

**CENTRO UNIVERSITÁRIO AUTÔNOMO DO BRASIL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEMOCRACIA**

NÉLIO COELHO BENITO

**O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR
HIPERVULNERÁVEL**

CURITIBA

2018

NÉLIO COELHO BENITO

**O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR
HIPERVULNERÁVEL**

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção de título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL.

Orientadora: Prof. Dra. Laura Jane Ribeiro Garbini Both.

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

NELIO COELHO BENITO

O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR HIPERVULNERÁVEL.

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção de título de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL, pela seguinte banca examinadora:

Orientadora: Prof. Dr^a. Laura Jane Ribeiro Garbini Both

Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL

Prof. Dr. Eduardo Biacchi Gomes

Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais e Democracia, Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL

Prof. Dr. Marcelo Miguel Conrado

Professor Adjunto do Curso de Graduação em Direito e de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR

Curitiba, 21 de junho de 2018.

Inicialmente a Deus; por ter me protegido, guiado e fortalecido durante a concretização desse trabalho. À minha mãe Maria Tereza Coelho Benito que tanto me apoiou no início deste projeto, mas nos deixou recentemente, a quem dedico este trabalho. Ao meu pai Tomaz Benito e a minha esposa Elaine Hack a qual aguentou minhas lamurias durante essa árdua caminhada.

AGRADECIMENTOS

De todos os agradecimentos possíveis pelo apoio recebido durante esses dois anos de Mestrado, os quais foram marcados por inúmeros desafios e dificuldades incomensuráveis, cuja superação seria muito mais difícil, se não impossível, sem o auxílio e incentivo de pessoas importantíssimas em minha vida, tanto no âmbito profissional como pessoal.

Começo agradecendo aos meus pais, e em especial minha querida mãe – Maria Tereza que de forma repentina e inesperada se foi e hoje esta zelando por mim, em seu plano espiritual. Ao meu pai Tomaz, fonte de dedicação e perseverança.

A minha esposa Elaine, por aguentar minhas reclamações e aflições; mas sempre disposta a me dar bons conselhos de como enfrentar tais dificuldades.

Agradeço a Prof. Rosalice Pinheiro, pela dedicação, carinho e atenção, a qual direcionou minha pesquisa desde o início do mestrado e por toda a compreensão nos momentos difíceis.

Em especial à Prof. Laura Garbini Both, a qual me orientou nestes últimos meses e me mostrou que mesmo com todas as adversidades eu conseguiria concluir este trabalho, sempre lhe serei grato por todo o auxílio. Muito Obrigado Professora, termino essa trajetória com o coração repleto de carinho e generosidade recebido e, levo como reflexo de profissional que me inspira.

"A informação que temos não é a que desejamos. A informação que desejamos não é a que precisamos. A informação que precisamos não está disponível".

John Peers, escritor

RESUMO

O estudo que se apresenta consiste na análise o direito fundamental à informação, garantido na Lei n.º 8.078/90, enquanto princípio fundamental de proteção ao cidadão e como instrumento para o crescimento econômico equilibrado do Brasil. Considera-se, para tanto, a situação do consumidor no mercado de consumo brasileiro e sua vulnerabilidade aliada à falta de informação propiciando atos irrefletidos de consumo, violam a liberdade e tolhem o exercício de um consumo crítico e consciente. A informação retrata um dos aspectos mais importantes para as sociedades de consumo no século XXI, visto que os meios tecnológicos fazem o seu processamento tornando-a bem de valor imensurável. Por meio do método dialético, é abordado a questão da informação, em especial a tutela da informação ao consumidor, verificando de qual forma ocorre à aplicabilidade desse direito nas relações privadas, a eficácia dos direitos fundamentais na legislação infraconstitucional, com as leis, a exemplo a própria Legislação Consumerista, que delineiam e materializam os princípios Constitucionais, jurisprudencial e doutrinária, a partir das opiniões e ideias que os pensadores e juristas exaurem acerca da matéria, no intuito de analisar em qual intensidade ela ocorre, especialmente com relação aos consumidores denominados hipervulneráveis e a efetividade de sua proteção no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: contrato; consumidor; direitos fundamentais; informação, hipervulneráveis.

ABSTRACT

The study is based on the analysis of the fundamental right to information, guaranteed by Law 8.078 / 90, as a fundamental principle of citizen protection and as an instrument for balanced economic growth in Brazil. For this purpose, the consumer's situation in the Brazilian consumer market is considered, and their vulnerability combined with the lack of information provoking unthinking acts of consumption, violate freedom and stop the exercise of critical and conscious consumption. The information portrays one of the most important aspects for consumer societies in the 21st century, since the technological means make their processing making it of immeasurable value. Through the dialectical method, the issue of information, especially the protection of information to the consumer, is addressed, verifying how the applicability of this right in private relations, the effectiveness of fundamental rights in infraconstitutional legislation, with laws, for example the Consumerist Law itself, which delineates and materializes the Constitutional, jurisprudential and doctrinal principles, based on the opinions and ideas that thinkers and jurists exhaust about the matter, in order to analyze in what intensity it occurs, especially with regard to the so-called hypervulnerable consumers and the effectiveness of its protection within the scope of the Superior Court of Justice.

Keywords: contract; consumer; fundamental rights; information, hypervulnerable.

RESUMEN

El estudio que se presenta consiste en el análisis del derecho fundamental a la información, garantizado en la Ley 8.078 / 90, como principio fundamental de protección al ciudadano y como instrumento para el crecimiento económico equilibrado de Brasil. Se considera, para tanto, la situación del consumidor en el mercado de consumo brasileño y su vulnerabilidad aliada a la falta de información propiciando actos irreflexivos de consumo, violan la libertad y tolen el ejercicio de un consumo crítico y consciente. La información retrata uno de los aspectos más importantes para las sociedades de consumo en el siglo XXI, ya que los medios tecnológicos hacen su procesamiento haciéndola bien de valor inmensurable. Por medio del método dialéctico, se aborda la cuestión de la información, en especial la tutela de la información al consumidor, verificando de qué forma ocurre a la aplicabilidad de ese derecho en las relaciones privadas, la eficacia de los derechos fundamentales en la legislación infraconstitucional, con las leyes, a ejemplo la propia Legislación Consumerista, que delinear y materializan los principios constitucionales, jurisprudenciales y doctrinarios, a partir de las opiniones e ideas que los pensadores y juristas exhuma acerca de la materia, con el fin de analizar en qué intensidad se produce, especialmente con respecto a los consumidores denominados hipervulnerables y la efectividad de su protección en el ámbito del Superior Tribunal de Justicia.

Palabras clave: contrato; consumidor; derechos fundamentales; información, hipervulnerables.

SUMÁRIO

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| CAPÍTULO 1 – A SOCIEDADE DE CONSUMO E O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO | 13 |
| 1.1 CONSUMO E INFORMAÇÃO NA SOCIEDADE MASSIFICADA | 13 |
| 1.2 A INFORMAÇÃO NO PLANO PRIVADO: UM NOVO BEM JURÍDICO? | 18 |
| 1.3 A INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL | 22 |
| CAPÍTULO 2 – O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO NA RELAÇÃO DE CONSUMO | 31 |
| 2.1 A CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE DE CONSUMO E A INTERVENÇÃO ESTATAL | 32 |
| 2.2 A DEFESA DO CONSUMIDOR E O CONTRATO COMO PONTO DE ENCONTRO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS | 38 |
| 2.2.1 A tutela dos consumidores e liberdade contratual | 40 |
| 2.2.2 A proteção Constitucional do consumidor | 43 |
| 2.2.3 A eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações de consumo | 48 |
| 2.3 O DIREITO BÁSICO À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR E O DEVER DE INFORMAR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO | 55 |
| CAPÍTULO 3 – A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO | 65 |
| 3.1 A VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA | 65 |
| 3.2 UMA NOVA CATEGORIA DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: A HIPERVULNERABILIDADE | 74 |
| 3.3 A HIPERVULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA | 81 |
| 3.3.1 Hipervulnerabilidade do consumidor criança | 82 |
| 3.3.2 Hipervulnerabilidade do consumidor idoso | 85 |
| 3.3.3 Hipervulnerabilidade do consumidor doente | 90 |
| CONCLUSÃO | 95 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 101 |

INTRODUÇÃO

Na sociedade ocidental contemporânea, o processo de consumo deve ser interpretado como uma ação complexa de possibilidades, significados e sentidos, tornando elemento essencial das relações sociais, organizado em um sistema de comunicação para marcar diferenças ou agrupar semelhanças. É possível depreender que o consumo influi diretamente sobre os indivíduos gerando um sentimento de inclusão e pertencimento.

A propagação dessa lógica surge com as mudanças estruturais ocorridas no século XVIII na Europa ocidental, especialmente com a Revolução Industrial, a qual se acelera na segunda metade do século XX, quando o consumo passou a possuir papel de destaque no desenvolvimento econômico por meio da expansão do consumismo como elemento de mediação de novas relações e processos que se estabelecem no plano cultural das sociedades modernas, sendo esta uma das características marcantes da “sociedade de consumo”.

O consumir passa a ser percebido como processo de mediação de relações sociais, com a existência de uma desigualdade natural concebida pelas diferentes posições de interesses nas partes envolvidas, consistente de um lado no poderio econômico e a ideia do lucro, e de outro da necessidade de consumir para o desenvolvimento de praticamente todas as atividades humanas, razão pela qual surge a necessidade de criação de mecanismos para reorganizar referidos hábitos culturais.

Na sociedade pós-industrializada, o contrato de consumo é fator preponderante na economia. No entanto, a desigualdade nas relações de consumo precisa ser analisada de forma acurada, a fim de limitar a relação contratual em virtude do poder econômico, técnico ou jurídico do fornecedor em detrimento da parte hipossuficiente. Nesse cenário, o Estado passa a intervir na defesa do consumidor, no intuito de limitar sua vulnerabilidade, trazendo inclusive em seu artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, o preceito fundamental de defesa do consumidor.

No presente trabalho será analisada a tutela da informação na sociedade de consumo; bem como, a informação no plano privado, e se esta constituiria um novo bem jurídico e a forma de efetivação de seu acesso, juntamente com a liberdade de

expressão e eventual restrição pelo Estado, sob pena de eventual abuso do poder Estatal ao limitar a amplitude dessa liberdade.

O problema que se pretende enfrentar é a acessibilidade do direito fundamental à informação, sob o prisma das relações de consumo e a materialização deste direito, especialmente com relação aos consumidores hipervulneráveis. Objetiva-se investigar a relação da sociedade de consumo e a proteção do consumidor como direito fundamental e abordar a efetividade de sua proteção no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

A justificativa do presente trabalho é analisar o equilíbrio material nas relações de consumo com enfoque na vulnerabilidade jurídica e a necessidade de imposição de tal tarefa ao direito, inserindo-se neste contexto o direito à informação no reforço desse papel regulatório, em especial, para que o cidadão possa exercer dignamente o direito de escolha nas publicidades massificadas.

Em relação aos aspectos metodológicos, utilizou-se o método dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica baseada em livros, artigos, legislação sobre o tema e jurisprudência. O trabalho elege como marco teórico os estudos de Rosalice Fidalgo e Cláudia Lima Marques, para a análise da relação de consumo, informação, a hipervulnerabilidade em consonância com os princípios constitucionais e a forma como poder ser entrelaçados para a solução dos problemas enfrentados.

O plano de trabalho divide-se em três partes, no primeiro Capítulo do presente estudo será realizada uma breve abordagem da sociedade de consumo e do direito à informação, com uma análise do comportamento de consumo embasada no processo de interação no qual o consumidor encontra-se inserido. E diante destas transformações ocorridas nos mais diversos setores da sociedade, a informação ganhou um papel de extrema importância a qual precisa ser tutelada pelo Estado, para que possa regular conflitos e resguardar direitos, como forma de garantir o seu acesso como um direito instrumental atuando em conjunto com a liberdade de expressão na proteção dos demais direitos fundamentais, com a possibilidade de criação de mecanismos legais reparatórios e regulatórios, por meio de ações afirmativas, políticas públicas e inclusive privadas objetivando uma igualdade jurídica no acesso à informação.

No segundo capítulo é verificada a necessidade da intervenção Estatal em prol do bem-estar e da justiça social, como eventual forma de regulação econômica, no intuito de estabelecer novos padrões de conduta e promoção dos indivíduos no

alcance dos objetivos da sociedade, tendo como ponto de partida o dirigismo contratual nas relações interprivadas.

Foi perquirida a questão do Estado interventor e sua ingerência no mercado, de modo que preserve o sistema capitalista, respeitando a dignidade da pessoa, a função social do contrato, a liberdade contratual, a propriedade e a informação nas relações de consumo. Sendo ainda verificada a eficácia dos Direitos Fundamentais na relação de consumo, na qual os valores e princípios constitucionais passam a constituir o eixo dorsal das relações privadas, passando o contrato a assumir característica primordial nas relações entre particulares; deste modo, será examinado se o Direito Privado apresenta instrumentos aptos a solucionar casos em que a discriminação se faz presente nos contratos de consumo e, se a incidência dos direitos fundamentais de maneira direta e imediata nas relações interprivadas é apta para impedir a ocorrência de discriminação.

Munido deste desenvolvimento, o terceiro e último capítulo trará a questão da vulnerabilidade informacional do consumidor, sua fragilidade e a existência de determinados grupos/categorias, que por alguma condição possuem suas faculdades pessoais alteradas, necessitando de uma proteção com maior efetividade em detrimento daquele consumidor que mantém sua vulnerabilidade típica, sendo denominado de consumidores hipervulneráveis ou vulnerabilidade agravada.

Nesse sentido, foi examinado os dispositivos legais existentes para o reestabelecimento da isonomia destes consumidores, bem como, realizada uma análise das decisões exaradas pelo Superior Tribunal na interpretação e aplicabilidade do conteúdo normativo produzido pelo legislador.

CAPÍTULO 1 – A SOCIEDADE DE CONSUMO E O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO

1.1 CONSUMO E INFORMAÇÃO NA SOCIEDADE MASSIFICADA

Na sociedade contemporânea o ato de consumir geralmente é interpretado em dois modos, a primeira ligada a gastos inúteis e compulsivos, resultantes dos canais de comunicação de massa, os quais persuadiriam os indivíduos a adquirir bens, geralmente desnecessários e a segunda, é considerada com um ato extremamente autônomo e individualista, na qual os sujeitos totalmente livres de constrangimentos de modo arbitrário realizam suas escolhas.

No entanto o processo de consumo se mostra bem mais complexo do que as relações imediatas pressupostas nessas acepções correntes. Nenhuma relação social é direta e objetiva num sentido estrito. Geralmente é mediada, dependendo do contexto na qual se encontra inserida, seja pela família, grupo de trabalho, escola, mídia e outros tantos fatores envolvidos nos processos de interação e negociação que qualquer rede social pressupõe. Razão pela qual, o consumo deve ser interpretado como uma ação muito mais complexa de possibilidades e significados do que qualquer reducionismo possa supor.

A sociedade de consumo caracteriza-se, antes de tudo, pelo desejo socialmente expandido da aquisição "do supérfluo", do excedente, do luxo. Da mesma forma, se estrutura pela característica da insaciabilidade, da constante insatisfação, na qual uma necessidade preliminarmente satisfeita gera involuntariamente outra necessidade, em um ciclo vicioso que não se esgota, num *continuum* onde o final do ato consumista é o próprio desejo de consumo¹.

A partir do processo de globalização e as transformações culturais, costumam ir além uma relação entre as necessidades e os bens para satisfazê-las. Constitui-se como o conjunto de processos sócio-culturais em que se realizam a apropriação e os usos de bens e produtos. O consumo é uma prática social

¹ RETONDAR. Anderson Moebus. A (re)construção do indivíduo: a sociedade de consumo como "contexto social" de produção de subjetividades. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 1, jan./abr. 2008.

materializada na produção e circulação dos bens. Assim, pode ser compreendido como uma prática cultural, na qual se constroem significados e sentidos. O consumo na contemporaneidade se torna um elemento essencial para a compreensão de processos constitutivos das relações sociais e de produção simbólica².

Para Laura Both³, a relevância desse duplo papel das mercadorias na vida social, além de proporcionar a subsistência, as mercadorias estabelecem relações sociais para tornar visível e estável as categorias de uma cultura; salienta que o consumo não é somente um fato social coercitivo, extenso e externo, vez que trata de uma representação coletiva, mas também, um fato público e cultural. Assim o consumo consiste em uma realização individual e opera como um sistema de classificação de pessoas, grupos sociais e estilos individuais; organizado em um sistema de comunicação para marcar diferenças ou agrupar semelhanças:

Muito particularmente na sociedade globalizada contemporânea o consumo ocupa um lugar preferencial de marcador de status e que funciona como um dos operadores do sistema de classificação de pessoas e espaços através das coisas. Num sentido lévi-straussiano, as séries de produtos, objetos e serviços constituintes da rede de consumo articulam as séries de pessoas, grupos sociais e estilos individuais. E tudo isso organizado em um sistema de comunicação, poder e prestígio que marca diferenças e/ou agrupa semelhantes, confirmando especificidades e peculiaridades da própria circulação, cada qual com a singularidade dos seus códigos e princípios sociais que, no limite, o regem e articulam.⁴

Em síntese, o próprio campo econômico, da denominada sociedade “Ocidental”, “de mercado” ou do “contrato” é orientada essencialmente da lógica de uma sociedade de consumo; a qual o que norteia o comportamento das pessoas. Isso se tornou um comportamento compulsivo, ou seja, compulsão pelo consumismo, em que o domínio do dinheiro é tido como propulsor da vida, no poder de aquisição de bens/produtos⁵.

É possível depreender que é por meio do consumo que se cria um sentimento de pertencimento. Fica notório, que o consumo influi sobre os indivíduos

² CANCLINI, Nestor Garcia. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.

³ BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. O caráter simbólico do consumo e o método etnográfico: subsídios da antropologia para um diálogo interdisciplinar com o direito do consumidor. In: WENCZENOVICZ, Thais Janaina; COSTA, Alexandre Bernardino; CUNHA, Leandro Reinaldo da (orgs.). **Sociologia, Antropologia e Cultura**. Florianópolis: Editora Conpedi, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=972a8c3bc82fbee8>>; Acesso em: 18 abr. 2018.

⁴ *Ibidem*, p. 7.

⁵ LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. Tradução: Maria Lucia Machado. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007, p. 24.

referências de pertencimento, o que afeta não somente a nossa identificação com determinados hábitos culturais, indo além pois também causa um sentimento de inclusão enquanto cidadãos no(s) local(is) de que os indivíduos sentem-se parte.

A expressão consumo advém do comércio e da economia, com a apropriação de bens para satisfação de necessidades e anseios pessoais. Já o consumismo, conforme denota Giacomini Filho, é mais um consumo extravagante e espúrio de bens, que pode ser classificado como impulsivo, exagerado, não planejado e desnecessário⁶.

Para o Bauman o consumo pode ser considerado como algo corriqueiro, comum, praticado todos os dias, podendo ser realizado de modo que cause prazer ou simplesmente como fato que faz parte da nossa rotina, compartilhada com os outros indivíduos; chega a mencionar que é "um elemento inseparável da sobrevivência"⁷. Para o sociólogo polonês a problemática não cinge ao consumo em si, mas no momento em que esse deixa de ser algo banal e passa a ser considerado algo primordial, é o que ele classifica de consumismo.

Deste modo, consumismo difere diametralmente de consumo, sendo o primeiro um atributo social de manipulação e que chegou a se tornar uma espécie de razão central da existência humana, enquanto o outro (consumo) pode ser considerado uma característica do indivíduo como ser humano, chegando a ser um elemento biológico de sobrevivência, compartilhado entre seus semelhantes. Com isso, o autor classifica o consumismo como um "atributo da sociedade", que adquire uma capacidade individual de aspiração, sendo que se manipulam vontades e possibilidades de escolhas:

A proteção do consumidor está amplamente relacionada com o surgimento da sociedade de consumo. Se antes a economia clássica preconizava a soberania do consumidor dizendo que este atuava segundo os mecanismos impessoais do mercado, instaurando-se o regime do consumidor rei, agora há o reconhecimento de que o consumidor é vulnerável e está à mercê dos grandes grupos econômicos. As diferenças são tão profundas e multiformes que justifiquem plenamente falar da nossa sociedade como sendo de um tipo distinto e separado – uma sociedade de consumo. O consumidor em uma sociedade de consumo é uma criatura acentuadamente diferente dos consumidores de quaisquer outras sociedades até aqui. Se os nossos ancestrais filósofos, poetas e pregadores morais refletiram se o homem trabalha para viver ou vive para trabalhar, o dilema sobre o qual mais se

⁶ GIACOMINI, Gino Filho. **Consumidor versus propaganda**. São Paulo: Summus Editorial, 1991, p. 72.

⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008, p. 38.

cogita hoje em dia é se necessário consumir para viver ou se o homem vive para poder consumir. Isto é, se ainda somos capazes e sentimos a necessidade de distinguir aquele que vive daquele que consome⁸

A propagação dessa lógica surge com as mudanças estruturais ocorridas no século XVIII na Europa ocidental, especialmente com a Revolução Industrial, a qual se acelera na segunda metade do século XX, quando o consumo passou a possuir papel de destaque no desenvolvimento econômico por meio da expansão do consumismo como elemento de mediação de novas relações e processos que se estabelecem no plano cultural das sociedades modernas⁹.

A massificação da produção e da oferta para de produtos, foi uma das características marcantes da “sociedade de consumo”. Grinover e Benjamim mencionam que o homem do século XX passou a viver em função de um modelo de associativismos denominado como “sociedade de consumo”, determinado por um número crescente de serviços e produtos, com a facilidade do crédito e da oferta¹⁰.

Segundo Bauman, a principal característica da sociedade de consumo e a transformação dos consumidores em mercadorias, sua subjetividade (estado de sujeito) passa a estar vinculado à sua vendabilidade enquanto mercadoria (coisa). Assevera que “os membros da sociedade de consumidores são eles próprios mercadorias de consumo”, sendo qualidade de ser uma mercadoria de consumo que os torna membros autênticos dessa sociedade”¹¹.

A sociedade de consumo reifica o consumidor, o qual é tratado como objeto, o desconsiderando em sua humanidade, e segundo Sarlet, a concepção de homem-objeto é contrária a noção de dignidade humana¹². Bauman define o consumismo como a síndrome cultural que consiste na negação da procrastinação e da vantagem em retardar a satisfação, sendo estes os pilares da sociedade de produtores¹³.

A cultura do consumo aumentou o valor da novidade acima do valor da durabilidade; diminuiu o espaço de tempo entre a vontade e sua realização; houve a modificação da percepção de utilidade e das vantagens das posses, modificando a

⁸ BAUMAN, 2008, p. 37.

⁹ RETONDAR, 2008.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 4.

¹¹ BAUMAN, *Op. cit.*, p. 768

¹² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 104

¹³ BAUMAN, *Op. cit.*, p.111.

compreensão como inúteis, e entre os objetos de desejo, o consumismo colocou de lado o as posses duráveis com relação ao bom aproveitamento¹⁴.

O Autor destaca o termo de “liquidez”, como antônimo de solidez, que e o caso da sociedade globalizada, em que nada é permanente, tudo se resume ao rápido e fugaz, e faz menção à chamada obsolescência programada, que, rapidamente falando, é a forma em que os produtos colocados no mercado logo se tornam obsoletos/ultrapassados, tudo isso previamente programado pelo fornecedor. O tema será mais detalhado em seguida.

Para Galbraith¹⁵ a produção acompanha tendências de um sentimento de pertencimento social muito forte ao consumo. Para ele, denominar “sociedade de consumo” é o mesmo que dizer que os desejos passaram a ser muito mais rápidos e ansiosos, em que o consumo seria um fim em si mesmo. Salienta que a propaganda, o qual denomina de “arte de vender” consiste em um propulsor de cobiça e desejos materiais, o que acaba por estimular a oferta de bens e serviços. A publicidade desempenha aí um papel fundamental à medida que, através de seu discurso, reafirma a noção de indivíduo enquanto efetivo agente do processo social, transfigurado na imagem do *indivíduo-consumidor*.

Como mencionado anteriormente, inúmeros são os elementos que induzem os consumidores a agir de forma mais compulsiva que antigamente, além de fatores econômicos (como a facilidade de crédito), fatores psicossociais também devem ser considerados. Além disso, a globalização exerce influência no comportamento da sociedade de consumo, e outros fatores como cultura, valores pessoais, tecnologia e grupos de convívio podem ser considerados como estimulantes do consumismo.

O consumir passa, neste caso, a ser percebido como processo de mediação de relações sociais, é nesse panorama que surge a necessidade de equilibrar as relações sociais, marcadas por um desnível natural imposto pelas diferentes posições e interesses das partes envolvidas no fenômeno consumerista, de um lado o poderio econômico e a ideia do lucro, do outro a necessidade de consumir para o desenvolvimento de praticamente todas as atividades humanas.

¹⁴ BAUMAN, 2008, p. 111.

¹⁵ GALBRAITH, Jonh Kenneth. **A Sociedade Afluente**. Tradução: Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Pioneira Editora, 1987, p. XVI.

Sendo necessário a criação de novos mecanismo para reorganizar os hábitos culturais, associada a condição de fragilidade dos consumidores diante dos agentes da relação de mercado, objetivando especial proteção destes cidadãos.

1.2 A INFORMAÇÃO NO PLANO PRIVADO: UM NOVO BEM JURÍDICO?

Com as inúmeras transformações ocorridas nos mais diversos setores da sociedade, os quais decorrem da própria natureza humana e se converge a uma nova realidade, imposta por meio de suas descobertas científica, cultural e tecnológica, a informação possui em seu conteúdo grande utilidade social e necessita de tutela do Estado, merecendo ser protegido, o direito de informar e de ser informado, consistindo o seu acesso em um direito universal coletivo.

Referidas transformações impõe uma nova concepção jus-filosófica sobre a Ciência do Direito, capaz de regular novos conflitos que surgem, esse novo direito denominado de sociedade da informação; sendo necessário à Ciência Jurídica não somente fundamentar as novas relações jurídicas e sim protegê-las¹⁶.

E, por consequência, reconhecida a necessária incidência desse avanço tecnológico, científico e cultural, advém uma eliminação de fronteiras pelo sistema jurídico clássico, dando surgimento para um direito contemporâneo, sensível às repercussões da nova sociedade, a qual possui necessidades universais, independentemente de línguas ou territórios.

A proteção deve ser conferida a todos cidadão, com a devida cautela para que não se exclua parcela de interessados, diante dessas novas relações jurídicas; ou seja, deve se buscar a maneira mais segura para garantir os direitos fundamentais nesse novo paradigma de relações sociais, econômicas e jurídicas, impedindo sua violação.

Para que exista a possibilidade de tutela pelo direito, é preciso caracterizar a informação como um bem. O primeiro passo para tal, segundo a lição de Perlingieri, é desvincular o estudo da propriedade da teoria dos bens, e, em seguida, zelar para

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves. **A proteção do consumidor na era da globalização**. Revista Direito Unifacs, Salvador, n. 25, jun. 2002. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2002/corpo docente/Cristiano%20Chaves%20de%20Farias.doc>; Acesso em: 18 set. 2017.

não esgotar a teoria dos bens na teoria dos direitos reais, uma vez que as características dos bens objeto do direito de propriedade não são necessariamente as características de qualquer bem¹⁷.

Para o Autor, para que a informação seja caracterizada como um bem, é imperioso que possua utilidade socialmente apreciável e, ainda, encontre no ordenamento uma importância em termos de merecimento de tutela¹⁸.

O acesso à informação aparece como um direito instrumental e atua em conjunto com a liberdade de expressão, consistindo em uma ferramenta para a sociedade na proteção de todos os demais direitos fundamentais. A população não tem como exigir do poder público um direito que não sabe que possui; a própria ideia de que todo poder emana do povo passa pela garantia de acesso amplo à informação¹⁹. Podemos aqui mencionar a edição da Lei de Acesso à Informação (Lei n.º 12.527/2011), a qual regulamentou o inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, o qual prescreve que “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”.

A lei de acesso à informação instituiu também a chamada transparência ativa que é a obrigação de disponibilização das informações de órgãos e entidades públicas de todas as esferas do poder que sejam de interesse geral ou coletivo através de todos os meios possíveis (e obrigatoriamente pela internet) independentemente de haver solicitação.

Do ponto de vista individual, o acesso à informação se mostra de extrema relevância quando se depreende que viver em sociedade, especialmente em uma democracia consiste em fazer escolhas. Entende-se que as escolhas pessoais são infundáveis, de modo que o indivíduo pode escrever sua própria história, com base em valores, no entanto é preciso que possua informação suficiente para tanto. Tais escolhas são as mais variáveis possíveis, desde a simples aquisição de um produto no supermercado como a escolha de seu candidato à Presidência, em suma, à informação possui um papel preponderante no plano privado de sua existência.

¹⁷ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao direito civil constitucional. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 234-235.

¹⁸ *Ibidem*, p. 235.

¹⁹ CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Brasília: Agência de Notícias dos Direitos da Infância (ANDI)/ Campanha Global pela Liberdade de Expressão (XIX Article 19), 2009, p. 5.

Para Perlingieri, por sua visão constitucionalista, o ordenamento jurídico do Estado postula a relevância jurídica da informação e, ele próprio é quem contribui para justificar o seu papel social, entendendo que a informação como serviço é quem postula a informação como bem. Desta forma, para ser bem jurídico e possibilitar a formação de uma relação jurídica é preciso que tenha utilidade social e goze de respaldo na ordem jurídica a merecer uma tutela²⁰.

Insta destacar que a informação como notícia é bem incorpóreo e, para ser considerado deste modo, deve possuir utilidade e estar tutelada pelo ordenamento jurídico, ou seja, a sua relevância é medida pela utilidade que desperta a quem a possui, sem considerar seu valor patrimonial.

Alguns doutrinadores afirmam inexistir qualquer restrição à liberdade de informação e a liberdade de expressão. Para o professor René Ariel Dotti, a imposição de limites pelo Estado à liberdade de informação, está diretamente ligada ao possível abuso do poder estatal em limitar a amplitude dessa liberdade. O Autor acredita que “o Estado pode revestir uma atitude de abstenção e neutralidade quanto ao problema das informações, na medida em que deixa as fontes à iniciativa privada, não intervindo nos atos de informação e também não procurando orientá-los numa direção favorável à sua ideologia e aos seus interesses”²¹. No entanto, reconhece ele que tal postura do Estado não exclui o direito de submeter o problema da informação à legislação que vise fixar, no interesse da legalidade e da ordem pública, os limites da liberdade de informação:

Este princípio figura no art. 10 da Convenção Européia dos Direitos do Homem e da Salvaguarda das Liberdades Fundamentais, no sentido de que o exercício da liberdade de expressão (compreendendo as liberdades de opinião, de receber e transmitir informações ou idéias), comporta deveres e responsabilidades e deve ser submetido a certas condições, restrições ou sanções previstas na lei. Tais aspectos conduzem, numa sociedade democrática, às medidas necessárias à segurança nacional; à integridade territorial ou à segurança pública; à defesa da ordem e à prevenção do crime; à proteção à saúde ou da moral; à defesa da reputação ou dos terceiros a fim de se impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário. Estes são alguns dos limites opostos pelo Estado ao direito de informação.²²

²⁰ PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar 2008.

²¹ DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação**: possibilidades e limites. São Paulo: Editora RT, 1980, p. 161.

²² *Ibidem*, p. 162.

Para Perlingieri a utilização da informação não pressupõe necessariamente o uso exclusivo e único e, mais, menciona que a relevância é atribuída não somente pela titularidade de interesse no qual embasa e pela proteção reservada ao titular, mas pela tutela do bem reservada a terceiros qualificados que, de qualquer modo, obtêm uma utilidade, não necessariamente econômica, da sua conservação²³.

Compreende-se, então, que a informação, uma vez relevante ao interesse social, consiste em bem jurídico e, portanto, deve ser tutelado. Perlingieri ao entender que a informação deve ter “uma utilidade socialmente apreciável”²⁴, sem que isso implique na certeza de sua veracidade, atribui valor social e democrático ao que entende ser um bem jurídico.

Após tais considerações a respeito da informação, é preciso mencionar a respeito da informação de interesse público, como as previsões relativas à informação, constantes do Código de Defesa do Consumidor, instituída pela Lei 8.079/90, a qual em seu artigo 6.º, inciso III²⁵, trata da informação, mas não de qualquer informação, mas de uma informação adequada e clara, surgindo como um dos direitos fundamentais do consumidor.

Por certo que as características de determinado produto ou serviço fazem parte do rol das informações privadas da empresa, mas é tão importante que o consumidor tenha acesso a essas informações para formar sua decisão que o Estado aparece como regulador e fiscal da relação entre fornecedor e consumidor visando garantir amparo à parte mais fraca²⁶.

A informação, quando apta a instruir o cidadão com informações sobre produtos e serviços, não é apenas um direito, mas instrumento para se permitir o consumo consciente, promoção da dignidade humana e qualidade de vida. Adentrando na seara consumerista, objeto de estudo no próximo capítulo, a

²³ DOTTI, 1980, p. 961.

²⁴ PERLINGIERI, 2008, p. 959.

²⁵ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei n.º 12.741, de 2012)” (BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>; Acesso em: 10 out. 2017).

²⁶ “Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.” (*Ibidem*).

informação aparece como princípio da Política Nacional de Relação de Consumo, ao impor ao Estado, empresas, órgãos públicos e entidades privadas de defesa ou proteção do consumidor o dever de informar fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo.

Torna-se claro que o direito fundamental de informar é um instrumento valioso de participação ativa do cidadão, na vida pública e para a formação de um debate democrático estabelecido com base na livre discussão. Destarte, o espaço de liberdade de que dispõem as pessoas para divulgarem livremente fatos ou informações constitui, sem dúvida, um importante índice para aferir-se o grau de liberdade em geral de que desfrutam os cidadãos²⁷.

Deste modo, é possível constatar que a informação como bem jurídico, desde que essa seja tutelada pelo Ordenamento Jurídico do Estado e cumpra papel de utilidade social, reitera à liberdade de expressão o posto de essência do Estado Social e Democrático de Direito. A livre expressão do pensamento, tanto de dizer, receber, possuir ou apropriar-se da informação, eleva a notícia ao status de bem coletivo, cuja fruição pode ser múltipla, rompendo assim com a visão da doutrina civilista tradicional; e se reveste o acesso à informação de um precioso caráter democrático.

1.3 A INFORMAÇÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Antes de adentrar na explanação sobre a informação como direito fundamental, importante trazer algumas considerações acerca dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais surgiram como reivindicação e conquista dos mais fracos; todavia sua origem acaba por se confundir com a seu desenvolvimento histórico. Tais direitos são classificados em gerações, alguns doutrinadores utilizam a terminologia denominada dimensões, o dissenso existente a respeito da nomenclatura mais adequada para se denominar o evento de evolução histórica dos direitos fundamentais é meramente semântico.

²⁷ FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. São Paulo: Editora RT, 2004, p. 164.

Desde já, vale a pena ressaltar que a divisão de tais direitos em gerações ou dimensões é meramente acadêmica, uma vez que os seres humanos não podem ter seus direitos divididos em gerações ou dimensões estanques, sendo que referida divisão diz respeito somente ao reconhecimento dos mesmos em momentos históricos específicos²⁸.

De acordo com Ingo Sarlet:

(...) a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno (...)" Posteriormente, Sarlet faz uma defesa a respeito do termo dimensões, explicando a causa de sua opção por tal termo: "Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno 'Direito Internacional dos Direitos Humanos.'²⁹

A exclusão do termo geração seria em virtude da impossibilidade de uma dimensão dos direitos "apagarem" a dimensão anterior, uma vez que os direitos se complementam jamais se excluem. No presente trabalho será empregado as expressões gerações e dimensões como sinônimas, uma vez que vários constitucionalistas vêm fazendo desta forma, mas fica a ressalva acima mencionada.

A doutrina diverge sobre a quantidade de gerações ou dimensões de direitos fundamentais à medida que foram sendo conquistados, desde seu surgimento, no trânsito para a modernidade, passando pelos seguintes processos: de formação do

²⁸ FACHIN, Melina Girardi. Todos os nomes e um só sentido: a aproximação dos direitos humanos aos direitos fundamentais tendo em vista sua efetivação prática. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 3, n. 3, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22488-22490-1-PB.pdf>>; Acesso em: 03 abr. 2018.

²⁹ SARLET, 2007, p. 49-50.

ideal dos direitos fundamentais; positivação; generalização; internacionalização; e especificação (expressão proposta por Bobbio) ou concreção³⁰.

A divisão das dimensões tem como elementos distintivos a relação entre o Estado e o indivíduo, a concepção política do Estado e as espécies de direitos (individual, coletivo ou difuso): a primeira geração ou dimensão seria a dos direitos de liberdade (direitos civis e políticos); a segunda, direitos de igualdade (direitos econômicos, sociais e culturais); e por fim, os direitos de solidariedade no sentido de fraternidade (direitos transindividuais, como os direitos difusos). Referem-se, assim, aos postulados básicos da Revolução Francesa, acrescentando-se também, segundo Ingo Wolfgang Sarlet, os valores da vida e dignidade da pessoa humana³¹. No STF, há julgados que adotaram essa classificação trinitária, como no Mandado de Segurança n° 22.164³². George Marmelstein em sua obra de direito constitucional, preleciona que:

o jurista tcheco Karel Vasak formulou, em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estraburgo, baseando-se na bandeira francesa que simboliza a liberdade, a igualdade e a fraternidade teorizou sobre “as gerações – evolução – dos direitos fundamentais”, da seguinte forma: a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (liberté), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (égalité), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (fraternité), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.³³

³⁰ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 202-204.

³¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 563; GARCIA, Marcos Leite. Características básicas do conceito integral de direitos humanos fundamentais. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI). **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 204-207.

³² "enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade" (BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança n.º 22.164, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Celso de Mello, julgado: 30 de outubro de 1995; DJ: 17 de novembro de 1995).

³³ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p 42.

Por sua vez Norberto Bobbio, identifica a existência de quatro gerações, consistentes nos direitos de liberdade, os direitos políticos, os direitos sociais e econômicos e a nova geração de direitos, relativos à integridade do próprio patrimônio genético, a qual perpassa o tradicional direito à integridade física.

O modo de evolução dos Direitos Fundamentais foi marcado pelas transformações econômicas, culturais e sociais durante o período de transição para a modernidade, com o surgimento do Estado soberano (uso da força e produção normativa); bem como, da ascensão da burguesia, no sistema econômico, e o surgimento de uma nova ciência e Direito, consciente no positivismo estatal, coercitivo, generalista e abstrato³⁴.

Posteriormente ao longo do século XIX, com a positivação dos direitos de segunda geração, que abarcam os direitos econômicos, sociais e culturais (direitos positivos, liberdades positivas, reais ou concretas) caracterizados por prestações positivas do Estado e particulares, no intuito de equilibrar as desigualdades materiais (previdência, saúde, educação etc.), jurídicas (organização e procedimento, como o acesso a justiça), e as atividades empresárias com a regulação e intervenção nas relações trabalhistas.

No século XX, surge o Estado Social de Direito, cuja finalidade básica é sua função social, privilegiando os valores fundamentais do ser humano, denominado de Estado do Bem-Estar Social ou Estado-Providência, possibilitando que todos pudessem ter condições reais de acesso ou oportunidade aos direitos de primeira geração. Cumpre destacar que alguns direitos já existiam, enquanto outros direitos civis e políticos surgiram ao longo dos séculos XIX e XX, como o direito de associação, sufrágio universal e algumas liberdades sociais continuaram emergindo, especialmente com os novos direitos econômicos, sociais e culturais.

O direito de segunda geração, ao invés de se negar ao Estado uma atuação, exige-se dele que preste políticas públicas, tratando-se, portanto de direitos positivos, impondo ao Estado uma obrigação de fazer, correspondendo aos direitos à saúde, educação, trabalho, habitação, previdência social, assistência social, entre outros.

³⁴ GARCIA, 2009, p. 205.

Paulo Bonavides ao fazer referência aos direitos de segunda geração afirmou que são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, que

(...) introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.³⁵

Nas últimas décadas do século XX da terceira geração, são incluídos os direitos transindividuais, direitos de solidariedade ou denominado por “novos direitos”, proveniente da especificação dos direitos humanos e fundamentais, que ocorre com relação aos seus titulares (originado pela massificação da Sociedade, e não mais do indivíduo embora seja o beneficiado, em última análise) ou seus conteúdos. O fundamento desta geração está calcado na participação de todos, e não só do Estado, nas decisões políticas com relação aos anseios da Sociedade (segurança jurídica e solidariedade).

A titularidade dos direitos fundamentais considera a condição cultural ou social sujeita à discriminação, ou seja, reconhece categorias jurídicas diferenciadas, quais sejam: idade, sexo, saúde desfavorável ou hipossuficiência em uma relação jurídica são alguns exemplos em que se faz necessária uma proteção diferenciada a esses sujeitos, com o objetivo de que todos alcancem a satisfação de suas necessidades e desenvolvimento moral³⁶. A Igualdade jurídica, embasada no artigo 3º da Constituição Federal, possibilita a criação de mecanismos legais reparatórios e regulatórios, por meio de ações afirmativas, políticas públicas e privadas inclusivas, como no caso de proteção dos consumidores considerados como vulneráveis, com destaque dos direito as pessoas com deficiência, aprovado pelo Estado da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146.2015); bem como, o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003).

A manutenção das garantias constitucionais é de suma importância para o respeito igualitário das peculiaridades e diferenças que possui cada cidadão, como ocorre com o consumidor, o qual precisa ser compreendido como aquele que não

³⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 517.

³⁶ BOBBIO, 1992, p. 82-86.

possui conhecimento técnico, e por tal fato encontra-se em situação diferenciada em relação daquele que produz o bem ou oferece a informação.

A Constituição Federal em seu artigo 5º preleciona que todos são iguais perante a lei, e elenca um extenso rol de direitos individuais, juntamente com os direitos coletivos. E traz os princípios do sistema e da política consumerista (art. 5º., XXXII, CF/88) e, na sequência, estabelece o direito à informação (art. 5º., XIV, CF/88), assegurando o seu acesso à todos. Segundo Dimitre ao prelecionar a respeito da igualdade, menciona que:

No caput do art. 5º, encontra-se um direito garantido a “todos”, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Isto significa que qualquer pessoa submetida à aplicação da lei por qualquer autoridade brasileira tem o direito de ver esta lei aplicada sem nenhuma discriminação fundamentada, por exemplo, em critérios como o sexo, a cor da pele, a nacionalidade, a idade ou condição social.³⁷

Robert Alexy menciona a respeito dos direitos fundamentais universais, como primeiro aspecto, a universalidade dos titulares e destinatários, se enquadrando os direitos difusos e sua proteção constitucional, objetivando o constituinte a proteção da coletividade de forma geral, assegurando o interesse difuso e coletivo, se enquadrando no conceito os grupos, especialmente os grupos de consumidores, inclusive na forma individual e coletiva. Asseverando que:

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.³⁸

Com isso, direitos difusos são aqueles que não se pode individualizar a titularidade e, nesse caso, se inclui o direito à informação. Segundo conceitua Hugo Nigro Mazzilli:

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas *indetermináveis*), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um *feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto*

³⁷ DIMOULIS, Dimitri. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 82.

³⁸ *Ibidem*, p. 54.

*indivísivel, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas.*³⁹

O direito à informação objetiva em seu contexto buscar a efetivação das garantias de tais interesses, seja a grupo de consumidores ou aquele individual, mas alcançar um interesse comum a todos. Sendo o direito à informação um direito subjetivo. De acordo com Luiz Roberto Barroso:

Por direito subjetivo, abreviando uma longa discussão, entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse. Mais relevante para os fins aqui visados é assinalar as características essenciais dos direitos subjetivos, a saber: a) a ele corresponde sempre um dever jurídico por parte de outrem; b) ele é violável, vale dizer, pode ocorrer que a parte que tem o dever jurídico, que deveria entregar determinada prestação, não o faça; c) violado o dever jurídico, nasce para o seu titular uma pretensão, podendo ele servir-se dos mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado, notadamente por via de uma ação judicial.⁴⁰

A existência de um direito fundamental à informação como tendo sido antecipado pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, ainda que de forma indireta. Trata-se de um momento histórico em que o poder desmedido da figura real passa a ser questionado e, ainda que não se buscasse uma democratização de fato, foi um passo bem importante neste sentido. O documento de 1789, em seus artigos 10 e 11, faz referência à liberdade de opinião e à livre comunicação das ideias e opiniões⁴¹.

No contexto do pós-guerra, Declaração Universal dos Direitos Humanos agrupa de forma definitiva o direito de acesso à informação com o de liberdade de expressão ao estabelecer em seu artigo 19 que “todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão”, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber, difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Muito embora o direito fundamental à informação tenha surgido de forma a se forçar um mínimo de equilíbrio entre o Estado e seus cidadãos, com o passar do tempo se torna imperiosa sua aplicação entre particulares, seja por força do princípio

³⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 53.

⁴⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 222.

⁴¹ FONSECA, Maria Odila. Informação e direitos humanos: acesso às informações arquivísticas. **Revista Ciência da Informação**, Brasília, v. 28, n. 2, 1999.

da supremacia do interesse público, seja porque se trata de relações na qual um dos polos é vulnerável, ou mesmo, por uma somatória destas duas justificativas, como no caso do Direito do Consumidor, na defesa dos hipossuficientes, vulneráveis ou hipervulneráveis⁴².

Ademais, cumpre salientar que a Constituição Federal não consagra apenas o direito à informação, como também o direito de serem informados, conforme previsão no artigo 5º, inciso XIV⁴³.

Da análise do inciso supra mencionado, verifica-se na primeira parte que a informação é assegurada a todos, independentemente da profissão. Na parte seguinte é dada uma garantia às profissões ligadas à informação, de guardar sigilo de suas fontes, desde que se esse sigilo seja realmente necessário para o exercício profissional. Ao possibilitar o livre acesso a dado ou fato ocorrido em espaço público não possibilita que a informação passe a pertencer ou ser propriedade dos que foram informados, sejam eles quem for.

A respeito do assunto afirma Paulo Afonso Machado que: “os comunicadores sociais não podem reter em seu poder as informações de interesse geral. Os profissionais da comunicação fazem a ponte entre a fonte da notícia e seus destinatários, mas ninguém pode se transformar em proprietário dessa informação”⁴⁴.

Cumpre mencionar que a Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa) foi revogada por maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 130) no ano de 2009, pois entendeu que a referida legislação não havia sido recepcionada pela Constituição, o ministro Celso de Mello enfatiza em seu voto que: “O fato é que nada é mais nocivo, perigoso do que a pretensão do Estado em regular a liberdade de expressão. E realmente a limitação à liberdade de imprensa, ao sigilo da fonte das informações é

⁴² BITTENCOURT, Rui Carlos Sloboda. **Direito fundamental à informação: ressignificando as relações de poder entre o acesso e o excesso**. 2014. 116f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Disponível em: <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Rui-Carlos-Sloboda.pdf>; Acesso em: 30 abr. 2018, p. 32.

⁴³ “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: XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

⁴⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Editora Malheiros. 2006, p. 53.

que causou a inconstitucionalidade da lei, além do fato, é claro, de estar associada ao tempo da ditadura militar”⁴⁵.

Ademais o artigo 220⁴⁶, da Constituição Federal enfatiza a ideia de que o direito à informação, não possibilita em nenhum aspecto a violação de outro direito, também garantido constitucionalmente.

A informação conforme versado anteriormente pode se apresentar de inúmeras formas, e cada uma delas acarretar consequências jurídicas diversas. Nesse desiderato, o ordenamento jurídico pátrio corrobora o direito à informação como um direito fundamental, conforme já mencionado anteriormente, ou de acordo com Paulo Lôbo:

(...) já se tornou um truísmo a afirmação de que todos e cada um de nós somos consumidores, e a dignidade humana não estará assegurada se a realidade existencial de submissão, no mercado de consumo cada vez mais despersonalizado, não for levada em conta pelo direito. A presunção da vulnerabilidade jurídica impõe ao direito a imensa tarefa de estabelecer o equilíbrio material nas relações de consumo. O acesso à informação, em especial, é indeclinável, para que o consumidor possa exercer dignamente o direito de escolha, máxime quando as necessidades não são apenas reais, mas induzidas pela publicidade massificada.⁴⁷

A questão ora analisada, além da vasta legislação existente em torno do tema, demonstra sua importância, tanto na esfera pública quanto na privada, podendo-se dizer que o direito é o mesmo, uma vez que diz respeito aos cidadãos de uma forma geral, seja ele um particular ou a coletividade.

A questão da informação, em especial ao consumidor deve ser tratada na esfera dos direitos fundamentais, mais ainda, como questão de dignidade humana e cidadania, e é como será abordado no capítulo seguinte.

⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130, Brasília, DF. Relator: Ministro Carlos Brito, julgado: 30 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+130%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>>; Acesso em: 14 maio 2018.

⁴⁶ “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

⁴⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 37, jan./mar. 2001, p. 97

CAPÍTULO 2 – O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO NA RELAÇÃO DE CONSUMO

Com o avanço da globalização econômica e a pressão ocasionada pelo Estado Social, ocasionou uma contradição entre a demanda econômica do Estado mínimo, dominado pelo mercado, e a demanda social regulatória, produzindo uma tensão entre globalização econômica e Estado social⁴⁸. Assim, a ordem econômica constitucional, independente da ingerência legislativa, judiciária e administrativa, a qual será garantidora do Estado social.

Esse panorama gerou graves consequências sociais, em virtude da ampla autonomia individualista, decorrente do constitucionalismo liberal e a segregação das classes economicamente desfavorecidas impossibilitando o desenvolvimento da sociedade. Isto levou o Estado a uma intervenção crescente em favor do bem-estar e da justiça social, como instrumento de regulação da ordem econômica, estabelecendo novos padrões de conduta e a promoção de cooperação dos indivíduos no alcance dos objetivos da sociedade⁴⁹.

A necessidade desta política intervencionista do Estado Social de Direito produziu uma tensão entre o direito público e o privado, por meio da limitação da vontade das partes pela política estatal de dirigismo contratual. Deste modo, o contrato que era o principal instrumento jurídico de regulação das relações consumeristas, passou a recepcionar normas de ordem pública, com o objetivo de recomposição do equilíbrio negocial, ocasionando o surgimento da constitucionalização do direito civil.

Diante de tal fato, com o intervencionismo estatal fez com que o Direito Privado fosse permeado por elementos do Direito Público, e os preceitos constitucionais passaram a criar regras e influenciar as relações jurídicas privadas, com o reconhecimento de que até então era propagada igualdade entre partes puramente formal e não material.

O direito do consumidor, englobando o direito à informação, constitui importante papel regulatório, em virtude de suas regras tutelares que restringem a

⁴⁸ LÔBO, 2001, p. 96.

⁴⁹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 12.

liberdade irrestrita de mercado. Afinal, a presunção de vulnerabilidade jurídica impõe ao direito a tarefa de equilíbrio material nas relações de consumo⁵⁰.

E para uma melhor compreensão sobre tais questões, será abordado neste capítulo a questão do Estado interventor e sua ingerência no mercado, de modo a preservar o sistema capitalista, respeitando a dignidade da pessoa, a função social do contrato, a liberdade contratual, a propriedade e a informação nas relações de consumo.

2.1 A CONSTRUÇÃO DA SOCIEDADE DE CONSUMO E A INTERVENÇÃO ESTATAL

Conforme mencionado anteriormente a sociedade de consumo, advinda do novo modelo de sociedade do século XXI, criou no homem a necessidade de consumir o que não produzia, mas almejava. O consumo norteia inclusive o comportamento das pessoas, e em alguns casos sem racionalizar a necessidade de sua aquisição.

O Código de Hamurabi, ainda que de forma indireta previa a proteção do consumidor, mencionando que, caso um construtor edificasse uma casa e suas paredes viessem a ruir, causando a morte do dono da casa o construtor seria morto⁵¹, ainda que de forma insipiente o consumidor ganhava proteção. Do mesmo modo o Direito Romano já possuía preocupação com o consumidor na compra e venda, de acordo com Faria:

No direito romano clássico, o vendedor era responsável pelos vícios da mercadoria, a menos que os ignorasse. No período Justiniano, a responsabilidade continuava a ser atribuída ao vendedor, quer sabendo, ou não, do vício que acompanhasse o produto. Se o vendedor estivesse de má-fé, deveria devolver para o comprador a quantia em dobro.⁵²

⁵⁰ LÔBO, 2001, p. 97

⁵¹ Art. 25 § 227 – "Se um construtor edificou uma casa para um Awilum, mas não reforçou seu trabalho, e a casa que construiu caiu e causou a morte do dono da casa, esse construtor será morto". (WIKIPEDIA ENCICLOPÉDIA LIVRE. **Código de Hamurábi**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hamurabi>; Acesso em: 20 set. 2017).

⁵² FARIA, Heraldo Felipe de. A defesa do consumidor como princípio constitucional. **Revista Discurso Jurídico**, Campo Mourão, v. 3, n. 1, p. 123-141, jan./jul. 2007.

Com o passar do tempo o tema ganhou contornos mais relevantes, embora inicialmente tratado de maneira tímida, em virtude do liberalismo econômico a época da passagem do Estado Liberal para o Estado Social, foi evoluindo de maneira considerável, ao ponto de necessitar de intervenção estatal, em relações estritamente privadas, de modo a tutelar o consumidor.

Prosseguindo à evolução histórica chega-se à Revolução Industrial, sendo um importante marco para a regulação das relações de consumo, fase na qual se opera importante transformação no modo de produção, com a introdução de máquinas e outros instrumentos, de modo a impulsionar a geração de produtos. Nesta fase, houve o surgimento dos grandes centros, com a concentração de pessoas, e a centralização comercial, surgindo a massa de consumidores.

Como o consumo é essencial para a manutenção da economia e bem estar social no qual está inserido, integrando condições mínimas necessárias para a sobrevivência e se correlaciona a inúmeros direitos e garantias fundamentais, repercutindo em vários âmbitos. Atualmente é preciso pensar em sociedade sustentável, em mercados éticos, em política democrática e constitucional, sendo preciso reflexionar em uma tutela de consumo⁵³.

A defesa do consumidor situa-se no marco da constituição do Estado interventor, que ingeriu diretamente no sistema econômico, regulando o mercado, bem como, as proteções advindas do direito do consumidor se originaram dentro desse contexto político. Nesse sentido, é preciso verificar as condições que delinearam a formação do Estado interventor no século XX, a constitucionalização do direito do consumidor, com a conseqüente compreensão de que se trata de um direito humano.

A figura de um Estado que intervém na economia, para regular as regras do jogo, não é uma invenção do século XX. O Estado de Direito Liberal, consolidado após as revoluções chamadas de burguesas, foi pensado, centralmente, para garantir os direitos individuais e demarcar a discussão moderna sobre esfera pública

⁵³ VICENTE. Maximiliano Martin. **A crise do Estado de bem-estar e a globalização**. São Paulo: Editora Unesp, 2009. Disponível em: <books.scielo.org/id/b3rzk/pdf/vicente-9788598605968-08.pdf>; Acesso em: 28 set. 2017.

e esfera privada, sobre a chamada liberdade dos antigos e liberdade dos modernos⁵⁴.

A proteção da dimensão individual da pessoa – da sua liberdade – exige a proteção de seus direitos de propriedade. Para exercer essa tutela, o Estado intervém na economia, mesmo que de modo mínimo, exercendo funções de legislador e de garantidor da segurança institucional necessária para o desenvolvimento do mercado e das instituições.

O final do século XIX e início do século XX presenciaram o surgimento de diversas externalidades negativas causadas por um processo de transformação social, econômico, e político profundos, os quais exigiram uma nova configuração estatal. Foi exigido que o Estado passasse a intervir na economia provendo direitos e políticas sociais. Sua função foi amplamente transformada e ampliada.

A mudança no modo de produzir e de gerar riquezas foi acompanhada de uma profunda alteração no modo de organização social, das famílias, da comunidade e da política. A distribuição territorial foi afetada, uma vez que o intenso processo de industrialização provocou um deslocamento massivo de pessoas do meio rural para o meio urbano. Toda essa nova configuração do modo de viver causou consequências fortes, positivas e negativas, que acabaram por motivar o delineamento do Estado Social, também nominado Estado Interventor.

O funcionamento do regime liberal exigia e pressupunha uma certa igualdade de condições sociais, de acesso e possibilidades, bem como, uma certa moral ética dos indivíduos que compunham as sociedades, para que fosse possível uma competição ponderada e salutar ao progresso. No entanto, isso não aconteceu. O que se verificou foi o surgimento de uma crise do sistema liberal, consubstanciada nas crises sociais do século XIX. Com efeito, as crises sociais provieram do desenvolvimento industrial e técnico propiciado pelo desenvolvimento do sistema econômico, vez que mudanças tão profundas necessitavam de um aparato institucional e cultural que as acompanhasse. O que não houve. O aceleração do processo de industrialização consolidou com a formação de grandes aglomerados urbanos, os quais não possuíam uma estrutura para acolher essa população de

⁵⁴ FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. Breves reflexões sobre a intervenção do Estado no domínio econômico. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 34, n. 2, p. 154-170, jul./dez. 2010.

forma adequada, e tão pouco, existiam condições mínimas de vida para essas pessoas.

Referidas transformações ocasionaram profundas alterações na vida política e social dos países; surgindo um cinturão de pobreza, houve à proliferação de graves doenças e pessoas trabalhando em condições insalubres. O desequilíbrio gerado por este cenário econômico, político e social, acabou por exigir, gradualmente, sem qualquer posição doutrinária pré-estabelecida, o delineamento de um Estado com um número cada vez maior de atribuições, o qual interviria mais assiduamente na vida econômica e social, para compor conflitos de interesses e grupos⁵⁵.

Por outro lado, o regime econômico adotado pelo constitucionalismo, possibilitou uma participação mais efetiva a um maior número de pessoas no processo político, trazendo para o debate da vida política seus problemas e suas reivindicações, ocorrendo o surgimento de novas concepções políticas, diametralmente opostas às então existentes⁵⁶.

Não obstante, a acontecimento das duas grandes guerras mundiais obrigou ao Estado o papel de direcionar o desenvolvimento da atividade econômica para a preparação do esforço bélico, o que veio a corroborar o acolhimento de novas atribuições. Por sua vez, a crise de 1929, gerou consequências no mundo todo, ocasionou profundas reflexões econômicas, ao ponto de se procurar saídas para sua superação.

Após a Segunda Guerra Mundial, ocorreu o esforço de independência dos países afro-asiáticos e o despertar dos povos coloniais, despertando nessa população uma percepção do subdesenvolvimento em que se encontravam e da necessidade de superá-lo em curto prazo, reforçando o fenômeno do nacionalismo, reivindicando o a presença de um Estado forte e atuante. Tais fatores, adicionados aos elencados, constituíram-se em uma forte condicionante para a intervenção do Estado no domínio econômico⁵⁷.

Não obstante, insere um elemento preponderante: a intervenção estatal nos países ocidentais não foi resultado de uma decisão consciente de planejamento. A

⁵⁵ FILHO, Alberto Venâncio. **A intervenção do estado no domínio econômico: o Direito Público Econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas/Serviço de Publicações, 1968. p. 10.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 11.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 14.

sequência natural foi que a intervenção causou o planejamento. Essa intervenção estatal desordenada e desorganizada foi denominada de “plano inclinado da economia dirigida”. Essas intervenções desordenadas geravam novas demandas por outras intervenções que as corrigissem⁵⁸, assim como ocorre nos dias atuais, com as questões dos combustíveis.

Nesse contexto desenvolveu-se a constituição de um Estado interventor, que passa a ingerir nas relações econômicas, por meio de políticas monetárias, fiscais, como investidor e agente de mercado. Surgiu-se, concomitantemente, a necessidade da existência de um Estado do Bem Estar Social, que deverá garantir educação, saúde pública, direitos trabalhistas mínimos, ferrovias, rodovias.

Algumas das Constituições da época acolheram esse novo cenário político do período, trazendo disposições contendo diretivas políticas, garantindo direitos de saúde, educação, direito a condições dignas de trabalho e estabelecendo princípios para o exercício da atividade econômica no país.

No Brasil, esse fenômeno se reproduziu sob as bases de uma política baseada na troca de vantagens, denominada de “política de clientela”⁵⁹, fulcrado na cultura patrimonialista e nas heranças coloniais, o que tornou o fenômeno ainda mais complexo. Referidas questões não constituem objeto central deste trabalho. No entanto, existe a compreensão de que devem estar presentes em toda reflexão que se propõe a pensar o processo de construção da figura do Estado interventor no Brasil e no mundo ocidental.

A intervenção estatal foi um instrumento para a manutenção do sistema capitalista existente, Polanyi, aduz que a intervenção prescinde para a existência da política liberal:

Isto ajuda a esclarecer o verdadeiro significado do termo “intervencionismo”, com o qual os liberais econômicos gostam de demonstrar o oposto da sua própria política, mas que apenas demonstra confusão de pensamento. O oposto do intervencionismo é o *laissez-faire* e acabamos justamente de ver que o liberalismo econômico é o princípio organizador de uma sociedade na

⁵⁸ FURTADO, Celso. **Um projeto para o Brasil**. 5 ed. São Paulo: Editora Saga, 1976; IANNI, Octavio. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1991; LAFER, Celso. **JK e o programa de metas (1956-1961)**: processo de planejamento e sistema político no Brasil. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2002.

⁵⁹ Expressão cunhada e conceito desenvolvido por Hélio Jaguaribe em seu trabalho “Política ideológica e política de clientela”, publicado no *Jornal do Comércio* de 14 de maio de 1950 e na revista *Digesto Econômico* de julho do mesmo ano. (JAGUARIBE, Helio. Política de clientela. **Portal CPDOC FGV**, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/politica-de-clientela>>; Acesso em: 10 ago. 2017).

qual a indústria se baseia na instituição de uma mercado auto-regulável. É verdade que, uma vez atingido um tal sistema, mesmo aproximadamente, é cada vez menos necessário um certo tipo de intervenção. Todavia, isto não que dizer que sistema de mercado e intervenção do estado a fim de estabelecê-lo, e uma vez estabelecido a fim de mantê-lo. O liberal econômico pode, portanto, sem qualquer contradição, pedir que o estado use a força da lei.⁶⁰

Com a situação de desigualdade e submissão do cidadão aos interesses do fornecedor, foi necessária a intervenção nas relações contratuais que continuam tendo sua função econômica. Todavia, referida intervenção deve respeitar a dignidade da pessoa, a função social do contrato e da propriedade.

Com a evolução do Estado empreendedor pelo Estado regulador, não houve alteração substancial da natureza jurídica de Estado social, que se diferencia do Estado liberal, justamente por intervir nas relações privadas, voltando-se contra os desvios provocados pela autorregulação de mercado, com a interferência Estatal da economia, passando a controlar a produção com o intuito de redistribuir o produto social. Adotando um política fiscal conveniente a promover serviços sociais e proporcionar à população elementos de integração social.

A respeito da ressignificação do papel Estatal na remoção das desigualdades, Rosalice Pinheiro menciona a existência de “uma profunda alteração das relações entre Estado e sociedade: em substituição ao individualismo, que sobrepunha o individuo ao Estado, toma lugar o solidarismo, caracterizado pela supremacia do Estado sobre o individuo”⁶¹. Entretanto, a intervenção estatal deverá respeitar a dignidade da pessoa humana e a função social do contrato e da propriedade.

Esse foi o pano de fundo que proporcionou que o Estado intervisse na economia também protegendo os direitos do consumidor e suas relações contratuais, ao efeito de estabelecer normas e princípios que equilibrassem o mercado e as trocas, de modo a garantir a dignidade dos consumidores e dos cidadãos. Essa nova percepção só pode ser apreendida com o surgimento de uma nova espécie de sociedade, qual seja, a sociedade de consumo, com acesso a informação, sendo que os anseios sociais devem ser protegidos pelo Estado.

⁶⁰ POLANYI, Karl. **A grande transformação**. Tradução: Fanny Wrabel. São Paulo: Campus, 1980, p. 181.

⁶¹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contratos e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Editora Juruá, 2009, p. 36.

2.2 A DEFESA DO CONSUMIDOR E O CONTRATO COMO PONTO DE ENCONTRO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

No direito privado, a igualdade e a autonomia da vontade sempre estiveram ligadas, para que as pessoas pudessem exercer de forma livre suas relações jurídicas, em condições igualitárias, para que tomem as decisões inerentes aos seus interesses patrimoniais ou pessoais.

Dentro do direito privado, o direito civil pauta-se nas relações entre sujeitos com liberdade e igualdade para exercerem seus mais diversos interesses através de negócios jurídicos que podem ser pactuados. A liberdade é pressuposto para que os sujeitos de direito possam atuar de forma livre conforme seu entendimento, vez que são detentores de autonomia privada. A igualdade é pressuposto para os sujeitos privados atuarem no mesmo plano, com as mesmas condições. A respeito da autonomia privada Diogo Campos menciona:

a ligação à igualdade é pressuposta, uma vez que na génese da autonomia privada se encontra a premissa de que as pessoas têm condições iguais para gerir os assuntos relacionados com as suas vidas, em especial os que produzem efeitos jurídicos. Na realidade, a autonomia privada, pelo menos na sua origem, apenas pressupunha a igualdade formal, considerada suficiente para garantir a autodeterminação das pessoas. Hoje, exige-se mais do conceito de igualdade, nomeadamente a eliminação dos obstáculos materiais resultantes das diferenças acentuadas de poder entre as pessoas, com vista a que todas possam manter a sua liberdade no momento da decisão de produzir efeitos jurídicos.⁶²

No século XIX, a noção de contrato modelada dentro da estrutura liberal, pautava-se nesta relação entre a igualdade e a liberdade, e supria bem a realização de transferência de bens ou patrimônio inter partes, pouco importando a posição das pessoas no negócio jurídico, bem como sua força econômica na transação. Conforme mencionado, a autonomia da vontade integrava perfeitamente esta estrutura, encontrava-se sustentada pelos ideais de liberdade contratual e da obrigatoriedade dos contratos.

Referido paradigma existente nos contratos, encontrava-se consubstanciado no Estado Liberal, o qual se caracteriza por um Estado mínimo no qual os indivíduos

⁶² CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direitos da personalidade**. 2 ed. v. 66. Coimbra: Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995, p. 103.

buscavam seu bem-estar pelo exercício da liberdade plena, sem interferência estatal, num perfeito antagonismo entre sociedade e Estado. Neste período a noção de liberdade é alicerçada pela da igualdade formal⁶³, a qual admitia a ideia de que todos são iguais e podem agir livremente, segundo suas convicções e vontades.

De fato, o contrato servia como rápido instrumento de transferência patrimonial e como meio da imposição da vontade de quem tivesse condições econômicas de impor suas vontades, em especial para aqueles sujeitos que acumulavam riquezas e participavam do processo de produção de bens e serviços. A autonomia da vontade assegurava a ideologia do lucro a qualquer preço sob o aspecto da liberdade, e o contrato era o instrumento de prevalência do objeto e não do sujeito. Roppo sintetiza: “o contrato torna-se, assim, a bandeira das sociedades nascidas das revoluções burguesas e, em definitivo, um elemento de sua legitimação”⁶⁴.

Pois bem, como a liberdade serviria para aqueles que, com vantagem patrimonial e domínio na produção, pudessem impor sua vontade ao sujeito privado que estivesse economicamente em desvantagem. Dessa maneira estava concretizada uma relação desequilibrada entre sujeitos, saliente-se, sob o argumento de uma “liberdade contratual”, o qual sustenta somente a predominância do objeto da contratação, objetivando a transferência patrimonial e, conseqüentemente, o lucro. Enzo Roppo esclarece que:

(...) então pense-se no produtor de bens ou de serviços essenciais, que goza no mercado de uma posição monopolista: os consumidores estarão constringidos, para satisfazer as suas necessidades, a aceitar todas as condições que lhes queira impor, sem nenhum poder real de participar na determinação do conteúdo do contrato: “pegar ou largar”. A disparidade de condições económico-sociais emitente, para além do esquema formal da igualdade jurídica abstracta dos contraentes, determina, por outras palavras, disparidade de “poder contratual” entre partes fortes e partes débeis, as primeiras em condições de conformar o contrato segundo os seus interesses, as segundas constringidas a suportar a sua vontade, em termos de dar vida a contratos substancialmente injustos: é isto que a doutrina baseada nos princípios da liberdade contratual e de igualdade dos contraentes, face à lei, procura dissimular, e é precisamente nisto que se manifesta a sua função ideológica.⁶⁵

Silvio Rodrigues corrobora com tal entendimento, sustentado que, os contratantes se encontravam em situação de equidade e deste modo seriam livres

⁶³ BONAVIDES, 2012, p. 229.

⁶⁴ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Editora Almedina, 2009, p. 28.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 38.

para aceitar ou rejeitar os termos dos contratos⁶⁶. Prossegue o autor argumentando, que em verdade, não existia igualdade e tão pouco liberdade entre as partes, pois a igualdade era meramente teórica: enquanto o contratante mais fraco não podia fugir à necessidade de contratar, o contratante mais forte levava sensível vantagem no negócio ao estabelecer as condições do ajuste⁶⁷.

No final do século XIX o modelo liberal começou a ser superado, visto que a igualdade jurídica formal não foi suficiente para conter a insatisfação das classes menos favorecidas, além das subsequentes crises econômicas e sociais ocasionadas pelas duas grandes guerras. Ocorrendo a passagem do estado Liberal individualista para o Estado Social, com a elevação do entendimento de uma igualdade material, auxiliada por uma postura intervencionista do Estado.

2.2.1 A tutela dos consumidores e liberdade contratual

A não interferência do Estado se justificava na liberalidade dos indivíduos em contratar; o Estado, como regra, intervinha para determinar o cumprimento do contrato e não para apontar abusividades ou irregularidades, pois se entendia que assumisse o contrato o considerava justo.

Como a estrutura liberal encontrava-se desatualizado, passou-se a refutar a prática contratual consubstanciada na liberdade, e a presença do Estado passou a auxiliar estas distorções no âmbito das relações privadas. O contrato como instrumentos de bens e serviços sofre profundas modificações no âmbito da liberdade contratual, e também na liberdade de contratar.

Desse modo, surge a necessidade da atuação do direito com vistas a efetivar um equilíbrio contratual. Assim, por esta nova ordem constitucional, passa o Estado a ter necessidade de intervir em determinadas relações, com o escopo de reger a liberdade do desenvolvimento individual, em uma tentativa de composição e conciliação entre as liberdades individuais e os direitos sociais, objetivando a efetivação do princípio da dignidade da pessoa.

⁶⁶ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. v. III. 28 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 18.

⁶⁷ *Ibidem*, *loc. cit.*.

Com as mudanças sociais ocorridas, as relações contratuais de consumo passaram a considerar uma particular fragilidade ao sujeito que integra esse tipo de relação: o consumidor. A proteção do consumidor relativizou alguns dogmas contratuais clássicos, como exemplo a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos, para acompanhar as mudanças sociais e econômicas na cadeia produtiva. Foi perquirida uma liberdade contratual alçada em soluções mais justas e equilibradas para os sujeitos privados em desvantagem negocial, e, assim, há de se reconhecer que a tutela dos consumidores esta estritamente ligada a liberdade contratual. Cláudia Lima Marques menciona, que:

na medida em que não exista uma real igualdade econômica ou contratual dos sujeitos contrastantes, a livre manifestação das suas vontades corresponderá necessariamente aos exercícios de liberdades qualitativamente muito diversas. Aquele que se encontra num estado de necessidade por não ter alternativas contratuais ou que se acha numa situação de indiscutibilidade (ou de muito restrita discutibilidade) nos termos contratuais, não exerce a sua liberdade ao contratar.⁶⁸

Com o reconhecimento de que nas relações negociais existem partes em situação privilegiada, e com isso, possui condição de transferir seus riscos e custos profissionais para os outros, no caso, os mais fracos é aspecto relevante para considerar o alcance da igualdade material. Tornou-se necessário limitar também a liberdade de alguns e estabelecer uma maior solidariedade no mercado e assegurar direitos de ordem pública aos mais fracos.

Dessa maneira, a igualdade é um direito fundamental, portanto deve ser protegido e efetivado pelo Estado, de modo que uma relação contratual em que um dos sujeitos encontra-se em desvantagem é atribuído respaldo jurídico para que o Estado proteja os consumidores, inicialmente, como efetivação de um direito fundamental, e, na sequência, como reconhecimento de que existe um nítido desequilíbrio na relação que desfavorece a um dos seus sujeitos.

Sobre o principio da igualdade nas relações que envolvem particulares, em uma perspectiva da relação de igualdade entre as partes deve haver “uma imposição constitucional de atuação estatal pautada pela remoção dos obstáculos a uma efetiva igualdade entre os cidadãos não pode, desde logo, deixar de determinar uma orientação legislativa e jurisdicional no sentido de integrar as posições de

⁶⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6 ed. São Paulo: Editora RT, 2014, p. 27.

desequilíbrio contratual através de medidas tuteladoras da capacidade real das partes contratualmente débeis⁶⁹. Para Celso Antônio Bandeira de Mello “sem agravos à isonomia a lei pode atingir uma categoria de pessoas ou então voltar-se para um só indivíduo, se, em tal caso, visar a um sujeito indeterminado e indeterminável no presente”⁷⁰.

Torna-se evidente o interesse pelo equilíbrio contratual para que um dos sujeitos não sofram tantos prejuízos; vislumbra-se a necessidade da efetivação de uma igualdade material em detrimento de uma igualdade formal. Cumpre consignar, que tratar do princípio da igualdade consiste na difícil tarefa de interpreta-la, não sendo a intenção do presente estudo. De modo que é preciso apenas fazer a ligação entre o referido princípio e o direito do consumidor, entre a isonomia constitucional e a vulnerabilidade como razão de sua proteção frente aos profissionais. A respeito do assunto cumpre a transcrição de Jorge Reis Novais:

se o Estado impõe legislativamente em nome do princípio da igualdade, determinados deveres de comportamento aos particulares nas relações que estabelecem deveres de comportamento aos particulares nas relações que estabelecem com outros particulares, daí nascem direitos subjetivos intocáveis nas relações privadas. Mas este é um enquadramento dogmático qualitativamente distinto, daquele que resultaria do reconhecimento da oponibilidade directa a outros outros particulares de direito constitucional a um tratamento igual, não discriminatório ou não arbitrário.⁷¹

Após tais considerações, tendo em vista que não basta a afirmação de uma igualdade sem que ela venha de fato a acontecer, considerando que as desigualdades existentes acabam por impossibilitar o exercício da liberdade contratual, é preciso agir para assegurar certas condições mínimas a fim de que os contratantes desfrutem dos direitos constitucionais que lhe são garantidos.

É preciso esclarecer que o legislador necessita reconhecer que em certos grupos de pessoas ou de indivíduos, o sistema jurídico adote uma proteção do consumidor, e o que realizam na Constituição, a proteção desigual, e por serem assim precisam de tratamento diferenciado para alcançar-se a pretendida igualdade material como consequência do alcance do preceito constitucional da isonomia.

⁶⁹ PRATA, Ana. **Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais**. Coimbra: Editora Almedina, 2010. p.105.

⁷⁰ MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Editora Malheiros Editores, 2008, p. 25.

⁷¹ NOVAIS. Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 100.

Sendo tal fato o que ocorre com a proteção dos consumidores, existindo o reconhecimento de sua fragilidade diante de profissionais, ou seja, grupos de pessoas e indivíduos desiguais, e a partir deste aspecto discriminam-se os grupos, razão pela qual é necessária a atribuição de um tratamento diferenciado.

Diante de tais elementos, é possível constatar que tais fatores convergiram para que o contrato fosse tratado sob uma nova perspectiva, consubstanciada na ideia de que a autonomia individual passa a ser substituída por uma política econômica de defesa dos mais fracos, no caso os consumidores, razão pela qual a justificativa de uma intervenção estatal no domínio do direito privado diante da existência deste desequilíbrio excessivo entre os sujeitos privados.

Como vimos, o panorama contemporâneo dos contratos pauta-se na intervenção Estatal, disso não nos resta dúvida, além de outros instrumentos legais que sejam criados para que haja esta interferência do Estado no direito, houve um outro fenômeno de grande importância, denominado por muitos doutrinadores de constitucionalização do direito civil.

2.2.2 A proteção Constitucional do consumidor

A Constituição elegeu a defesa do consumidor como direito e garantia fundamental, previstos no artigo 5º, XXXII, artigo 24, VIII, artigo 150, § 5º, artigo 170, IV. A proteção constitucional caracterizada através da categoria direito fundamental tem justificativa no fato de que os direitos do consumidor estão diretamente ligados com as condições de sobrevivência das pessoas. Claudia Lima Marques afirma que o direito do consumidor é

(...) um direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico) a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes: Judiciário, Executivo, Legislativo. É um direito subjetivo público geral, não só de proteção contra as atuações do Estado (direito de liberdade e direitos civis, direito fundamental de primeira geração em alemão **Abwehrrechte**), mas de atuação positiva (protetiva, tutelar, afirmativa, de promoção) do estado em favor dos consumidores (direito a alguma coisa, direito prestacional, direito econômico e social,

direito fundamental de nova geração, em alemão *Rechte auf positive Handlungen*)".⁷²

Neste norte, é possível afirmar que os direitos fundamentais constitucionais se dirigem a proteger a pessoa, e além disso as relações entre particulares necessitam também apoiar-se em funções complementares dos direitos fundamentais. Surgindo o sentido dos direitos fundamentais: em parte, a pessoa deve ser titular de determinados direitos, que pela sua importância não estão à disposição do Estado, que deve protegê-los e efetivá-los.

Além disso, o artigo 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988, tornou a defesa do consumidor um princípio da ordem econômica constitucional. Estes dois dispositivos (artigo 5º, inciso XXXII, e artigo 170, inciso V, da CF) legitimam todas as medidas de intervenção estatal necessárias a assegurar a efetividade na proteção do consumidor.

Prefacialmente, a defesa dos consumidores pauta-se, nas razões econômicas derivadas das formas, segundo as quais se desenvolvem, e em segundo, por critérios de que emanam de ajustes da técnica constitucional. O dispositivo constitucional pátrio determina a promoção e à defesa do consumidor na forma de lei, não se tratando de mera faculdade, e sim de um imperativo constitucional que ordena ao Estado em todas as esferas de poder (União, Estado e Municípios) e na sua tripartição de poderes (executivo, legislativo e judiciário). Foi o constituinte originário que instituiu um direito subjetivo público geral para todos os brasileiros como uma garantia fundamental. Outro imperativo ocorreu nos atos das disposições constitucionais transitórias, em seu artigo 48, que, por sua vez, deu prazo e nomeou a lei de defesa do consumidor como Código de Defesa do Consumidor.

Os direitos fundamentais não podem estar ausentes das relações entre particulares, uma vez que nestas relações vislumbram os indivíduos como titulares desses direitos, os quais não podem ter sua liberdade de desenvolvimento violada. Nesta linha de pensamento, deriva-se uma fundamentação em torno da existência de deveres de proteção estatal voltados à proteção do consumidor como sujeito jurídico.

⁷² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 3 ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 31.

Como mencionado, a defesa do consumidor constitui-se em um direito humano e fundamental, condição para o exercício da cidadania e de dignidade⁷³. Os contratos e as relações de consumo permeiam a vida social em vários momentos e necessitam de proteção jurídica adequada, uma vez que a relação de consumo, parte, em princípio de uma condição de desigualdade, na qual os consumidores posicionam-se como vulneráveis⁷⁴.

Ainda, é necessário pensar que o consumo é essencial para a manutenção do sistema econômico e social no qual se está inserido. Por outras palavras, ele integra as condições mínimas necessárias para a sobrevivência e inter-relaciona uma série de direitos e garantias fundamentais, com repercussão nos mais diversos campos. Pensar em sociedade sustentável, em mercados éticos, em política democrática e constitucional, exige pensar em direito de consumo.

Por ser considerada como direito fundamental, a proteção do consumidor não se trata somente de uma norma de ordem pública, é imperioso a existência de uma normatividade específica com caráter interventivo.

Desta forma a defesa do consumidor e do cidadão, conforme mencionado, situa-se no marco da constituição do Estado intervencionista, que interferiu diretamente no sistema econômico, regulando o mercado. A proteção do consumidor se originara desse contexto político. É possível afirmar que a tutela do consumidor como direito humano e fundamental e a consolidação da função econômica, social e socioambiental dos contratos de consumo são os elementos centrais no cenário de garantias deste direito.

Após tais considerações é preciso mencionar que diversas cartas políticas atribuíram a proteção ao consumidor a nível constitucional, como a Carta Política Espanhola de 1978 e a Portuguesa, reformulada em 1982. Todavia, não possuíam previsão especial de procedimento ou legitimações em matéria de tutela judicial dos consumidores, como ocorre quando promulgada a Constituição Federal de 1988⁷⁵.

É importante salientar que as constituições brasileiras sempre legislaram sobre o consumo, afirmando ser essa uma competência da União. A partir da Carta

⁷³ EFING, Antônio Carlos. **Fundamento do direito das relações de consumo**. 2 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2004, p. 15.

⁷⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 17-18.

⁷⁵ CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Doutrinas essenciais: direito do consumidor**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 979-1000.

Política de 1934, previa que o tratamento do consumo era restrito às questões tributárias, inexistindo ainda a figura do consumidor, no ordenamento brasileiro.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição a prever a tutela do consumidor. Com a Constituição Federal de 1934 surgiram normas protetivas da economia popular. Na Constituição Federal de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, havia, no artigo 8º, XVII, "d", a previsão de que competia à União legislar sobre produção e consumo, mas não tratava do consumidor.

A constitucionalização do direito do consumidor adveio com a Constituição Federal de 1988. Até essa data, não se falava em direito do consumidor como um direito com sede constitucional. Dessa forma, seria impossível falar em apenas um reconhecimento do direito do consumidor como um direito de natureza constitucional. Seria necessário um processo anterior a esse reconhecimento.

A defesa do consumidor foi colocada dentre os direitos e garantias fundamentais, e assim, o consumidor passou a ser titular de direitos constitucionais fundamentais. Eduardo Bittar observava que a proteção do consumidor como inserida dentre os direitos fundamentais:

(...) os direitos fundamentais da pessoa natural, cuidavam das relações de Direito Público, para efeito de proteção contra o Estado, enquanto que esses mesmos direitos consideram-se "direitos da personalidade", sob a ótica das relações entre particulares.⁷⁶

No entanto Eduardo Bittar preleciona que os direitos do consumidor representariam a concretização dos direitos da personalidade. Fábio Mattia também compartilhava do mesmo pensamento, ao afirmar que:

(...) os direitos humanos são, em princípio, os mesmos da personalidade; mas deve-se entender, quando se fala em direitos humanos, referimo-nos aos direitos essenciais do indivíduo em relação ao direito público, quando desejamos protegê-los contra as arbitrariedades do Estado. Quando examinamos os direitos da personalidade, sem dúvida, nos encontramos diante dos mesmos direitos, porém sob o ângulo do direito privado, ou seja, relações entre particulares, devendo-se, pois, defendê-los frente aos atentados perpetrados por outras pessoas.⁷⁷

⁷⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 143, jul./set. 1999.

⁷⁷ MATTIA, Fábio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 14, n. 56, p. 247-266, out./dez. 1977, p. 250.

No entanto, referido posicionamento de que os direitos dos consumidores estariam albergados nos direitos da personalidade merece cautela, na medida em que os direitos do consumidor, a se firmar semelhante indagação, estariam abrigados na esfera privada.

Deste modo, depreende-se a importância do tema de proteção ao consumidor uma característica constitucional diante de sua positivação, e a proteção ao consumidor tratar-se de uma cláusula pétrea, não podendo ser abolida por emenda ou mesmo revisão constitucional.

A constitucionalização do direito do consumidor foi decorrente de transformações sociais, de modo que tal matéria ainda que não regulada no ordenamento jurídico, surgiu como a promulgação da Carta Constitucional de 1988, para posteriormente ser regulada por um Código específico.

Seria mais adequado o surgimento do Direito do Consumidor, precedido de debates legislativos para a elaboração da legislação ordinária e posteriormente elevada a nível constitucional; muito embora um processo mais lento, até que as reformas legislativas adaptassem a Constituição à realidade contemporânea. Em algumas situações, referidas mudanças legislativas sequer ocorreriam e assim dependeriam do Poder Judiciário tais mudanças.

A constitucionalização de institutos vinculados ao direito privado, como a defesa do consumidor, promove uma maior segurança e garantia dos direitos assegurados. A proteção do consumidor é um valor fundamental e constitucional, um direito fundamental e um princípio da ordem econômica da Constituição Federal.

Ao prever o direito do consumidor como direito fundamental é importante até mesmo da posição geográfica desse direito dentro da Constituição Federal de 1988. O artigo 5º, XXXII, preleciona que "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". A sua posição geográfica na Constituição a coloca incólume da possibilidade de modificação, dentro dos direitos fundamentais.

A inserção artigo acima mencionado, entre os direitos fundamentais coloca os consumidores entre os titulares de direitos constitucionais fundamentais, porque estes não mais se resumem aos direitos de defesa contra interferência estatal na esfera jurídica particular, o Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais e, assim, proteger um cidadão perante o outro.

O princípio da dignidade da pessoa humana, do qual derivam todos os direitos fundamentais, não representa apenas um limite para a atuação estatal, mas

também um direcionamento estatal, estabelecendo uma atuação omissiva, no intuito de assegurar condições mínimas de dignidade, inserindo a noção de um consumo mínimo existencial, apto a garantir a dignidade humana.

Como mencionado anteriormente, a autonomia privada continua sendo valorizada como emanção da liberdade, mas a ordem jurídica se limita a preocupações sociais. E o intervencionismo estatal restringe a autonomia privada da parte mais fraca das relações e na promoção de interesses coletivos.

2.2.3 A eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações de consumo

Em uma Carta constitucional rígida como a de 1988, na qual há distinção entre direitos os quais são resguardados por uma lei e direitos protegidos pela Constituição é de extrema relevância, na medida em que existe uma maior resistência a mudanças. Os direitos fundamentais possuem por conteúdo uma ação ou omissão do Estado, possuindo o Estado Liberal uma omissão típica e o Estado Social por sua vez uma característica inerente de ação.

Em um Estado Democrático de Direito os direitos fundamentais vinculam-se as relações privadas com um caráter de normas aplicáveis de forma incontinenti, com um perfil objetivo de ordem de valores, se afastando da feição das normas programáticas, influenciando na aplicação e até mesmo na criação de normas jurídicas. Os valores e princípios constitucionais passam a constituir o eixo dorsal das relações privadas, assumindo o contrato característica fundamental nas relações entre particulares⁷⁸.

Com relação à eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações de consumo, o artigo 5º, § 1º da Constituição Federal menciona que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Segundo Ingo Sarlet ele “revelou, dentre outros aspectos, que todo e qualquer preceito da Constituição (mesmo sendo de cunho programático) é dotado de certo grau de

⁷⁸ PINHEIRO, 2009, p. 53.

eficácia jurídica e aplicabilidade, consoante a normatividade que lhe tenha sido outorgada pelo Constituinte”⁷⁹.

Deste modo, os direitos fundamentais ingressam nas relações privadas, em determinado momento de maneira imediatamente aplicáveis, ou constituindo uma ordem objetiva de valores, com efeitos que não se limitam às relações entre cidadão e Estado, exigindo uma interpretação do Direito Privado de acordo com a Constituição. Para esclarecer o sentido dessa eficácia, delimitam-se as teorias da eficácia imediata e mediata destes direitos.

A teoria da eficácia imediata (Teses Monistas)⁸⁰, possui eficácia direta dos direitos fundamentais entre particulares, prescrita inicialmente por Hans Carl Nipperdey e desenvolvida por Walter Leisner, dispõe que os direitos fundamentais não estão restritos à proteção da liberdade do indivíduo frente ao Estado, mas incidem também nas relações dos particulares entre si, independente de seu poder e sua influência. A eficácia de tais desses direitos não está condicionada à regulações legislativas específicas⁸¹.

O fundamento dessa teoria consiste na ruptura do Estado como exclusivo inimigo dos direitos fundamentais e a defesa do princípio da igualdade. Evidente para essa teoria que os direitos fundamentais são aplicados de maneira direta e imediata nas relações entre particulares. No entanto, possui desdobramentos, denominados de versões mitigadas da teoria da vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais nas hipóteses de desigualdade fática, denominada versão “fraca”, que se opõe a versão “forte” e a “intermediária” entre as duas versões⁸².

Sobre o assunto, Wilson Steinmetz assevera que:

Segundo a versão “forte”, nas relações entre particulares, os direitos fundamentais operam eficácia geral, plena e indiferenciada; em uma expressão, eficácia absoluta. Essa versão é atribuída a Nipperdey. Conforme a versão “fraca”, os direitos fundamentais operam eficácia imediata entre particulares, **sobretudo** nas relações marcadas pela desigualdade fática, quando, de um lado, está um particular em posição de inferioridade ou subordinação e, de outro, está um particular em posição de supremacia econômica e/ou social. Por fim, há uma versão “intermediária”, segundo a qual a eficácia de normas de direitos fundamentais entre

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 233.

⁸⁰ A denominação de eficácia horizontal, eficácia externa ou perante terceiros, foi recepcionada por outros sistemas jurídicos, sendo majoritária na Espanha e em Portugal, na Alemanha prevaleceu a teoria da eficácia mediata.

⁸¹ PINHEIRO, 2009, p. 61.

⁸² *Ibidem, loc. cit.*

particulares é imediata, porém não é ilimitada, incondicionada e indiferenciada. Se o problema da eficácia de normas de direitos fundamentais entre particulares se apresenta como um problema de colisão de direitos fundamentais, então a solução deve resultar da aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito (a ponderação de bens), terceiro elemento ou **test** do princípio da proporcionalidade.⁸³

A teoria da eficácia imediata, para Ingo Wolfgang Sarlet possui normas imediatamente aplicáveis e dotadas de eficácia plena. No entanto, é preciso a intervenção do legislador, pautada na ponderação dos valores presentes no caso de colisão de direitos fundamentais e a autonomia privada, A respeito do assunto menciona:

(...) norma contida no art. 5º, § 1º, da CF possui, por si só, força suficiente para transformar todos os direitos fundamentais em normas imediatamente aplicáveis e dotadas de plena eficácia, ainda que se cuide de preceitos que (independentemente de outros fatores) não receberam do Constituinte normatividade suficiente para tanto, reclamando uma intervenção do legislador. Na verdade, é preciso ter em mente que foi justamente a constatação da existência de normas desta natureza entre os direitos fundamentais que serviu como argumento para os que sustentam a tese de que o comando da aplicabilidade imediata não pode prevalecer em face das características normativas e estruturais (enfim, contra a natureza das coisas) de determinados direitos fundamentais. Em outros termos, a norma contida no art. 5º, § 1º, da CF não teria o condão de impedir que as normas de direitos fundamentais carentes de concretização venham a alcançar sua plena eficácia tão somente após uma *interpositio legislatoris*, não gerando, antes que tal ocorra, direito subjetivo para o titular.⁸⁴

A teoria em questão recebe críticas no sentido de que acabaria por suprimir o princípio da autonomia privada, ao se atender um direito privado em desfavor da liberdade individual, podendo inclusive mitigar a liberdade individual.

Diante de tais elementos, a teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais trata-se de um mandado de otimização ou maximização aplicada diretamente às relações estabelecidas entre os particulares de forma ampla e irrestrita, face ao comando normativo da Constituição.

Por sua vez, a teoria da eficácia mediata ou indireta (Tese Dualista) admite a horizontalidade dos direitos fundamentais. No entanto, defende que tais direitos não incidem nas relações particulares como direitos subjetivos constitucionais, mas como normas objetivas de princípios, sistemas de valores, necessitando de mecanismos

⁸³ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, p. 169.

⁸⁴ SARLET, 2012, p. 238.

de intermediação Eis que “a autonomia privada seria exterminada e o Direito Privado converter-se-ia em mera concretização desses direitos”⁸⁵

A tese de uma eficácia tão somente indireta ganhou espaço e prevaleceu na Alemanha, ao ser aplicada pelo Tribunal Constitucional alemão no caso *Lüth* em 1958. O precursor desta teoria explicitava que a aplicação direta dos direitos fundamentais, nas relações entre particulares afrontaria o princípio da dignidade humana e o livre desenvolvimento da personalidade, dispostos na Lei Fundamental Alemã.

A teoria da eficácia mediata aduz a necessidade de uma intervenção por parte do legislador ou dos juízes no intuito de permitir que as normas de direito fundamental seja introduzidas no Direito Privado. Justifica a importância da atuação do magistrado, para que não seja aniquilada a autonomia privada, ocorrendo a desconsideração dos direitos fundamentais e não incidindo de forma direta nas relações dotados de oponibilidade “*erga omnes*”.

A respeito da questão Rosalice Fidalgo Pinheiro explica que:

Embora não ingressem no Direito Privado como direitos subjetivos, dotados de oponibilidade “*erga omnes*”, os direitos fundamentais representam princípios objetivos, uma ordem de valores, cuja eficácia irradiante ocorre por meio de pontes entre o Público e o Privado. Essas pontes são construídas pelo legislador e pelo juiz, delineando sua interpretação e aplicação por meio de normas e parâmetros característicos do Direito Privado. Em um primeiro plano, a mediação estatal é tarefa atribuída ao legislador: cabe-lhe, por meio e normas jurídicas mais específicas, determinar o alcance dos direitos fundamentais nas relações privadas.⁸⁶

A análise da teoria da eficácia mediata, delineada por Dürig, argumenta a possibilidade de renunciar aos direitos fundamentais em relações privadas, não sendo este fato possível nas relações jurídicas firmadas com o Estado. Ao se atribuir prioridade à atuação do legislador na condução dos direitos fundamentais entre particulares seria elidida toda a ameaça à segurança jurídica, existente na imprecisão das normas que vinculam tais direitos.

Deste modo, somente o indivíduo é titular de direitos fundamentais nas relações com o Estado, sendo ele o destinatário das normas que vinculam de maneira imediata o poder estatal. Destarte, de acordo com esta teoria os direitos fundamentais não podem incidir de maneira direta e imediata, cabe ao magistrado

⁸⁵ PINHEIRO, 2009, p. 65.

⁸⁶ *Ibidem*, *loc. cit.*.

interpretar e aplicar as disposições do Direito Privado em conformidade com os preceitos fundamentais.

Com base nesta teoria os direitos fundamentais podem ser relativizados nas relações particulares, enquanto nas relações com o Estado não é possível a sua aplicabilidade de forma direta, Konrad Hesse explica que:

(...) em um conflito jurídico entre privados **todos** os interessados gozam da proteção dos direitos fundamentais, enquanto que na relação do cidadão com o Estado tal tutela não corresponde ao poder público.⁸⁷

Neste sentido, é sabido que nas relações entre particulares as partes são titulares de direitos fundamentais, de modo que o alcance destes direitos, deve ser diverso do aplicado nas relações entre o indivíduo e o Estado. Portanto, caso assim não o faça, por certo ocorreria um cerceamento da liberdade e um engessamento das relações entre particulares.

A teoria mediata dos direitos fundamentais justifica a competência do legislador ao criar a lei de Direito Privado e ao magistrado, ao apreciar o caso concreto, fazer ponderações a respeito da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Do ponto de vista de Ingo Sarlet:

(...) a assim chamada eficácia irradiante das normas de direitos fundamentais, reconduzida à sua dimensão jurídico-objetiva, acabaria por ser realizada na ausência de normas jurídico-privadas, de forma indireta, por meio da interpretação e integração das 'cláusulas gerais' e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais. Em primeira linha, portanto, constitui – segundo os adeptos desta concepção – tarefa do legislador realizar, no âmbito de sua liberdade de conformação e na condição de destinatário precípua das normas de direitos fundamentais, a sua aplicação às relações jurídico-privadas. (...) Em última análise, isto significa que os direitos fundamentais não são – segundo esta concepção – diretamente oponíveis, como direitos subjetivos, nas relações entre particulares, mas que carecem de uma intermediação, isto é, de uma transposição a ser efetuada precipuamente pelo legislador e, na ausência de normas legais privadas, pelos órgãos judiciais, por meio de uma interpretação conforme aos direitos fundamentais e, eventualmente, por meio de uma integração jurisprudencial de eventuais lacunas, cuidando-se, na verdade, de uma espécie de recepção dos direitos fundamentais pelo Direito Privado.⁸⁸

⁸⁷ HESSE, Konrad. *Apud* STEINMETZ, 2004, p. 140.

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000, p. 125.

Como visto, para os adeptos desta corrente a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas ocorreria por meio de normas de Direito Privado, incumbindo ao legislador ou ao juiz, a função de mediar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, por meio de cláusulas gerais e conceitos indeterminados com a ordem objetiva de valores expressa pelos direitos fundamentais.

A crítica a respeito desta teoria consiste na necessidade de mediação pelo legislador na aplicabilidade destes direitos e na função subsidiária destinada ao magistrado a solução dessa tarefa; bem como, a respeito da inviabilidade dos direitos fundamentais depender de uma configuração infraconstitucional, e ainda, a respeito de se exigir a mediação pelo legislador seria o mesmo que negar a eficácia horizontal aos direitos fundamentais, podendo ameaçar a segurança jurídica⁸⁹.

Por sua vez a Teoria dos deveres de proteção, encontra sua justificação na mediação estatal, impondo ao Estado a proteção dos seus titulares a lesões e ameaças, bem como, a abstenção da violação dos direitos fundamentais.

A teoria dos Deveres de Proteção em síntese preleciona que em caso de colisão de direitos fundamentais caberá ao julgador a solução. Todavia, de forma inevitável, ocorre a restrição de um daqueles direitos, desta forma a eficácia direta não passaria de uma tese que pretende evitar a mediação estatal, mas acaba recaindo nela.

Ingo Sarlet prescreve a respeito da seguinte forma:

(...) com o reconhecimento de deveres de proteção (Schutzpflichten) do Estado, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não somente contra os poderes públicos, mas também contra agressões providas de particulares e até mesmo de outros Estados. Esta incumbência, por sua vez, desemboca na obrigação de o Estado adotar medidas positivas da mais diversa natureza (por exemplo, por meio de proibições, autorizações, medidas legislativas de natureza penal, etc.), com o objetivo precípua de proteger de forma efetiva o exercício dos direitos fundamentais. (...)⁹⁰

O dever de proteção na legislação brasileira decorre da previsão expressa no artigo 5º, “*caput*”, com reflexo na proteção ao consumidor previsto no artigo 5º, inciso XXXII, ambos da Constituição Federal. Deste modo, a conduta comissiva do Estado se origina no monopólio estatal, no que concerne a autotutela e confere ao

⁸⁹ PINHEIRO, 2009, p. 68-69.

⁹⁰ SARLET, 2000, p. 149.

Poder Público o dever de proteção ao cidadão a eventual infração de seus direitos seja por parte do particular ou do Estado.

Por fim, Robert Alexy assevera que adotar uma das teses anteriores como correta seria um equívoco e sustenta uma Teoria Integradora, defendendo um modelo baseado no sopesamento, que se desenvolve em três níveis, sendo o primeiro referente aos deveres de proteção, idealizando um dialogo de fontes baseado pelos valores constitucionais; o segundo considera o nível dos direitos frente ao Estado, utilizando os direitos fundamentais à defesa do consumidor na concretização das cláusulas gerais e principio privado, e o terceiro, repousa no nível da relação entre sujeitos privados.

No primeiro nível, encontra-se a teoria do efeito mediato perante terceiros, no qual as normas objetivas de valor devem ser consideradas tanto pelo legislado como pelo juiz. Por sua vez, no segundo, considera a teoria dos deveres de proteção na qual o julgador deve verificar as normas fundamentais para analisar um litígio de Direito Privado. No terceiro nível, após esclarecer algumas incorreções, encontra-se a teoria da eficácia imediata, o qual esclarece que não se trata de um simples deslocamento dos direitos fundamentais do indivíduo perante o Estado ou mera alteração de destinatários. Considera que tanto o sujeito ativo como o sujeito passivo de uma relação privada são titulares de direitos fundamentais, a força dos efeitos é distinta daquela encontrada pelo Estado⁹¹. Em sua obra Alexy, arrazoa:

Visto que diferenciações são fundamentais na análise dos efeitos das normas de direitos fundamentais e dos direitos fundamentais no sistema jurídico, essa perspectiva deverá ser aqui, em princípio, preferida. Se sua influência se limitasse à relação Estado/cidadão, haveria uma resposta simples à questão acerca de como as normas de direitos fundamentais influenciam o sistema jurídico. Essa resposta poderia, em grande parte, resumir-se à constatação de que as normas de direitos fundamentais influenciam o sistema jurídico na medida em que afetam a relação jurídica entre o Estado e os cidadãos, sob a forma de direitos subjetivos em face do legislador, do Poder Executivo e do Judiciário. Mas é fácil perceber que essa resposta é incompleta. Como já foi demonstrado anteriormente, fazem parte dos direitos dos indivíduos em face do legislador, dentre outros, os direitos a proteção contra outros cidadãos e a determinados conteúdos da ordem jurídico-civil. Isso demonstra que as normas de direitos fundamentais também tem influência na relação cidadão/cidadão. Essa influencia é especialmente clara no caso dos direitos em face da Justiça Civil. Dentre esses direitos estão os direitos a que o conteúdo de uma decisão judicial não viole direitos fundamentais. Isso implica alguns tipo de efeito das

⁹¹ PINHEIRO, 2009, p. 78-79.

normas de direitos fundamentais nas normas de direito civil e, com isso, na relação cidadão/cidadão.⁹²

Depreende-se do Autor, que os três níveis convergem para um mesmo caminho, para a concepção de contrato de consumo em harmonia com os direitos fundamentais, ou seja, a realização de direitos fundamentais ao consumidor.

2.3 O DIREITO BÁSICO À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR E O DEVER DE INFORMAR NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O direito do consumidor integra o interesse público social e se correlaciona com o direito público constitucional, tendo em vista que as relações de consumo são transindividuais. Na legislação brasileira a Constituição de forma explícita incluiu a defesa do consumidor como direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII, CF/88) e devido sua importância assegurou a todos o direito à informação (artigo 5º, XIV, CF/88).

O papel da comunicação nas relações de consumo ganha contornos relevantes, tendo em vista que informação é mercadoria para a indústria de comunicação; bem como, comunicação é bem que as pessoas podem trocar, chegando à premissa de quem comunica assume a posição de fornecedor de produtos e serviços, sendo a informação um bem jurídico⁹³.

Segundo Miguel Reale⁹⁴, o direito à informação, base dos regimes democrático e ínsito nos direitos e garantias fundamentais, é um direito personalíssimo. Para o Autor, a Constituição Federal, no art. 1º declara como fundamentos do Estado Democrático de Direito a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. Como titular desses direitos, a pessoa tem direito à vida, à liberdade, à segurança, à igualdade, dentre outros mais que figuram nos arts. 5º e 6º da Carta Magna, aí se incluindo, então, o

⁹² ALEXY, Robert. Teoria Integradora de Alexy. In: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva: São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 523-524.

⁹³ LÔBO, 2001, p. 98.

⁹⁴ REALE, M. Os direitos de personalidade. **Portal Academia Brasileira de Letras**, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/artigos/os-direitos-da-personalidade>>; Acesso em: 11 ago. 2017.

direito à informação. Inexistindo uma informação adequada não existe Estado de Direito, como menciona Machado:

[...] a democracia nasce e vive na possibilidade de informar-se. O desinformado é um mutilado cívico. Haverá uma falha no sistema democrático se uns cidadãos puderem dispor de mais informações que outros sobre um assunto que todos têm o mesmo interesse de conhecer, debater e deliberar.⁹⁵

Como forma de garantir a proteção dos referidos direitos nas relações da sociedade técnica (à informação, do consumidor), houve a edição da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁹⁶. Dentre os direitos básicos do consumidor⁹⁷, estabeleceu o CDC o direito à informação⁹⁸.

Como visto dos elementos acima elencados, o acesso à informação clara e adequada com relação a produtos e serviços colocados à disposição do consumidor, deve assegurar os esclarecimentos corretos, claros, precisos, ostensivos e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, dentre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança do consumidor⁹⁹.

⁹⁵ MACHADO, 2006, p. 49.

⁹⁶ O Código de Defesa do Consumidor nasceu por força do inciso XXXII da Constituição Federal de 88, que consagrou como responsabilidade do Estado promover a defesa do consumidor. Corroborando tal assertiva, o art. 48 das Disposições Transitórias estabeleceu que dentro de cento e vinte dias da promulgação da CF, ao Congresso Nacional competia elaborar o Código de Defesa do Consumidor. Segundo ensina Arruda Alvim et al, na obra Código do Consumidor comentado, a normatização do CDC é de ordem pública e interesse social, cujos comandos são de natureza cogente, ou seja, não pode ser alterado pelas partes, salvo com autorização legal expressa (ALVIM, Arruda et al.. **Código do consumidor comentado**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 16).

⁹⁷ De acordo com o art. 7º do CDC, nada obstante a previsão do direito a informação previsto em seus arts. 6º, III e 31, o CDC não exclui outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

⁹⁸ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas

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

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

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

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

⁹⁹ Conforme artigo 31 do CDC.

É possível fazer uma comparação das palavras utilizadas no parágrafo acima transcrito com os trazidos pelo §1º do artigo 2º do Decreto n.º 5903/2006¹⁰⁰. A correção significa que as informações devem ser verdadeiras, não induzindo o consumidor a erro; como o próprio nome indica, devem ser corretas, apropriadas, e verdadeiras. A clareza pode ser compreendida como aquela informação que é entendida de imediato e com facilidade; sem abreviaturas que dificultam a sua interpretação. A precisão se refere à informação exata, definida, e que seja física ou visualmente ligada ao produto a que se refere, sem embaraço físico ou visual, e que seja necessária, de indispensável conhecimento do contratante dos bens e serviços. A ostensividade é algo patente, evidente, que salta aos olhos; de fácil acesso e compreensão. A legibilidade refere-se que deve ser em língua portuguesa e com letra em tamanho legível, ou seja, com caracteres nítidos.

O atendimento a esses requisitos nas mensagens informativas visa dotar o consumidor de elementos objetivos de veracidade que possibilite conhecer os produtos e serviços e exercer suas escolhas, sendo elementos necessários para se estabelecer a comunicação entre consumidor e fornecedor. Para Paulo Lôbo, deve integrar o direito à informação a garantia a cognoscibilidade, ou seja, o que pode ser conhecido e compreendido pelo consumidor, por meio de um critério geral de apreciação das condutas em abstrato, considerando o comportamento esperado do consumidor típico em acontecimentos normais, para tanto, menciona que:

A cognoscibilidade abrange não apenas o conhecimento (poder conhecer) mas a compreensão (poder compreender). Conhecer e compreender não se confundem com aceitar e consentir. Não há declaração de conhecer. O consumidor nada declara. A cognoscibilidade tem caráter objetivo; reporta-se à conduta abstrata. O consumidor em particular pode ter conhecido e não compreendido (...). O que interessa é ter podido conhecer e podido compreender, ele e qualquer outro consumidor típico destinatário daquele produto ou serviço. A declaração de ter conhecido ou compreendido as condições gerais ou as cláusulas contratuais gerais não supre a exigência legal e não o impede de pedir judicialmente a ineficácia delas. Ao julgador compete verificar se a conduta concreta guarda conformidade com a conduta abstrata tutelada pelo direito.¹⁰¹

¹⁰⁰ Decreto que regulamenta a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, e dispõe sobre as práticas infracionais que atentam contra o direito básico do consumidor de obter informação adequada e clara sobre produtos e serviços, previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (BRASIL. **Decreto n.º 5.903, de 20 de setembro de 2006**. Regulamenta a Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, 2006).

¹⁰¹ LÔBO, 2001, p. 113.

Com a garantia da cognoscibilidade, a qual consiste na permissão e facilitação das condições gerais das cláusulas contratuais, por meio de uma interpretação previa e integral ao consumidor nos contratos massificados, vez que não possuem qualquer poder contratual para negociar ou modificar o conteúdo em termos contratuais, assim os elementos de cognoscibilidade se situam no plano de eficácia, pois sua falta ocasionará ineficácia jurídica¹⁰².

A Legislação Consumerista estabelece que os contratos de consumo não possuem eficácia perante os consumidores “se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo” ou quando existir dificuldades para a compreensão de seu sentido de alcance, ou se não estiver redigido em destaque a limitação de seus direitos”.

Referidas hipóteses legais de limitação de direitos, segundo Paulo Lôbo consiste em elementos de cognoscibilidade, existentes no plano de eficácia e sua ausência acarretará ineficácia jurídica, ainda que não exista cláusula abusiva. Assim, embora os contratos existam juridicamente, são considerados ineficazes; possuindo os contratos de consumo uma modalidade peculiar de eficácia jurídica ao modelo tradicional do contrato¹⁰³.

No inciso III, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, afirma que a informação (e não se trata de qualquer informação, mas uma adjetivada como sendo adequada e clara) aparece como um dos direitos fundamentais do consumidor através das seguintes palavras: “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”¹⁰⁴.

As características de determinado produto ou serviço fazem parte do rol das informações privadas da empresa, mas é de suma importância que o consumidor tenha acesso a essas informações para que possa formar sua decisão, que o Estado aparece como regulador e fiscal da relação entre fornecedor e consumidor visando garantir amparo à parte mais fraca na forma do §1º do art. 55 da mesma lei: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o

¹⁰² LOBO, 2001, p. 114.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 112

¹⁰⁴ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**.

mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem-estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias”.¹⁰⁵ Referidas informações são tão importantes pelo fato de muitas vezes dizerem respeito à preservação da saúde, segurança e mesmo da vida do consumidor, razão pela qual é preciso a atenção do Estado.

No entanto que encontra-se em discussão a revisão da rotulagem nutricional, a Anvisa pretende colocar uma advertência em alimentos não saudáveis para a saúde contendo alertas na parte frontal das embalagens, para auxiliar os consumidores em suas escolhas alimentares e estimular os fabricantes a reformular seus produtos.¹⁰⁶

Figura 1 – Modelo em análise pela ANVISA



Fonte: Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2018.¹⁰⁷

De acordo com o Professor Clemerson Clève, existe aspectos que ligam as relações de consumo ao direito à informação, o primeiro consiste no direito do consumidor conhecer o produto, podendo compara-lo a outros semelhantes; o segundo, na possibilidade de exigência de correspondência entre o produto anunciado e o que foi oferecido; o terceiro, à pluralidade e à indeterminação do

¹⁰⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, 1990.

¹⁰⁶ Modelos em análise pela Anvisa (ANVISA confirma: modelo de alerta é opção mais eficiente de rotulagem. **Portal Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**, 21 de maio de 2018. Disponível em: <<https://idec.org.br/noticia/anvisa-confirma-modelo-de-alerta-e-opcao-mais-eficiente-de-rotulagem>>; Acesso em: 26 maio 2018).

¹⁰⁷ ANVISA confirma: modelo de alerta é opção mais eficiente de rotulagem. **Portal Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 21 de maio de 2018. Disponível em: <<https://idec.org.br/noticia/anvisa-confirma-modelo-de-alerta-e-opcao-mais-eficiente-de-rotulagem>>; Acesso em: 21 de maio de 2018.

universo que receberá a mensagem e as diferentes formas de recebê-lo, verificando, em especial, a condição dos que ostentem uma capacidade limitada de discernimento, e, por fim, o direito do consumidor de saber que está recebendo informação publicitária.¹⁰⁸

Da análise dos itens acima, temos que o acesso à informação (neste caso, não importando se informação técnica ou publicitária) deve ser adequado, não consistindo em abusiva e tão pouco enganosa, devendo o consumidor conhecer antecipadamente o produto ou serviço que está adquirindo, tendo garantia de que receberá o produto ofertado, bem como, possuir a consciência de que se trata de um discurso publicitário que objetiva vender algo.

Importante frisar que quando se fala em acesso à informação nas relações de consumo, o papel do Estado não se limita ao de exigir que o fornecedor preste determinadas informações ao consumidor, mas, também, de evitar que distorça a percepção do consumidor com relação ao produto que venham a ser veiculadas. Deste modo, recai sobre o fornecedor, uma dupla obrigação com relação ao acesso à informação, ou seja, a obrigação de prestar ao consumidor informações relevantes de forma clara e, por outro, o de obedecer a restrições de forma e conteúdo na prestação destas informações.

Sobre tais restrições, ainda que os órgãos competentes não tenham agido no sentido de delimitar exatamente a forma como o fornecedor deve anunciar, por exemplo, eventuais malefícios decorrentes do consumo de seu produto, é papel do poder público (inclusive do judiciário) agir em defesa do vulnerável uma vez que cabe a legislação, incluindo aí a Constituição da República¹⁰⁹ a defesa do consumidor.

No entanto algumas vezes o Poder Judiciário não atua de maneira a efetivar a devida proteção ao consumidor, como exemplo é possível citar a violação do direito à informação, na rotulagem de cervejas, as quais traziam em sua rotulagem a informação de se tratar de um produto sem álcool, quando na verdade algumas possuíam certo teor alcóolico. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n.º 1185323 se pronunciou de forma protetiva ao fornecedor, vejamos:

¹⁰⁸ CLÉVE. Clemérson Merlin. Liberdade de expressão, de informação e propafanra comercial. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba. n. 24, jan./dez 2005, p. 272.

¹⁰⁹ "Art. 5º, inc. XXXII: "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" (BRASIL. **Constituição Federal da República**. 1988).

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 47, 267, VI, E 535, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CERVEJA SEM ÁLCOOL. CLASSIFICAÇÃO OFICIAL. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. OBSERVÂNCIA. RETIRADA DO PRODUTO DO MERCADO. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (...) Nesse contexto, não pode ser condenada a deixar de comercializar a cerveja de classificação "sem álcool" que fabrica, com base apenas em impressões subjetivas da associação promovente, a pretexto de que estaria a violar normas gerais do CDC ao fazer constar no rótulo da bebida a classificação oficial determinada em lei especial e no decreto regulamentar. 4. Não se mostra adequado intervir no mercado pontualmente, substituindo-se a lei especial e suas normas técnicas regulamentadoras por decisão judicial leiga e subjetiva, de modo a obstar a venda de produto por sociedade empresária fabricante, que segue corretamente a legislação existente acerca da fabricação e comercialização da bebida.¹¹⁰

No referido acórdão entendeu que não existia qualquer espécie de violação, pois estava em consonância com a legislação que regula a padronização, classificação e fiscalização de bebidas alcoólicas (Lei 8.918/94), e segundo a referida legislação mesmo possuindo teor alcoólico menor que 0,5% em volume, não existe a obrigatoriedade de declaração no rótulo; razão pela qual não caberia a Corte Superior intervir no mercado. Cumpre ressaltar que existem inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça acabam por desprestigiar a proteção ao consumidor, no entanto, tal análise não é o objetivo do presente estudo.

Conforme acima mencionado por Neto Lôbo, a informação deve integrar a garantia a cognoscibilidade, em casos como o acima transcrito fere de forma evidente o direito a informação, a qual deve integrar o elemento de conhecimento e compreensão do consumidor.

Ademais, nas relações de consumo encontramos ainda "valorização do paradigma da confiança, pois nossos tempos parecem fadados ao aumento dos litígios e da desconfiança entre agentes econômicos (classes e instituições), claros reflexos no direito privado"¹¹¹. O contexto atual demonstra a essencialidade da tutela da confiança do consumidor. O consumidor não confia em seu fornecedor de serviços. O fornecedor em seu consumidor.

¹¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso especial n.º 1.185.323, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; Relator p/ Acórdão: Ministro Raul Araújo, julgado: 07 de abril de 2015; DJe: 03 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1201852&tipo=0&nreg=201000480820&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150803&formato=PDF&salvar=false>>; Acesso em: 23 ago. 2017.

¹¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 21.

Como bem explicita MARQUES:

Hoje os advogados dos fornecedores assim o fazem contratos escritos, bem detalhados, os contratos são longos, formais, informativos e complexos, a indicar que falta a base comum. Nada mais é pressuposto, sequer boa-fé do parceiro consumidor, que virá a contratar o fornecedor. Hoje também os consumidores estão desconfiados, querem segurança, esperam proteção da lei, sabem de seus direitos de consumidores e não aceitam mais a falta de qualidade, de informação, de cuidado ou de lealdade, sem reclamar, sem atuar, sem visualizar o dano ou exigir futura reparação, mesmo que por danos morais.¹¹²

Por esta razão e como resultado do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor preocupa-se com a tutela da confiança do consumidor, protegendo, desta forma, as expectativas legítimas criadas em uma relação negocial.

Aduz-se também, que a proteção da confiança se verifica a partir de um aspecto negativo, quando "tutelam-se as legítimas expectativas alimentadas pelo consumidor em razão da conduta do fornecedor, sancionando-se, por exemplo, as cláusulas que violam a confiança depositada", bem como, em um aspecto positivo, quando "tutela-se a confiança ao justificar a vinculação das partes em uma relação de consumo"¹¹³.

Mencionam-se, neste momento, duas situações em que há clara tutela da confiança do consumidor, dentro do Código de Defesa do Consumidor. Tem-se, pois, a) os dispositivos referentes à publicidade e à oferta, que buscam garantir ao consumidor, que o produto ou o serviço ofertado ou a que se dá publicidade, atenda às suas expectativas legítimas; b) da confiança em relação à qualidade e a adequação dos produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo, evitando a exposição do consumidor às situações de risco, em respeito a sua integridade física e moral, tudo em prol da expectativa legítima criada por este em relação ao produto/serviço¹¹⁴.

Desta forma, entende-se que a tutela da confiança é indispensável no âmbito consumerista, haja vista que, aquele que consome deposita uma confiança no fornecedor do produto e serviço, criando uma expectativa concernente ao objeto

¹¹² MARQUES, 2007, p. 32.

¹¹³ EFING, 2011, p. 113-114.

¹¹⁴ BAGGIO, Andreza Cristina. A sociedade de risco e a confiança nas relações de consumo. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 127-147, jan/jun, 2010. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/direitoeconomico?dd1=4326&dd99=view&dd98=pb>>; Acesso em: 10 ago. 2017.

daquela relação de consumo, a qual merece ser devidamente atendida, em observância aos direitos do consumidor positivados pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nessa senda, quando se adquire um bem, a expectativa de que ele supra com sua função, dentro de um determinado tempo aceitável para cada tipo de produto, é confiada ao fabricante, que, caso aja dolo, vai programar o produto para não ser tão durável quanto poderia. Aqui também podemos suscitar a questão da informação correta, que obrigatoriamente se liga ao fato da confiança.

Assim, conforme Cláudia Lima Marques ensina, tal teoria tem como principal intuito proteger as expectativas do consumidor, no momento da contratação, que no caso estudado aqui, é o momento em que se adquire um produto ou serviço, uma vez que ele confiou em tudo aquilo que lhe foi repassado, postura, obrigação e vínculo.

A teoria da confiança atribui responsabilidade àquele que, por seu comportamento na sociedade, gera no outro contratante justificada expectativa no adimplemento de determinadas obrigações. A proteção da confiança se realiza de duas formas principalmente: por meio de disposições legais específicas, e por meio de institutos gerais. As primeiras correspondem ao resultado do reconhecimento, pelo Direito, de situações típicas nas quais uma pessoa que legitimamente acredita em certo estado de coisas receba uma vantagem que, de outro modo, não lhe seria concedida através da informação¹¹⁹.

A proteção da confiança é atualmente, um dos mais importantes princípios do direito privado. Embora possa parecer paradoxal, em alguma medida isso se dá em razão de uma crise de confiança pela qual passa a sociedade de informação, cuja hipercomplexidade e hiperinformação dão conta de uma ruptura na crença em comportamentos tradicionais, em comportamentos padrões, reclamando-se a necessidade de estabelecimento da garantia da aplicação e efetividade do direito, por intermédio da confiança individual e social.¹¹⁵

Tal princípio está intimamente ligado ao modo como os fabricantes agem em relação à durabilidade dos produtos que colocam no mercado, ele visa proteger a boa-fé das relações de consumo, trata-se de uma resposta para proteger a massificação das relações de consumo, bem como das práticas usadas para negociação no mercado, da mesma forma que a conscientização e esclarecimento

¹¹⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 158.

por parte do Poder Público deveriam aproximar consumidores e fornecedores, a fim de evitar abusos¹¹⁶.

Consiste em uma prática da indústria que visa estimular o consumo, reduzindo a expectativa de utilização de determinados produtos, de maneira a impulsionar a fabricação, conhecido por obsolescência programada, como exemplo prático é possível mencionar em caso de um produto eletrônico com longa expectativa de duração, mas que pouco tempo após a compra já precisa ser substituído por conta da incompatibilidade com novos sistemas, ou ainda produtos dos quais se espera uma vida útil, mas que vêm parar de funcionar repentinamente.

Tal atitude viola de forma clara o dever de transparência, Cláudia Lima Marques¹¹⁷ coloca a transparência como dever de informar sobre o bem, e classifica: transparência é veracidade, respeito e maior clareza. Considera-se veraz a informação correspondente às reais características do produto e do serviço, além dos dados corretos acerca de composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos. A publicidade não verdadeira, ou parcialmente verdadeira, é considerada enganosa e o direito do consumidor destina especial atenção a suas consequências¹¹⁸.

Nesse sentido, os requisitos da informação, conforme estabelece Lôbo¹¹⁹ – adequação, suficiência e veracidade – devem estar interligados no momento que se presta a informação. Brevemente, adequação é a forma como os meios de informação estão em relação com o conteúdo do bem ou serviço, ou seja, os meios devem ser compatíveis com o produto, sendo o anúncio claro e preciso, visando conhecimento e compreensão do público alvo. Já quando se fala em suficiência, tem relação com a forma como a informação deva ser prestada – clara e completa – e, assim, sem qualquer omissão ou lacuna.

A veracidade, já mencionada anteriormente, é o mais importante dos requisitos da informação, tendo a ver com as reais características que o produto apresenta, lembrando que a publicidade que não condiz com a verdade do produto, é considerada enganosa

¹¹⁵ MIRAGEM, 2010, p. 158.

¹¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antonio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 771.

¹¹⁸ LÔBO, 2001, p. 108.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 105.

CAPÍTULO 3 – A HIPERVULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR EM FACE DO DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO

3.1 A VULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR E SUA PROTEÇÃO JURÍDICA

O direito à informação conforme mencionado consiste em uma das bases do direito do consumidor, sendo elevada como direito fundamental. Não estando contida apenas no âmbito da legislação infraconstitucional, bem como não se irradia tão somente na ordem privada dos sujeitos, mas com efeitos no direito público indisponível do cidadão.

É importante dizer que a vulnerabilidade particular possui ligação com a natureza jurídica das relações particulares estabelecidas, no entanto, ela não é exclusiva do direito privado, no entanto surge quando é preciso compensar desigualdades consideradas como “naturais” e resultantes de um fato considerado objetivo ou como resultado de uma relação voluntária instituída entre pessoas privadas. A respeito Mario Costa, explica que:

A figura do consumidor representa o fruto de uma elaboração doutrinal a que não se mostram naturalmente estranhas sucessivas formulações legislativas, nem sempre coincidentes, até mesmo dentro de cada ordenamento jurídico. De uma inicial e difusa proteção do comprador venda a prestações, o âmbito da tutela legal foi-se alargando de acordo com a ideia de acautelar a parte mais fraca, porque menos informada, da relação negocial. Ultrapassou-se o quadro limitado da compra e venda e da posição dos sujeitos da relação jurídica, em atenção à necessidade de proteger efectivamente quem se encontre afectado por uma desigualdade de informação. Assim, esta evolução consente que se estenda o regime de proteção analisado, quando o referido desequilíbrio jogue em desfavor de uma das partes. Pense-se, por exemplo, num particular que vende uma peça de arte a um antiquário. Encontra-se, portanto, aberto o caminho ara poder adoptar-se uma noção de consumidor desligada de uma relação jurídica concebida em moldes clássicos, permitindo que se atenda preventivamente à situação do consumidor perante o profissional.¹²⁰

Não é mais possível desconhecer a fragilidade do consumidor nas relações estabelecias com as empresas, sendo preciso enxergar o consumidor com

¹²⁰ COSTA. Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12 ed. Coimbra: Editora Almeida, 2009, p. 282.

importante agente econômico. O instituto jurídico da vulnerabilidade é de fato de fácil constatação, mas de difícil definição. Existem fatores que justificam sua aplicação, de forma que, são claramente identificados conforme as pessoas sofrem alterações das faculdades, sem que exista a possibilidade de expressar sua vontade ou de fazerem formulações negativas.

Rosalice Fidalgo Pinheiro e Derlayne Detroz mencionam em decorrência do surgimento da sociedade de consumo, correu uma despersonalização das relações contratuais, destacando a inexistência de um contrato específico para cada indivíduo, com conteúdo personalizado e previamente discutido entre as partes, em virtude da incompatibilidade da celeridade exigida para o sistema de produção e distribuição em larga escala¹²¹.

Deste modo, contata-se uma contradição a da existência de uma desigualdade de fato verificada pela vulnerabilidade e impossibilidade de criação de uma categoria autônoma, a noção da vulnerabilidade se demonstra indiretamente na escolha da lei aplicada. Existem textos internacionais, como a Convenção internacional de Haia, de 13 de janeiro de 2000, que reconhece a vulnerabilidade e a proteção dos adultos¹²²; ou mesmo a Convenção Internacional de Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989, relativa a proteção dos infantes, pois são evidentemente vulneráveis¹²³.

¹²¹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DELTROZ, Derlaune. A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. II, n. 4, 2012, p. 134.

¹²² Convenção sobre os Direitos dos Adultos:

"Artigo 1.º

1 A presente Convenção aplica-se, em situações de caráter internacional, à proteção de adultos que, devido a uma deficiência ou insuficiência das suas capacidades pessoais, não estão em condições de defender os seus interesses.

2 Ela tem por objeto:

a) Determinar o Estado cujas autoridades são competentes para adotar medidas de proteção da pessoa ou dos bens do adulto;
 b) Determinar a lei que deverá ser aplicada por essas autoridades no exercício da sua competência;
 c) Determinar a lei aplicável à representação do adulto;
 d) Assegurar o reconhecimento e a execução dessas medidas de proteção em todos os Estados Contratantes;

e) Estabelecer entre as autoridades dos Estados Contratantes a cooperação que for necessária para alcançar os objetivos da Convenção" (LAGARDE, Paul. **Relatório Explicativo**. Convenção 13 de janeiro de 2000 relativa à proteção internacional de adultos. 2000. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/669b8095-0c39-4d10-a55b-792ef8e883cc.pdf>>; Acesso em: 18 maio 2018).

¹²³ Convenção sobre os Direitos das Crianças:

"ARTIGO 1.º

Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo.

ARTIGO 2.º

Como visto o consumidor é vulnerável e existe determinados grupos/categorias, que por alguma condição alteram ou limitam suas faculdades pessoais de maneira acentuada, necessitando de uma proteção mais efetiva daquele consumidor que mantem sua vulnerabilidade geral, típica da proteção jurídica habitual.

Considerando que a Legislação Consumerista tem por finalidade regular as relações de consumo, Efing entende por relação de consumo “a relação jurídica estabelecida entre consumidor (es) e fornecedor (es) tempo por objeto produto ou prestação de serviço, segundo as conceituações do CDC brasileiro”¹²⁴

Claudia Lima Marque ao conceituar relação de consumo esclarecer que “o campo de aplicação do Código possuiria por força do art. 1º uma importante limitação ‘ratione personae’, aplicando-se somente aos contratos onde está presente um consumidor ante um fornecedor de produtos e serviço”¹²⁵.

Considerando tais definições para a relação de consumo, é preciso esclarecer o que vem a ser consumidor, sendo descrito no artigo 2º da Lei 8078/90 da seguinte forma: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. E no parágrafo único define que: “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”

A respeito da conceituação dos consumidores, é possível verificar que o *caput* do artigo 2º não é um conceito que delimita a proteção que deve ser atribuída ao consumidor, pois a tutela não depende da aquisição ou da utilização de produto ou serviço, sequer exige que a pessoa jurídica seja economicamente inferiorizada em detrimento ao fornecedor¹²⁶.

1 – Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.

2 – Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efectivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de actividades, opiniões expressas ou convicções de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <<https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca.pdf>>; Acesso em: 18 maio 2018).

¹²⁴ EFING, 2011, p. 55.

¹²⁵ MARQUES, 2014., p. 252.

¹²⁶ GIBRAN. Sandro Mansur. O conceito de consumidor em sua extensão legal. In: EFFING. Antônio Carlos (coord.). **Direito do Consumo 2**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 94.

É importante destacar que o princípio da vulnerabilidade está insitivamente relacionado com o outro princípio que lhe é pressuposto, o da igualdade. Segundo Rosalice Pinheiro “aquele que é vulnerável necessariamente se encontra em situação desigual. Pode-se afirmar que o princípio da vulnerabilidade é subprincípio, derivado do princípio constitucional da igualdade, expresso no “caput” do art. 5º da Constituição Federal”¹²⁷. Claudia Lima Marques, a respeito do assunto menciona que:

A igualdade é uma visão macro do homem e da sociedade, noção mais objetiva e consolidada, em que a desigualdade se aprecia sempre pela comparação de situações e pessoas: aos iguais trata-se igualmente, aos desiguais trata-se desigualmente para alcançar a justiça. Já a vulnerabilidade é filha deste princípio, mas noção flexível e não consolidada a qual apresenta traços de subjetividade que a caracterizam: a vulnerabilidade não necessita sempre de uma comparação entre situações e sujeitos. Poderíamos afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, e uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, é a técnica para aplicá-las bem, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradas, à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.¹²⁸

Para verificar a aplicabilidade de Legislação Consumerista a uma determinada relação jurídica por meio da relação de consumo, o aplicador da norma pode incidir em alguma incoerência, tendo em vista que a identificação do consumidor ocorre por equiparação e não necessariamente em decorrência de ser o destinatário final do bem¹²⁹.

Existe grande discussão doutrinária e jurisprudencial no que diz respeito à limitação da aplicação do Direito do Consumidor quando o adquirente for uma pessoa jurídica ou um profissional. Desse modo, discute-se, por exemplo, se o taxista, quando adquire um veículo para sua atividade profissional, pode ser considerado consumidor ou não, bem como se uma empresa que adquire um aparelho de ar-condicionado para instalar em seu escritório pode ser enquadrada como consumidora. Não existe um consenso geral na doutrina sobre o alcance do conceito de consumidor, demarcado pela expressão “destinatário final”, contrastando as teorias maximalista, finalista e ainda o finalismo mitigado ou aprofundado.

¹²⁷ PINHEIRO, 2009, p. 89.

¹²⁸ MARQUES; BENJAMIN, 2006, p. 144.

¹²⁹ BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 48-54.

Observa-se, deste modo, que o Código de Defesa do Consumidor não reduz a figura do consumidor àquele que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final, mas também considera consumidor outras vítimas das práticas comerciais abusivas, dos ilícitos pré-contratuais e dos contratos de adesão.

A teoria finalista ou subjetivista, liderada por Claudia Lima Marques, parte do princípio que o Código de Defesa do Consumidor destina-se a tutelar um grupo especial de pessoas vulneráveis na sociedade: o consumidor. Neste sentido, consumidor é tanto a pessoa física ou jurídica, que adquire um produto ou utiliza um serviço em seu benefício ou de sua família, interrompendo a cadeia de produção e circulação de certos bens e serviços. Em sua acepção mais pura, restringe-se ao não profissional, que se destaca, simultaneamente, destinatário fático e econômico do bem ou serviço. Quanto a noção de consumidor Marques, defende que:

Esta interpretação restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável. Considera que, restringindo o campo de aplicação do CDC àqueles que necessitam de proteção, ficará assegurado um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo e não sobre casos em que profissionais-consumidores reclamam mais benesses do que o direito comercial já concede.¹³⁰

Para os finalistas, a pessoa jurídica somente pode ser considerada como consumidora, se o produto ou serviço adquirido ou utilizado não possuir qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica desenvolvida, e estiver demonstrada a sua vulnerabilidade ou hipossuficiência (fática, jurídica ou técnica) perante o fornecedor¹³¹. Para os seus adeptos, estariam excluídas da proteção do

¹³⁰ MARQUES, 2014., p. 304.

¹³¹ “Processo civil. Conflito de competência. Contrato. Foro de eleição. Relação de consumo. Contratação de serviço de crédito por sociedade empresária. Destinação final caracterizada. – *Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente – por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda – o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros.* – O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa” (sem grifos no original); (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). Processo civil. Conflito de competência. Conflito de Competência n.º 41.056, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior; Relatora p/ Acórdão: Ministra Nancy Andrighi, julgado: 23 de junho de 2004; DJ 20 de setembro de 2004, p. 181).

Código do Consumidor as empresas que, por exemplo, compram uma máquina para a fabricação de seus produtos ou mesmo um computador para ser utilizado em seu escritório. Desse modo, se o produto apresentar defeitos ou vícios, a empresa deverá resolver o problema com seu fornecedor pelas vias da legislação civil, jamais se utilizando da legislação do consumidor.

Para tanto, recorre-se a uma interpretação teleológica do Código de Defesa do Consumidor¹³², na medida em que este último tutela a parte mais fraca da relação de consumo, que é o consumidor e a condição de vulnerabilidade, o que não se ajusta com o profissional. Em síntese, a teoria finalista, considera como destinatário final o adquirente fático e econômico do produto ou serviço. Essa corrente está preocupada em não banalizar o Código de Defesa do Consumidor. Sua preocupação é com a vulnerabilidade do consumidor e em proteger a parte mais “fraca” na relação, razão pela qual restringe o conceito de consumidor.

Em contraposição a teoria acima existe os adeptos da corrente maximalista ou objetiva, entendem que a destinação final descrita no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, é meramente fática, basta a retirada do produto do mercado sem levar em consideração se quem adquire o bem ou serviço é profissional ou não, amplia o conceito de consumidor.

Assim o conceito de consumidor deve ser estendido para assegurar a proteção constitucional do consumidor, os doutrinadores que se filiam a corrente

DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS. ATRASO. CDC. AFASTAMENTO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. APLICAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei n.º 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. 4. Na hipótese em análise, percebe-se que, pelo panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias e dos fatos incontroversos fixados ao longo do processo, não é possível identificar nenhum tipo de vulnerabilidade da recorrida, de modo que a aplicação do CDC deve ser afastada, devendo ser preservada a aplicação da teoria finalista na relação jurídica estabelecida entre as partes. 5. Recurso especial conhecido e provido (sem grifos no original); (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito Civil e Direito Do Consumidor. Recurso Especial n.º 1.358.231, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJ: 17 de junho de 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23434650/recurso-especial-resp-1358231-sp-2012-0259414-1-stj/inteiro-teor-23434651?ref=juris-tabs>>; Acesso em: 02 maio 2018).

¹³² MARQUES, 2014. p. 306.

maximalista encontram nas normas do Código de Defesa do Consumidor o novo regulamento do mercado nacional, e não nas normas orientadas para proteger somente o consumidor não-profissional. Deste modo, trata-se de regras e princípios para todos os agentes de mercados, os quais podem assumir ora o papel de fornecedor, ora o de consumidor. Para Efiging, adepto à corrente maximalista, menciona que:

Diante desta conceituação, não resta dúvida de nos filiamos à corrente maximalista, isto porque sonos da opinião de que o CDC veio para introduzir nova linha de conduta entre os partícipes da relação jurídica de consumo. Assim, não importa ter vislumbrada a relação de hipossuficiência do consumidor, como querem alguns autores, mas sim, uma completa moalização das relações de consumo da sociedade brasileira, onde somente permanecerão nos diversos segmentos da da cadeia de consumo aqueles (pessoas físicas ou jurídicas) que assumirem esta posição com todos os seus ônus e encargos, dentre os quais o atingimento da perfeição no fornecimento de produtos e serviços, em total consideração ao consumidor.¹³³

Neste sentido, destaca-se que os conceitos de consumidor não se restringem aos destinatários finais de bens ou à coletividade, mas também ou consumidor intermediário que está exposto às práticas comerciais, ou que é vítima de eventos danosos. Nessa perspectiva, seriam consumidores o advogado em relação ao computador, bem como o taxista em relação ao carro porque, ainda que sejam instrumentos necessários para o exercício de sua atividade profissional, o computador e o veículo jamais voltariam ou integrariam a cadeia de produção e circulação de bens ou serviços, por transformação ou beneficiamento.

A esta vertente opõe-se Claudia Lima Marques, ao afirmar que os maximalistas

veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final

¹³³ EFING, 2011, p. 66-67.

seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome (...).¹³⁴

Em síntese, a teoria maximalista como destacada amplia o conceito de destinatário final, previsto no *caput* do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicável aos consumidores intermediários, pois somente a destinação fática do produto ou serviço é levada em consideração, não sendo desconsiderada a destinação econômica do bem ou serviço¹³⁵. Deste modo o foco da teoria maximalista é o objeto, enquanto o da teoria finalista é o sujeito.

No entanto surgiu uma teoria intermediária, denominada teoria finalista mitigada ou finalista aprofundada, criada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), após o início de vigência do Código Civil de 2002, sendo uma subdivisão da finalista, aqui se observa não somente a destinação do produto ou serviço adquirido, mas considera também o porte econômico do consumidor. Tal concepção é delineada pela jurisprudência brasileira, em contraposição ao maximalismo atenuado¹³⁶.

¹³⁴ MARQUES, 2014, p. 306.

¹³⁵ “CONTRATOS BANCÁRIOS – CONTRATO DE REPASSE DE EMPRÉSTIMO EXTERNO PARA COMPRA DE COLHEITADEIRA – AGRICULTOR – DESTINATÁRIO FINAL – INCIDÊNCIA – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – COMPROVAÇÃO – CAPTAÇÃO DE RECURSOS – MATÉRIA DE PROVA – PREQUESTIONAMENTO – AUSÊNCIA. I – *O agricultor que adquire bem móvel com a finalidade de utilizá-lo em sua atividade produtiva, deve ser considerado destinatário final, para os fins do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.* II – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas originadas dos pactos firmados entre os agentes econômicos, as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços. III – Afirmando pelo acórdão recorrido que não ficou provada a captação de recursos externos, rever esse entendimento encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. IV – Ausente o prequestionamento da questão federal suscitada, é inviável o recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF). Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia.” (sem grifos no original); (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Contratos Bancários. Recurso Especial n.º 445.854, do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Brasília, DF. Relator: Ministro Castro Filho, DJ: 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7405006/recurso-especial-resp-445854-ms-2002-0079754-9?ref=juris-tabs>>; Acesso em: 07 maio 2018).

“Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Compra de adubo. Prescrição. Lucros cessantes. 1. A expressão “destinatário final”, constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento. 2. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos. 3. Deixando o Acórdão recorrido para a liquidação por artigos a condenação por lucros cessantes, não há prequestionamento dos artigos 284 e 462 do Código de Processo Civil, e 1.059 e 1.060 do Código Civil, que não podem ser superiores ao valor indicado na inicial. 4. Recurso especial não conhecido” (sem grifos no original); (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Recurso Especial n.º 208.793, do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes, DJe: 01 de agosto de 2000. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8207473/recurso-especial-resp-208793-mt-1999-0025744-8?ref=juris-tabs>>; Acesso em: 02 maio 2018).

¹³⁶ “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DO REQUERIDO 1. A proteção do Código de Defesa do Consumidor à venda pública

Segundo essa teoria do finalismo aprofundado, o conceito de consumidor deve ser entendido em uma perspectiva funcional, na qual a vulnerabilidade é o critério interpretativo para a proteção do consumidor, ou seja, considera a “vulnerabilidade em concreto” a tendência da doutrina atual aponta para a necessidade de examinar a vulnerabilidade, especialmente da pessoa jurídica para concluir pela incidência ou não do Código de Defesa do Consumidor¹³⁷.

Neste sentido, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, servindo-se do art. 29 do código consumerista, o qual dispõe sobre o consumidor por equiparação, vêm reconhecendo que em determinadas situações, “a pessoa

promovida por leiloeiro depende do tipo de comércio praticado. Precedentes. 2. *Esta Corte firmou posicionamento no sentido de que a teoria finalista deve ser mitigada nos casos em que a pessoa física ou jurídica, embora não se enquadre nas categorias de fornecedor ou destinatário final do produto, apresenta-se em estado de vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica, autorizando a aplicação das normas prevista no CDC.* Precedentes 2.1. Na hipótese, o Tribunal de origem, com base nas provas carreadas aos autos, concluiu pela caracterização da vulnerabilidade do adquirente. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ. (...)” (sem grifos no original); (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 93.042, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Brasília, DF. Relator: Ministro Marco Buzzi, julgado: 17 de agosto de 2017; DJe: 28 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425871305/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-362210-es-2013-0191156-0>>; Acesso em: 02 maio 2018).

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. TEORIA FINALISTA MITIGADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 27 DO CDC. SÚMULA N.º 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Inaplicabilidade do NCPD a este julgamento ante os termos do Enunciado n.º 1 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. *A jurisprudência desta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresente em situação de vulnerabilidade. Tem aplicação a Súmula n.º 83 do STJ.* 3. Agravo regimental não provido.” (sem grifos no original); (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 646.466, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Brasília, DF. Relator: Ministro Moura Ribeiro, julgado: 07 de junho de 2016; DJe: 10 de junho de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442891412/agravo-em-recurso-especial-aresp-779169-rs-2015-0228572-6/decisao-monocratica-442891422?ref=juris-tabs#>>; Acesso em: 02 maio 2018).

“DIREITO DO CONSUMIDOR. CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. *Há relação de consumo entre a sociedade empresária vendedora de aviões e a sociedade empresária administradora de imóveis que tenha adquirido avião com o objetivo de facilitar o deslocamento de sócios e funcionários. O STJ, adotando o conceito de consumidor da teoria finalista mitigada, considera que a pessoa jurídica pode ser consumidora quando adquirir o produto ou serviço como destinatária final, utilizando-o para atender a uma necessidade sua, não de seus clientes. No caso, a aeronave foi adquirida para atender a uma necessidade da própria pessoa jurídica – o deslocamento de sócios e funcionários –, não para ser incorporada ao serviço de administração de imóveis.* Precedentes citados: REsp 1.195.642-PR, Terceira Turma, DJe 21/11/2012; e REsp 733.560-RJ, Terceira Turma, DJe 2/5/2006. AgRg no REsp 1.321.083-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/9/2014.” (sem grifos no original); (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurisprudencial n.º 0548 do STJ – 2014.** Brasília, DF, 2014).

¹³⁷ BESSA, 2008, p. 89.

jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo”¹³⁸, revelando que o princípio da vulnerabilidade mostra-se capaz de atenuar a amplitude da teoria maximalista ou mitigar os rigores da teoria finalista.

A referida interpretação se utiliza a equiparação prevista no artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor nos casos em que a pessoa jurídica comprova ser vulnerável frente a relação ao outro contratante e o objeto de seu contrato esteja fora do âmbito de sua especialidade, aquele que comprova a sua exposição, a sua desigualdade ou o seu desconhecimento.

A questão central do Código de Defesa do Consumidor é a proteção a parte vulnerável na relação contratual de consumo, a qual deve ser interpretada não apenas em seu sentido econômico, informação, cultura ou valor do contrato firmado, mas, dentre outros fatores, ela pode se caracterizar pela situação de dependência do produto, pela imposição do contrato, pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável, e até mesmo pela necessidade de obtenção do bem ou serviço.

A imposição de limites ao reconhecimento da pessoa jurídica como consumidora está em consonância com os princípios da Constituição Federal, consistente na proteção da dignidade humana, dos direitos da personalidade. Deste modo, é possível constatar que a debilidade do consumidor frente ao fornecedor é o elemento preponderante da proteção jurídica, a qual acabou por reconhecer sua defesa como um direito fundamental, razão pela qual a necessidade de esclarecer o significado da vulnerabilidade e sua proteção.

3.2 UMA NOVA CATEGORIA DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR: A HIPERVULNERABILIDADE

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito do Consumidor. Recurso Especial n.º 1.195.642, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado: 13 de novembro de 2012; DJe: 21 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18176208/conflito-de-competencia-cc-114494>>; Acesso em: 02 maio 2018.

Neste ponto pretende-se verificar a existência da hipervulnerabilidade dos consumidores nas relações de consumo e quais os fundamentos que sustentam tal afirmação. A vulnerabilidade física, psíquica e social do consumidor justificaria uma vulnerabilidade especial? E, portanto, um tratamento especial uma vez que a certos grupos de consumidores precisam de tutela especial por parte do ordenamento jurídico, para ser assegurada igualdade jurídica com o objetivo de mitigar a desigualdade material. Para isso buscar-se-á uma análise das questões jurídicas, com instrumentos suficientes para o restabelecimento da isonomia e reafirmação da dignidade dos consumidores marginalizados pela sociedade.

Razão pela qual é preciso ressaltar a importância da construção da noção de vulnerabilidade, com uma ínsita relação com o princípio da igualdade, para alcançarmos uma “especial vulnerabilidade” dos consumidores, uma vulnerabilidade que parte da presunção ampla, geral, de uma relação jurídica onde se encontram os consumidores e profissionais, trata-se de uma presunção absoluta de vulnerabilidade.

Com a elevação da quantidade de empresas, gêneros de produtos e serviços, torna cada vez mais complexa aos consumidores o conhecimento das técnicas empregadas na produção dos produtos de consumo. Ao seu turno, o consumidor assume cada vez mais os riscos gerados por bens colocados em circulação, justamente pelo fato de desconhecer o modo de sua produção.

Neste cenário, conforme mencionado anteriormente existe a necessidade de repor um mínimo de igualdade nas relações em que os consumidores representam claramente a parte mais fraca diante dos perigos para os bens pessoais e para a sua dignidade individual que aprofunda a desigualdade.

No entanto existe a possibilidade de que esta desvantagem de consumidor possa ser agravada ou acentuada por determinados fatores pessoais, como a idade, condição física, cultural entre outros fatores, ou seja, a limitação suportada habitualmente pelos consumidores, pode ser ampliada por influência de uma situação especial de modo a interferir ainda mais na sua liberdade de escolha frente ao mercado de produtos e serviços diante desses fatores.

O Código de Defesa do Consumidor também é reconhecido na literatura como o Código dos desiguais uma vez que protege os mais fracos e mais

vulneráveis respeitando as diferenças em busca do equilíbrio¹³⁹. Claudia Lima Marques destaca a origem da expressão *Vulnus, vulnerare* que significa ferida, pois vulnerável é aquele que pode ser, foi ou será facilmente ferido¹⁴⁰. Daí a necessidade do Direito proteger os que apresentam as condições de vulnerabilidade.

No Brasil a referência da expressão hipervulnerabilidade foi utilizada pela jurisprudência recentes decisões, a decisão precursora ocorreu em um Recurso Especial nº. 586.316 do STJ¹⁴¹, cujo relator Ministro Herman Benjamin atribuiu a nomenclatura a esta vulnerabilidade especial e, também, foi acompanhada pela doutrina da área e demais Tribunais pátrios.

No referido julgado o Ministro Herman Benjamin adotou a expressão de hipervulnerável, ao julgar a suficiência ou não dos dizeres “contem glúten”, veiculados em embalagens de alimentos industrializados considerando os riscos à saúde e segurança de consumidores celíacos¹⁴², no qual foi necessária a identificação e indicação de consumidores hipervulneráveis, no caso os celíacos.

¹³⁹ MARQUES, Claudia Lima. A Vulnerabilidade dos Analfabetos e dos Idosos na Sociedade de Consumo Brasileira: Primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Claudia Lima; GSELL, Beate. (orgs). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora RT, 2015, p. 46.

¹⁴⁰ MARQUES, 2015. p. 47.

¹⁴¹ "DIREITO DO CONSUMIDOR. ADMINISTRATIVO. NORMAS DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. ORDEM PÚBLICA E INTERESSE SOCIAL. PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. OBRIGAÇÃO DE SEGURANÇA. DIREITO À INFORMAÇÃO. DEVER POSITIVO DO FORNECEDOR DE INFORMAR, ADEQUADA E CLARAMENTE, SOBRE RISCOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS. DISTINÇÃO ENTRE INFORMAÇÃO-CONTEÚDO E INFORMAÇÃO-ADVERTÊNCIA. ROTULAGEM. PROTEÇÃO DE CONSUMIDORES HIPERVULNERÁVEIS. CAMPO DE APLICAÇÃO DA LEI DO GLÚTEN (LEI 8.543/92 AB-ROGADA PELA LEI 10.674/2003) E EVENTUAL ANTINOMIA COM O ART. 31 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. JUSTO RECEIO DA IMPETRANTE DE OFENSA À SUA LIVRE INICIATIVA E À COMERCIALIZAÇÃO DE SEUS PRODUTOS. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS POR DEIXAR DE ADVERTIR SOBRE OS RISCOS DO GLÚTEN AOS DOENTES CELÍACOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA" (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Direito do Consumidor. Recurso Especial 586.316, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, DF. Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado: 17 de abril de 2007; DJe: 19 de março de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF>; Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁴² A doença celíaca é uma reação imunológica ao glúten que causa uma inflamação grave no intestino e que pode levar à desnutrição por má absorção de nutrientes. Nos celíacos, partículas não digeridas das proteínas do glúten – como a gliadina, presente no trigo – conseguem atravessar a parede intestinal. Isso desencadeia uma reação do sistema imunológico, que agride as células da camada superficial do intestino delgado, gerando uma inflamação. Com o tempo, o distúrbio vai destruindo as vilosidades do intestino, aquelas saliências em formato de dedos que absorvem nutrientes. Em outros cereais, os agentes nocivos são a secalina (cevada) e a hordeína (centeio). A doença celíaca é incurável, e seu único tratamento é eliminar o glúten da dieta (O QUE é a doença celíaca. **Portal Glúten contém informação**, 2017. Disponível em: <<http://www.glutenconteminformacao.com.br/o-que-e-a-doenca-celiaca/>>; Acesso em: 22 maio 2018.

O Código de Defesa do Consumidor, é desnecessário explicar, protege todos os consumidores, mas não é insensível à realidade da vida e do mercado, vale dizer, não desconhece que há consumidores e consumidores, que existem aqueles que, no vocabulário da disciplina, são denominados hipervulneráveis, como as crianças, os idosos, os portadores de deficiência, os analfabetos e, como não poderia deixar de ser, aqueles que, por razão genética ou não, apresentam enfermidades que posam ser manifestadas ou agravadas pelo consumo de produtos ou serviços livremente comercializados e inofensivos à maioria das pessoas.¹⁴³

Da mesma forma que certos grupos de consumidores são hipervulneráveis, merecendo tutela especial por parte do ordenamento jurídico, é possível identificar outros grupos da sociedade que estão em situação semelhante.

Com efeito, o microssistema de tutela do consumidor possui como elemento central de sua normatização o princípio de vulnerabilidade presumida de todos aqueles se enquadram como consumidores, disposto no inciso I do art. 4º da Legislação Consumerista¹⁴⁴. É diante dessa desigualdade nas relações de consumo que o Estado deve intervir com o objetivo de atenuar a desigualdade entre os sujeitos. O entendimento de José Geraldo Filomeno é no sentido de que:

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é 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.¹⁴⁵

Destarte, na esfera do Direito Privado, o conceito de vulnerabilidade é utilizado para descrever as condições de inferioridade contratual, determinadas pelas características específicas do consumidor. Para Barbosa, ao descrever o conceito de vulnerabilidade menciona que:

Todos os humanos são, por natureza, vulneráveis, visto que todos os seres humanos são passíveis de serem feridos, atingidos em seu complexo psicofísico. Mas nem todos serão atingidos do mesmo modo, ainda que se encontrem em situações idênticas, em razão de circunstâncias pessoais,

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Direito do Consumidor. Recurso Especial 586.316, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, DF. Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado: 17 de abril de 2007; DJe: 19 de março de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF>; Acesso em: 22 maio 2018.

¹⁴⁴ Artigo 4 “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* [...]” (sem grifos no original); (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, 1990).

¹⁴⁵ FILOMENO, 2011, p. 73-74.

que agravam o estado de suscetibilidade que lhe é inerente. Embora em princípios iguais, os humanos se revelam diferentes no que respeita à vulnerabilidade.¹⁴⁶

Nesse contexto o artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor¹⁴⁷ traz em sua redação a possibilidade do consumidor além de estar em uma situação evidente de vulnerabilidade também estar em situação fática de hipossuficiência a partir da configuração prática da relação de consumo, é possível depreender que, via de regra, o consumidor é considerado vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente.

Cumpra um pequeno esclarecimento, pois não se deve confundir a vulnerabilidade, princípio amplo e irrestrito, com hipossuficiência, sendo esta uma debilidade processual que permite ao julgador inverter o ônus da prova em favor do consumidor, sendo uma terminologia do direito social e remete para ideia de pobreza econômica, ou seja, ele é vulnerável mas pode ou não ser hipossuficiente. De modo que a hipossuficiência resta caracterizada com a vulnerabilidade processual, porque, apesar de ser vulnerável, numa demanda judicial ele poder ter condições de provar o direito frente ao fornecedor¹⁴⁸.

Após as digressões a respeito de hipossuficiência e vulnerabilidade, Cláudia Lima Marques assevera que a vulnerabilidade seria “a situação de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como sua idade reduzida (...) ou idade alentada (...) ou sua situação de doente”¹⁴⁹. Neste sentido, os consumidores vulneráveis (ou hipervulneráveis) são um grau excepcional da vulnerabilidade geral e presumida dos consumidores. Ada Pelegrini Grinover acrescenta que “entre todos os vulneráveis, há outros cuja vulnerabilidade é superior à média. São os consumidores ignorantes e de pouco conhecimento, de idade pequena ou avançada, de saúde frágil, bem como aqueles cuja posição social não lhes permite avaliar com adequação o produto ou serviço que estão adquirindo”¹⁵⁰.

¹⁴⁶ BARBOZA, Heloísa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, T. S.; OLIVEIRA, G. (Coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 107.

¹⁴⁷ "Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências";

¹⁴⁸ MARQUES, 2014, p. 330.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 360.

¹⁵⁰ GRINOVER, Ada Pelegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007, p. 381.

Desta forma, a vulnerabilidade geral é presumida, enquanto a vulnerabilidade particular (ou hipervulnerabilidade) é inerente e especial à situação pessoal dos consumidores. “A vulnerabilidade agravada é assim como a vulnerabilidade um estado subjetivo multiforme e pluridimensional, e que, com base no princípio da igualdade e da equidade, pode se incluir outros fracos”¹⁵¹.

Rosalice Fidalgo Pinheiro e Derlayne Detroz mencionam que

não se pode negar a existência das diferenças existentes entre os próprios consumidores. Necessária compreensão de que não se trata de consumidores, mas de consumidor em sua individualidade considerada, e, por conseguinte, há de se compreender a existência de consumidores hipervulneráveis.¹⁵²

Uma questão que surge desta temática se refere à situação especial de temporalidade capaz de interferir no comportamento econômico dos grupos de consumidores; no caso a idade por ser um fator importante de interferência na decisão dos consumidores quando estes se encontram em uma fase de senilidade e por isso têm sua percepção alterada por condições fisiológicas inerentes ao ser humano. É possível que o avanço da idade tende a dificultar e a alterar o comportamento psicológico do consumidor idoso, de maneira que é um caminho sem volta e, portanto, a particular vulnerabilidade é permanente. Surge então o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) o qual rompeu com a proteção exclusivamente patrimonial, enunciada pelo Código Civil, atribuindo uma proteção econômica, com a manutenção de sua dignidade aliada ao resgate de sua inclusão social. Deste modo, deve ocorrer a aplicação conjunta do Estatuto do Idoso e do Código de Defesa do Consumidor, viabilizando os preceitos constitucionais, na busca pelos direitos do consumidor idoso como pessoa hipervulnerável¹⁵³.

Ainda dentro do contexto da idade como fator de especial vulnerabilidade, podemos mencionar as crianças e adolescentes que por não terem o seu desenvolvimento mental completo, ou seja, por não possuírem maturidade psicológica que lhes permita discernir sem influências exteriores, a publicidade neste grupo de consumidores tem se mostrado influente nas suas escolhas no mercado de consumo, pois consistem em um grupo de consumidores particularmente vulneráveis

¹⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora RT, 2012, p. 202.

¹⁵² PINHEIRO; DELTROZ, 2012, p. 140.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 145.

frente ao mercado. Neste caso específico, a situação especial não é temporária, pois com o avanço da idade estes consumidores tenderão a alcançar um nível de, permitindo-lhes uma maior consciência na decisão de contratar diante dos profissionais.

Existem ainda os grupos de pessoas que em virtude de doença também podem ter seu nível de decisão negocial alterado em razão do abalo emocional causado pela enfermidade. No entanto esta situação pode ser temporária ou permanente, dependendo da gravidade e das condições pessoais do consumidor poderão ser prejudiciais no desenvolvimento das suas relações jurídicas negociais nas relações de consumo.

Apesar da ampla e irrestrita presunção de vulnerabilidade do consumidor, prevista na Legislação Consumerista, e ainda, com o reconhecimento da atuação Estatal em sua defesa e dos elementos aqui expostos, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir e a debater sobre a necessidade de que existem determinados segmentos de consumidores com vulnerabilidade maior do que a vulnerabilidade habitualmente decorrente do mercado de consumo¹⁵⁴.

A vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade tem justificativa Constitucional, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, especificamente as crianças, os adolescentes, os portadores de deficiências e os idosos, aplicando-o como solução para a tutela de pessoa consumidora no negócio jurídico em face do mínimo existencial, uma vez que o citado princípio “institui cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, impondo reconhecimento e influência de interesses não patrimoniais sobre relações interprivadas”¹⁵⁵. Neste sentido Rosalice Fidalgo preleciona que:

A intenção do constituinte brasileiro de inserir a norma fundamental de defesa do consumidor, fixando-a no centro do ordenamento, é fazê-la um instrumento jurídico para amenizar e atenuar as desigualdades, promovendo a igualdade. O direito fundamental de defesa do consumidor pode ser anunciado como um modo de mitigar a desigualdade existente entre as partes da relação de consumo. Na seara de direito fundamental, a defesa do consumidor tem a precípua finalidade de assegurar a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito.¹⁵⁶

¹⁵⁴ MARQUES, 2014, p. 357.

¹⁵⁵ PINHEIRO; DELTROZ, 2012, p. 144.

¹⁵⁶ PINHEIRO, 2009, p. 89.

Do mesmo modo, é possível assinalar situações que demandam a atenção especial do legislador e dos julgadores para que a dignidade da pessoa, em especial a dos consumidores seja mantida, como no caso dos doentes, dos analfabetos, dentre outros. O fato é que há visivelmente uma demanda jurídica de aplicação da tutela destes consumidores, para assim promover-lhes garantias suplementares além daquelas já constantes da norma e do ordenamento jurídico.

No tópico seguinte, serão expostas situações reais que identificam a evolução das situações práticas de vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade, de modo que, a princípio, caberá à doutrina e à jurisprudência, na análise caso a caso, verificar a necessidade de proteção destes consumidores em maior grau de debilidade.

3.3 A HIPERVULNERABILIDADE INFORMACIONAL DO CONSUMIDOR E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente capítulo, ocorrerá a abordagem jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, para identificação de situações em que os consumidores se apresentam em condição de fragilidade agravada e com o avanço das discussões sobre este tema poderá impulsionar o legislador a avaliar a necessidade de elaboração de dispositivos legais mais específicos para a eficácia de uma especial proteção destes consumidores.

Como mencionado, a ideia de vulnerabilidade, está associada à debilidade de um dos agentes da relação de mercado. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada é denominada hipervulnerabilidade e possui previsão no artigo 39, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Constata-se que “o reconhecimento da presunção absoluta de vulnerabilidade a todos os consumidores não significa, contudo, que os mesmos serão igualmente vulneráveis perante o fornecedor”¹⁵⁷ Não se pode, negar a existência de diferenças entre os próprios consumidores e, por consequência, no grau de sua vulnerabilidade. Sobre o assunto, Herman Benjamin consigna:

¹⁵⁷ MIRAGEM, 2012, p. 101.

A fraqueza ou fragilidade pode ser inerente às pessoas individualmente consideradas; pode ser relativa, quando o outro é muito forte, ou quando o bem ou serviço desejado é essencial e urgente, comportando assim graduações subjetivas comparáveis às graduações subjetivas da minoridade, que iriam dos consumidores mais desfavorecidos ou vulneráveis (idosos, crianças, superendividados, doentes, mutuários do SFH etc.) aos profissionais somente eventualmente vulneráveis.¹⁵⁸

A vulnerabilidade agravada encontra fundamento na Constituição Federal, visto que esta institui cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, impondo o reconhecimento e influência dos interesses não patrimoniais sobre as relações privadas, além de estabelecer uma tutela especial a determinadas pessoas (crianças, idosos, etc.) e preconizar o respeito às diferenças¹⁵⁹.

3.3.1 Hipervulnerabilidade do consumidor criança

No caso dos consumidores com idade ténue, a Carta Magna prevê a sua proteção no artigo 227 da Constituição da República, que dispõe que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”

É cediço que a criança é absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, nos termos do art. 3º do Código Civil, devendo ser representada legalmente por pai, mãe ou tutor, conforme o caso, por não dispor de capacidade de exercício ou capacidade de fato. No entanto, que essa condição não impede que a criança figure em um dos polos da relação jurídica de consumo, fazendo jus à proteção prevista no CDC, sendo inconteste a condição de criança consumidora a qual é marcada pela sua intensa participação nas compras da família, estes “pequenos” consumidores são atacados diuturnamente com mensagens publicitárias, pelos mais diversos meios de comunicação. Para que seja possível dimensionar esse nicho do mercado um artigo científico publicado no ano de 2008,

¹⁵⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 74.

¹⁵⁹ PINHEIRO; DELTROZ, 2012, p. 143.

estimou que este segmento influencia sozinho 1,18 trilhões de dólares por ano através do próprio dinheiro e da influencia que têm sobre as compras dos pais¹⁶⁰.

Deste modo, conforme mencionado no capítulo anterior o Superior Tribunal de Justiça adota a teoria finalista mitigada (na qual a vulnerabilidade é o critério interpretativo para a proteção do consumidor) a fórmula constante do código permite que a tutela jurídica “incida não só sobre o consumidor-adquirente, mas também sobre o consumidor-vítima e o destinatário final da publicidade ou da promoção de vendas”¹⁶¹, considerando que essa categoria carrega uma presunção de acúmulo de vulnerabilidade, portanto considerada como consumidora.

Tratando-se de publicidade, este é o meio que decididamente contribui para orientar a escolha destes consumidores para aquisição do produto. Hoje, a publicidade é fartamente veiculada na televisão, cinema, rádio, livros e todas as demais plataformas digitais, disponíveis na internet, as quais influenciam as escolhas e embalagens de produtos, sendo capaz de convencer crianças e pais que também têm um papel relevante nesta relação criança e profissional¹⁶². Outro exemplo pode ser o da fragilidade de tais consumidores diante dos fornecedores de alimentos e bebidas que não são saudáveis, que não poupam esforços publicitários para divulgação dos seus produtos, esquecendo-se do público infantil é suscetível de fácil convencimento e poder de influência junto aos pais.

A questão da hipervulnerabilidade ou também chamada de vulnerabilidade agravada da criança no mercado de consumo foi questionada no Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2007, na campanha publicitária denominada “É hora do Sherek”, do anunciante Bauducco, por meio da Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público de São Paulo, juntamente com uma Organização Não Governamental que promove a defesa das crianças sobre questões relacionadas ao consumo, denominada Alana¹⁶³

¹⁶⁰ COMPRAR: brincadeira de criança? **Revista Psique Ciência e Vida**, São Paulo, n. 33, 2008, p. 39.

¹⁶¹ CAMPOS, Maria Luiza de Saboia. **Publicidade: responsabilidade civil perante o consumidor**. São Paulo: Cultural Paulista Editora, 1996, p. 201.

¹⁶² MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 126.

¹⁶³ ALANA – Criança e Consumo: Criado em 2006, o programa é multidisciplinar e atua em diferentes esferas para promover o tema e fomentar o diálogo. Recebe denúncias de publicidade abusiva dirigida às crianças e atua por meio de ações jurídicas, pesquisa, educação e advocacia, influenciando a formulação de políticas públicas e o amplo debate na sociedade civil (CRIANÇA e Consumo. **Portal Alana**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://alana.org.br/project/crianca-e-consumo/>>; Acesso em: 23 maio 2018).

Na referida ação foi alegada abusividade da campanha por se dirigir ao público infantil e o fato de se tratar de venda casada; o julgamento paradigmático do Recurso Especial n.º 1558086/SP¹⁶⁴ criou o primeiro precedente que considerou abusiva a publicidade de alimentos dirigida direta ou indiretamente ao público infantil. A decisão constituiu uma importante etapa do desafio enfrentado pela sociedade brasileira nesse campo ao reconhecer a vulnerabilidade agravada das crianças, além de protegê-las de práticas publicitárias abusivas que conduzem à cultura do consumo.

Do mesmo modo o Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial n.º 1613561 (REsp 1613561) considerou abusiva campanha publicitária veiculada pela Sadia, por ocasião dos Jogos Pan-Americanos. Direcionada ao público infanto-juvenil, a campanha incentivou os pequenos consumidores a trocarem os selos impressos nas embalagens de produtos da empresa por mascotes de pelúcia uniformizados, mediante o pagamento de R\$ 3,00. O efeito da campanha seria incentivar entre as crianças o consumo de alimentos calóricos, que comprometem a alimentação saudável e podem trazer prejuízos à saúde. O Superior Tribunal de Justiça reconheceu a abusividade da publicidade devido a manipulação do universo infantil, constando no acórdão que a “decisão de comprar os gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em época de grande índice de obesidade infantil”¹⁶⁵.

Da análise das decisões depreende-se que os julgados não objetivam limitar ou restringir o direito à informação que se reconhece em relação à publicidade, e

¹⁶⁴ “PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PUBLICIDADE DE ALIMENTOS DIRIGIDA À CRIANÇA. ABUSIVIDADE. VENDA CASADA CARACTERIZADA. ARTS. 37, § 2º, E 39, I, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1. Não prospera a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deficiente sua fundamentação. Assim, aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o disposto na Súmula 284/STF. 2. A hipótese dos autos caracteriza publicidade duplamente abusiva. Primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. Segundo, pela evidente “venda casada”, ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de marketing que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (art. 39, I, do CDC). 3. In casu, está configurada a venda casada, uma vez que, para adquirir/comprar o relógio, seria necessário que o consumidor comprasse também 5 (cinco) produtos da linha “Gulosos”. Recurso especial improvido. (sem grifos no original) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Processual civil. Direito do consumidor. Ação civil pública. Recurso Especial n.º 1.558.086, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Ministro Humberto Martins, julgado: 10 de março de 2016; DJe: 15 de abril de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495560&num_registro=201500615780&data=20160415&formato=PDF>; Acesso em: 23 maio 2018).

¹⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso Especial n.º 1.613.561, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado: 10 de março 2016; DJe: 01 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600171682>; Acesso em: 23 maio 2018.

consequentemente o direito dos consumidores serem informados sobre produtos e serviços, mas uma limitação do uso de recursos técnicos de persuasão de crianças consumidoras, desvinculados de um conteúdo meramente informativo, utilizados tão somente para atrair a atenção e promover o produto ou serviço.

Ademais, o reconhecimento da presunção absoluta de vulnerabilidade a todos os consumidores não significam que todos serão igualmente vulneráveis perante o fornecedor, inexistente uma homogeneidade dos consumidores e o regime de tutela previsto na Legislação Consumerista, não se pode negar as diferenças existentes entre os próprios consumidores e por consequência seu grau de vulnerabilidade.

3.3.2 Hipervulnerabilidade do consumidor idoso

Em nossa Legislação o idoso também encontra respaldo no texto constitucional de 1988, no artigo 230, *caput*, ao dispor que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito a vida”.

Dentro desta tutela especial, embora seja incontroversa a necessidade de proteção diferenciada, inexistente qualquer definição em texto normativo de quem seria consumidor idoso, de modo que esta será alcançada a partir da junção de dois conceitos: consumidor e idoso. Deste modo, pelo conceito de consumidor, abordado neste trabalho e pelo conceito de idoso, é possível mencionar que se trata de qualquer pessoa com idade igual ou superior a 60 anos que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

A fragilidade provocada pela diminuição da condição intelectual no processo de alteração de aspectos biológicos e psíquicos sofrido por força do envelhecimento, retiram-lhe a clareza de discernimento e de ponderação para analisar determinados fatores essenciais diante dos riscos e benefícios do negócio; como exemplo, podemos mencionar a dificuldade de leitura, associada à audição prejudicada e o raciocínio mais lento, típicas debilidades da fase senil; elas podem representar

prejudicialidade ao idoso no ato de celebração de contrato para aquisição de um produto. Nesse sentido, Marques e Miragem afirmam que:

Entre os riscos que apontam a necessidade de se reconhecer a vulnerabilidade do idoso, tanto nas suas relações familiares quanto com a sociedade em geral, está o da sua marginalização, porquanto, não raro, retirar-se do mundo o trabalho, reduz e compromete a sua renda e capacidade física.¹⁶⁶

Os consumidores idosos demandam proteção mais intensa, em razão da sua clara hipervulnerabilidade e uma proteção mais efetiva do Estado para algumas formas de contratação em que a debilidade provocada pela idade prejudica o seu discernimento na tomada da decisão de celebração ou não do pacto negocial. A atenção do Estado e da sociedade na defesa é tão necessária que o impulso constitucional na proteção e atenção à população idosa repercutiu-se na elaboração da Lei n.º. 10.741/2003 – Estatuto do Idoso.

O processo evolutivo na construção de um regime especialmente concebido para a proteção eficaz do consumidor idoso ganha reforço no projeto de lei 3515/2015 em trâmite perante a Câmara dos Deputados que, caso seja aprovado, alterará o Código de Defesa do Consumidor para aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispõe sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento.

A questão do superendividamento é uma questão bastante complexa, a celebração de contratos de empréstimos consignados entre instituições financeiras e consumidores idosos, pois a lógica da sociedade de consumo visualizou lucros certos com tal contratação eis que via de regra, os idosos possuem rendimentos mensais fixos, sendo por isso a contratação mais segura.

As instituições financeiras objetivando esse grupo de consumidores facilitou o acesso para à contratação de empréstimo consignado por parte do consumidor idoso, os quais, muitas das vezes, visando a atender às necessidades dos próprios familiares, cede às investidas e ofertas das instituições financeiras. Diante da expansão da oferta de crédito, inúmeros consumidores idosos, tentados pelas ofertas publicitárias insistentes, realizam a contratação de empréstimos financeiros sem o devido planejamento econômico necessário, o que resulta em vários quadros de superendividamento. A estratégia adotada por tais instituições na captação foi intensificada e atualmente expressiva parcela dos idosos encontra-se endividadas.

¹⁶⁶ MARQUES; MIRAGEM, 2014.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n.º 1584501¹⁶⁷, no ano de 2016, limitou a 30% (trinta por cento) o desconto para pagamento de prestações de empréstimos bancários da remuneração, líquida recebida pelos pensionistas. O caso envolveu uma renegociação de dívida no valor de R\$122 mil reais, na modalidade de empréstimo consignado, ao verificar que o valor estabelecido como prestação superava a aposentadoria do devedor. O relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, negou o pedido da instituição bancária a qual alegava ser descabida a limitação com base em percentual dos rendimentos líquidos, com a manutenção do contrato pactuado. Para o ministro, acolher a pretensão do banco seria uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana. E ainda relacionou a situação ao fenômeno do superendividamento, “uma preocupação atual do direito do consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade de acesso ao crédito nos dias de hoje”.

O Ministro Sanseverino destacou a ausência de legislação no Brasil que tutele o consumidor endividado, ao citar o Projeto de Lei 3.515/2015, o relator asseverou que a via judicial tem sido na atualidade a única saída para muitos consumidores, a asseverar que “Constitui dever do Poder Judiciário o controle desses contratos de empréstimo para evitar que abusos possam ser praticados pelas instituições financeiras interessadas, especialmente nos casos de crédito consignado”.

Depreende-se que os princípios constitucionais de igualdade, dignidade e aqueles ligados direta e indiretamente aos direitos fundamentais sobrepõem-se, hierarquicamente, aos demais princípios no ordenamento vigente, devendo ocorrer a

¹⁶⁷ “RECURSO ESPECIAL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. RENEGOCIAÇÃO DE DÍVIDA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO A 30% DA REMUNERAÇÃO DO DEVEDOR. SUPERENDIVIDAMENTO. PRESERVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. ASTREINTES. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. 1. Validade da cláusula autorizadora de desconto em conta-corrente para pagamento das prestações do contrato de empréstimo, ainda que se trate de conta utilizada para recebimento de salário. 2. *Os descontos, todavia, não podem ultrapassar 30% (trinta por cento) da remuneração líquida percebida pelo devedor, após deduzidos os descontos obrigatórios (Previdência e Imposto de Renda).* 3. *Preservação do mínimo existencial, em consonância com o princípio da dignidade humana. Doutrina sobre o tema.* 4. Precedentes específicos da Terceira e da Quarta Turma do STJ. 5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Negócios Jurídicos Bancários. Renegociação de Dívida. Recurso Especial n.º 1.584.501, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado: 06 de outubro de 2016; DJe: 13 de outubro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1545039&num_registro=201502528702&data=20161013&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018).

aplicação em conjunta do Estatuto do Idoso e do Código de Defesa do Consumidor, via princípios e preceitos fundamentais.

Outra preocupação com os idosos se refere a assistência privada à saúde, os quais tem o acesso dificultado para ingresso após sessenta anos de idade e em decorrência dos elevados valores cobrados; bem como, as recorrentes abusividades nas negativas de cobertura contratual para determinadas patologias, que acabam gerando um excessivo desgaste pessoal, em busca de respaldo judicial que garanta o tratamento de necessita¹⁶⁸. Tais questões revela um contexto discriminatório, que acentua a condição de vulnerabilidade do consumidor idoso, reafirmando a sua condição de acentuada fragilidade na relação contratual em decorrência da idade.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a incidência do Estatuto do Idoso em contratos firmados antes do seu advento não desconsidera o ato jurídico perfeito, resultando nula a cláusula contratual que prevê tais reajustes¹⁶⁹.

A justificativa do Superior Tribunal de Justiça se consubstanciou no fato de que o plano de assistência à saúde apresenta natureza jurídica de contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, o qual a transferência de riscos. Possuindo a principal característica de contratos de execução periódica ou continuada, consistindo em contrato de longa duração, o qual gera expectativas ao consumidor no sentido de manutenção e equilíbrio econômico além da qualidade dos serviços. Deste modo, o surgimento de norma cogente posterior à celebração do contrato de trato sucessivo, como aconteceu com o Estatuto do Idoso, impõe-lhe aplicação imediata, devendo incidir sobre todas as relações cuja execução contratual realizaram-se a partir da sua vigência, ainda que firmados anteriormente¹⁷⁰.

¹⁶⁸ BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 53.

¹⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito civil e processual civil. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 707.286, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF. Relator: Ministro Sidnei Beneti, julgado: 17 de dezembro de 2009; DJe: 18 de dezembro de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=937575&num_registro=200401693137&data=20091218&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018.

¹⁷⁰ “Direito civil e processual civil. Estatuto do Idoso. Planos de Saúde. Reajuste de mensalidades em razão de mudança de faixa etária. Vedação.

- O plano de assistência à saúde é contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, a envolver transferência onerosa de riscos, que possam afetar futuramente a saúde do consumidor e seus dependentes, mediante a prestação de serviços de assistência médico-ambulatorial e hospitalar, diretamente ou por meio de rede credenciada, ou ainda pelo simples reembolso das despesas.

O Superior Tribunal de Justiça também declarou a nulidade da cláusula contratual de seguro de saúde que prevê a variação dos prêmios por mudança de faixa etária, no caso concreto houve um aumento de 93%, quando a consumidora completou sessenta anos, o Ministro Relator Marcos Buzzi aduziu tratar-se de ato discriminatório ao idoso e dificultando seu acesso, vejamos:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULA DO CONTRATO DE SEGURO SAÚDE QUE PREVÊ A VARIAÇÃO DOS PRÊMIOS POR MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA REFORMADA PELO ACÓRDÃO ESTADUAL, AFASTADA A ABUSIVIDADE DA DISPOSIÇÃO CONTRATUAL. INSURGÊNCIA DA SEGURADA. (...) 2.1. Da análise do artigo 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, depreende-se que resta vedada a cobrança de valores diferenciados com base em critério etário, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, quando caracterizar discriminação ao idoso, ou seja, a prática de ato tendente a impedir ou dificultar o seu acesso ao direito de contratar por motivo de idade. 2.2. Ao revés, a variação das mensalidades ou prêmios dos planos ou seguros saúde em razão da mudança de faixa etária não configurará ofensa ao princípio constitucional da isonomia, quando baseada em legítimo fator distintivo, a exemplo do incremento do elemento risco nas relações jurídicas de natureza securitária, desde que não evidenciada a aplicação de percentuais desarrazoados, com o condão de compelir o idoso à quebra do vínculo contratual, hipótese em que restará inobservada a cláusula geral da boa-fé objetiva, a qual impõe a adoção de comportamento ético, leal e de cooperação nas fases pré e pós pactual. 2.3. Conseqüentemente, a previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto. (...) Recurso especial provido, para reconhecer a abusividade do percentual de reajuste estipulado para a consumidora maior de sessenta anos,

-
- Como característica principal, sobressai o fato de envolver execução periódica ou continuada, por se tratar de contrato de fazer de longa duração, que se prolonga no tempo; os direitos e obrigações dele decorrentes são exercidos por tempo indeterminado e sucessivamente.
 - Ao firmar contrato de plano de saúde, o consumidor tem como objetivo primordial a garantia de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, obterá a cobertura nos termos em contratada.
 - O interesse social que subjaz do Estatuto do Idoso, exige sua incidência aos contratos de trato sucessivo, assim considerados os planos de saúde, ainda que firmados anteriormente à vigência do Estatuto Protetivo.
 - Deve ser declarada a abusividade e conseqüente nulidade de cláusula contratual que prevê reajuste de mensalidade de plano de saúde calcada exclusivamente na mudança de faixa etária ? de 60 e 70 anos respectivamente, no percentual de 100% e 200%, ambas inseridas no âmbito de proteção do Estatuto do Idoso.
 - Veda-se a discriminação do idoso em razão da idade, nos termos do art. 15, § 3º, do Estatuto do Idoso, o que impede especificamente o reajuste das mensalidades dos planos de saúde que se derem por mudança de faixa etária; tal vedação não envolve, portanto, os demais reajustes permitidos em lei, os quais ficam garantidos às empresas prestadoras de planos de saúde, sempre ressalvada a abusividade. Recurso especial conhecido e provido” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito civil e processual civil. Estatuto do Idoso. Recurso Especial n.º 989.380, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Brasília, DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado: 06 de novembro de 2008; DJe: 20 de novembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=836062&num_registro=200702161715&data=20081120&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018).

determinando-se, para efeito de integração do contrato, a apuração, na fase de cumprimento de sentença, do adequado aumento a ser computado na mensalidade do plano de saúde, à luz de cálculos atuariais voltados à aferição do efetivo incremento do risco contratado.¹⁷¹

Em síntese, tanto a eficácia horizontal com reflexos no direito fundamental à saúde nas relações privadas quanto a lesão na repressão das cláusulas abusivas provocam a relativização da autonomia privadas nas relações jurídicas no sentido de ser possível visualizá-las não mais em sentido individualista, mas em uma perspectiva funcional. Deste modo, o interesse social implícito ao Estatuto do Idoso, reafirma a previsão Constitucional, assegurando ao idoso o direito prioritário à saúde, em virtude de sua condição especial, como direito fundamental e acima disso assegura a manutenção da dignidade da pessoa.

3.3.3 Hipervulnerabilidade do consumidor doente

A condição de enfermidade é aceita pela doutrina como fator fundamental de fragilizar o consumidor, impedindo-o ou dificultando-o de exercer a sua liberdade de escolha em relação contratual com os fornecedores, aproveitando-se deste modo da sua debilidade emocional que a enfermidade pode trazer. Nas palavras de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem “(...) a hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como (...) sua situação de doente (...)”¹⁷².

Desde modo, a enfermidade, mesmo que momentânea por tempo prolongado, incurável ou não, consiste em um elemento considerável capaz de influenciar o consumidor no seu poder de decisão, retirando-lhe a possibilidade de livre escolha dos itens de consumo, alterando suas condições psicológicas, levando-o a tomar decisões equivocadas ou precipitadas e deixando-o a mercê das do mercado.

¹⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). Recurso Especial n.º 1.280.211, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Marco Buzzi, julgado: 23 de abril de 2014; DJe: 04 setembro 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1314956&num_registro=201102207680&data=20140904&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018.

¹⁷² MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 188.

Como forma de exemplificar, torna-se pertinente trazer a questão de veiculação de uma propaganda de um produto para a saúde, denominado “Cogumelo do Sol”, em decorrência da inadequada divulgação de falsas expectativas quanto à eventual possibilidade de tratamento de câncer agressivo e exploração de consumidor hipervulnerável, fragilizado pela possibilidade de cura de seu filho, o consumidor vítima de propaganda, foi indenizado pelos danos morais sofridos. O produto, à base de uma substância denominada *royal agaricus*, seria supostamente eficaz na cura de doenças graves, inclusive, a neoplasia maligna. Em 1999, o pai pagou o valor total de R\$540 (quinhentos e quarenta reais) pelo produto, diante da promessa de que teria eficácia medicinal. Entretanto, após a compra do suprimento o filho faleceu.

A decisão levou em consideração o direito do consumidor de obter informações claras, coerentes e precisas acerca do produto comercializado no mercado, a informação veiculada aduzia a eficácia no tratamento da doença, pois agiria de forma eficiente no sistema imunológico para diminuir as células cancerígenas.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial n.º 1329556¹⁷³ não avaliou questões relativas à eficácia/resultado do produto para a saúde ou sobre a autorização da Anvisa para sua comercialização,

¹⁷³ “RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PROPAGANDA ENGANOSA. COGUMELO DO SOL. CURA DO CÂNCER. ABUSO DE DIREITO. ART. 39, INCISO IV, DO CDC. HIPERVULNERABILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO. 1. Cuida-se de ação por danos morais proposta por consumidor ludibriado por propaganda enganosa, em ofensa a direito subjetivo do consumidor de obter informações claras e precisas acerca de produto medicinal vendido pela recorrida e destinado à cura de doenças malignas, dentre outras funções. 2. O Código de Defesa do Consumidor assegura que a oferta e apresentação de produtos ou serviços propiciem informações corretas, claras, precisas e ostensivas a respeito de características, qualidades, garantia, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, além de vedar a publicidade enganosa e abusiva, que dispensa a demonstração do elemento subjetivo (dolo ou culpa) para sua configuração. 3. A propaganda enganosa, como atestado pelas instâncias ordinárias, tinha aptidão a induzir em erro o consumidor fragilizado, cuja conduta subsume-se à hipótese de estado de perigo (art. 156 do Código Civil). 4. A vulnerabilidade informacional agravada ou potencializada, denominada hipervulnerabilidade do consumidor, prevista no art. 39, IV, do CDC, deriva do manifesto desequilíbrio entre as partes. 5. O dano moral prescinde de prova e a responsabilidade de seu causador opera-se in re ipsa em virtude do desconforto, da aflição e dos transtornos suportados pelo consumidor. 6. Em virtude das especificidades fáticas da demanda, afigura-se razoável a fixação da verba indenizatória por danos morais no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito do Consumidor. Recurso Especial n.º 1.329.556, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado: 25 de novembro de 2014; DJe: 09 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1370789&num_registro=201201240476&data=20141209&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018).

por considerarem circunstâncias alheias ao processo. Foi analisado somente o direito do consumidor de obter informações claras, coerentes e precisas acerca do produto comercializado no mercado.

A decisão do juízo “*a quo*” (TJSP), embora tenha reconhecido a publicidade como enganosa, negou o direito à indenização por danos morais ao fundamento de que houve mero aborrecimento da vítima. No entanto, manteve a indenização por danos materiais. A Corte Paulista considerou que a insatisfação com o produto não atingiria direitos de personalidade, especialmente após o decurso de três anos do uso, tempo durante o qual foi mantido o tratamento convencional. Para que a indenização fosse devida, segundo o Tribunal estadual, seria necessário que o indivíduo fosse submetido a uma situação humilhante e vexatória, o que não teria ficado caracterizado.

Ademais, da análise do artigo 46 e 54 do CDC se depreende que nos contratos de consumo não obrigam os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou mesmo se for redigido no intuito de dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. Podemos incluir nesta hipótese o caso do deficiente visual no contrato bancário, sendo necessária sua escrita no método braile, de modo a proporcionar igualdade de condições, como o correu no julgamento do Recurso Especial n.º 1349188¹⁷⁴, o qual considerou que

¹⁷⁴ “RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSUMIDOR. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA VISUAL. HIPERVULNERÁVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CONFECÇÃO NO MÉTODO BRAILLE. NECESSIDADE. DEVER DE INFORMAÇÃO PLENA E ADEQUADA. EFEITOS DA SENTENÇA. TUTELA DE INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS STRICTO SENSU. SENTENÇA QUE PRODUZ EFEITOS EM RELAÇÃO A TODOS OS CONSUMIDORES PORTADORES DE DEFICIÊNCIA VISUAL QUE ESTABELECEM OU VENHAM A FIRMAR RELAÇÃO CONTRATUAL COM A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEMANDADA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. INDIVISIBILIDADE DO DIREITO TUTELADO. DANO MORAL COLETIVO. INOCORRÊNCIA.

1. Na ação coletiva ajuizada por associação em defesa de interesses difusos e coletivos stricto sensu, em que toda uma coletividade de deficientes visuais será beneficiada pelo provimento jurisdicional, inclusive com eficácia prospectiva, revela-se a natureza transindividual da discussão e a atuação da entidade no campo da substituição processual, o que afasta a necessidade de identificação dos seus associados.

2. O Código de Defesa do Consumidor estabelece entre os direitos básicos do consumidor, o de ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (CDC, art. 6º, III) e, na oferta, que as informações sejam corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa (art. 31), devendo as cláusulas contratuais ser redigidas de maneira clara e compreensível (arts. 46 e 54, § 3º).

3. A efetividade do conteúdo da informação deve ser analisada a partir da situação em concreto, examinando-se qual será substancialmente o conhecimento imprescindível e como se poderá atingir o destinatário específico daquele produto ou serviço, de modo que a transmissão da informação seja adequada e eficiente, atendendo aos deveres anexos da boa-fé objetiva, do dever de colaboração e de respeito à contraparte.

a efetividade do conteúdo da informação deve ser analisada a partir da situação em concreto, examinando-se qual será substancialmente o conhecimento imprescindível e como se poderá atingir o destinatário específico daquele produto ou serviço, de modo que a transmissão da informação seja adequada e eficiente, atendendo aos deveres anexos da boa-fé objetiva, do dever de colaboração e de respeito à contraparte.¹⁷⁵

Assim o consumidor, exposto e vulnerável, como é característico dentro do sistema de consumo atual, e às vezes infringido por hipossuficiências encontra amparo contra as práticas abusivas do fornecedor. Principalmente quando essa vulnerabilidade é acentuada, no caso dos hipervulneráveis inviabilizando a formação de um contrato de consumo justo quando o fornecedor encontra no consumidor uma ausência de discernimento e falta de capacidade de analisar com exatidão o produto ou serviço que está adquirindo.

Pois bem, não se objetiva no presente artigo realizar uma análise pormenorizada de todas as decisões do Superior Tribunal de Justiça, mas sim demonstrar a importância atribuída ao hipervulnerável, para que se possa colmatar as lacunas fáticas da relação e diminuir a desigualdade entre as partes; principalmente enfatizar a necessidade do legislador em criar dispositivos legais, que ofereça proteção especial a esse tipo de consumidor, que embora seja uma minoria,

4. O método Braille é oficial e obrigatório no território nacional para uso na escrita e leitura dos deficientes visuais e a sua não utilização, durante todo o ajuste bancário, impede o referido consumidor hipervulnerável de exercer, em igualdade de condições, os direitos básicos, consubstanciando, além de intolerável discriminação e evidente violação aos deveres de informação adequada, vulneração à dignidade humana da pessoa deficiente.

5. É cabível, em tese, por violação a direitos transindividuais, a condenação por dano moral coletivo, como categoria autônoma de dano, a qual não se relaciona necessariamente com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico).

6. Na hipótese, apesar de a forma de linguagem, por meio da leitura do contrato, não ser apta a exaurir a informação clara e adequada, não decorreram outras consequências lesivas além daquelas experimentadas por quem, concretamente, teve o tratamento embaraçado ou por aquele que se sentiu pessoalmente constrangido ou discriminado, haja vista que a instituição financeira seguiu as diretrizes emanadas pelo próprio Estado, conforme Resolução n. 2.878/2001 do Bacen.

7. Os efeitos e a eficácia da sentença, na ação 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. Precedentes.

8. A sentença prolatada na presente ação civil pública, destinada a tutelar direitos difusos e coletivos stricto sensu, deve produzir efeitos em relação a todos os consumidores portadores de deficiência visual que litiguem ou venham a litigar com a instituição financeira demandada, em todo o território nacional. 9. Recursos especiais parcialmente providos (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Ação civil pública. Recurso Especial n.º 1.349.188, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado: 10 de maio de 2016; Dje: 22 de junho de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1504664&num_registro=201102175967&data=20160622&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018).

é justamente pela fragilidade e incapacidade de se defender em face de sua vulnerabilidade que a legislação tem que ser protecionista com o mesmo.

CONCLUSÃO

O presente estudo analisou inicialmente as transformações ocorridas na sociedade de consumo para a compreensão dos processos construtivos das relações sociais, onde o consumo consiste em uma realização individual e opera como um sistema de classificação de pessoas, grupos sociais e estilos individuais, organizado em um sistema de comunicação para marcar as diferenças ou agrupar semelhanças.

Foi possível depreender que a produção acompanha tendências de um sentimento de pertencimento social, e o consumir passa a ser percebido como processo de mediação das relações sociais, gerando um sentimento de inclusão nos indivíduos; o qual pode ser prejudicial deixando o cidadão de atuar como simples consumidor, o qual adquire bens para a satisfação de suas necessidades e anseios, passando a ser classificado como consumista (consumo extravagante e espúrio de bens). A publicidade desempenha aí um papel fundamental à medida que, através de seu discurso, reafirma a noção de indivíduo enquanto efetivo agente do processo social, transfigurado na imagem do indivíduo-consumidor.

A propagação dessa lógica surgiu com as mudanças estruturais ocorridas no século XVIII na Europa ocidental, especialmente com a Revolução Industrial, a qual se acelera na segunda metade do século XX, quando o consumo passou a possuir papel de destaque no desenvolvimento econômico como elemento de mediação de novas relações e processos que se estabelecem no plano cultural das sociedades modernas.

Momento que a sociedade reifica o consumidor, o qual passa a ser tratado como objeto, o desconsiderando em sua humanidade, contrariando a noção de dignidade humana, e nesse panorama foi verificada a necessidade de equilibrar as relações sociais, marcadas por um desnível natural imposto pelas diferentes posições e interesses das partes envolvidas no fenômeno consumerista.

Para tanto, foi analisado os novos mecanismos criados para reorganizar os hábitos culturais, associado à condição de fragilidade dos consumidores diante dos agentes da relação de mercado. Neste sentido, a informação ganhou papel preponderante nas relações, sendo denominado como uma nova concepção jus-filosófica sobre a Ciência do Direito denominado de sociedade da informação.

A proteção dos direitos à informação deve ser conferida a todo o cidadão, com a devida cautela para que não se exclua parcela de interessados, diante dessas novas relações jurídicas; ou seja, deve se buscar a maneira mais segura para garantir os direitos fundamentais nesse novo paradigma de relações sociais, econômicas e jurídicas, impedindo sua violação.

Foi constatado que a informação se caracterizou como um novo bem jurídico, e o seu acesso consiste em um direito instrumental, atuando juntamente com a liberdade de expressão, essencial para a proteção de todos os demais direitos fundamentais; no entanto, foi verificado que é preciso que seu conteúdo cumpra papel de utilidade social, reitera à liberdade de expressão essencial para o Estado Social e Democrático de Direito; englobando a livre expressão de pensamento, tanto de dizer, receber, possuir e ou apropriar-se da informação, sendo elevada ao status de bem coletivo, cuja fruição pode ser múltipla, rompendo assim com a visão da doutrina civilista tradicional.

Desta forma, o Estado aparece como regulador e fiscal da relação entre fornecedor e consumidor visando garantir amparo à parte mais fraca, garantindo o acesso a informações de características de determinados produtos ou serviços que fazem parte do rol das informações privadas da empresa, mas é de extrema importância que o consumidor tenha acesso a tais informações para formar sua decisão.

Tornou-se claro durante a pesquisa que o direito fundamental de informar é um instrumento valioso de participação ativa do cidadão, na vida pública e para a formação de um debate democrático estabelecido com base na livre discussão. E o espaço de liberdade de que dispõem as pessoas para divulgarem livremente fatos ou informações constitui, sem dúvida, um importante índice para aferir-se o grau de liberdade que desfrutam os cidadãos.

Durante a explanação sobre a informação como direito fundamental, foi realizada algumas considerações a respeito do surgimento e de sua evolução histórica, para uma melhor contextualização e compreensão dos titulares de tais direitos, o qual reconhece categorias jurídicas diferenciadas como idade, sexo, saúde desfavorável ou hipossuficiência em uma relação jurídica, com o objetivo de que todos alcancem a satisfação de suas necessidades e desenvolvimento moral, razão pela qual possibilita a criação de mecanismos legais reparatórios e

regulatórios, por meio de ações afirmativas, políticas públicas e privadas inclusivas, como no caso de proteção dos consumidores considerados como vulneráveis.

Foi constatado ainda que com o avanço da globalização econômica e a pressão ocasionada pelo Estado Social, gerou uma contradição entre a demanda econômica do Estado mínimo, dominado pelo mercado, e a demanda social regulatória. Esse panorama gerou graves consequências sociais, em virtude da ampla autonomia individualista, decorrente do constitucionalismo liberal e a segregação das classes economicamente desfavorecidas impossibilitando o desenvolvimento da sociedade, levando o Estado a uma intervenção crescente em favor do bem-estar e da justiça social, como instrumento de regulação da ordem econômica, o qual produziu uma tensão entre o direito público e o privado, por meio da limitação da vontade das partes pela política estatal de dirigismo contratual.

Deste modo, o contrato que era o principal instrumento jurídico de regulação das relações consumeristas, passou a recepcionar normas de ordem pública, com o objetivo de recomposição do equilíbrio negocial, ocasionando o surgimento da constitucionalização do direito civil.

Diante de tal fato, o intervencionismo estatal fez com que o Direito Privado fosse permeado por elementos do Direito Público, e os preceitos constitucionais passaram a criar regras e influenciar as relações jurídicas privadas, com o reconhecimento de que até então era propagada igualdade entre partes puramente formal e não material.

A intervenção Estatal visou ao resgate da dignidade humana, atribuindo à propriedade e aos contratos uma função social. Logo, a intervenção e a regulação estatal vincularam-se a uma mudança de paradigmas no Direito. E foi neste contexto que, no ano de 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa no Brasil. Inaugurando uma realidade diferente, a Constituição da República Federativa de 1988 passa a intervir na defesa do consumidor, no intuito de limitar sua vulnerabilidade, trazendo inclusive em seu artigo 5º, XXXII, o preceito fundamental de defesa do consumidor.

Neste contexto, com a criação do Código de Defesa do Consumidor, passou a tratar de modo específico do direito à informação, chegando à conclusão de que o direito fundamental à proteção jurídica do consumidor visa ao resgate da sua dignidade humana, consubstanciado tanto na tutela da sua vida e integridade física, como econômica.

Constatou-se, por meio de uma detida análise da lei consumerista, que a informação disposta no artigo 6º, III, do CDC, é gênero do qual a oferta e a publicidade são espécie, uma vez que a publicidade e a oferta são os meios de se processarem a informação e persuadir o cidadão a adquirir determinado produto e serviço, bem como, as mensagens informativas deve integrar a garantia a cognoscibilidade, a qual consiste na facilitação das condições gerais, ou seja, o que pode ser conhecido e compreendido pelo consumidor, por meio de um critério geral de apreciação das condutas em abstrato.

Analisou-se como se estabelece uma relação jurídica de consumo, com base em seus sujeitos e objetos, concluindo que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor é primordial para que as relações consumeristas sejam justas e prezem pela equidade contratual. Mais que isto, ela é fator de transformação social na exata medida em que for reconhecida e utilizada em tais relações.

Desse modo, surge a necessidade da atuação do direito com vistas a efetivar um equilíbrio contratual. Assim, por esta nova ordem constitucional, passa o Estado a ter necessidade de intervir em determinadas relações, com o escopo de reger a liberdade do desenvolvimento individual, em uma tentativa de composição e conciliação entre as liberdades individuais e os direitos sociais, objetivando a efetivação do princípio da dignidade da pessoa.

A proteção do consumidor relativizou alguns dogmas contratuais clássicos, como exemplo a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos, para acompanhar as mudanças sociais e econômicas na cadeia produtiva. Foi encontrada uma liberdade contratual alçada em soluções mais justas e equilibradas para os sujeitos privados em desvantagem negocial, e, assim, há de se reconhecer que a tutela dos consumidores esta estritamente ligada à liberdade contratual.

Dessa maneira, a igualdade é um direito fundamental, portanto deve ser protegido e efetivado pelo Estado, de modo que uma relação contratual em que um dos sujeitos encontra-se em desvantagem é atribuído respaldo jurídico para que o Estado proteja os consumidores, inicialmente, como efetivação de um direito fundamental, e, na sequência, como reconhecimento de que existe um nítido desequilíbrio na relação que desfavorece a um dos seus sujeitos.

Desta forma os direitos fundamentais ingressam nas relações privadas, em determinado momento de maneira imediatamente aplicáveis, ou constituindo uma

ordem objetiva de valores, com efeitos que não se limitam às relações entre cidadão e Estado, exigindo uma interpretação do Direito Privado de acordo com a Constituição.

Para esclarecer o sentido dessa eficácia, delimitam-se as teorias da eficácia imediata e mediata destes direitos, sendo possível afirmar que as normas definidoras de direitos fundamentais são aplicáveis de maneira direta às relações entre particulares, desta forma é possível que um particular invoque frente ao outro particular um direito fundamental. Tais argumentos ensejam o debate acerca da eficácia dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, uma vez que delineiam a colisão entre o princípio da igualdade e a autonomia privada.

Não obstante, na nova perspectiva contratual, a autonomia privada deve estar em sintonia com outros princípios que compõem o Estado Democrático de Direito como a igualdade e a solidariedade. A liberdade é redefinida, pois se, antes, a liberdade poderia versar como não sujeição a nenhuma norma, atualmente a liberdade se mostra no ordenamento jurídico como a possibilidade de ser autor e partícipe das normas a que se estará sujeito.

Nos contratos de consumo, a aplicabilidade dos direitos fundamentais é um problema de ponderação entre direitos constitucionalmente protegidos que, diante do caso concreto determinará qual direito deve prevalecer.

A proteção do indivíduo se justifica pelo fato de que a liberdade jurídica pode não ocorrer caso estejam ausentes os pressupostos fáticos para a sua observância. A proteção contra discriminação ocorre em virtude da proteção à dignidade humana, limitando a liberdade de um em favor do outro.

Nesse passo, a defesa de uma eficácia direta e imediata das normas de direitos fundamentais nas relações de consumo não implica, por si só, um risco de aniquilação da autonomia privada, pois, assim como os direitos fundamentais a autonomia privada se encontra tutelada constitucionalmente e também há de ser considerada pelo julgador no momento da decisão. A autonomia privada é garantida pela cláusula geral da liberdade, prevista no art. 5º, caput, da Constituição Federal e também pode ser atrelada à dignidade da pessoa.

Depreende-se os níveis convergem para um mesmo caminho, para a concepção de contrato de consumo em harmonia com os direitos fundamentais, ou seja, a realização de direitos fundamentais ao consumidor.

Ao final deste estudo, foi realizada uma abordagem relacionada à vulnerabilidade dos consumidores no mercado, e constatado que alguns grupos de consumidores demandam maior proteção, muito embora já se encontrem reconhecidos nos sistemas jurídicos comparados, não são devidamente protegidos, são os consumidores denominado de hipervulneráveis ou com vulnerabilidade agravada, consistente nos consumidores idosos, crianças, doentes, analfabetos ou pessoais com o desenvolvimento mental incompleto.

Durante a pesquisa foi apurado que o consumidor é vulnerável e existe determinados grupos/categorias, que por alguma condição alteram ou limitam suas faculdades pessoais de maneira acentuada, necessitando de uma proteção mais efetiva daquele consumidor que mantem sua vulnerabilidade geral, típica da proteção jurídica habitual. Referidos consumidores além de estar em uma situação evidente de vulnerabilidade também estão em situação fática de hipossuficiência a partir da configuração prática da relação de consumo.

Restou constatado que os hipervulneráveis necessitam de um tratamento especial, para ser assegurada igualdade jurídica com o objetivo de mitigar a desigualdade material, sendo imperioso que o constituinte brasileiro promova uma especial atenção a estes consumidores no intuito de lhes promover garantias suplementares além daquelas já constantes da norma e do ordenamento jurídico. Sendo abordado ainda o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, na identificação de situação em que estes consumidores se apresentam em condições de fragilidade agravada, sendo possível concluir que existe a necessidade de visualizar a fragilidade dos consumidores denominado de hipervulneráveis ou com uma vulnerabilidade agravada, com amplo fundamento nos princípios constitucionais, objetivando meios eficazes de protegê-los, e com o avanço das discussões sobre este tema é possível suscitar no legislador a necessidade de elaboração de novos dispositivos legais, mais específicos para uma especial proteção destes consumidores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva: São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

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

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 7 ed.. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

ANVISA confirma: modelo de alerta é opção mais eficiente de rotulagem. **Portal Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**. 21 de maio de 2018. Disponível em: <<https://idec.org.br/noticia/anvisa-confirma-modelo-de-alerta-e-opcao-mais-eficiente-de-rotulagem>>; Acesso em: 02 de maio de 2018.

BAGGIO, Andreza Cristina. A sociedade de risco e a confiança nas relações de consumo. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 127-147, jan/jun, 2010. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/pb/index.php/direitoeconomico?dd1=4326&dd99=view&d98=pb>>; Acesso em: 10 ago. 2017.

BARBOZA, Heloísa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**: a transformação das pessoas em mercadorias. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. 3 ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. Direitos do consumidor e direitos da personalidade: limites, intersecções, relações. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 143, jul./set. 1999

BITTENCOURT. Rui Carlos Sloboda. **Direito fundamental à informação: ressignificando as relações de poder entre o acesso e o excesso**. 2014. 116f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro Faculdades Integradas do Brasil – UNIBRASIL. Disponível em: <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Rui-Carlos-Sloboda.pdf>; Acesso em: 30 abr. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

_____. **Curso de direito constitucional**. 31 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. O caráter simbólico do consumo e o método etnográfico: subsídios da antropologia para um diálogo interdisciplinar com o direito do consumidor. In: WENCZENOVICZ, Thais Janaina; COSTA, Alexandre Bernardino; CUNHA, Leandro Reinaldo da (orgs.). **Sociologia, Antropologia e Cultura**. Florianópolis: Editora Conpedi, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=972a8c3bc82fbee8>>; Acesso em: 18 abr. 2018.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. **Lei dos planos e seguros de saúde**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988.

BRASIL. **Decreto n.º 5.903, de 20 de setembro de 2006**. Regulamenta a Lei n.º 10.962, de 11 de outubro de 2004, e dispõe sobre as práticas infracionais que atentam contra o direito básico do consumidor de obter informação adequada e clara sobre produtos e serviços, previstas na Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, 2006.

BRASIL. Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>; Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). Processo civil. Conflito de competência. Conflito de Competência n.º 41.056, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior; Relatora p/ Acórdão: Ministra Nancy Andrighi, julgado: 23 de junho de 2004; DJ 20 de setembro de 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Direito do Consumidor. Recurso Especial 586.316, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Brasília, DF. Relator: Ministro Herman Benjamin, julgado: 17 de abril de 2007; DJe: 19 de março de 2009. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=683195&num_registro=200301612085&data=20090319&formato=PDF>; Acesso em: 22 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). Recurso Especial n.º 1.280.211, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Marco Buzzi, julgado: 23 de abril de 2014; DJe: 04 setembro 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1314956&num_registro=201102207680&data=20140904&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Processual civil. Direito do consumidor. Ação civil pública. Recurso Especial n.º 1.558.086, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Ministro Humberto Martins, julgado: 10 de março de 2016; DJe: 15 de abril de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1495560&num_registro=201500615780&data=20160415&formato=PDF>; Acesso em: 23 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). Recurso Especial n.º 1.613.561, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Herman Benjamim, julgado: 10 de março 2016; DJe: 01 de maio de 2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201600171682>; Acesso em: 23 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Código de Defesa do Consumidor. Destinatário final: conceito. Recurso Especial n.º 208.793, do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes, DJe: 01 de agosto de 2000. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8207473/recurso-especial-resp-208793-mt-1999-0025744-8?ref=juris-tabs>>; Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Contratos Bancários. Recurso Especial n.º 445.854, do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Brasília, DF. Relator: Ministro Castro Filho, DJ: 19 de dezembro de 2003. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7405006/recurso-especial-resp-445854-ms-2002-0079754-9?ref=juris-tabs>>; Acesso em: 07 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 646.466, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, Brasília, DF. Relator: Ministro Moura Ribeiro, julgado: 07 de junho de 2016; DJe: 10 de junho de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442891412/agravo-em-recurso-especial-aresp-779169-rs-2015-0228572-6/decisao-monocratica-442891422?ref=juris-tabs#>>; Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito civil e processual civil. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 707.286, do Tribunal de Justiça do

Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF. Relator: Ministro Sidnei Beneti, julgado: 17 de dezembro de 2009; DJe: 18 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=937575&num_registro=200401693137&data=20091218&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito civil e processual civil. Estatuto do Idoso. Recurso Especial n.º 989.380, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, Brasília, DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado: 06 de novembro de 2008; DJe: 20 de novembro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=836062&num_registro=200702161715&data=20081120&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito do Consumidor. Recurso Especial n.º 1.195.642, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, julgado: 13 de novembro de 2012; DJe: 21 de novembro de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18176208/conflito-de-competencia-cc-114494>>; Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito do Consumidor. Recurso Especial n.º 1.329.556, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado: 25 de novembro de 2014; DJe: 09 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1370789&num_registro=201201240476&data=20141209&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Direito Civil e Direito Do Consumidor. Recurso Especial n.º 1.358.231, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJ: 17 de junho de 2013. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23434650/recurso-especial-resp-1358231-sp-2012-0259414-1-stj/inteiro-teor-23434651?ref=juris-tabs>>; Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso especial n.º 1.388.972, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Brasília, DF. Relator: Ministro Marcos Buzzi, julgamento: 18 de novembro de 2014; DJe: 27 de novembro de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69184501&num_registro=201301760262&data=20170313&tipo=5&formato=PDF>; Acesso em: 28 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Negócios Jurídicos Bancários. Renegociação de Dívida. Recurso Especial n.º 1.584.501, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado: 06 de outubro de 2016; DJe: 13 de outubro de 2016. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq>

uencial=1545039&num_registro=201502528702&data=20161013&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n.º 93.042, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Brasília, DF. Relator: Ministro Marco Buzzi, julgado: 17 de agosto de 2017; DJe: 28 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/425871305/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-362210-es-2013-0191156-0>>; Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Ação civil pública. Recurso Especial n.º 1.349.188, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Brasília, DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, julgado: 10 de maio de 2016; DJe: 22 de junho de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&seq_uencial=1504664&num_registro=201102175967&data=20160622&formato=PDF>; Acesso em: 25 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). Recurso especial n.º 1.185.323, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Brasília, DF. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão; Relator p/ Acórdão: Ministro Raul Araújo, julgado: 07 de abril de 2015; DJe: 03 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1201852&tipo=0&nreg=201000480820&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150803&formato=PDF&salvar=false>>; Acesso em: 23 ago. 2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo Jurisprudencial n.º 0548 do STJ – 2014**. Brasília, DF, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 130, Brasília, DF. Relator: Ministro Carlos Brito, julgado: 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+130%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aa8meqh>>; Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Mandado de Segurança n.º 22.164, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Brasília, DF. Relator: Ministro Celso de Mello, julgado: 30 de outubro de 1995; DJ: 17 de novembro de 1995.

CAMPOS, Diogo Leite. **Lições de direitos da personalidade**. 2 ed. v. 66. Coimbra: Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1995.

CAMPOS, Maria Luiza de Saboia. **Publicidade**: responsabilidade civil perante o consumidor. São Paulo: Cultural Paulista Editora, 1996.

CANCLINI, Nestor Garcia. **Consumidores e cidadãos: conflitos multiculturais da globalização**. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1999.

CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. **Acesso à informação e controle social das políticas públicas**. Brasília: Agência de Notícias dos Direitos da Infância (ANDI)/ Campanha Global pela Liberdade de Expressão (XIX Article 19), 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Doutrinas essenciais: direito do consumidor**. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CLÈVE, Clèmerson; FRANZONI, Júlia Ávila. Administração Pública e a nova Lei de Acesso à Informação. **Revista Interesse Público**, Belo Horizonte, a. 15, n. 79, maio/jun. 2013.

CLÈVE. Clemérson Merlin. Liberdade de expressão, de informação e propafanra comercial. **Revista Crítica Jurídica**, Curitiba. n. 24, jan-dez 2005.

COMPRAR: brincadeira de criança? **Revista Psique Ciência e Vida**, São Paulo, n. 33, 2008.

COSTA. Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12 ed. Coimbra: Almeida, 2009.

CRIANÇA e Consumo. **Portal Alana**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://alana.org.br/project/crianca-e-consumo/>>; Acesso em: 23 maio 2018.

DIMOULIS, Dimitri. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da Vida Privada e Liberdade de Informação: possibilidades e limites**. São Paulo: Editora RT, 1980.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamento do direito das relações de consumo**. 2 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2004.

FACHIN. Melina Girardi. Todos os nomes e um só sentido: a aproximação dos direitos humanos aos direitos fundamentais tendo em vista sua efetivação prática. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 3, n. 3, jan./jun. 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22488-22490-1-PB.pdf>>; Acesso em: 03 abr. 2018.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. Breves reflexões sobre a intervenção do Estado no domínio econômico. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 34, n. 2, p. 154-170, jul./dez. 2010.

FARIA, Heraldo Felipe de. A defesa do consumidor como princípio constitucional. **Revista Discurso Jurídico**, Campo Mourão, v. 3, n. 1, p. 123-141, jan./jul. 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves. **A proteção do consumidor na era da globalização**. Revista Direito Unifacs, Salvador, n. 25, jun. 2002. Disponível em:

<[http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2002/corpodocente/Cristina no%20Chaves%20de%20Farias.doc.](http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2002/corpodocente/Cristina%20Chaves%20de%20Farias.doc.)>; Acesso em: 18 set. 2017.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e Comunicação**. São Paulo: Editora RT, 2004.

FILHO, Alberto Venâncio. **A intervenção do estado no domínio econômico: o Direito Público Econômico no Brasil**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas/Serviço de Publicações, 1968.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - comentado pelos autores do anteprojeto**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

FONSECA, Maria Odila. Informação e direitos humanos: acesso às informações arquivísticas. **Revista Ciência da Informação**, Brasília, v. 28, n. 2, 1999.

FURTADO, Celso. **Um projeto para o Brasil**. 5 ed. São Paulo: Editora Saga, 1976.

GALBRAITH, Jonh Kenneth. *A Sociedade Afluente*. Tradução: Carlos Afonso Malferrari. São Paulo: Pioneira Editora, 1987.

GARCIA, Marcos Leite. Características básicas do conceito integral de direitos humanos fundamentais. In: CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (CONPEDI). **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GIACOMINI, Gino Filho. **Consumidor versus propaganda**. São Paulo: Summus Editorial, 1991.

GIBRAN, Sandro Mansur. O conceito de consumidor em sua extensão legal. In: EFFING. Antônio Carlos (coord). **Direito do Consumo 2**. Curitiba: Juruá, 2002.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2007.

_____; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 10 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

HACHEM. Daniel Wunder. **Princípio constitucional da supremacia do interesse público**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

IANNI, Octavio. **Estado e planejamento econômico no Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1991.

JAGUARIBE, Helio. Política de clientela. **Portal CPDOC FGV**, São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/politica-de-clientela>>; Acesso em: 10 ago. 2017.

LAFER, Celso. **JK e o programa de metas (1956-1961)**: processo de planejamento e sistema político no Brasil. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2002.

LAGARDE, Paul. **Relatório Explicativo**. Convenção 13 de janeiro de 2000 relativa à proteção internacional de adultos. 2000. Disponível em: <<https://assets.hcch.net/docs/669b8095-0c39-4d10-a55b-792ef8e883cc.pdf>>; Acesso em: 18 maio 2018.

LIPOVETSKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal**: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Tradução: Maria Lucia Machado. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental ao consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 37, jan./mar. 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito à informação e meio ambiente**. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Altas, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Editora RT, 2012.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato**: estudos sobre a nova teoria contratual. São Paulo: Editora RT, 2007.

_____. A Vulnerabilidade dos Analfabetos e dos Idosos na Sociedade de Consumo Brasileira: Primeiros estudos sobre a figura do assédio de consumo. In: MARQUES, Cláudia Lima; GSELL, Beate. (orgs). **Novas Tendências do Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora RT, 2015.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 6 ed. São Paulo: Editora RT, 2014.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Transparência administrativa**: publicidade, motivação e participação popular. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MATTIA, Fabio Maria de. Direitos da personalidade: aspectos gerais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 14, n. 56, p. 247-266, out./dez. 1977.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed. São Paulo: Editora Malheiros Editores, 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2010.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

PEREIRA, Matias José. Reforma do Estado e controle da corrupção no Brasil. **REGE Revista de Gestão**, São Paulo, v. 12, n. 2, p. 1-17, jun. 2005. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rege/article/view/36514>>; Acesso em: 25 ago. 2017.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

_____. **Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução: Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. **Contratos e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Editora Juruá, 2009.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; DELTROZ, Derlaune. A hipervulnerabilidade e os direitos fundamentais do consumidor idoso no direito brasileiro. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. II, n. 4, 2012.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**. Tradução: Fanny Wrabel. São Paulo: Editora Campus, 1980.

PRATA, Ana. **Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais**. Coimbra: Editora Almedina, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os direitos da criança**. Disponível em: <<https://www.unric.org/html/portuguese/humanrights/Crianca.pdf>> Acesso em: 18 maio 2018.

REALE, M. Os direitos de personalidade. **Portal Academia Brasileira de Letras**, Rio de Janeiro, 2004. Disponível em: <<http://www.academia.org.br/artigos/os-direitos-da-personalidade>>; Acesso em: 11 ago. 2017.

RETONDAR, Anderson Moebus. A (re)construção do indivíduo: a sociedade de consumo como "contexto social" de produção de subjetividades. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 23, n. 1, jan./abr. 2008.

RIBEIRO, Antonio Silva Magalhães. **Controle e corrupção na Administração Pública brasileira**. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

RIBEIRO, Clarice Pereira de Paiva; ZUCCOLOTTO, Robson. **Identificação dos fatores determinantes da transparência na gestão pública dos municípios brasileiros**. Concurso Nacional de Monografias. Brasília: ESAF, 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v. III. 28 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

_____. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

_____. Direitos fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **A Constituição Concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2000.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

UNIÃO FEDERAL. MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA E CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. **Acesso à Informação Pública**: uma introdução à Lei n.º 12.527, de 18 de novembro de 2011. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://www.acessoainformacao.gov.br/central-de-conteudo/publicacoes/arquivos/cartilhaacessoainformacao.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2017.

VICENTE. Maximiliano Martin. **A crise do Estado de bem-estar e a globalização**. São Paulo: Editora Unesp, 2009. Disponível em: <books.scielo.org/id/b3rzk/pdf/vicente-9788598605968-08.pdf>; Acesso em: 28 set. 2017.