior (evento previsível, mas inevitável). O caso fortuito (evento totalmente imprevisível) do mesmo modo constitui excludente, até porque muitos doutrinadores e a própria jurisprudência consideram as duas expressões como sinônimas.

Por esse vértice, é responsabilidade do transportador zelar pela segurança e bem-estar de quem está sendo transportado. Caso contrário, o passageiro ficará à mercê da sorte, levando a uma relação contratual de transporte insegura. Por isso, as chamadas cláusulas de segurança implícitas nos contratos de transporte de pessoas impõem ao transportador a obrigação legal de transportar as pessoas até o destino final sem comprometer a segurança pessoal. Portanto, não é exagero dizer que a transportadora tem a responsabilidade de transportar os passageiros com total segurança.

Vale destacar que a responsabilidade civil do transportador tem caráter objetivo, ou seja, a responsabilidade da empresa transportadora independe de culpa não havendo então a necessidade de comprovar a culpa deste, mas tão somente o nexo entre a conduta e o resultado danoso sofrido pelo passageiro.

O transportador tem o dever de zelar pela segurança e bem-estar de seus passageiros. Por esse motivo precisa adotar medidas para impedir a prática de qualquer conduta que possa perturbar a tranquilidade dos passageiros, tornando viagem mais segura.

Por fim, nos casos em que a empresa pode pleitear o afastamento da referida responsabilidade, para isso, o transportador precisa demonstrar a exclusão desta, comprovando o caso fortuito de natureza externa, que não possui ligação com a atividade do transportador ou fato exclusivo da vítima ou fato de terceiro.

5 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE NOS CRIMES DE ASSÉDIO SEXUAL OU IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Tendo em vista que quando se trata de responsabilidade civil a premissa que prevalece é a que cada caso precisa ser analisado como único. É por esse motivo que o poder judiciário tem posicionamentos variáveis sobre o tema. Cada minúcia e discussão acerca da responsabilidade civil da empresa concessionária de transporte público no que concerne o dever de indenizar ou não com incidência de danos morais a passageira, decorrentes de assédio sexual praticado por outro passageiro durante o transporte é um caso de análise única. Percebe-se, então, a grande importância que tem o Poder Judiciário em definir nos casos concretos a aplicação ou não da responsabilidade civil.

5.1 ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente temos a decisão pacificada proferida pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que em votação pacificou o entendimento sobre o tema naquela corte, estabelecendo que a concessionária de transporte público não tem responsabilidade civil em caso de assédio sexual cometido em suas dependências por terceiro e com a maioria de votos, o colegiado decidiu que a importunação sexual no transporte de passageiros, cometida por pessoa estranha à empresa, configura fato de terceiro, rompendo o nexo de causalidade imprescindível entre o dano e o serviço prestado pela concessionária, não configurando dever indenizatório da empresa.

Durante a sessão afirmou o relator do recurso do processo EAREsp n. 1.513.560/SP, o ministro Raul Araújo:

Está fora de dúvida: o crime era inevitável, quando muito previsível apenas em tese, de forma abstrativa, com alto grau de generalização. Por mais que se saiba da possibilidade de sua ocorrência, não se sabe quando, nem onde, nem como e nem quem o praticará. Apenas se sabe que, em algum momento, em algum lugar, em alguma oportunidade, algum malvado o consumará. Então, só pode ter por responsável o próprio criminoso.

A vítima de assédio sexual que originou o recurso, sofreu o ato nas dependências da estação de trem e entrou com a ação com pedido de danos morais contra a concessionária, porém em recurso ao Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que a empresa tomou as providências necessárias que lhe cabiam, tendo, inclusive, encaminhado o suposto agressor à polícia.

Em declaração ainda sobre o julgado o ministro Raul Araújo (EAREsp n. 1.513.560/SP) defendeu que, a doutrina e a jurisprudência têm posicionamentos de que a responsabilidade decorrente do contrato de transporte de pessoas tem natureza objetiva, ou seja, é obrigação do transportador reparar dano sofrido pela passageira quando restar demonstrado o nexo causal entre o dano sofrido e a prestação do serviço. Em destaque aparece a ideia de que o contrato de transporte resulta, para o transportador, a obrigação de resultado, o que lhe impõe o ônus de levar o passageiro em total segurança ao seu destino. Ainda durante análise pelo STJ do referente julgado, com base na legislação aplicável ao tema, inclusive no que diz respeito ao Código de Defesa do Consumidor, o Ministro relator enfatiza causas que preveem excludentes da responsabilidade civil, sendo estas quando o fato ocorre de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva de terceiro, no caso analisado pela corte o acontecido não teve nexo causal com o serviço de transporte de passageiros, não havendo meio de se evitar o delito por ato da empresa.

Ressaltou ainda o ministro em declaração:

Se o evento é previsível, evitável e relacionado aos serviços prestados ao consumidor, tem-se a hipótese de fortuito interno, caracterizador da responsabilidade do transportador. Entretanto, se o evento não tem relação imediata com os serviços e é imprevisível ou, sendo previsível, é inevitável – como no caso dos autos –, há a caracterização de fortuito externo, que afasta a responsabilidade da concessionária.

Em outro julgado recente do STJ percebe-se a decisão pacificada da corte nos casos de assédio ou importunação sexual de passageira dentro de transporte público coletivo, que da relação contratual entre a vítima e a empresa de transporte a cláusula de incolumidade não

alcança fatos exclusivos de terceiros, o que acaba por afastar a responsabilidade da empresa.

5.2 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO TEMA

As políticas públicas no combate à violência contra a mulher possuem como propósito assegurar a proteção e os direitos das mulheres, prevenindo atos de violência e punindo os agressores. Propõem-se ainda, em ofertar às mulheres em situação de violência acesso a serviços de proteção jurídica, psicológica e de assistência social, além de propiciar a percepção da sociedade sobre a seriedade de combater a violência contra as mulheres.

A efetivação da Lei Maria da Penha e outras legislações que protegem as mulheres contra a violência doméstica e familiar, também é um dos propósitos das políticas públicas, que possuem como finalidade garantir que os agressores sejam responsabilizados pelos seus atos propiciando a igualdade de gênero e a valorização da mulher na sociedade que é constante alvo de todo tipo de violência.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, preconiza que homens e mulheres são iguais perante a lei e têm direitos e deveres iguais, sem distinção de qualquer natureza. Além disso, o artigo 226 da Carta Magna afirma que a família deve ser baseada na igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres e na colaboração recíproca.

À vista disso, as políticas públicas que visam combater a violência contra a mulher estão respaldadas pela Constituição Federal, que prevê a igualdade de gênero como um direito fundamental. As ações de educação e conscientização sobre a igualdade de gênero desde a infância, por exemplo, são medidas que buscam promover a igualdade entre homens e mulheres e desconstruir estereótipos que perpetuam a violência de gênero.

Além disso, a Constituição Federal estabelece a responsabilidade do Estado em garantir a segurança e o bem-estar da população, incluindo as mulheres. Isso inclui a implementação de políticas públicas integradas e articuladas entre diferentes setores, como saúde, educação, justiça, segurança pública e assistência social, para prevenir e combater a violência contra a mulher.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe em um capítulo próprio sobre a segurança como direito do consumidor no fornecimento de produtos ou serviços que possam ser nocivos ou perigosos e que esses direitos são básicos como à proteção a vida, a saúde e no que concerne o tema deste trabalho, à segurança.

Não é sem razão que o Código de Defesa do Consumidor traz de forma tão minuciosa o tema segurança, sua base está na Constituição Federal como direito essencial do cidadão de

proteção a honra, a imagem, a saúde, a integridade física e moral, descritas no caput do art. 5º da Lei Maior com a redação clara de que *“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e a propriedade(...)”*.

É de fácil visualização que a mulher que sofre o assédio em espaço público tem tanto sua integridade física quanto moral deturpadas, quando outra pessoa tem suas partes íntimas fotografadas ou até mesmo tocadas indesejavelmente interior do transporte coletivo, o direito daquela mulher a integridade está sendo violado, e o dano causado resta configurado. Portanto é de suma importância que esses atos, cada dia mais recorrentes na vida das mulheres, devam ser evitados e se não forem devam ser indenizados.

A forma mais efetiva que se escuta falar sobre a prevenção de fatos danosos como a importunação e o assédio sexual em transportes públicos coletivos diz respeito a ideia de se antecipar a eles, haja vistas que as mulheres tem a necessidade de uso dos transportes coletivos e nada é feito para evitar o contato entre os passageiros com intenções criminosas e estas mulheres, logo a lei, principalmente o Código de Defesa do Consumidor tem por objetivo a reparação dos danos objetivando a ideia de evitar condutas prejudiciais, o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, especificamente descreve que os danos ocasionados devem ser reparados e que o direito a prevenção e a reparação são assegurados aos consumidores dependentes de um serviço, como exemplo as mulheres que sofrem com os casos de assédio dentro dos transportes coletivos.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo foi desenvolvido com o objetivo de discutir a responsabilidade civil da transportadora de passageiros nos crimes de cunho sexual sofrido pelas mulheres usuárias. Fora abordado inicialmente o instituto da responsabilidade civil do Estado e das empresas de transporte coletivo, evidenciou-se também a importância de um serviço público para atender as necessidades da coletividade, e que, nos termos da lei, possuem o dever de fornecer serviços adequados e seguros para os seus usuários. Ainda no desenvolver deste trabalho, fora trazido o tema de assédio sexual no transporte de passageiros, tema este que está cada vez mais tomando espaço nos noticiários e redes por conta da habitualidade da prática destes nos espaços públicos contra as mulheres, dentro dos transportes coletivos fica cada vez mais evidente.

Nossa Lei Maior consagra o direito de todos à segurança e, caminhando nessa mesma linha de pensamento o Código de Defesa do Consumidor traz na redação de seu art. 6º, inciso

I, como direito básico do consumidor a “*segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos*”, ressalta-se ainda que os consumidores gozam do direito de terem sua segurança física e psíquica preservada durante a execução dos contratos que celebram em seu cotidiano, sendo assim o Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores pelos seus produtos e serviços, no caso das empresas fornecedoras de transporte coletivo.

Porém, nossos Tribunais Superiores não tem entendido dessa forma nos casos de importunação ou assédio sexual contra passageiras dentro dos coletivos, pois pacificaram o entendimento de que esses fatos não são de responsabilidade da empresa no quesito de indenização as vítimas definindo essas ações como fato de terceiros, alheios a prestação do serviço.

Essa ação dolosa criminosa é realmente imprevisível ao transportador, e, por mais que ocorra reiteradamente, não é possível prever qual indivíduo, dentre os milhares de passageiro que diariamente utilizam o transporte, cometerá o ato, porém não é totalmente inevitável, como visto pelas empresas que dispõem de vagões exclusivos para mulheres em trens e metros e até já tem a prática regulamentada por decretos lei, evitando assim que as práticas de assédio sexual e similares ocorram.

Não responsabilizar as empresas por esses fatos torna cada vez mais distante a ideia de proteção ao grupo social feminino, o assédio sexual deve ser repudiado e as empresas, precisam comprovar que exercem satisfatória e razoavelmente sua função de cuidado e zelo com a segurança dos passageiros. Essa comprovação pode se dar através de atos que visem desincentivar essas práticas criminosas e incentivar a denúncia dos casos que venham a ocorrer, o pronto auxílio às vítimas quando se dirigirem aos seguranças da empresa e ainda a aplicação de políticas públicas que visem a proteção das mulheres durante a prestação de seus serviços.

Diante deste ponto sensível conclui-se, que a responsabilização de empresa concessionária de transporte público é sim cabível, principalmente nos casos em que não há quaisquer campanhas de conscientização, políticas públicas, quando não há prestado auxílio às vítimas de assédio nem nenhuma prática para evitar esses fatos, pois nesses casos, fica demonstrado o total desinteresse da fornecedora de transporte em assegurar o direito à segurança dos usuários de seu serviço.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 28.01.2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 0 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 28.01.2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.833.722/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, j. em 3/12/2020, DJe de 15/03/2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 4.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MIRANDA, Francisco C. Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Borsoi, 1967. tomo LIII.

MASTELLA, Maria Paula de Moura. PADILHA, Mariana Araujo. DRUGG, Angela Maria S.. **O LUGAR DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO**. XXVIII – Seminário de Iniciação Científica. INIJUI – 2020. Disponível em <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/salaokonhecimento/article/view/18083/16817> acesso em 28 de janeiro de 2024.

SANTOS, Ângela Maria. *Et al.* Vida Delegada III: Assédio. 3 Ed. Editora Max Limonad. 17 de nov. de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº . 15, setembro/ outubro/ novembro, 2008. Disponível: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=319> . Acesso em 28.01.2024.

SEGUNDA Seção define que concessionária não tem de indenizar vítima de assédio no transporte público. In: **STJ**, [s.l.], 16 dez. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/16122020-Segunda-Secao-define-que-concessionaria-nao-tem-de-indenizar-vitima-de-assedio-no-transporte-publico.aspx>. Acesso em: 28 out. 2023.

SEGURANÇA das mulheres no transporte (Instituto Patrícia Galvão/Locomotiva, 2019). In: **Instituto Patrícia Galvão**, 2019. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/seguranca-das-mulheres-no-transporte-instituto-patricia-galvao-locomotiva-2019/>. Acesso em: 28 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **MANUAL DE DIREITO CIVIL – volume único**. 6 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2016.

VIEIRA, Larissa dos Santos. SILVA, Marlete Maria da Cruz Correa da. **ASSÉDIO SEXUAL NA RELAÇÃO DE TRABALHO**. v. 4 n. 1 (2023): Revista Nativa Americana de Ciências, Tecnologia & Inovação - RRACTI / ISSN: 2764-1295.

Adriana Stormoski Lara

Adriano Siviero

Alessandra Donato

Andressa Manenti Bortoluzzi

Bárbara Maria Gonçalves

Camila Orso Piotto

Carlos Henrique Eyng

Daniel Martinho Quevedo Corrêa

Danielli Soares Batistello

Denise Deise Andrighetti

Dienifer Caroline Leite Nascimento

Ferdinando Scremin Neto

Gabriel Ghellere

Geni Helena Altenhofer

Jenifer Kawana Costa Furtado

Jessica Aparecida Soares

Joel Marcos dos Santos

Kauana Kestring Garlini

Lucas Gabriel Quevedo Corrêa

Marcel Augusto Gava de Salles

Morena Paula Souto Derenusson Silveira

Nicoli Moreira Antunes

Pedro Vinicius Ferreira Vidal

Richard Kelvin Follmann

Saionara Copetti

Samanta Larsen Schons

Thiago Ezequiel Ceccon Enebelo

Vanessa Thiss Duarte

Wilson Anderé Neres

Vanessa Brachtvogel