

**REVISTA  
LUSO-BRASILEIRA DE  
DIREITO DO CONSUMO**

2025

*Conselho Editorial*

**Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão**  
*Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco – Brasil*

**Doutora Sílvia Isabel dos Anjos Caetano Alves**  
*Professora da Universidade de Lisboa – Portugal*

**Doutor Georges Martyn**  
*Professor da Universidade de Ghent – Flanders/Bélgica*

**Doutora Agata Cecília Amato Mangiameli**  
*Professora da Universidade de Roma II – Itália*

**Doutora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara**  
*Professora Titular da USP – Brasil*

**Doutor Stelio Mangiameli**  
*Professor da Universidade de Teramo – Itália*

**Doutor José Geraldo de Sousa Junior**  
*Professor Titular da Universidade de Brasília – Brasil*

**Doutor Joaquim Portes de Cerqueira César**  
*Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP – Brasil*

**Doutor Thomas Law**  
*Doutor em Direito Comercial pela PUC/SP – Brasil*

**Doutor Marcelo Figueiredo**  
*Professor da PUC/SP – Brasil*

**Doutor João Grandino Rodas**  
*Professor Titular da USP – Brasil*

*Editor Chefe*

**Plácido Arraes**

*Produtora Editorial*

**Bárbara Rodrigues**

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios, sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Copyright © 2025, D'Plácido Editora.

**Belo Horizonte**

Av. Brasil, 1843, Savassi, Belo Horizonte, MG – CEP 30140-007

Tel.: 31 3261 2801

**São Paulo**

Avenida Paulista, 2073, Conjunto Nacional. – São Paulo, SP – CEP 01311-940

**SIGA NAS REDES SOCIAIS:**



@editoradplacido

www.editoradplacido.com.br

**REVISTA  
LUSO-BRASILEIRA DE  
DIREITO DO CONSUMO**

2025



**REVISTA LUSO-BRASILEIRA  
DE DIREITO DO CONSUMO**

**FICHA TÉCNICA**

**Fundadores:**

Prof. Dr. Mário Frota – Coimbra - Portugal

Prof. Edson Ferreira Freitas – São Paulo - Brasil

Desembargador Joatan Marcos de Carvalho – Curitiba - Brasil

**Conselho Diretor:**

**Presidentes:**

Prof. Dr. Mário Frota - Portugal

Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira - Brasil

**Vice-Presidentes:**

Prof.<sup>a</sup> Dra. Susana Almeida - Portugal

Prof. Rafael Tomaz de Oliveira - Brasil

**Editores Responsáveis:**

Prof. Dr. Ricardo Reis da Silveira

Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva

**Comissão de Apoio Editorial:**

Luiz Eugenio Scarpino Junior – Universidade de Ribeirão Preto

Luiz Felipe Machado Muraca – Universidade de Ribeirão Preto

Vitor Hugo da Trindade Silva – Universidade de Ribeirão Preto

**Conselho Editorial Brasil:**

Ana Maria Moreira Marchesan – Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – Porto Alegre

Ana Teresa Silva de Freitas – Universidade Federal do Maranhão – São Luís do Maranhão

Antonio Gidi – Universidade de Syracuse – New York – USA  
Clarissa Tassinari - Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS  
Daniel Aquino Neto – Universidade Estadual do Amazonas - Manaus  
Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini - Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP  
Georges Abboud – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa no Distrito Federal – IDP - Brasília  
Gregório Assagra de Almeida – Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP  
Jair Aparecido Cardoso – Universidade de São Paulo - Ribeirão Preto  
José Geraldo de Brito Filomeno – Escola Paulista de Direito – São Paulo  
Juvêncio Borges Silva – Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP  
Lênio Luiz Streck – Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS  
Marcus da Costa Ferreira – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - Goiânia  
Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega - Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP  
Paulo Valério Dal Pai Moraes – Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul – Porto Alegre  
Rodrigo Monteiro Pessoa – Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP  
Rogério da Silva – Universidade de Passo Fundo – Passo Fundo  
Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau – Universidade Federal do Estado de Minas Gerais – UFMG – Belo Horizonte

### **Conselho Editorial Portugal / Europa**

Ana Filipa da Conceição - Politécnico de Leiria / apDC - Portugal  
Ângela Frota - Ordem dos Advogados de Portugal / apDC - Portugal  
Ângela Maria Marini Simão Portugal Frota - Centro de Formação para o Consumo / apDC - Portugal  
Cátia Cebola – Politécnico de Leiria / apDC - Portugal  
Cristina Rodrigues de Freitas - apDC / Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo – Coimbra - Portugal  
Fernando Gravato de Moraes - Universidade do Minho – Portugal  
Francisco Rocha – IDC - Universidade de Lisboa – Portugal  
Guillermo Orozco Pardo - Universidad de Granada - España  
Henri Temple - Centre du Droit de la Consommation – Université de Montpellier – France

Hugo Ramos Alves – Universidade de Lisboa - Portugal  
João Cardoso Alves – Procuradoria-Geral da República – Portugal  
José Luis Perez Serrabona - Universidad de Granada - España  
Margarita Orozco-González - Universidad de Murcia - España  
Maria de los Ángeles Zurilla Cariñana - Universidad de Castilla La Mancha – España)  
Marisa Dinis - Politécnico de Leiria / apDC – Portugal  
M. Januário da Costa Gomes - Universidade de Lisboa - Portugal  
Paulo Duarte - Ordem dos Advogados – antigo investigador do Centro de Estudos de  
Direito do Consumo de Coimbra - Portugal  
Paulo Ferreira da Cunha - Supremo Tribunal de Justiça de Portugal  
Paulo de Morais - Universidade Portucalense do Porto - Portugal  
Paulo Teixeira - Politécnico de Bragança - Portugal  
Rui Ataíde - Instituto de Direito do Consumo / Universidade de Lisboa - Portugal  
Rute Couto - Politécnico de Bragança / apDC - Portugal  
Susana Almeida - Politécnico de Leiria / apDC - Portugal  
Susana Ferreira dos Santos - Politécnico de Bragança / apDC – Portugal



## EDITORIAL

### POR UM CÓDIGO DOS CONTRATOS DE CONSUMO

Mário Frota <sup>1</sup>

#### “Menos leis, melhor lei!”

Nada pior que a dispersão. Nada melhor que a condensação, que a fusão da multitude de diplomas esparsos que por aí campeiam, em conseqüente esforço tendente à simplificação, à eliminação das excrescências que poluem o ordenamento.

“Um Código é, segundo as enciclopédias: colecção, compilação de leis, regulamentos, preceitos, convenções, fórmulas, regras...

O vocábulo código vem do latim *codex* ou *caudex*.

Os comerciantes designavam *codices accepti et recepti* os seus livros de escrituração e os simples títulos ou documentos públicos eram também *codices*: daí advém o nome por que se intitulavam os maços de documentos antigos recolhidos nos arquivos e bibliotecas. Porém, só no século III é que o termo *codex* foi aplicado a colecções de leis.

Daí que se registem os Códigos Gregoriano, Teodoniano e Justinianeu”.

A palavra **código** reveste hoje, porém, um sentido eminentemente técnico.

Não lhe quadra tão só o conceito que visa a exprimir simples colecções, compilações ou incorporações de leis: código é um corpo jurídico ordenado sintética e sistematicamente de harmonia com um plano, metodológico e científico, susceptível de abarcar as regras que a determinado ramo de direito ou acervo normativo, segundo os melhores juízos, compitam.

Um **Código de Direitos do Consumidor** afigurar-se-nos-ia, ao tempo, adequado: nele se compendiaríamos as regras, de harmonia com um quadro próprio, vertidas em inúmeros domínios susceptíveis de recondução à temática do consumo e à sua interconexão com os consumidores (para abarcar os que Jean Calais-Auloy, emérito Mestre, considera constituírem o núcleo essencial da disciplina). O **direito do consumo** é considerado em diferentes latitudes como um **ramo de direito**, dotado de autonomia, com particulares complexidades, é facto, dada a sua transversalidade.

O **direito do consumo** tem objecto próprio, método próprio, dispõe de princípios contradistintos dos mais ramos de direito privado. Tal como o direito comercial e o direito do trabalho. E, no entanto, continua a negar-se-lhe, entre nós, autonomia e a pretender-se

---

1 Presidente do Conselho de Direcção (Portugal)

que o Código é ou utopia ou rematado disparate de uma perspectiva lógico-constructiva. O Código seria o modelo de organização mais simples em que se enunciariam e desenvolveriam princípios e nele se plasmariam congruentes regras. Milhares de diplomas esparsos, incoerentes na sua concepção, no seu desenho original, incongruentes nas soluções a que tendem, sobreponíveis, plenos de brechas, de lapsos, de omissões, de lacunas, dominam este peculiar segmento do **universo jurídico**.

Há quem entenda, num *seguidismo germânico* de proscrever, que tais matérias (residualmente?) deveriam figurar no **Código Civil** porque a tanto vocacionadas.

Há quem entenda que a solução da codificação é catastrófica porque de direito em constante mutação se trata. Que as normas não são definitivas. Que se não pode cristalizar em acervo de regras estanque algo que é volúvel e voga ao sabor da evolução, do progresso da ciência, em constante fluir, em mutação contínua, das apetências das políticas legislativas...

Afinar por um tal diapasão significa ignorar a capacidade de previsão do direito, as técnicas de modelação ou de plasticização de que o direito se socorre para captar condutas e lhes definir o sentido. A generalidade e abstracção da norma jurídica. De outro modo, ignora-se não só a realidade e a mutabilidade dos factos como as técnicas de que o legislador se socorre para acudir às situações do quotidiano. Um **Código de Direitos do Consumidor** seria um primeiro passo para a dignificação do direito do consumo, como o imaginávamos nos primórdios.

Com a ponderação que decorre de anos de profunda reflexão, inclinamo-nos, de momento, não para um *Código de Direitos do Consumidor*, antes para um **Código de Contratos de Consumo**. Tal o acervo resultante de inúmeros diplomas avulsos com a chancela da obra regulamentar e legislativa das instâncias legiferantes da União Europeia.

O facto é que a dispersão de diplomas no particular dos contratos típicos de consumo (e tantos são, e disso nem sempre o vulgo se apercebe), ampliados superlativamente, conduz hoje em dia a que obtemperemos.

Ainda agora, mais um diploma veio a lume – o de certos aspectos da **compra e venda (e da empreitada e de outras prestações de serviços, como da locação)**, para além dos conteúdos e serviços digitais e das plataformas digitais, a engrossar a fileira da legislação avulsa que por aí grassa: quando se poderia entrever o ensejo como o da disciplina, em extensão e profundidade, do contrato de compra e venda de consumo. Proposta que carregámos, mas a que se não deu qualquer importância nas esferas do poder.

A ruínosa experiência havida, entre nós, com um anteprojecto bizarro, que marinou durante mais de uma década à mercê de comissão de pretensos “experts” que soçobrou perante um dilúvio de críticas, remeteu fragorosamente ao silêncio Parlamento, Governo (com o providencial ‘veto de gaveta’ de Fernando Serrasqueiro, ao tempo secretário de Estado da Defesa do Consumidor) e juriconsultos, como se a solução vigente (a do

cúmulo de diplomas legais que recrudescer, que exponencia a “obesidade” do sistema a cada dia) fosse a mais curial...

Na Europa, o exemplo da França, o de um código-compilação, que não de um código de raiz, mercê de dificuldades formais que tendiam a tornar ciclópica a tarefa, é, a todas as luzes, de uma grandeza plena de significações.

Um código-compilação “à droit constant”, susceptível, pois, de actualização permanente, um código aberto, apto a recolher todas as inovações, como ora se observa.

Que, entre nós, não tarde um Código-compilação do estilo, mas em que se expurguem as excrescências e se sistematize uma parte geral que discipline a mancha de contratos típicos e, depois, se ocupe autonomamente das especificidades de cada um quanto à constituição, modificações e extinção, é algo de que carecemos instantaneamente em Portugal em obediência à máxima: “**menos leis, melhor lei!**”

Um código do jaez destes cumpriria, entre nós, um papel de largo alcance em termos de inteligibilidade das leis, da sua acessibilidade, da sua efectiva vigência, da sua observância em todos os estratos do cosmos jurídico. Também neste particular Portugal carece de ordem e disciplina para que os direitos se sustentem e efectivem e o **direito triunfe!**

#### **Direito que se não conhece é direito que se não aplica!**

Inclinamo-nos ora, por conseguinte, mais por um **Código-compilação de Contratos de Consumo** do que por um código de raiz de Direito do Consumo ou de Direitos do Consumidor. Mas com uma estrutura singular.

A menos que os detentores do poder entendam que preferível será enveredar pela tipologia de um código de raiz, conquanto se não adultere nem subverta a essência dos instrumentos normativos da União Europeia que lhes servem de suporte, mormente quando se trata de directivas-quadro, a saber, de normas maximalistas de protecção, insusceptíveis de flutuações com a outorga de níveis de tutela tanto inferiores como superiores.

É uma tarefa exaltante que o CEDC - **Centro de Estudos de Direito do Consumo de Coimbra**, adstrito à apDC, estará em condições de empreender se uma tal missão lhe for cometida.

Dos **contratos de fornecimento de serviços de interesse económico geral** aos de **serviços fúnebres sociais** há um largo espectro a regular de forma consequente, que o quadro actual (mal) oferece de modo avulso, incongruente, desconexo... e a que há que pôr cobro instantemente!

De modo breve e, em síntese, poderemos estabelecer a disciplina peculiar de um ror de contratos, para além da sua disciplina geral.

E o esquema de raiz seria muito simples:

**Livro I – Dos Contratos de Consumo em Geral**

Título I – Disposições Comuns  
Título II – Formação do Contrato  
Título III – Conteúdo do Contrato  
Título IV – Efeitos do Contratos  
Título V – Execução do Contrato  
Título VI – Modificações do Contrato  
Título VII – Extinção do Contrato

**Livro II – Dos Contratos de Consumo em Especial**

**EIS O ROL DOS CONTRATOS TÍPICOS DE CONSUMO**

Contratos de Compra e Venda em Geral  
Contratos “**ad gustum**” (a contento)  
Contratos sujeitos a prova  
Contratos de compra e venda a prestações  
Contratos de Locação  
Contratos de Empreitada  
Contratos de Fornecimento de Conteúdos e Serviços Digitais  
Contratos de Consumo e Quadro de Garantias Conexas  
Contratos de Fornecimento de Serviços de Interesse Económico Geral  
Água  
Energia eléctrica  
Gás natural  
Gás de petróleo liquefeito canalizado  
Comunicações electrónicas  
Saneamento  
Resíduos sólidos  
Contratos de Transportes Públicos  
Rodoviário  
Ferroviário  
Aéreo  
Marítimo e Fluvial  
Contratos Fora de Estabelecimento  
Contratos por Comunicação à Distância  
Contratos Electrónicos em Particular  
Contratos à Distância de Serviços Financeiros  
Contratos de Crédito ao Consumidor  
Contratos de Emissão de Cartões de Crédito  
Contratos de Crédito Hipotecário

Contratos de Seguro  
Contratos de Viagens Turísticas  
Contratos de Viagens sob medida  
Contratos de Viagens organizadas  
Contratos de Promoção Imobiliária  
Contratos de Mediação Imobiliária  
Contratos de Habitação Periódica e Turística (time-share)  
Contratos de Cartões Turísticos ou de Férias  
Contratos de Serviços Funerários  
Serviços Funerários Regulares  
Serviços Funerários Sociais.

...

Afigura-se-nos, porém, que em termos de ambição se pode ir mais além e propor a ilustres jusprivatistas europeus que se congregate em redor de uma Comissão com um objectivo definido: oferecer à Comissão Europeia e ao Parlamento Europeu um texto base para uma discussão em torno de um Código Europeu dos Contratos de Consumo. À semelhança do que ocorreu com o Código Europeu dos Contratos que sob a égide da Accademia dei Giusprivatisti Europei, de Pavia, veio a lume, sob a batuta de Giuseppe Gandolfi, há uma vintena de anos.

E afigura-se-nos que a tarefa de coordenação dos trabalhos deve ser cometida ao catedrático da *Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, **Guillermo Orozco Pardo**, em homenagem ao trabalho notável ali desenvolvido neste particular.

Envidaremos doravante esforços nesse sentido.

É algo de empolgante a que nos pretendemos consagrar devotadamente!

Em Portugal, porém, poder-se-ia encetar o passo primeiro, longe dos corredores que “eternizam” o labor e servem de freio aos mais nobres propósitos!



## SUMÁRIO

<b>EDITORIAL</b>	
<b>POR UM CÓDIGO DOS CONTRATOS DE CONSUMO.....</b>	<b>5</b>
<i>Mário Frota</i>	
<b>A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DESASTRES CLIMÁTICOS NO RIO GRANDE DO SUL: PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS ENCHENTES DE ABRIL-MAIO DE 2024.....</b>	<b>19</b>
<i>André Ricardo Colpo Marchesan</i>	
<b>GARANTIAS E DIREITOS DO CONSUMIDOR COMO DESAFIO À MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL.....</b>	<b>41</b>
<i>Gil Kurtz</i>	
<i>Paulo de Tarso Gaspar Pinheiro Machado</i>	
<b>O CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS À LUZ DA DIRETIVA (UE) 2019/770 E A SUA TRANSPOSIÇÃO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS.....</b>	<b>59</b>
<i>Raquel Sousa de Sá</i>	
<b>A VULNERABILIDADE DOS PROCONS E O COMPROMETIMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DEFESA DOS CONSUMIDORES.....</b>	<b>81</b>
<i>Rogério da Silva</i>	
<b>RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL DAS REDES SOCIAIS: DA TUTELA DE DIREITOS À LIMITAÇÃO DE ACESSOS E CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS.....</b>	<b>97</b>
<i>Alexandre Evangelista Silva Filho</i>	

**A VENDA CASADA NO SETOR BANCÁRIO: UMA PRÁTICA PERSISTENTE  
E SEUS IMPACTOS NO CONSUMIDOR.....115**

*Laís Machado Porto Lemos*

**O SURGIMENTO DE UMA NOVA ORDEM JURÍDICA PROTECIONISTA  
PARA TUTELAR DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS DOS  
CONSUMIDORES E OS SEUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....137**

*Laís Machado Porto Lemos*

*Gregório Assagra de Almeida*

*Vitor Hugo da Trindade Silva*

**CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR  
E OS RISCOS DE DESENVOLVIMENTO.....157**

*Oscar Ivan Prux*

**A TUTELA DO CONSUMIDOR IDOSO NO BRASIL E EM PORTUGAL.....181**

*Cláudio Pires Ferreira*

**DARK PATTERNS E NOVAS TECNOLOGIAS NO E-COMMERCE:  
RISCO À LIBERDADE DO CONSUMIDOR DIGITAL NO BRASIL.....207**

*Cezar Augusto Najjarian*

**PROGRAMA DE ENFRENTAMENTO AO SUPERENDIVIDAMENTO:  
UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR NO PROCON DE  
SANTA MARIA, RS - BRASIL.....227**

*Marcelo Moreira Cezar*

*Nathália Schlossmacker Lange*

*Érika Kowaleski Araujo*

*Luiza Porto Alegre Garcia Oyhenard Ibarra*

*Vanessa Teresinha Alves*

*Marcia Regina Moro da Rocha*

**PAGAMENTOS EM MOEDAS E NOTAS.....239**

*Francisco Rodrigues Rocha*

<b>A TUTELA DOS CONSUMIDORES E A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: BREVES NOTAS SOBRE A DIRETIVA (UE) 2024/2853, RELATIVA À RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRODUTOR.....</b>	<b>255</b>
<i>Susana Almeida</i>	
<b>O TRATAMENTO DO JURO LEGAL E O NOVO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL .....</b>	<b>271</b>
<i>Ciro Expedito Scheraiber</i>	
<b>OS CONTRATOS DE SERVIÇOS FINANCEIROS À DISTÂNCIA.....</b>	<b>291</b>
<i>Mário Frota</i>	
<b>PUBLICIDADE INFANTIL: HÁ AINDA UM LONGO CAMINHO A PERCORRER PARA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS.....</b>	<b>323</b>
<i>Paulo de Moraes</i>	
<b>POR UM CÓDIGO DE DIREITO DO CONSUMO PARA PORTUGAL.....</b>	<b>331</b>
<i>Mário Frota</i>	
<b>RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS VÍCIOS DE QUALIDADE E PRAZOS DE GARANTIA.....</b>	<b>373</b>
<i>Marcus da Costa Ferreira</i> <i>Thallita Muriel Cardoso Rodrigues</i>	
<b>OS AVANÇOS NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA ITALIA.....</b>	<b>397</b>
<i>Ana Claudia Barbuda</i>	
<b>O SUPERENDIVIDAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E O DEBATE SOBRE A DÍVIDA ALEMÃ NA DÉCADA DE 1920 – UMA ANÁLISE COMPARATIVA.....</b>	<b>419</b>
<i>Daniel Antonio de Aquino Neto</i>	

<b>RESENHA CRÍTICA</b> .....	<b>439</b>
------------------------------	------------

*Andréia Chiquini Bugalho*

<b>RELAÇÃO DE ARTIGOS</b> .....	<b>447</b>
---------------------------------	------------

<b>RELAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA</b> .....	<b>449</b>
--	------------

<b>DESTAQUES NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL</b> .....	<b>450</b>
---	------------

# A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM DESASTRES CLIMÁTICOS NO RIO GRANDE DO SUL: PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS ENCHENTES DE ABRIL-MAIO DE 2024

*André Ricardo Colpo Marchesan<sup>1</sup>*

**Resumo:** O desastre climático que ocorreu nos meses de abril e maio de 2024, no Estado do Rio Grande do Sul (Brasi), demonstrou não apenas as dificuldades dos Poderes Executivos para o gerenciamento de crises climáticas, mas, especialmente, a fragilidade das estruturas dos órgãos administrativos de defesa do consumidor, igualmente da organização do sistema de proteção. A atuação do Ministério Público justificou-se em face da necessidade emergencial de controle do abastecimento e escalada de preços de gêneros alimentícios e produtos essenciais, bem como na produção de informações técnicas e coordenação com outras Instituições Públicas para uma defesa eficiente dos consumidores.

**Palavras-chave:** Direito dos Desastres. Direito do Consumidor. Proteção dos Consumidores em situação de desastre climático.

**Abstract** - The Role of the Public Prosecutor's Office in Climate Disasters in Rio Grande do Sul: Consumer Protection during the Floods of April-May 2024.

The climate disaster that occurred in April and May 2024 in the State of Rio Grande do Sul (Brazil) showed not only the difficulties faced by the Executive Powers in managing climate crises but especially the fragility of the administrative consumer protection agencies and the organization of the protection system as a whole. The Public Prosecutor's Office's actions were justified by the urgent need to control the supply and price escalation of food and essential products, as well as the production of technical information and coordination with other public institutions for efficient consumer protection.

**Keywords:** Disaster Law. Consumer Law. Protection of Consumers in Climate Disaster Situations

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na avaliação de Roberto Reis, Professor do Programa de Pós-Graduação em Ecologia e Evolução da Biodiversidade da Escola de Ciências da Saúde e da Vida da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS)<sup>2</sup>, os temporais e

---

1 Procurador de Justiça do Ministério Público do Rio Grande do Sul - Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Consumidor e da Ordem Econômica

2 AGÊNCIA BRASIL. **Parte da tragédia no Rio Grande do Sul foi causada por ação humana.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-05/rs-professor-diz-que-parte-da>

enchentes de maio de 2024 são causados por mudança climática, um fenômeno natural. “A cada tempo, há chuvas extremas que causam enchentes”, completou. Desta vez, contudo, ocorreu no Estado a enchente mais forte de toda sua história, atribuída, em parte, à mudança climática causada pelo excesso de gás carbônico na atmosfera. “Essa é a parte natural do evento”. De outra sorte, há pouco debate quanto ao papel do homem no agravamento das consequências da tragédia que atingiu direta ou indiretamente 446 dos 497 municípios gaúchos, no caso pela ocupação e edificação em áreas de extremo risco hidrológico, portanto locais propícios a inundações, não se desconhecendo a precária manutenção nos diques de contenção e nas barreiras antialagamento. Roberto Reis acrescenta que no município de Porto Alegre, por exemplo, essas obras, feitas nos anos 1970, nunca receberam manutenção adequada. “A culpa da enchente é do planeta. Mas a culpa da tragédia é dos administradores do estado e das cidades”. Além de deixar milhares de desabrigados e centenas de mortos, feridos e desaparecidos, as enchentes que assolam o Rio Grande do Sul provocaram prejuízos na casa de R\$ 88,9 bilhões<sup>3</sup>, ou 1,1 ponto percentual em decréscimo no PIB.

A partir da previsão expressa na Constituição da República<sup>4</sup>, o Ministério Público consolida-se na sociedade brasileira como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesse sentido, cumpre observar que os interesses tutelados pelo Ministério Público tanto podem ser colocados em risco pelo Estado como por outros particulares.<sup>5</sup> Apesar de os direitos fundamentais terem sido concebidos como direitos de defesa contra o Estado (eficácia vertical), é importante destacar a concepção moderna de “eficácia horizontal” no curso de relações privadas, ou seja, para aquelas relações em que o Estado não atua diretamente, ou o faz de modo deficiente. Em síntese, o pensamento jurídico é de que as relações privadas não podem ser consideradas um campo imune à incidência dos direitos fundamentais<sup>6</sup>.

---

tragedia-foi-causada-por-acao-humana. Acesso em: 26 jul. 2024.

- 3 BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **BID, CEPAL e Grupo Banco Mundial estimam que atuação tempestiva evitou impacto de 11 ponto**. Disponível em: <https://www.iadb.org/pt-br/noticias/bid-cepal-e-grupo-banco-mundial-estimam-que-atuacao-tempestiva-evitou-impacto-de-11-ponto>. Acesso em: 10 mar. 2025.
- 4 Artigo 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 24 fev. 2025.
- 5 GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 125
- 6 DUQUE, Marcelo Schenk. O significado da expressão eficácia horizontal dos direitos fundamentais. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, vol. 26- N. 1 - jan-abr 2021. p. 252

Assim, o Ministério Público tem legitimidade para atuação tanto pela via da ação civil pública quanto pela ação coletiva, conforme se apresente a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos (artigos 5º da Lei 7.347/1985 e 82, I, do CDC). Ressalta-se que o caráter coletivo do fato jurídico se deve a dois fatores principais, quais sejam: sua origem comum e homogeneidade, assim como a possibilidade e conveniência de sua tutela coletiva, a fim de evitar a multiplicação de processos e o risco de decisões contraditórias<sup>7</sup>. No Rio Grande do Sul, atuação é exercida pelas Promotorias de Justiça, especializadas, como na Capital ou no interior do Estado, conforme as atribuições locais. Ainda, como integrante da Administração da Instituição, incumbe ao Centro de Apoio Operacional do Consumidor e da Ordem Econômica atuação em suporte às Promotorias, além de intermediação de soluções com outras autoridades e Instituições, públicas ou privadas, Agências Reguladoras além de empresas públicas e privadas. Quando recebida uma reclamação ou tomando conhecimento direto de fatos que digam respeito a esses interesses, o Ministério Público, naquelas circunstâncias emergenciais, buscou adotar as mais diversas medidas para prevenir e/ou reparar danos causados aos consumidores, afetados ou não diretamente pelo evento climático, seja por meio de reuniões com os um amplo espectro de interlocutores, bem como celebração de acordos interinstitucionais, ou outras medidas que se fizeram necessárias.

## **BREVE CRONOLOGIA**

Para uma contextualização da tragédia que se abateu sobre o Rio Grande do Sul é necessário apresentar mínima cronologia, por nós elaborada, com base em diversas fontes, mas que reflete com bastante fidedignidade a situação experimentada no Rio Grande do Sul entre abril e maio de 2024: Já em 27 de abril: Fortes chuvas começaram a afetar áreas do Vale do Rio Pardo. No dia 29 de abril o Instituto Nacional de Meteorologia (INMET) emitiu alerta vermelho para volume elevado de chuva, sendo registradas em 30 de abril as primeiras mortes, com oito óbitos e várias pessoas desaparecidas. Em 1º de maio houve a decretação do Estado de calamidade pública no Rio Grande do Sul, elevando-se o número de mortos sobre para 13. Em 3 de maio o Lago Guaíba ultrapassou a marca histórica da enchente de 1941, até então a maior da história, causando inundações em diversos bairros de Porto Alegre. Em 4 de maio o número de mortos chegou a 55, com 74 desaparecidos. Mais de 400 mil pontos sem energia elétrica e 186 municípios sem sinal de internet e telefone. Na data de 8 de maio havia mais de 100

---

7 MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 9 edição: Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 1009-1010.

mortos e 130 desaparecidos. Mais de 500 mil pessoas desabastecidas de água potável, incluindo 85% da população de Porto Alegre. No Estado, cerca de 200 mil pessoas ficaram desabrigadas. Apenas em 16 de maio, o nível da inundação começou a retroceder em Porto Alegre, **com relativa normalidade apenas no final do mês de maio.**

## **AS DIVERSAS FRENTES DE ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES FACE AO EVENTO CLIMÁTICO EXTREMO DE 2024**

Não é ocioso dizer que se o país não estava preparado para este evento climático, fato reconhecido por autoridades políticas<sup>8</sup> e científicas<sup>9</sup>, menos ainda o Estado do Rio Grande do Sul. A defesa do consumidor, neste particular, agudamente impactada, viu-se, de fato, paralisada na órbita dos municípios afetados e na órbita estadual, por razões diversas, mais frequentemente pelos prejuízos diretos às edificações, aos veículos de serviço, bloqueios parciais e totais de vias, ou mesmo por força do colapso no sistema de transporte público, o que impediu o acesso às instalações físicas, aonde ainda permaneciam em condições de operação.

A primeira providência do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Consumidor no Ministério Público Riograndense foi promover, em circunstâncias bastantes desfavoráveis, uma **análise emergencial** da situação para definição mínima de eixos de atuação. Compreenda-se como condições adversas a ausência de sistemas operacionais por mais de uma semana e estruturas de rede inoperantes ou deficientes por mais de duas semanas<sup>10</sup>. A operacionalidade do Ministério Público foi deslocada à sede das Promotorias de Justiça Especializada<sup>11</sup> em razão do alagamento da sede principal situada na Avenida Aureliano de Figueiredo Pinto, cenário crítico que persistiu em torno de um mês.

Uma vez efetuado **diagnóstico preliminar**, na fase de **planejamento** verificou-se a **ausência completa de referências ou modelos para atuação em um desastre desta magnitude**. Compreendendo-se que o Centro de Apoio Operacional tem

8 UNISSINOS. Enchentes no Rio Grande do Sul: o que deu errado. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/639492-enchentes-no-rio-grande-do-sul-o-que-deu-errado>. Acesso em: 06 mar. 2025.

9 AGÊNCIA BRASIL. Entenda por que catástrofe no RS é um evento climático extremo. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-05/entenda-por-que-catastrofe-no-rs-e-um-evento-climatico-extremo>. Acesso em: 06 mar. 2025.

10 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO RIO GRANDE DO SUL. **Em Regime de Contingência: Força-tarefa possibilita restabelecer sistemas e operações da sede institucional do MPRS**. Disponível em: <https://intra.mp.rs.gov.br/site/noticias/atuacao/59589/>. Acesso em: 06 mar. 2025.

11 Rua Santana, 440, Bairro Santana, Porto Alegre.

por **função** precípua estar próximo aos Promotores e Promotoras de Justiça, igualmente à Administração da Instituição, bem como a órgãos públicos ou privados voltados à defesa do consumidor iniciou-se a **produção de Informações Técnico-Jurídicas**, em um primeiro momento apenas em caráter interno, sobre os mais diversos temas, como se verá adiante. O passo seguinte foi assistência à atuação em campo, entendendo-se esta como o apoio às Promotorias e particularmente à Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor de Porto Alegre, protagonista e responsável fundamental pela atuação mais efetiva pelo Ministério Público na defesa do consumidor da Grande Porto Alegre, região com maior impacto econômico. Também como resultado deste diagnóstico iniciou-se a construção de uma atuação em rede, visando ao estreitamento de parcerias com instituições do **Sistema de Defesa do Consumidor** que ainda se achavam operantes, mesmo que de modo parcial, tendo presente que as sedes do Procon de Porto Alegre<sup>12</sup>, e do Procon RS foram inteiramente alagadas<sup>13</sup>, com serviços inicialmente suspensos, posteriormente funcionando em regime de contingência em locais administrativos diversos. Acrescenta-se que outros atores na defesa do consumidor foram idênticamente bastante afetados, como a Delegacia do Consumidor da Polícia Civil, subordinada ao DEIC<sup>14</sup> cuja sede teve de ser realocada, igualmente a Defensoria Pública do Estado<sup>15</sup>, com seu prédio principal na Avenida Sete de Setembro inviabilizado pelo alagamento da região central. Na Grande Porto Alegre, a sede do Procon da cidade de Canoas<sup>16</sup> foi igualmente impactada, com atendimentos presenciais suspensos até o dia 13 de maio<sup>17</sup>, situação que se repetiu em maior ou menor grau em todos os órgãos de defesa do consumidor, com instalações físicas inviabilizadas e/ou veículos de serviço destruídos e/ou requisitados pelas administrações municipais para socorro às populações afetadas<sup>18</sup>. Operando em

12 PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. **Prefeitura entrega nova sede do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO RIO GRANDE DO SUL. Em Regime de Contingência: Força-tarefa possibilita restabelecer sistemas e operações da sede institucional do MPRS.** Disponível em: <https://intra.mp.rs.gov.br/site/noticias/atuacao/59589/>. Acesso em: 06 mar. 2025. **Procon Porto Alegre.** Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/gp/noticias/prefeitura-entrega-nova-sede-do-procon-porto-alegre>. Acesso em: 06 mar. 2025.

13 Ambas situadas em prédios vizinhos, na Avenida Sete de Setembro, região central de Porto Alegre, fortemente impactada.

14 ZERO HORA. **Vídeo: Deic tem sede no bairro São João destruída pela enchente.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2024/05/video-deic-tem-sede-no-bairro-sao-joao-destruida-pela-enchente-clwjtfu7s000p01e9j0x5ckue.html>. Acesso em: 06 mar. 2025.

15 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Em razão dos alagamentos, todas unidades da Defensoria Pública do Estado estão com atendimentos presenciais suspensos.** Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/em-razao-dos-alagamentos-todas-unidades-da-defensoria-publica-do-estado-estao-com-atendimentos-presenciais-suspensos>. Acesso em: 06 mar. 2025.

16 Terceira maior cidade do Estado, com aproximadamente 350.000 mil habitantes

17 PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS. Disponível em: <https://www.instagram.com/prefcanoas/p/C66znlrw3w/>. Acesso em: 06 mar. 2025.

18 Situação experimentada em Porto Alegre, com a requisição do ônibus de atendimento e outras cidades, com veículos disponibilizados para resgate ou defesa civil.

circunstâncias anormais pode-se dizer que o Procon de Porto Alegre foi a mais efetiva das instituições administrativas, agindo em parceria com o Ministério Público, cabendo-lhe as atuações fiscalizatórias quando acionado, e protagonizando atuações independentes antes e após o período crítico, a despeito, como se viu, da inexistência de uma sede física e necessidade de utilização emergencial de locais diversos, o que trouxe provações ainda maiores para manter-se como referência à população.

Em um cenário caótico e desafiador, a atuação do Ministério Público buscou ser efetiva em diversas frentes, sendo de excepcional importância a coerção imediata à elevação abusiva dos preços de itens essenciais, tais como combustíveis, gêneros alimentícios de primeira necessidade, gás de cozinha e água potável engarrafada, acentuando-se, neste caso, que o fornecimento de água potável pelo departamento municipal responsável na Capital foi inviabilizado em quase 90% por um período médio de duas semanas.

Neste caso, pela Promotoria do Consumidor de Porto Alegre diversas foram as linhas de atuação, sendo a primeira providência impedir o desabastecimento e aumento abusivo/excessivo dos preços, tendo por critério bastante casuístico a comparação, *in loco*, pela exigência de apresentação pelos comerciantes de documentos que demonstrassem as razões da majoração das margens de lucro, quando detectadas, em razão de denúncias, a elevação de preços. Foi fundamental o estabelecimento de um critério que não penalizasse os comerciantes pela simples majoração de preços quando estes advinham de maiores custos logísticos, tais como a necessidade de contratação de pessoal extra, ou o estabelecimento de cadeias de suprimento diversas, com rotas alternativas de transporte. Casuisticamente adotou-se a margem de lucro como referência, demandando-se dos comerciantes a demonstração, eventualmente contábil da justificativa, pela análise *in loco* de faturas ou ordens de compra anteriormente ao período das enchentes, retrocedendo, em prazo não superior a quinze dias, ao início dos eventos. Este protocolo informal foi adotado para gêneros alimentícios, combustíveis, gás de cozinha e água potável, engarrafada ou distribuída em caminhões-pipa, neste último caso apenas quando autorizados por órgãos públicos, prioritariamente para abastecimento de instituições de longa permanência de idosos, abrigos e instituições de acolhimento de crianças e vulneráveis.

É justo dizer que, como regra, não se demonstrou persistirem as elevações pontuais de preços como noticiadas em um primeiro momento, portanto majorações injustificadas. Tampouco se viu perdurarem desabastecimentos que não fossem atribuído, por exemplo, às críticas situações das estradas e mesmo vias de acesso entre bairros inteiros das principais cidades da Grande Porto Alegre, inclusive da Capital que necessitou de obra emergencial para a criação de uma alternativa à entrada da cidade, conhecida dramaticamente como “Corredor Humanitário”<sup>19</sup>.

---

19 UOL. **Enchente no Rio Grande do Sul: Porto Alegre derruba passarela e constrói corredor**

À falta de sistemas internos plenamente operacionais no Ministério Público, de fato colapsados alguns dos principais data centers públicos do Estado, ou provedores de acesso à internet<sup>20</sup>, optou-se pela criação de um correio eletrônico emergencial, também se disponibilizando via Instagram um canal acessório para recebimento de denúncias. O considerável sucesso do e-mail [precoabusivo@mprs.mp.br](mailto:precoabusivo@mprs.mp.br), com mais de 1.000 mensagens recebidas, exigiu de servidores do Centro de Apoio e da Promotoria do Consumidor de Porto Alegre uma triagem inicial para que não fossem dispersados os escassos recursos operacionais e humanos na atuação em locais distanciados do que se convencionou denominar como “mancha de inundação”. Eventualmente eram encaminhadas as denúncias, quando minimamente razoáveis, às promotorias locais respectivas. A seleção derradeira coube ao Promotor de Justiça titular da 2ª Promotoria de Justiça, Alcindo Luz Bastos da Silva Filho.

Acerca do abastecimento de combustíveis optou como critério a Promotoria Especializada a verificação amostral, quando não resultante da filtragem de denúncias, tolerando-se preços-limite estabelecidos com base na experiência pessoal de consumidor dos membros e servidores do Ministério Público, abaixo dos quais a atuação administrativa não seria solicitada, tampouco requerida documentação comprobatória específica<sup>21</sup>. Centenas foram os estabelecimentos fiscalizados em Porto Alegre e cidades vizinhas<sup>22</sup>, frequentemente de modo descomplicado, com a mera visualização da precificação, sempre com a devida identificação do Ministério Público<sup>23</sup> como presente ao local, ademais pelo caráter simbólico do comparecimento estatal, o que se viu de enorme impacto naquelas circunstâncias.

A atuação, com respeito ao eventual (des)abastecimento do gás de cozinha, ou descontrole nos seus preços, procurou observar o regramento federal aplicável à matéria<sup>24</sup>. Não se desconheceu que a tragédia comprometeu mais de 30% do abastecimento do Estado, inclusive e especialmente pelo colapso de uma das principais engarrafadoras,

---

**humanitário.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NUCdFrqiPR0>. Acesso em: 06 mar. 2025.

20 AGÊNCIA BRASIL. **Água invade centro tecnológico e data center do RS é desligado.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-05/agua-invade-centro-tecnologico-e-data-center-dos-rs-e-desligado>. Acesso em: 10 mar. 2025.

21 AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução ANP nº 884/2022.**

22 ZERO HORA. **Ministério Público fiscaliza postos de combustíveis de Porto Alegre para evitar aumento abusivo nos preços.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2024/05/ministerio-publico-fiscaliza-postos-de-combustiveis-de-porto-alegre-para-evitar-aumento-abusivo-nos-precos-clvtjln2u000c01ckhdn7axq2.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

23 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Crise climática: GAECO/MPRS fiscaliza postos de combustíveis da Capital para evitar aumentos abusivos nos preços.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/consumidor/60219/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

24 AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução ANP 958/2023.**

que viu sua unidade fabril ser completamente inundada<sup>25</sup>, divulgando uma emblemática imagem do evento traduzida na mídia como um “mar de botijões”<sup>26</sup> flutuantes. A avaliação, individual, da possibilidade de venda de botijões por marcas diversas, quando os revendedores eram vinculados, na acepção do regramento federal<sup>27</sup>, não foi objeto primeiro de interesse, procurando-se visitar o maior número de revendedores para que não houvesse sonegação do produto, ou aumento abusivo de preços<sup>28</sup>.

O fornecimento de água potável, a seu turno, restou absolutamente comprometido em Porto Alegre, - *com cinco das seis estações de tratamento paradas* - determinou a edição de decreto municipal<sup>29</sup> estabelecendo o paradoxo do racionamento de água durante a enchente. Consequência direta deste racionamento (desabastecimento de fato) houve um incremento extraordinário no consumo de água mineral, particularmente nos recipientes de 20 litros, conhecidos como “bombonas”, rapidamente esgotados nos estabelecimentos comerciais. A atuação, mais uma vez, privilegiou a visitação aos locais de maior volume comercializado, para garantir que os produtos disponíveis fossem colocados à venda, admitindo-se limitações ao volume de compras por consumidor, ou pequenas flutuações de preço advindas de custos logísticos associados à precariedade do sistema de transportes e à situação das estradas. A atuação com maior severidade foi necessária, contudo, na comercialização de água por caminhões-pipa. Esclareça-se que a coleta de água do sistema de hidrantes foi autorizada a caminhões particulares para abastecimento de instituições de longa permanência de idosos, clínicas médicas, postos de saúde e hospitais, além de instituições de amparo a crianças e adolescentes, em síntese à população mais vulnerável. Nada obstante, ante a dificuldade para estabelecer uma rotina de controle, foi necessário iniciar a fiscalização na água que era revendida com superlativos lucros a condomínios nos bairros de maior poder aquisitivo<sup>30</sup>. Foi necessária a criação de força-tarefa com o Procon Estadual, o Procon Municipal de Porto Alegre e Delegacia do Consumidor

25 CNN BRASIL. **RS pode perder mais de 30% do abastecimento de gás de cozinha após chuvas, mostra empresa.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/macroeconomia/rs-pode-perder-mais-de-30-do-abastecimento-de-gas-de-cozinha-apos-chuvas-mostra-empresa/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

26 UOL. **Mar de botijões: barreira evita que itens sejam levados por enchente.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2024/05/16/mar-de-botijoes-barreira- evita-que-itens-sejam-levados-por-enchente.htm>. Acesso em: 10 mar. 2025.

27 AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução ANP 958/2023.**

28 Muitas denúncias não procediam, porque havia compra excessiva de botijões por consumidores para fins de guarda. Alguns valores tidos por abusivos incluíam o valor do casco, quando dele não dispunha o consumidor, o que justificava o valor final elevado.

29 PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Decreto nº 22.654.**

30 G1. **Empresa é investigada por retirar água de hidrante 65 vezes e vender a condomínios durante enchente em Porto Alegre, diz polícia.** Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/06/21/empresa-e-investigada-por-retirar-agua-de-hidrante-65-vezes-e-vender-a-condominios-durante-enchente-em-porto-alegre-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2025.

para autuar empresa que, anteriormente às enchentes revendia carga de 10 mil litros de água por R\$ 2,1 mil, rapidamente duplicando o valor<sup>31</sup> e, em algumas situações, outras empresas decuplicando o preço final, aproximando-se da exorbitante razão de um real por litro de água<sup>32</sup>. Não se tratava, ao fim, de privilegiar-se a liberdade econômica como reguladora do mercado, tolerando-se as grosseiras falhas deste, porquê a alocação dos recursos, neste caso, não estava sendo minimamente eficiente, tão somente gerava efeitos profundamente negativos à sociedade em bens críticos à simples sobrevivência.

A intervenção do Ministério Público, fiscalizatória ou em apoio à fiscalização, ainda foi justificada em farmácias, com reduzida incidência de reclamações, bem como em outros estabelecimentos comerciais. Posteriormente viu-se extremamente necessária para coerção da venda de produtos direta ou indiretamente afetados pelas enchentes, denominados vulgarmente como “produtos da enchente”. A orientação advinda do Ministério da Saúde, repetida pela Vigilância Sanitária Estadual do Rio Grande do Sul (CEVS)<sup>33</sup> sinalizou a proibição da comercialização de quaisquer produtos destinados ao consumo humano que tiveram contato, ainda que não atingidos pela água. No município de Porto Alegre a proibição foi ainda mais severa, vedando-se a comercialização de produtos, para consumo humano, que “ficaram armazenados em local alagado, fechado sem ventilação, com calor e umidade”, mesmo que sem contato com água<sup>34</sup>. Para surpresa de ninguém, rapidamente foi constada a comercialização deste tipo de produtos, o que justificou incisiva atuação por parte do Ministério Público, com apoio do Procon de Porto Alegre<sup>35</sup>, e eventualmente da Delegacia do Consumidor<sup>36</sup>. Estes problemas persistiram em cidades da Grande Porto Alegre<sup>37</sup> uma vez mais sinalizando a importância da atuação do Ministério Público e de todos os demais atores na defesa

31 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Empresa que vendia água do sistema público em Porto Alegre é autuada por força-tarefa coordenada pelo MPRS.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/consumidor/59593/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

32 ZERO HORA. **Empresa de caminhão-pipa é autuada por vender água coletada do Dmae.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2024/05/empresa-de-caminhao-pipa-e-autuada-por-vender-agua-coletada-do-dmae-clwhx692o00z8014xjv8d9c8b.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

33 SECRETARIA DA SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL. **Cuidados após enchentes.** Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/cuidados-apos-enchentes>. Acesso em: 10 mar. 2025.

34 PORTO ALEGRE. Secretaria Municipal de Saúde. **Portaria SMS Nº 28807925 DE 07/06/2024.** Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=460196>. Acesso em: 10 mar. 2025.

35 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **MPRS, em conjunto com Procon de Porto Alegre, fiscaliza supermercado por vender alimentos que ficaram submersos na enchente.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/consumidor/59871/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

36 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Disponível em: [https://www.instagram.com/ministeriopublicors/p/C8xXwkcOt9C/?img\\_index=1](https://www.instagram.com/ministeriopublicors/p/C8xXwkcOt9C/?img_index=1). Acesso em: 10 mar. 2025.

37 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Guaíba: supermercado é interditado e proprietário autuado por suspeita de comercializar produtos submersos pelas águas da enchente.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/consumidor/60053/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

do consumidor<sup>38</sup>. Esta comercialização criminosa ainda hoje ocorre no interior do Rio Grande do Sul e em outros Estados<sup>39</sup>.

De outra sorte, surpreendentemente, não houve qualquer restrição à comercialização de produtos destinados a animais, domésticos ou não, como por exemplo sacos de rações que tenham ficado submersos, ou carnes impróprias ao consumo humano, todavia destinadas ao fabrico de rações. Neste caso, diga-se, o encargo da regulamentação não estava atribuído à vigilância sanitária, mas sim aos órgãos voltados à produção agropecuária, o que impediu qualquer atuação do Ministério Público na proteção animal.

Em outra órbita de atuação o Centro de Apoio Operacional teve por incumbência produzir informações técnicas acerca de temas como seguros, por exemplo, verificando-se aí mais uma subversão dos direitos dos consumidores. Dada as proporções do evento climático, é oportuno registrar que a tragédia de abril e maio de 2024 caracterizou-se como o maior evento de sinistro enfrentado pelas seguradoras no Brasil<sup>40</sup>, alcançando valores superiores a R\$ 6 bilhões em solicitação de indenizações, como noticiado pela CNSeg<sup>41</sup>.

Instado, o Centro de Apoio Operacional do Consumidor e da Ordem Econômica (CAOCON), expediu Informação Técnico-Jurídica sobre o tema tendo por foco os dois maiores grupos de seguros, ou seja, aqueles vinculados direta ou indiretamente à proteção de imóveis e o veicular, neste caso pertencente ao Grupo Automóvel, assim definido pela Susep<sup>42</sup>.

No primeiro grupo tem-se os seguros residenciais e condominiais. O Seguro Compreensivo Residencial é destinado a residências individuais, casas e apartamentos, habituais ou de veraneio. O Compreensivo Condomínio, por sua vez, é destinado à edificação ou ao conjunto de edificações, abrangendo todas as unidades autônomas

38 ZERO HORA. **Atacado na Capital é multado por vender produtos que ficaram submersos em água da enchente.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2024/06/atacado-na-capital-e-multado-por-vender-produtos-que-ficaram-submersos-em-agua-da-enchente-clxlgl31ks00j2012ejqv4dfwc.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

39 CNN BRASIL. **Entenda como carne contaminada pelas enchentes do RS era vendida no RJ.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/sudeste/rj/entenda-como-carne-contaminada-pelas-enchentes-do-rs-era-vendida-no-rj/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

40 FOLHA DE S. PAULO. **Tragédia no RS é o maior sinistro enfrentado pelas seguradoras no Brasil, diz setor.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/05/tragedia-no-rs-e-o-maior-sinistro-enfrentado-pelas-seguradoras-no-brasil-diz-setor.shtml>. Acesso em: 10 mar. 2025.

41 CNSEG. **Solicitações de indenizações de seguros no Rio Grande do Sul já superam R\$ 6 bilhões.** Disponível em: <https://www.cnseg.org.br/noticias/solicitacoes-de-indenizacoes-de-seguros-no-rio-grande-do-sul-ja-superam-r-6-bilhoes>. Acesso em: 10 mar. 2025.. As informações mais recentes sugerem que as indenizações podem superar o valor pago em razão da pandemia da Covid-19, portanto mais de R\$ 7 bilhões;

42 SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/27945>. Acesso em: 10 mar. 2025.

e partes comuns, destinadas a fins residenciais ou não residenciais<sup>43</sup>. O outro grande grupo afetado é o seguro automotivo, que não foi objeto de particular preocupação do Ministério Público no aspecto coletivo, com respeito àqueles segurados que dispunham de cobertura total, portanto para sinistros indistintos. A ausência de reclamações formalizadas sugeriu que a atuação das companhias foi adequada. De qualquer modo, é preciso compreender algumas definições que sim, foram objeto de preocupação porque vedaram a muitos consumidores o recebimento do valor contratado, em especial nos seguros residenciais. Nada obstante a exigência do Código de Defesa do Consumidor de redação que facilite a compreensão do consumidor<sup>44</sup> viu-se que muitos contratos não foram acessíveis, portanto, compreensíveis em toda sua extensão ao consumidor médio, por vezes valendo-se de definições absolutamente contra intuitivas.

Veja-se, a guisa de exemplo, que o conceito de Vendaval diz com ventos em velocidade superior a 15 m/s (54km/h). (Circular SUSEP 308/05).<sup>45</sup> Vendaval é diferente de Vento Forte que vem a ser um deslocamento intenso de ar provocando danos à plantação, a exemplo de tombamento, quebra de partes da planta ou queda de frutos, resultando em queda na produtividade (Circular SUSEP 261/04).<sup>46</sup> Observe-se que estes conceitos retratados no Glossário<sup>47</sup> da SUSEP – disponível na internet – fazem menção à Circular SUSEP 308/05, que foi revogada pela Circular SUSEP 640/21, que igualmente revogou a Circular SUSEP 261/04. Vendaval, por exemplo, ocorre com ventos em velocidade superior a 54 km/h, mas não mais do que 105 km/h, o que caracterizaria um furacão, mais especificamente um tufão no hemisfério sul. Ambos são distintos de Ciclones e Tornados. Neste último caso caracterizado como uma “Tempestade violenta de vento, em movimento circular”, todavia sem a “exigência” de medição da velocidade de vento. Furacões, em regra, não estão cobertos por seguros. Mas como medir ventos? À falta de um apontamento específico para o local do sinistro, portanto uma medição in loco, a jurisprudência tem considerado abusiva esta cláusula ou tributado à seguradora a prova da velocidade do vento, que pode ser pericial ou com referência a instituições públicas dedicadas à climatologia.

43 SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). **Enchentes no Rio Grande do Sul: Susep orienta sobre coberturas de seguros que podem ser acionadas pelas vítimas**. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2024/maio/enchentes-no-rio-grande-do-sul-susep-orienta-sobre-coberturas-de-seguros-que-podem-ser-acionadas-pelas-vitimas>. Acesso em: 10 mar. 2025.

44 BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm). Acesso em: 10 mar. 2025. Artigos 46/48.

45 SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Glossário**. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/central-de-conteudos/glossario>. Acesso em: 10 mar. 2025.

46 SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmap.exe?router=upload/4281>. Acesso em: 10 mar. 2025.

47 SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Glossário**. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/central-de-conteudos/glossario>. Acesso em: 10 mar. 2025.

Alagamento antes definido como um excesso de água decorrente de evento climático provocando danos ao bem segurado. (Circular SUSEP 308/05), hoje é frequentemente equiparado à Inundação, que vem a ser uma grande quantidade de água acumulada pelo transbordamento de rios, diques, açudes ou similares decorrentes de fenômenos climáticos, provocando danos ao bem segurado. (Circular SUSEP 308/05). Frequentemente as apólices restringem o conceito a um “transbordamento de rios e/ou enchentes de quaisquer espécies” que causarem danos a qualquer parte do estabelecimento segurado. Chuva Excessiva era anteriormente definida como a “Precipitação natural contínua de água que possa causar dano ao bem segurado”. (Circular SUSEP 308/05). Tromba D’Água, vem a ser uma “precipitação excessiva de chuva num curto espaço de tempo, cuja incapacidade de absorção da água pelo solo provoca enchentes, com consequentes danos ao bem segurado”. (Circular SUSEP 308/05). Ainda existem os conceitos de “Convulsão da Natureza” e “enxurrada”, não bem esclarecidos. De qualquer modo, nas condições gerais mais comuns existentes nas apólices há estas conceituações (ou deveria haver) e as normativas contratuais precisariam ser entregues e adequadamente explicadas aos consumidores no ato da contratação – as quais incorporaram muitas das definições acima, nada obstante, repita-se, a revogação de diversas circulares da SUSEP que lhes deram base – e não, como se verificou, após a contratação, pela remessa do consumidor a websites por vezes atingindo mais de 120 páginas, em regra sendo desconhecidas e inapreensíveis aos consumidores médios, isto é a todos, vulneráveis tecnicamente<sup>48</sup>.

Na regulação do sinistro, por exemplo, é exigível informar ao consumidor a medição do vento (normalmente unilateral) e, quando for possível, à seguradora prova disto para exclusão da cobertura, demonstrando-se no efetivo local do sinistro, conforme iterativa jurisprudência, diga-se, em regra, protetiva aos segurados. Boa parte destes conceitos advém de normativas (algumas revogadas) da SUSEP, outras de apólices específicas, mas há farto material disponível na internet, por exemplo da Escola Nacional de Seguros (<https://www.ens.edu.br/>) precisamente em seu Dicionário de Seguros (<https://www.ens.edu.br/dicionario-de-seguros>).

O que se pode dizer é que os conceitos, inapreensíveis em boa medida, apenas ocasionalmente são (ou eram) esclarecidos com efetiva compreensão para o consumidor, mas deveriam ser interpretados em seu prol, obedecendo à Proteção Contratual a ele dispensada pelo CDC. O que se viu nos dois eventos climáticos, em 2023 e 2024, principalmente no Vale do Rio Taquari e na Grande Porto Alegre, por vezes, foi a negativa da cobertura do sinistro porque distintos foram os fenômenos

48 WODTKE, Guilherme Domingos; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade do consumidor em meio digital- Equivalência de Proteção e Vedação de Proteção Insuficiente**. In: Barletta, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor. **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas**. Indaiatuba: Editora Foco. 2023, pág. 289.

climáticos ali ocorrentes para efeitos destas definições, e em locais diversos. Onde não houve ciclones, houve alagamentos, ou inundações, definições que escapam, repita-se, a todas as pessoas que não sejam versadas na linguagem securitária. O que se instruiu quando solicitadas análises técnicas ao Ministério Público, foi a indispensabilidade de se buscarem quaisquer informações demonstrando que a compreensão dos direitos e das exclusões mais evidentes não foi plena para o consumidor, servindo à prova os meios usuais no direito, mais modernamente conversas em aplicativos e e-mails, por exemplo, para garantir o recebimento da indenização que se tinha em mente quando da contratação do seguro, a despeito das imperscrutáveis definições técnicas.

Outra fronteira desafiadora foram os serviços públicos, particularmente o fornecimento de água e eletricidade, que justificaram, em atuação conjunta do Ministério Público e Defensoria do Estado<sup>49</sup>, a celebração de acordos com as principais concessionárias de energia elétrica para, dentro do espaço regulado pelas Agência Reguladora ANEEL (Resolução Normativa 1.092, de 14 de maio de 2024) propor ganhos efetivos aos consumidores, por exemplo no cálculo de consumo que desprezasse a média, situação prejudicial àqueles consumidores que veriam suas contas seria acrescidas de valores irreais porque tomados meses de alto consumo (o período de verão que precedeu à tragédia) para composição dos valores subsequentes. A postulação inicial de tolerância absoluta aos débitos daqueles com perda total da moradia, ou período de carência, com postergação das cobranças e eventual perdão de dívidas, relativamente ao período mais crítico, não teve o suporte da ANEEL, cuja atuação voltou-se mais à compreensão da situação das concessionárias do que aos consumidores, flexibilizando regras de prestação do serviço, índices de qualidade, devoluções para o sistema, todos em benefício às distribuidoras de energia gaúchas<sup>50</sup>. O impedimento ao corte (manutenção do fornecimento) em regiões afetadas, especialmente por inadimplência, meritória por si só, de fato foi debatida às concessionárias como insuficiente, ainda porque de pouca eficácia prática apresentar uma conta de eletricidade a quem perdeu seu local de trabalho, seus bens e muitas vezes a habitação, também.

Na área da telefonia a atuação da Agência ANATEL foi extremamente positiva, diga-se identicamente, o comportamento das principais companhias telefônicas que atuaram em favor dos consumidores, permitindo o roaming irrestrito e tolerância à

49 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **MPRS assina acordo com CEEE Equatorial e RGE para isenção na conta de luz de vítimas das cheias no RS.** Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/mp-rs-assina-acordo-com-ceee-equatorial-e-rge-para-isenacao-na-conta-de-luz-de-vitimas-das-cheias-no-rs-1.1505550>. Acesso em: 10 mar. 2025.

50 AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **Enchentes no RS: ANEEL flexibiliza regras de prestação do serviço para distribuidoras de energia gaúchas.** Disponível em: <https://www.gov.br/aneel/pt-br/assuntos/noticias/2024/enchentes-no-rs-aneel-flexibiliza-regras-de-prestacao-do-servico-para-distribuidoras-de-energia-gauchas>. Acesso em: 10 mar. 2025.

quitação dos pré-pagos e aos pacotes de dados<sup>51</sup>. Sem embargo de que a atuação, modo geral, foi ao encontro da Resolução 739/2020, a simples existência e aplicação deste regramento há que ser saudada como da maior relevância. Estes expressivos benefícios aos consumidores de serviços telefônicos e internet, de fato, foram pouco divulgados pela grande mídia, sendo meritória a condução e comportamento da ANATEL, e das três grandes players<sup>52</sup> do mercado, foram valiosíssimos para a manutenção do essencial direito à comunicação.

O setor aéreo, de outra sorte, não ofereceu aos consumidores compensações apropriadas. A Agência reguladora do setor aéreo teve por diretriz observar o regramento da Resolução nº 400/2016, que dispõe sobre as “Condições Gerais do Transporte Aéreo”. É intuitivo que as inéditas consequências do maior desastre climático do Rio Grande do Sul, possivelmente do Brasil, justificariam medidas da mesma forma excepcionais. Não se conhece registro<sup>53</sup> de uma pista de aeroporto das dimensões de Porto Alegre que tenha ficado 75% submersa por tanto tempo inviabilizando totalmente sua utilização por cerca de seis meses<sup>54</sup> e parcialmente até recentemente. As compensações repassadas ao público em geral sinalizaram que aos passageiros prejudicados seria assegurado o reembolso integral “*nos casos em que o cancelamento do voo foi feito pela empresa aérea*”. Se a solicitação fosse requerida pelo passageiro para “cancelamento ou alteração de passagem”, valeriam “as regras previstas no contrato – inclusive multas e taxas de remarcação”<sup>55</sup>. A (re)afirmação de regramento injusto tributou o prejuízo sobretudo aos consumidores. Admita-se a hipótese, por exemplo, em que eventualmente um passageiro poderia não ter condições de voar, e.g. por estar inundada sua casa e seu trabalho e, justificadamente, desejasse remarcar, surpreendentemente impondo-lhe unilateralmente o prejuízo. Situações excepcionalíssimas requeriam regulamentação casuísticas e diferenciadas, o que não se viu como desejado.

Em um fato trazido ao nosso conhecimento uma passageira havia adquirido passagem em voo direito de Porto Alegre a uma capital europeia. A alternativa

51 UOL. **Rio Grande do Sul: TIM, Vivo e Claro liberam internet grátis em cidades afetadas pelas chuvas.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/05/06/rio-grande-do-sul-tim-vivo-e-claro-liberam-internet-gratis-em-cidades-afetadas-pelas-chuvas.htm>. Acesso em: 10 mar. 2025.

52 TIM, Vivo e Claro.

53 CORREIO BRAZILIENSE. **Aeroporto Salgado Filho em Porto Alegre reabre e permite saída de aeronaves.** Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2024/06/6875083-aeroporto-salgado-filho-em-porto-alegre-reabre-e-permite-saida-de-aeronaves.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

54 AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. **Aeroporto Salgado Filho volta a receber voos comerciais na segunda-feira, 21/10.** Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/noticias/2024/aeroporto-salgado-filho-volta-a-receber-voos-comerciais-na-segunda-feira-21-10>. Acesso em: 10 mar. 2025.

55 AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. **Orientações aos passageiros.** Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/transporte-aereo-no-rio-grande-do-sul-orientacoes-da-anac/orientacoes-aos-passageiros>. Acesso em: 10 mar. 2025.

ofertada pela empresa foi a remarcação para o ano de 2025, ou o embarque em São Paulo. Obviamente supunha a consumidora que o trecho Porto Alegre – São Paulo, ante a oferta, seria proporcionado pela companhia, o que não ocorreu. É necessário esclarecer que este voo, saindo de Porto Alegre, diretamente ao destino europeu, tem um valor aproximado de US\$ 1.400,00. Embarcado em São Paulo tem o custo cerca de 50% menor. Obviamente que a diferença Porto Alegre – São Paulo, carreada exclusivamente à conta da consumidora, foi por nós vista como uma desvantagem onerosa a ser corrigida pela companhia, o que não aconteceu. A possibilidade conferida às companhias (não aos consumidores) do cancelamento e oferta de voo em data diversa, mesmo que em idênticas condições, ignora motivações individuais de viagens, que não podem eventualmente ser reagendadas apenas por solicitação do consumidor. Eventos que motivam uma viagem internacional acaso tenham sido aprazados por terceiros, ou são únicos (shows), moléstias em familiares ou celebrações específicas, por exemplo casamentos ou formaturas não comportam reagendamento. A despeito de haver reclamações<sup>56</sup>, poucas foram encaminhadas ao Ministério Público. Acredita-se que o impacto emocional da tragédia, e as dificuldades de atuação dos órgãos administrativos de defesa dos consumidores, somaram-se a situações pessoais deveras dramáticas dos prejudicados, fazendo-se prioritárias a tais reivindicações.

O segmento dos eventos e do turismo, de igual sorte, acreditamos que não conferiu ao consumidor a prioridade desejada. A Lei Federal 14.917/2024, de 05/07/2024, ao dispor sobre as medidas emergenciais aos setores de turismo e de cultura do Estado do Rio Grande do Sul, essencialmente transferiu a maior parcela dos ônus aos consumidores<sup>57</sup>. Entendeu-se que esta lei foi uma reedição em menor escala da Lei Federal 14.148/2021, específica à época da Covid-19. Não é supérfluo dizer que a precedência do CDC sobre diplomas casuísticos, a nosso sentir, não foi respeitada. Diga-se, uma vez mais, que a apatia e resignação dos consumidores às consequências da tragédia refreou as reclamações. Nossa atuação, nestas circunstâncias, teve por diretriz principal a redução de danos, de toda a natureza. Em um segundo momento, a sugestão de recomposição dos prejuízos, nunca negligenciando a primazia do direito dos consumidores.

---

56 RECLAME AQUI. **Não remarcam voo de volta e alegam que é determinação da ANAC.** Disponível em: [https://www.reclameaqui.com.br/swiss-international-airlines/nao-remarcam-voos-de-volta-e-alegam-que-e-determinacao-da-anac\\_QfjCS50JuUOfMbXB/](https://www.reclameaqui.com.br/swiss-international-airlines/nao-remarcam-voos-de-volta-e-alegam-que-e-determinacao-da-anac_QfjCS50JuUOfMbXB/). Acesso em: 10 mar. 2025.

57 “As operações ocorrerão sem custo adicional, taxa ou multa ao cliente e vão se estender por até 120 dias após o encerramento da vigência do decreto de calamidade pública no Rio Grande do Sul. O texto define que o fornecedor fica desobrigado de qualquer forma de ressarcimento se o consumidor não fizer o ressarcimento dentro do prazo estipulado, que vem a ser 120 dias depois do encerramento da calamidade pública”, portanto aproximadamente no final do mês de abril de 2025. AGÊNCIA BRASIL. **Lei estabelece medidas emergenciais para os setores de turismo, eventos e cultura no Rio Grande do Sul.** Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202407/lei-estabelece-medidas-emergenciais-para-os-setores-de-turismo-eventos-e-cultura-no-rio-grande-do-sul>. Acesso em: 10 mar. 2025.

Ao fim, a derradeira atuação do Ministério Público<sup>58</sup> consistiu na celebração de acordo, juntamente com a Defensoria Pública do Estado e Procons (Estado e Capital) perante o Banco Banrisul, para que esta instituição prorrogasse as operações de crédito consignado de servidores públicos do Estado, e de prefeituras que tivessem sido diretamente afetados pelas enchentes. O tema, de enorme impacto para dezenas de milhares de consumidores de serviços bancários, por permitir-lhes uma pausa nos descontos dos empréstimos, foi objeto de tratativas exaustivas, amplamente documentadas, sendo um ótimo exemplo do bem-sucedido alinhamento interinstitucional em favor dos consumidores.

O que restou evidente, relativamente à intervenção do Ministério Público naquele período, foi que a efetividade da reação em circunstâncias de extrema adversidade é proporcional à sua presteza, e integração dos demais atores do sistema de defesa do consumidor, que devem estar em permanente interlocução, inclusive com as agências reguladoras. As falhas e os insucessos podem ser interpretados como oportunidades de conhecimento e aprendizado sobre as zonas de sombra, onde permanecem acontecendo práticas contratuais abusivas, ou mesmo omissões legislativas que passam despercebidas no cotidiano. *Pari passu* ao protagonismo do Ministério Público testemunhou-se a necessidade de maior investimento nos órgãos municipais e estadual de defesa do consumidor.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- AGÊNCIA BRASIL. **Água invade centro tecnológico e data center do RS é desligado.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-05/agua-invade-centro-tecnologico-e-data-center-do-rs-e-desligado>. Acesso em: 10 mar. 2025.
- AGÊNCIA BRASIL. Entenda por que catástrofe no RS é um evento climático extremo. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-05/entenda-por-que-catastrofe-no-rs-e-um-evento-climatico-extremo>. Acesso em: 06 mar. 2025.
- AGÊNCIA BRASIL. Entenda por que catástrofe no RS é um evento climático extremo. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-05/entenda-por-que-catastrofe-no-rs-e-um-evento-climatico-extremo>. Acesso em: 06 mar. 2025.
- AGÊNCIA BRASIL. **Lei estabelece medidas emergenciais para os setores de turismo, eventos e cultura no Rio Grande do Sul.** Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202407/lei-estabelece-medidas-emergenciais-para-os-setores-de-turismo-eventos-e-cultura-no-rio-grande-do-sul>. Acesso em: 10 mar. 2025.

58 MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **MPRS firma acordo com Banrisul sobre operações de crédito consignado para servidores públicos atingidos pela enchente.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/59934/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

AGÊNCIA BRASIL. **Parte da tragédia no Rio Grande do Sul foi causada por ação humana.** Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2024-05/rs-professor-diz-que-parte-da-tragedia-foi-causada-por-acao-humana>. Acesso em: 26 jul. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. Aeroporto Salgado Filho volta a receber voos comerciais na segunda-feira, 21/10. Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/noticias/2024/aeroporto-salgado-filho-volta-a-receber-voos-comerciais-na-segunda-feira-21-10>. Acesso em: 10 mar. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL. **Orientações aos passageiros.** Disponível em: <https://www.gov.br/anac/pt-br/assuntos/transporte-aereo-no-rio-grande-do-sul-orientacoes-da-anac/orientacoes-aos-passageiros>. Acesso em: 10 mar. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA. **Enchentes no RS: ANEEL flexibiliza regras de prestação do serviço para distribuidoras de energia gaúchas.** Disponível em: <https://www.gov.br/aneel/pt-br/assuntos/noticias/2024/enchentes-no-rs-aneel-flexibiliza-regras-de-prestacao-do-servico-para-distribuidoras-de-energia-gauchas>. Acesso em: 10 mar. 2025.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução ANP nº 884/2022.**

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução ANP 958/2023.**

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução ANP 958/2023.**

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **BID, CEPAL e Grupo Banco Mundial estimam que atuação tempestiva evitou impacto de 11 ponto.** Disponível em: <https://www.iadb.org/pt-br/noticias/bid-cepal-e-grupo-banco-mundial-estimam-que-atuacao-tempestiva-evitou-impacto-de-11-ponto>. Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL . **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 24 fev. 2025.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 10 mar. 2025. Artigos 46/48.

CNN BRASIL. **Entenda como carne contaminada pelas enchentes do RS era vendida no RJ.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/sudeste/rj/entenda-como-carne-contaminada-pelas-enchentes-do-rs-era-vendida-no-rj/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

CNN BRASIL. **RS pode perder mais de 30% do abastecimento de gás de cozinha após chuvas, mostra empresa.** Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/economia/>

macroeconomia/rs-pode-perder-mais-de-30-do-abastecimento-de-gas-de-cozinha-apos-chuvas-mostra-empresa/. Acesso em: 10 mar. 2025.

**CNSEG. Solicitações de indenizações de seguros no Rio Grande do Sul já superam R\$ 6 bilhões.** Disponível em: <https://www.cnseg.org.br/noticias/solicitacoes-de-indenizacoes-de-seguros-no-rio-grande-do-sul-ja-superam-r-6-bilhoes>. Acesso em: 10 mar. 2025.. As informações mais recentes sugerem que as indenizações podem superar o valor pago em razão da pandemia da Covid-19, portanto mais de R\$ 7 bilhões;

**CORREIO BRAZILIENSE. Aeroporto Salgado Filho em Porto Alegre reabre e permite saída de aeronaves. Disponível em:** <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2024/06/6875083-aeroporto-salgado-filho-em-porto-alegre-reabre-e-permite-saida-de-aeronaves.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Em razão dos alagamentos, todas unidades da Defensoria Pública do Estado estão com atendimentos presenciais suspensos.** Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/em-razao-dos-alagamentos-todas-unidades-da-defensoria-publica-do-estado-estao-com-atendimentos-presenciais-suspensos>. Acesso em: 06 mar. 2025.

**FOLHA DE S.PAULO. Tragédia no RS é o maior sinistro enfrentado pelas seguradoras no Brasil, diz setor.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2024/05/tragedia-no-rs-e-o-maior-sinistro-enfrentado-pelas-seguradoras-no-brasil-diz-setor.shtml>. Acesso em: 10 mar. 2025.

**G1. Empresa é investigada por retirar água de hidrante 65 vezes e vender a condomínios durante enchente em Porto Alegre, diz polícia.** Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2024/06/21/empresa-e-investigada-por-retirar-agua-de-hidrante-65-vezes-e-vender-a-condominios-durante-enchente-em-porto-alegre-diz-policia.ghtml>. Acesso em: 10 mar. 2025.

**GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2017

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Crise climática: GAECO/MPRS fiscaliza postos de combustíveis da Capital para evitar aumentos abusivos nos preços.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/consumidor/60219/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.** Disponível em: [https://www.instagram.com/ministeriopublicors/p/C8xXwkcOt9C/?img\\_index=1](https://www.instagram.com/ministeriopublicors/p/C8xXwkcOt9C/?img_index=1). Acesso em: 10 mar. 2025.

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Empresa que vendia água do sistema público em Porto Alegre é autuada por força-tarefa coordenada pelo MPRS.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/consumidor/59593/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Guaíba: supermercado é interditado e proprietário autuado por suspeita de comercializar produtos submersos pelas águas da enchente.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/consumidor/60053/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **MPRS assina acordo com CEEE Equatorial e RGE para isenção na conta de luz de vítimas das cheias no RS.** Disponível em: <https://www.correiodopovo.com.br/mprs-assina-acordo-com-ceee-equatorial-e-rge-para-isen%C3%A7%C3%A3o-na-conta-de-luz-de-v%C3%ADtimas-das-cheias-no-rs-1.1505550>. Acesso em: 10 mar. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **MPRS firma acordo com Banrisul sobre operações de crédito consignado para servidores públicos atingidos pela enchente.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/59934/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **MPRS, em conjunto com Procon de Porto Alegre, fiscaliza supermercado por vender alimentos que ficaram submersos na enchente.** Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/consumidor/59871/>. Acesso em: 10 mar. 2025.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO RIO GRANDE DO SUL. **Em Regime de Contingência: Força-tarefa possibilita restabelecer sistemas e operações da sede institucional do MPRS.** Disponível em: <https://intra.mp.rs.gov.br/site/noticias/atuacao/59589/>. Acesso em: 06 mar. 2025

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor.** 9 edição: Rio de Janeiro: Forense, 2024.

PORTO ALEGRE. Secretaria Municipal de Saúde. **Portaria SMS Nº 28807925 DE 07/06/2024.** Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=460196>. Acesso em: 10 mar. 2025.

PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. **Prefeitura entrega nova sede do Procon Porto Alegre.** Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/gp/noticias/prefeitura-entrega-nova-sede-do-procon-porto-alegre>. Acesso em: 06 mar. 2025.

PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Decreto nº 22.654.**

PREFEITURA MUNICIPAL DE CANOAS. Disponível em: <https://www.instagram.com/prefcanoas/p/C66znlrxw3w/>. Acesso em: 06 mar. 2025.

RECLAME AQUI. **Não remarcam voo de volta e alegam que é determinação da ANAC.** Disponível em: [https://www.reclameaqui.com.br/swiss-international-airlines/nao-remarcam-vo-de-volta-e-alegam-que-e-determinacao-da-anac\\_QfjCS50JuUOfMbXB/](https://www.reclameaqui.com.br/swiss-international-airlines/nao-remarcam-vo-de-volta-e-alegam-que-e-determinacao-da-anac_QfjCS50JuUOfMbXB/). Acesso em: 10 mar. 2025.

SECRETARIA DA SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL. **Cuidados após enchentes.** Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/cuidados-apos-enchentes>. Acesso em: 10 mar. 2025.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/27945>. Acesso em: 10 mar. 2025.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP). **Enchentes no Rio Grande do Sul: Susep orienta sobre coberturas de seguros que podem ser acionadas pelas vítimas.** Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/central-de-conteudos/noticias/2024/maio/enchentes-no-rio-grande-do-sul-susep-orienta-sobre-coberturas-de-seguros-que-podem-ser-acionadas-pelas-vitimas>. Acesso em: 10 mar. 2025

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. Disponível em: <https://www2.susep.gov.br/safe/scripts/bnweb/bnmapi.exe?router=upload/4281>. Acesso em: 10 mar. 2025.

SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS. **Glossário.** Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/central-de-conteudos/glossario>. Acesso em: 10 mar. 2025.

UNISSINOS. Enchentes no Rio Grande do Sul: o que deu errado. Disponível em: <https://www.ihu.unisinos.br/categorias/639492-enchentes-no-rio-grande-do-sul-o-que-deu-errado>. Acesso em: 06 mar. 2025.

UOL. **Estado. Rio Grande do Sul: TIM, Vivo e Claro liberam internet grátis em cidades afetadas pelas chuvas.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2024/05/06/rio-grande-do-sul-tim-vivo-e-claro-liberam-internet-gratis-em-cidades-afetadas-pelas-chuvas.htm>. Acesso em: 10 mar. 2025.

UOL. **Enchente no Rio Grande do Sul: Porto Alegre derruba passarela e constrói corredor humanitário.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NUCdFrqiPR0>. Acesso em: 06 mar. 2025.

UOL. **Mar de botijões: barreira evita que itens sejam levados por enchente.** Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2024/05/16/mar-de-botijojes-barreira-evita-que-itens-sejam-levados-por-enchente.htm>. Acesso em: 10 mar. 2025.

WODTKE, Guilherme Domingos; MUCELIN, Guilherme. **Vulnerabilidade do consumidor em meio digital- Equivalência de Proteção e Vedação de Proteção Insuficiente.** In: Barletta, Fabiana Rodrigues; ALMEIDA, Vitor. **Vulnerabilidades e suas dimensões jurídicas.** Indaiatuba: Editora Foco. 2023, pág. 289.

ZERO HORA. **Atacado na Capital é multado por vender produtos que ficaram submersos em água da enchente.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2024/06/atacado-na-capital-e-multado-por-vender-produtos-que-ficaram-submersos-em-agua-da-enchente-clxlg3lks00j2012ejqv4dfwc.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

ZERO HORA. **Empresa de caminhão-pipa é autuada por vender água coletada do Dmae.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2024/05/>

empresa-de-caminhao-pipa-e-autuada-por-vender-agua-coletada-do-dmae-clwhx692o00z8014xjv8d9c8b.html. Acesso em: 10 mar. 2025.

ZERO HORA. **Ministério Público fiscaliza postos de combustíveis de Porto Alegre para evitar aumento abusivo nos preços.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2024/05/ministerio-publico-fiscaliza-postos-de-combustiveis-de-porto-alegre-para-evitar-aumento-abusivo-nos-precos-clvtjln2u000c01ckhdn7axq2.html>. Acesso em: 10 mar. 2025.

ZERO HORA. **Vídeo: Deic tem sede no bairro São João destruída pela enchente.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2024/05/video-deic-tem-sede-no-bairro-sao-joao-destruida-pela-enchente-clwjtfu7s000p01e9j0x5ckue.html>. Acesso em: 06 mar. 2025.



# GARANTIAS E DIREITOS DO CONSUMIDOR COMO DESAFIO À MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NO BRASIL

*Gil Kurtz<sup>1</sup>*

*Paulo de Tarso Gaspar Pinheiro Machado<sup>2</sup>*

## **Resumo**

Este artigo trata sobre as garantias e direitos do consumidor brasileiro como direito fundamental e princípio da ordem econômica no âmbito do Estado Democrático de Direito. O tema assume relevância em função do aumento da complexidade social a partir da degradação e precarização das funções do Estado onde as privatizações de serviços públicos sob a ótica da análise dos princípios da igualdade e da dignidade humana potencializa vulnerabilidade sob a espinha dorsal do sistema de defesa do consumidor por ser a expressão da presunção de desigualdade entre fornecedor e consumidor. No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor como o instrumento de constituição do sistema de proteção e defesa do consumidor necessita adequação para tratar e regular diante da pressão sobre as funções do Estado em relação a garantia aos direitos fundamentais, bem como os novos desafios tecnológicos impostos às relações consumeristas.

**Palavras-chave:** Proteção e direitos do consumidor, estado, economia, complexidade.

## **Abstract**

This article deals with the guarantees and rights of the Brazilian consumer as a fundamental right and principle of the economic order within the scope of the Democratic State of Law. The topic assumes relevance due to the increase in social complexity from the degradation and precariousness of the functions of the State where the privatization of public services from the perspective of the analysis of the principles of equality and human dignity increases vulnerability under the backbone of the consumer protection system because it is the expression of the presumption of

---

1 Publicitário, Especialista em Gestão de Imagem e Conflitos, Conselheiro da ADVB (Associação de Dirigentes de Vendas do Brasil, AJE (Associação de Jovens Empresários de Porto Alegre e atual Vice-Presidente de Comunicação e Marketing do Forum Latino-americano de Defesa do Consumidor – FLADC, Rio Grande do Sul, Brasil.

2 Economista, MSc em Governança de Sistemas Econômicos de Produção, PÓS-MBA em Governança Corporativa e Risco. Ex-Vice-Presidente da ABCE (Associação Brasileira de Companhias de Energia), Ex-Diretor Presidente - CEO do Grupo CEEE (Companhia de Energia do Estado do Rio Grande do Sul), Ex-Secretário Municipal de Planejamento e Gestão de Porto Alegre e atual Vice-Presidente de Serviços Públicos do Forum Latino-americano de Defesa do Consumidor – FLADC, Rio Grande do Sul, Brasil.

inequality between supplier and consumer. In Brazil, the Consumer Defense Code as the instrument for establishing the consumer protection and defense system needs to be adapted to address and regulate in view of the pressure on the functions of the State in relation to guaranteeing fundamental rights, as well as the new technological challenges imposed on consumer relations.

**Keywords:** Consumer protection and rights, state, economy, complexity.

## INTRODUÇÃO

O tema da proteção e defesa do consumidor é um direito fundamental integrante do Estado Democrático de Direito, o qual constitui um regime político fundado na legalidade e na legitimidade das decisões do Estado, cujas leis emanam da vontade popular e são elaboradas para a população em respeito e na manutenção da dignidade da cidadania.

O direito do consumidor, sob o prisma econômico e social, constitui um princípio da ordem econômica, do exercício da cidadania e um direito social e difuso dos cidadãos, cabendo ao Estado promover a defesa do consumidor, na forma da lei, de forma a protegê-lo-o contra a publicidade enganosa e abusiva, riscos à vida, saúde, segurança e bem-estar social, bem como estimular em conjunto com a sociedade à educação e a divulgação sobre o consumo consciente e adequado de produtos e serviços.

No contexto da governança mundial referente aos direitos humanos fundamentais, a Organização das Nações Unidas – ONU, através da Resolução nº 39/248, de 16 de abril de 1985, preconiza e recomenda aos países, em especial aos países em desenvolvimento e emergentes, a adoção de políticas públicas e leis adequadas à realidade do mercado, tendo como propósito a proteção e defesa dos direitos do consumidor.

No Brasil a proteção e defesa do consumidor é um direito fundamental, inscrito como princípio basilar da ordem econômica, conforme define a Constituição Federal de 1988 através do Art. 5º, inciso XXXII<sup>3</sup> e do artigo 170, inciso V<sup>4</sup>.

A proteção dos direitos dos consumidores teve sua concretude legal e regulatória com a promulgação da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, a qual instituiu o Código de Defesa do Consumidor – CDC, inserindo-o no ordenamento jurídico brasileiro como Política Nacional de Proteção ao Consumidor.

---

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

4 Art. 170, da C.F.: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor; [...]”.

O CDC, após anos de discussões e debates sobre a necessidade de proteger os consumidores de práticas abusivas e garantir a equidade nas transações comerciais constitui marco fundamental regulatório visando dirimir a relação entre fornecedores e consumidores, a partir de diretrizes e garantias que asseguram transparência, qualidade e segurança nos produtos e serviços.

A sua vez, o Decreto 10.887/2021 reorganizou o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, o qual organiza e incorpora a Proteção, Defesa e Direito do Consumidor ao tecido epistêmico e jurídico do Estado Democrático de Direito. O SNDC é integrado por órgãos públicos, entidades privadas e associações de defesa do consumidor, tendo configurado a seguinte estrutura (Figura 1):

**FIGURA 1- ESTRUTURA DO SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR - BRASIL**



Fonte: Brasil, Governo Federal, Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, SNDC.

O SENACON é um órgão vinculado ao Ministério da Justiça, sendo o ente responsável por coordenar a política nacional de proteção e defesa do consumidor.

De forma complementar, o Decreto Presidencial nº 2.181, de 20 de março de 1997, instituiu o Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor – SINDEC como sendo o Sistema que:

- reúne informações de demandas individuais de consumidores;
- consolida os registros em bases locais e forma um banco nacional de informações;
- permite o registro de demandas individuais de consumidores e a gestão dos procedimentos que tratam essas demandas.

Em que pese, o Brasil possua uma sólida política de proteção e defesa do consumidor, bem como um estruturado sistema tático-operacional e de informações, o mesmo necessita mitigar e adequar-se às mudanças, constantes e recorrentes, nas relações entre consumidores e fornecedores de bens e serviços.

Tais transformações de natureza difusa como econômicas, políticas, sociais, tecnológicas e comportamentais constituem uma nova complexidade, especialmente, na degradação e precarização das funções do Estado como na defesa dos direitos humanos, bem como estão a exigir que os mecanismos de governança estejam adequados aos novos desafios e paradigmas impostos por estas mudanças.

A regulação e a efetividade na proteção de direitos fundamentais têm como premissa a atribuição e capacidade fundante do Estado, sob o signo do Estado Democrático de Direito, de garantir a defesa de direitos e interesses difusos como os de proteção e acesso aos bens públicos, defesa do consumidor, de proteção e inclusão social, bem como de outros direitos e prerrogativas da cidadania.

Diante deste contexto mundial e brasileiro, este artigo busca trazer considerações acerca do contexto destas mudanças de ordem econômica e política, bem como suas implicações na dinâmica das relações de consumo e na proteção e defesa dos direitos do consumidor.

## **1. ANTECEDENTES E CONTEXTO ATUAL: ECONOMIA, DEMOCRACIA E COMPLEXIDADE SOCIAL**

O período pós 2ª Guerra mundial foi marcado por vários aspectos estimuladores de natureza econômica e política, os quais reorientaram a trajetória de desenvolvimento dos países. Primeiro, no âmbito econômico, os acordos firmados na cidade de Bretton Woods (Inglaterra, julho de 1944) entre os Estados Unidos, Canadá, países da Europa Ocidental e Austrália, incluindo mais 44 países.

Naquele enclave, foram elaboradas regras para o sistema monetário internacional com adoção de medidas que serviram de base para a gestão econômica internacional no pós-guerra, as quais definiram as relações comerciais e financeiras entre os países mais industrializados.

Medidas como a indexação da taxa de câmbio das principais moedas internacionais em relação ao dólar estadunidense e o estabelecimento de uma paridade fixa desse em relação ao ouro, a criação do Banco Internacional para a Reconstrução e o Desenvolvimento – BIRD, também conhecido como Banco Mundial, com o objetivo de financiar um novo ciclo de desenvolvimento das nações no pós-guerra, a criação do Fundo Monetário Internacional – FMI, ente voltado a zelar e regular pela condição de equilíbrio macroeconômico entre os países signatários do Acordo. Bretton Woods, caracterizou-se como o primeiro movimento na trajetória histórica mundial de estruturação de uma

governança econômica, negociada e consensual, tendo estabelecido uma nova ordem monetária cujo objetivo foi compor uma forma de governar as relações monetárias entre estados-nações, autônomos e independentes.

O segundo aspecto emulador do desenvolvimento, de âmbito político, foi a busca de uma concertação política, também via consenso com estabilidade para a consolidação da democracia entre as nações, a partir de entes e instrumentos de governança mundial como a criação da Organização das Nações Unidas – ONU (outubro/1945) com o objetivo de promover a cooperação internacional e a manutenção da paz global.

Posteriormente, em 1960, foi criada a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, cujos objetivos são promover o crescimento econômico sustentável, melhorar o nível de vida, manter a estabilidade financeira, desenvolver o emprego, contribuir para o crescimento do comércio mundial Fomentar a boa governança estatal e empresarial, desenvolver um sistema de trocas livres, contribuir para o desenvolvimento e industrialização dos países e promover padrões internacionais em questões econômicas, financeiras, comerciais, sociais e ambientais A OCDE, em sua origem, foi uma iniciativa conhecida como o “clube dos países ricos” e conta atualmente com 38 países-membros da Europa, Américas, Ásia e Oceania.

Os resultados destas ações concorreram para que os primeiros 25 anos do período pós-Guerra fosse de expansão econômica global, evidenciada por uma taxa de crescimento médio do PIB global superior a 5%. (FMI, World Economic Report, 2021). A fase pós-guerra foi marcada por uma expansão industrial global com a introdução de novas tecnologias, a reconstrução de países atingidos pela Guerra, a revitalização e formação de novos mercados, a transformação de países gerou significativas mudanças sociais e culturais,

A Alemanha, que fora devastada pela guerra, obteve um crescimento anual de 8,2% entre 1950 e 1960 e de 4,4% entre 1960 e 1973. No grupo dos países subdesenvolvidos, na década de 50, no Brasil a renda per capita cresceu 4,1% a.a. Durante o período 1964-1967 o crescimento havia sido de 4,2% a.a., sendo que entre 1968-1973 o PIB brasileiro cresceu a uma taxa média anual de 11,1% e a renda per capita em 7,9%, também, como como media anual. Por tais resultados, este período ficou conhecido na economia brasileira como o “milagre” econômico brasileiro.

Todos estes aspectos contribuíram para impulsionar a demanda agregada e o crescimento econômico mundial, bem como concorreram para constituição de uma modelagem econômica voltada ao Estado de Bem-estar Social<sup>5</sup>.

---

5 O Estado de Bem-estar Social é um modelo de organização política e econômica que visa promover o bem-estar da população, também conhecido como estado-providência ou estado social cujos princípios propõem que o Estado seja responsável por organizar a economia; prover e garantir o acesso aos serviços básicos aos cidadãos como saúde, educação, habitação e emprego; equalizar oportunidades e promover

Conforme Gaspar (2015, p. 268), a síntese deste período pode ser traduzida como a “prioridade de uma economia capitalista que passava a garantir, de forma sustentada, o crescimento mundial e a elevação dos níveis de emprego. Para isso, era preciso reestruturar as instituições existentes e criar outras novas, tanto no âmbito interno dos países, quanto no internacional. Nesse último, buscava-se constituir um sistema multilateral, estabelecido sobre parâmetros cambiais pré-definidos, agora utilizando o dólar americano como padrão monetário internacional.”

Hirst e Thompson (1998, apud Gaspar, 2015) destacam que “é conveniente ressaltar que o gasto público propiciado pela economia de guerra deu um poderoso e decisivo impulso à fase de expansão material da economia capitalista do pós-guerra. Ela não apenas foi responsável pelo desenvolvimento de novos setores, principalmente o eletro-eletrônico, o qual derivou de inovações técnicas resultantes da pesquisa militar, como ainda possibilitou o incremento sustentável da demanda de duráveis até os anos 1960, viabilizada pela contenção relativa de seu consumo durante a guerra”.

Embora este período tenha sido de recuperação e progresso, a década de 70 caracteriza o surgimento de variadas crises cujas dinâmicas e vetores levaram, a partir dos anos 1970, às profundas transformações que todos vivenciamos hoje.

Segundo Roubini e Mihm (2010), todas as crises tem suas peculiaridades próprias, “mas muitas tem traços comuns. Em geral começam em economias mais desenvolvidas depois que empréstimos especulativos excessivos e investimentos fracassados, deflagrando algumas crises bancárias. Enquanto a economia global enfraquece e regride, os países periféricos dependentes da exportação de produtos primários veem suas economias despencarem. As receitas dos governos entram em colapso, o que faz com os países peçam moratória de suas dívidas interna e/ou externa.”

Conforme os autores, tal contexto de crises desarticula os motores centrais das economias como o consumo privado (famílias e empresas) e público (governos) afetando a demanda agregada, bem como drena os fluxos de poupança (investimento público e privado).

## **1.1 ECONOMIA - A CRONOLOGIA DAS CRISES MUNDIAIS PÓS ANOS 70**

A década de 70 é marcada por duas grandes crises, primeiro, com a desregulamentação do sistema monetário internacional quando em 1971, o dólar americano, que desde o Acordo de Bretton Woods servia de referência a todas as

---

o equilíbrio na proteção social; promover a redistribuição de renda e a igualdade de oportunidades, pela proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, por zelar pela equidade nas relações de consumo e combater os crimes contra economia popular; e, pela garantia e manutenção do Estado Democrático de Direito.

economias ocidentais foi desvalorizado e perdeu a condição de paridade ao ouro. O segundo evento de crise foi o grande choque petrolífero de 1973, o qual teve como desdobramento (1975) a medida conjunta adotada pelos países árabes integrantes da Organização dos Países Exportadores de Petróleo - OPEP, que quadruplicou o preço do petróleo, somado ao conflito entre os países árabes com Israel naquele momento.

No período entre os anos de 1979 e 1980 ocorreu uma nova crise petrolífera provocando uma abrupta queda na oferta mundial de petróleo, tendo como consequência a elevação dos preços do produto, acima do nível de Us\$ 30 o barril e, gerando graves repercussões econômicas e sociais, em nível global, em especial e notadamente para os setores industriais como siderurgia, construção naval, química pesada.

A vertiginosa elevação de preços do petróleo conduziu ao agravamento do déficit comercial das nações com atividades mais dependentes da utilização do petróleo, como por exemplo a produção industrial automobilística, infraestrutura, construção civil e de outros setores como metalmeccânico, têxteis e derivados, os quais passam a experimentar um quadro de recessão acompanhado de uma escalada da inflação. Os países industrializados ingressam em um período de estagnação resultante da combinação de recessão com inflação.

O ambiente virtuoso de recuperação, crescimento econômico e desenvolvimento social, verificado nas duas primeiras décadas do período pós-guerra, passou a sofrer consequências como o desemprego, especialmente nas atividades laborais relacionadas as indústrias tradicionais, como o de jovens (sem formação especializada), mulheres e migrantes. No início de 1982, a taxa de desemprego na Europa superou o nível de 10% da população ativa, o que caracterizou como grave crise de desemprego conjuntural<sup>6</sup>.

Estes eventos estiveram na origem de uma crise econômica que, no início dos anos 70, desestabilizou e desacelerou o ritmo de crescimento dos países industrializados, reduziram a produção industrial, elevaram as taxas de desemprego e geraram inflação.

Posteriormente, o mundo seguiu em crises econômicas, tais como:

- 1980 - Países latino-americanos, crise da dívida dos países latino-americanos, os quais se endividaram rapidamente por crédito abundante e com taxas de juros negativos (inferiores a taxa de inflação);
- 1985 - Japão, crise da bolha imobiliária e do mercado de ações;
- 1990 – Brasil, hiperinflação e inflação inercial;

---

6 Causado por crises econômicas que levam o setor produtivo a reduzir custos e postos de trabalho. Caracteriza-se como uma situação de ociosidade involuntária da força de trabalho, ou seja, as pessoas desejam trabalhar, mas não encontram oferta de emprego e/ou ocupação laboral.

- 1994 - México (1ª Fase), crise dos mercados emergentes;
- 1994 - EUA, que ocorreu de 1994 até 2000, caracterizada por uma bolha especulativa pela forte alta das ações das novas empresas de tecnologia da informação e comunicação (TIC) baseadas na Internet.
- 1997 - Sudeste da Ásia (2ª Fase), crise dos mercados emergentes Tailândia (1997), Coreia do Sul e Malásia (1998).
- 1998 - Rússia, hiperinflação e instabilidade política;
- 2008 - EUA, crise do Subprime, devido a forte ação especulativa do mercado monetário interbancário que afetou o funcionamento e a credibilidade do sistema bancário por elevada inadimplência e altas taxas de juro, levando grandes instituições financeiras à falência, como os bancos de investimento Lehman Brothers, Bear Stearns e Merrill Lynch. A crise do Subprime teve consequências a retração do crédito, países altamente endividados como Portugal, Espanha, Grécia e Itália, os quais passaram a enfrentar dificuldades para a rolagem de suas dívidas.
- 2019, China, Pandemia do Covid, cujas consequências em áreas setores como: *Saúde*: a expectativa de vida saudável global caiu 1,5% a.a. em 2021, voltando ao nível de 2012; *Economia*: a pandemia atingiu mais as pessoas que já eram vulneráveis, desarticulou as cadeias produtivas globais gerando impactos diretos na economia e nos empregos. Famílias e pessoas com deficiência foram afetadas de forma mais intensa, com níveis maiores de insegurança alimentar e limitações de oportunidades de trabalho; *Aprendizagem*: efeitos diretos e indiretos como as perdas de aprendizagem entre crianças que estavam fora da escola; e *Desigualdade Social*: efeitos como desemprego, descenso social, aumento da pobreza e da miséria e fome.

## 1.2. DEMOCRACIA E COMPLEXIDADE SOCIAL

Segundo Roubini e Mihm(2010), em síntese, a gênese das crises tem seus epicentros em “ciclos expansionistas especulativos e acúmulo excessivo de dívidas de parte de governos, empresas, famílias, sendo os dois primeiros subconjuntos endividados em moeda estrangeira. Concomitantemente, os bancos e instituições financeiras derramaram recursos sob a forma de empréstimos com garantias de valor duvidoso. Isso era insustentável, e por fim as dívidas sobre a viabilidade desse processo deste processo gerou pânico e crise atingindo tanto tomadores excessivamente endividados quanto credores alavancados”.

Tal contexto de crise desarticula os motores centrais das economias como o consumo privado (famílias e empresas) e público (governos) afetando a demanda agregada, bem como esvai e afugenta os fluxos de poupança (investimento público e privado).

As crises e acontecimentos econômicos, a partir dos anos 70 e 80 e os eventos de crise que se sucederam, afetaram de forma intensa a economia global e trouxe, especialmente no ambiente político e social, maior fragilização da democracia, à medida que as economias desenvolvidas, não conseguiram sustentar o ritmo, bem como os Estados nacionais forma sendo sobrecarregados e e a evolução do Estado de Bem-Estar Social. Do Acordo de Bretton Woods decorrem 80 anos onde no máximo 30 anos iniciais foram de prosperidade e bem-estar social.

Segundo Gaspar (2015, p. 269 e 270), “o crescimento econômico vigoroso, a geração maciça de empregos, a elevação da renda e a incorporação de milhões de trabalhadores ao mercado de consumo verificada nos países centrais do capitalismo não teriam sido possíveis sem a colocação em prática de um mecanismo político, consensado e comandado pelos respectivos estados nacionais, pelo qual foi estabelecida uma espécie de pacto social tripartite, englobando governos, empresários e trabalhadores. Esse pacto esteve na base da existência do Welfare State, ou Estado do Bem Estar Social.”

A partir dos anos 70 e 80, os eventos de crise econômica que se sucederam provocam alterações substanciais no contexto político e social, com o surgimento de uma reação ideológica de contraposição ao Estado como promotor e regulador de bem-estar social (social democracia), reação esta de exacerbação liberal (neoliberalismo) pugnando pelo o enfraquecimento do Estado e a diminuição drástica da participação estatal na economia, redução e mínima cobrança de impostos, por privatizações em massa dos serviços públicos, eliminação e supressão de direitos sociais e a centralidade da cena econômica no mercado através de conjunto de ações definidas em plano.

O plano neoliberal, o qual previa 10 regras cujo conjunto ficou conhecido como Consenso de Washington, propôs uma cartilha básica que as economias neoliberais (em especial as economias em desenvolvimento) deveriam aderir com o apoio à ajuda do FMI e pelo Banco Mundial deveriam seguir:

**Privatização de empresas estatais:** privatizar todos os serviços que forem possíveis de privatização, ou seja, entregá-los à iniciativa privada. No Brasil, tivemos experiências de privatização escandalosas no governo de Fernando Henrique Cardoso, porque nele as nossas empresas estatais foram vendidas a preços muito baixos.

**Desregulamentação** (flexibilização de leis econômicas e trabalhistas): flexibilização das leis que regulamentam a economia, o que significa diminuição da participação do Estado na economia, e das leis trabalhistas, o que significa menos direitos para os trabalhadores.

**Redução dos gastos públicos:** deve contar com a disciplina fiscal e com outras medidas, como a privatização dos serviços públicos.

**Reforma tributária:** reformular o modo de cobrar-se impostos. Em geral, o que o Consenso de Washington defende é a menor taxação de impostos possível.

**Disciplina fiscal:** o estabelecimento de um teto de gastos públicos, o que, na prática, reduz ou limita os gastos com serviços básicos.

**Juros de mercado:** controlar os juros para que a inflação não cresça.

**Câmbio de mercado:** artificializar (manipular) o câmbio para operar trocas de mercado no mundo realizando importações e exportações de produto, (em determinados casos, nocivo as economias locais e para pequenos e médios empresários.)

**Abertura comercial:** liberar o comércio com outros países não colocando entraves ideológicos ou políticos que dificultem as relações comerciais exteriores.

**Investimento estrangeiro direto:** abrir filiais de empresas estrangeiras no país em desenvolvimento.

**Direito à propriedade intelectual:** garantir aos autores de uma obra intelectual, científica, filosófica ou artística o direito de receber pela reprodução daquela obra.

Como referido anteriormente após a Segunda Guerra Mundial, algumas nações europeias também adotaram políticas keynesianas<sup>7</sup> a fim de reconstruir o cenário de devastação deixado pela guerra, fazendo surgir a chamada social-democracia (governo democrático capitalista, porém com políticas voltadas para o bem-estar social). Quem não ficou satisfeito com essa política foi o setor industrial, sobretudo as indústrias de grande porte.

Para a visão neoliberal o, Estado de Bem-Estar Social significava, mais impostos a serem pagos e mais encargos trabalhistas (gastos com os direitos trabalhistas, como salário mínimo, jornada de trabalho fixa e regulada, previdência etc.). O Estado de Bem-Estar Social requer uma máquina estatal forte e ampla, capaz de oferecer serviços básicos (saúde, alimentação, saneamento e educação) a toda a população, sendo que para o seu funcionamento essa máquina funcionar é necessário uma robusta e arrecadação progressiva de impostos.

Alguns autores definem o Estado de Bem-Estar Social como a evidência e pragmatismo da social-democracia, base de um sistema cuja essência é a democracia o qual foi fundamental para a recuperação e retomada do desenvolvimento econômico no pós-guerra.

Este embate político gerou consequências sobre toda a estrutura econômica e social global culminando em um novo contexto o qual pode ser denominado de complexidade.

---

<sup>7</sup> O keynesianismo ou escola keynesiana, cujo idealizador foi o economista britânico John Maynard Keynes é uma teoria econômica que defende que o Estado deve intervir na economia sempre que for necessário. A intervenção tem por objetivos evitar ou corrigir crises e seus efeitos como o desemprego em massa, o aumento e descontrole da inflação, bem como garantir o crescimento e o desenvolvimento econômico. Keynes foi membro do Partido Liberal cujas ideias mudaram fundamentalmente a teoria e prática da macroeconomia, bem como as políticas econômicas instituídas pelos governos, especialmente, de forma a mitigar as crises inerentes ao sistema capitalista.

Costa (2018) esclarece que “a abordagem da economia como um Sistema Complexo, as psicologias individuais dos *traders* (participantes do mercado) não são desconsideradas ao se observar apenas às propriedades estatísticas. Economia da Complexidade incorpora os estudos da Economia Comportamental a respeito dos vieses heurísticos dos agentes econômicos. Estes alteram seus comportamentos quando interagem com os outros agentes. Eles não são detentores da mesma ‘racionalidade’ como é pressuposto pelo neoclassicismo.”

Prossegue o autor que “nem sempre um movimento (inercial ou acelerado) tem uma causa primária observável permanentemente. Observadores em movimento relativo uns aos outros vivenciam o espaço e o tempo de forma diferente. A relatividade especial se refere a não observância de simultaneidade absoluta. Esta é uma ideia de Einstein inspiradora para a análise da economia como um Sistema Complexo emergente de interações de seus componentes. Um modelo de causalidade social sujeito à dependência de trajetória (*path dependent*) rejeita o postulado tradicional de as mesmas forças operativas gerarem sempre os mesmos resultados em todos os lugares. O efeito de tais forças será mediado por características contextuais e/ou institucionais de dada situação herdada do passado. A história importa, embora se depare com o acaso. Esse conceito de dependência da trajetória é uma ferramenta analítica para se entender a importância de sequências temporais e do desenvolvimento, no tempo, de eventos e processos sociais.”

Particularmente, o Brasil e “na mistura brasileira, o liberal é conservador em costumes e ultraliberal na economia, e o desenvolvimentista, liberal em costumes e repressor das finanças. O Estado regulador e reformista busca o meio-termo entre o neoliberalismo e o intervencionismo. Limita a exploração daqueles detentores de menor poder de mercado, seja na venda da força do trabalho, seja em estrutura de mercado menos competitiva, mas sem travar o mecanismo de mercado. Ele orienta e incentiva o empresariado privado nacional e estrangeiro, em associação com capitais de origem estatal e trabalhista, em uma estratégia nacional de planejamento indicativo do desenvolvimento socioeconômico.”

Em síntese, esta “exposição da complexidade brasileira apresentará a rede de relacionamentos familiares, profissionais, institucionais, produtivos e monetário-financeiros de seus principais componentes. Destacará os nódulos chaves para transformar a complexidade em simplicidade compreensível pelo cérebro humano. Em geral, abomina complexidade e adora reducionismo. Este é o procedimento capaz de decompor (ou reduzir) todo fenômeno complexo a seus termos mais simples e considerá-los mais fundamentais para analisar o próprio fenômeno em lugar de uma descrição completa.

De forma a focar na proteção e direitos do consumidor no contexto da complexidade está o embate (luta) ou a construção de consensos mínimos entre vetores neoliberais que influenciam na gestão do Estado, e a sua função de garantia de direitos fundamentais. No caso e de forma prática, a correlação de forças entre Estado e sociedade, como a garantia, pelo primeiro, da institucionalidade vigente do Código de Defesa do Consumidor – CDC não representará necessariamente a fruição de direitos e de proteção pelo consumidor. Ou seja, se o Estado brasileiro estiver invigilante, desintegrado em seus níveis, precarizado e omissos nas funções e estruturas voltadas a defesa do consumidor, o Estado Democrático de Direito estará sob ameaça ou na inépcia.

Agregado a este contexto, a complexidade se estende com os novos desafios impostos ao consumidor e sua proteção e direitos, diante de um ambiente em rápida expansão através do avanço tecnológico, o qual implica na necessidade de adaptação e adequação dos instrumentos institucionais para tratar e regular questões específicas como o comércio eletrônico e a virtualidade das relações de consumo, a proteção de dados, a segurança nas transações, a responsabilidade das plataformas digitais, o combate a fraude e a publicidade enganosa no ambiente digital.

## **2. DIREITOS E GARANTIAS DO CONSUMIDOR – CONTEXTO E EXPECTATIVAS**

A política brasileira e sua estrutura representada pelo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e respectivos instrumentos como o CDC, caracterizado com uma das maiores leis já publicadas no País, trouxe a lume o debate público para o processo legislativo sobre a noção de partes vulneráveis nas relações de consumo.

Como já referido, o CDC que representou e representa uma transformação fundamental, introduzindo garantias como direito à informação, qualidade e segurança, direito de arrependimento e proteção contra práticas abusivas nas relações de consumo no Brasil, enfrenta desafios que refletem a dinâmica e complexidade do ambiente de consumo atual e portanto, sua maturidade de 33 anos de existência implica a necessidade de atualizar e reafirmar o compromisso com o constante desafio de avançar com mecanismos e normas para proteção e defesa de consumidores.

Embora fundamental seja a atualização dos dispositivos institucionais, faz-se necessária e imperiosa a ação legítima e organizada da sociedade civil através de suas Associações, OSCIPs e Institutos para exercer cobrança e pressão da efetividade e eficácia dos mecanismos legais na defesa dos direitos do consumidor.

Conforme destacado pela Dra. Claudia Marques, Presidente da IACL - *International Association of Consumer Law* e Relatora-Geral da atualização do CDC, no Seminário Internacional do Consumo Consciente promovido pelo Forum Latino-

americano de Defesa o Consumidor - FLADC<sup>8</sup>, que “é necessário compartilhar a importância das novas tecnologias estarem presentes dentro da legislação consumerista, como o comércio online.”

Segundo a Presidente Marques, “em 2021, o CDC foi atualizado pela Lei 14.181/2021, no que concerne à prevenção e ao tratamento do superendividamento, mas hoje 68% do crédito é online ou parcialmente à distância, sem a presença física simultânea de fornecedor e consumidor, daí a necessidade de continuar a atualização do CDC – que sequer menciona a Internet – com a aprovação do Projeto de Lei 3.514,2015, que atualiza o CDC ao mundo digital. Quando o Senado Federal já se propõe a atualizar o Código Civil para introduzir um capítulo para o mundo ‘digital’ e um marco legal para a inteligência artificial é preciso não só garantir o diálogo entre estas fontes, mas atualizar o nosso CDC”, destaca Marques.”

### **3. UM OLHAR SOBRE A REALIDADE DAS RELAÇÕES DE CONSUMO, FATOS E NECESSIDADES**

Além dos aspectos, vitais, das garantias e direitos, é importante sublinharmos que em vários quesitos as relações de consumo no Brasil precisam avançar. As empresas dos diversos portes, ainda não completaram a leitura e prática do capítulo resolutividade de suas falhas/danos para consumidores brasileiros.

Vários estudos demonstram isso. Um deles é o CX Trends 2025, realizado pela Octadesk. Segundo as informações contidas no mesmo os principais problemas são: produtos ou serviços com qualidade abaixo do esperado (26%), entregas atrasadas (24%) e propaganda enganosa (24%) entre outros. Na melhoria de suas experiências os clientes esperam que as marcas melhorem nos tópicos resolução de problemas (37%) e redução do tempo de entrega (32%).

Para termos uma leitura precisa quanto a realidade das relações consumeristas no Brasil é importante, também, compartilhar várias informações importantes que constam no Relatório Justiça em Número 2024, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ que aponta que a defesa do consumidor é a quarta, em todo o país, na média de processos baixados e com tramitação nas varas exclusivas por unidade judiciária e competência.

O número de litígios nos Estados brasileiros está no campo do direito civil que tem relação com os direitos do consumidor pois, tem sua origem nos contratos. O número total foi de 443.926. Desse universo 284.939 tem sua origem em contratos de

---

8 Realizado em setembro de 2024, em Porto Alegre, RS, Brasil.

consumo e bancários, ou seja, o que significa a total relação com a Defesa do Consumidor. Quando a demanda tem origem na responsabilização do fornecedor e indenização por dano moral a soma chega a 153.650 processos. Nos Juizados Especiais dos Estados, a responsabilidade do fornecedor lidera número de conflitos com 1,2 milhão de processos, todos demandando indenização por dano moral.

Um olhar na economia mais pujante do Brasil, o estado de São Paulo que representa mais de 30% do Produto Interno Bruto - PIB nacional, revela que os números são gritantes. De 2021 para 2022, as demandas de consumo no Judiciário paulista cresceram 42%, passando de 495 mil para 704 mil. Os dados do Portal DataJud/CNJ mostravam que em outubro de 2023 o número de novos casos consumeristas já se aproximava da casa do milhão.

Segundo a Base Nacional de Dados do Poder Judiciário brasileiro, os assuntos mais demandados em matéria de Direito do Consumidor foram os pedidos de indenização por dano moral e por dano material, as ações contra bancos, ações por devolução de produto ou rescisão de contrato de prestação de serviços e práticas abusivas. Estão no topo do ranking as reclamações contra a prestação de serviços concedidos, como luz, água e telefone.

Além desses números, que deixam claro o quanto o nosso país – poeticamente cantado de “abençoado por Deus e bonito por natureza – está longe de ser referência de boas práticas nas relações de consumo entre empresas e cidadãos. No segmento fraude carregamos a medalha de bronze. Segundo a Associação de Examinadores de Certificados de Fraude, infelizmente ocupamos uma posição internacional lamentável. Terceiro lugar no ranking de países com mais casos de fraudes digitais.

Paralelo a essa realidade no âmbito do judiciário brasileiro é importante contextualizarmos um momento socioeconômico que os consumidores brasileiros vivenciam e que está retratado no estudo da CX Trends 2025 e que afetam o comportamento de consumo. Do total dos entrevistados 83% responderam que estão cortando gastos (2024 =80%) e 26% acredita que a sua situação financeira piorou em comparação ao ano passado. As principais ações para redução de gastos contemplam a eliminação da compra de certos itens da cesta básica e a troca por marcas mais baratas. No mesmo estudo 45% dos entrevistados afirmaram participar de algum programa de fidelidade com o objetivo de economizar e se usufruir de descontos.

No atual contexto dos embates entre consumidores e empresas é importante destacar que nas últimas duas décadas surgiram no Brasil vários canais/plataformas que se destacam como meios eficazes na resolução de demandas pontuais e não jurídicas. A primeira surgiu em 2001 o portal “Reclame Aqui”. O mesmo foi criado por um cidadão que, após ter uma experiência de compra ruim foi procurar o serviço de atendimento ao consumidor da empresa, e não obteve nenhum retorno. A partir daí, surgiu a ideia de criar

um canal independente, para aproximar empresas e clientes. Outro que destacamos é a plataforma “consumidor.gov” que surgiu em 2014. Ela permite o registro de reclamações e o acompanhamento de todo o processo de resolução diretamente pela internauta.

A plataforma já recebeu mais de 8 milhões de reclamações de consumidores insatisfeitos com algum produto ou serviço, e quantidade de casos solucionados apenas com a negociação direta com as empresas é de cerca de 80%.

Mais recentemente, no mundo todo, o crescimento da Inteligência Artificial - IA, também, têm contribuído para dar suporte nas decisões de compra e avaliação de imagem e reputação das marcas. No Brasil 62% dos respondentes da pesquisa CX Trends declararam usar IA. Essa realidade é um fato extremamente positivo pois, estão remodelando o comportamento dos consumidores estimulando a pesquisa e análise de suas opções de compra.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A trajetória das relações consumeristas está, contingencialmente, inserida no conjunto das atividades humanas, como quaisquer outras, estando condicionada à dinâmica das ações, movimentos e intercorrências de âmbito político, econômico, jurídico, cultural e comportamental ético e moral.

Para o filósofo Thomas Hobbes, o Estado é uma instituição que surge para garantir a paz entre os cidadãos. Ao conceber e distinguir três caracterizações sobre o Estado – de “natureza”, de “contrato” e como “mal necessário” – caracterizou, como sendo o Estado de “natureza” como aquele em que a situação de guerra era constante, onde os homens (sociedade) eram guiados por instintos e paixões, em cuja circunstância, era naturalmente injusta, orgulhosa e vingativa e, a utilidade era a medida do direito onde o ser humano tinha um desejo ininterrupto de Poder.

No Estado como “contrato”, Hobbes acreditava que a melhor saída para essa situação era conceder o poder ao Estado, de preferência a um só homem, o soberano, o qual deveria exercer força, autoridade, influência e poder sobre os súditos e obrigar o cumprimento das leis civis, que servem para controlar as ações dos homens.

No Estado como “mal necessário”, Hobbes compreendia o Estado em que a estabilidade entre os homens fosse alcançada, ou seja sem Estado não há civilização, não há cidadania, não há paz.

Por sua vez, o Estado Democrático de Direito surgiu no início do século XVII, e sua origem está ligada às Revoluções Burguesas que ocorreram entre os séculos XVII e XVIII como uma forma de organização política em transição.

O Estado Democrático de Direito é definido juridicamente pelo respeito aos direitos humanos fundamentais. É um Estado no qual os direitos individuais, coletivos, sociais e políticos são garantidos através do direito constitucional, a cidadania

por sua vez, tem os direitos sociais e proteção jurídicas garantidos pelo Estado através dos governantes escolhidos de forma democrática, o poder dos governantes e a soberania estatal emanam da vontade e poder popular, através da escolha direta dos seus governantes através de eleições e, os eleitos devem respeitar e cumprir as obrigações previstas em lei, qual seja o governante não pode tomar decisões que sejam contrárias à Constituição ou que firam os direitos básicos e essenciais aos cidadãos. Transcorridos mais de quatro séculos as sociedades ainda se debatem e lutam pelo Estado Democrático de Direito.

Na vida civilizatória ocorreram muitas mudanças inovativas e disruptivas, sendo que as mesmas continuarão a ocorrer, como recentemente estamos todos submetidos as tecnológicas, comportamentais e climáticas, trazendo um ambiente de complexidade no cotejo entre o “antes” e o “agora”. Todavia como propôs Hobbes a estabilidade entre os homens só é viável e alcançada mediante o Estado, visto que “sem Estado não há civilização, não há cidadania, não há paz”.

No contexto brasileiro o “raio X” do atual momento das relações de consumo em nosso país indica o quanto as instituições que trabalham na defesa dos consumidores, sejam elas públicas ou sociais, possuem desafios para darem suporte as demandas conflituosas para a parte mais frágil da relação de consumo. Mais ainda, a indiscutível necessidade do fortalecimento das iniciativas de educação e conscientização sobre os direitos do consumidor. Nesse quesito o Fórum Latino-americano de Defesa do Consumidor já está estruturando um programa com esse objetivo focado no público jovem entre 14 e 18 anos a ser implementado em escolas públicas na região metropolitana de Porto Alegre, no estado do Rio Grande do Sul.

No entanto é vital a disseminação da atitude de práticas de transparência e ética que priorizem o consumidor, implementado treinamento permanente para seus funcionários e criando mecanismos que facilitem a excelência no atendimento de seus clientes. Embora isso já exista em várias empresas brasileiras, precisa ser expandido exponencialmente por todos os segmentos construindo um ambiente de consumo mais seguro e transparente.

Por fim, este artigo inspirado em Bauman (2010), o qual propõe que a globalização tem um desafio ético, conforme expresso pelo autor “seja qual for o sentido de ‘globalização’, ela significa que somos todos dependentes uns dos outros. Distancias importam pouco, agora. Qualquer coisa que ocorra localmente pode ter consequências globais. Com os recursos, as ferramentas técnicas e o *know-how* que os seres humanos adquiriram, suas ações podem alcançar enormes distâncias de espaço e tempo. Por mais locais que suas intenções possam ser, os atores seriam mal aconselhados a deixar de levar em conta fatores globais, uma vez que estes podem ser decisivos para o sucesso ou o fracasso de suas ações. O que fazemos (ou nos abstermos de fazer) pode influenciar

as condições de vida (ou morte) de pessoas e em lugares que nunca visitaremos e de gerações que jamais conheceremos.”

O presente e futuro das relações consumeristas estão inseridas neste desafio ético!

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS (ACFE). Texas, Austin USA. (Associação de Examinadores de Certificados de Fraude). BAIN CONSUMER PULSE, Bain & Company, 2025.

BAUMAN, Zygmunt. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Rio de Janeiro: Zahar, 2010. Rio de Janeiro, Editora Intrínseca, 2011.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Novo Desenvolvimentismo: introduzindo uma nova teoria econômica e política econômica*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2024.

COSTA, Fernando Nogueira da. *Complexidade Brasileira: Abordagem Multidisciplinar*. Campinas, SP: Unicamp - IE, 2018. 233p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Relatório em Números*. Brasília, DF, 2024.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Brasília: Senado Federal, 1988, versão atualizada em 2023.

CX TRENDS, Octadesk/LWSA, 2025.

GASPAR, Ricardo Carlos. *A trajetória da economia mundial: da recuperação do pós-guerra aos desafios contemporâneos*. Cadernos Metrópole, São Paulo, v. 17, n. 33, pp. 265-296, maio 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/2236-9996.2015-3312>.

HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2014.

INTERNATIONAL MONETARY FUND – IMF (FMI), *World Economic Report Annual*, 2021.

ROUBINI, Nouriel & MIHN, Stephen. *Economia das crises: Um curso-relâmpago sobre o futuro do sistema financeiro internacional*. Rio de Janeiro: Editora Intrínseca, 2010. Rio de Janeiro, 2010.



# O CONTRATO DE FORNECIMENTO DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS À LUZ DA DIRETIVA (UE) 2019/770 E A SUA TRANSPOSIÇÃO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

*Raquel Sousa de Sá<sup>1</sup>*

## **Resumo**

Após quase quatro anos de negociações, surge a Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de maio de 2019 sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, que visa criar um quadro jurídico harmonizado para este tipo de contratos (até então desconsiderado) com o foco direcionado na proteção do consumidor, no reforço da segurança jurídica e no estímulo para as empresas. A referida Diretiva e o DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, que a veio transpor para o nosso ordenamento jurídico, vêm abordar questões centrais como: a conformidade, os “remédios” que o consumidor tem ao seu dispor no caso de não fornecimento ou de falta de conformidade, e o direito de o profissional efetuar alterações aos conteúdos e serviços digitais.

**Palavras-chave:** “direitos do consumidor”, “conteúdos e serviços digitais”, “falta de conformidade”, “falta de fornecimento”, “remédios”, “alterações”.

## **Abstract**

After almost four years of negotiations, the Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, which aims to create a harmonized legal framework for this type of contract (until then disregarded) with a focus on consumer protection, strengthening legal certainty and stimulating business. This Directive and Decree-Law n. 84/2021 of 18 October, which transposed it into our legal system, address key issues such as: compliance, the “remedies” that the consumer has at his disposal in the event of non-delivery or lack of compliance, and the right of the professional to make changes to digital content and services.

**Keywords:** “consumer rights”, “digital content and services”, “lack of conformity”, “failure to supply”, “remedies”, “changes”.

## **1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA DIRETIVA**

### **1.1. EM SENTIDO SUBJETIVO**

---

<sup>1</sup> Professora Assistente Convidada no Instituto Politécnico de Leiria, Escola Superior de Tecnologia e Gestão. Solicitadora.

Conforme dispõe o n.º 1 do art. 3.º da Diretiva, esta “é aplicável a qualquer contrato em que o profissional forneça ou se comprometa a fornecer conteúdos ou serviços digitais ao consumidor e o consumidor pague ou se comprometa a pagar o respetivo preço”. Portanto, estará sempre em causa um contrato “tipicamente” de consumo, celebrado entre um profissional e um consumidor.

Na aceção da Diretiva, entende-se por consumidor “uma pessoa singular que (...) atue com fins que não se incluam no âmbito da atividade comercial, empresarial, artesanal ou profissional” [v. art. 2.º, parágrafo 6)]<sup>2</sup>. Este foi igualmente o conceito de consumidor adotado pelo legislador luso (art. 2.º, al. g), do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). O conceito de consumidor parece, assim, ser aquele que já nos é típico e familiar. No entanto, é dada liberdade aos Estados-Membros para alargar a proteção concedida aos consumidores na aceção da Diretiva por forma a abranger pessoas singulares ou coletivas que não sejam consideradas consumidores nos termos da mesma, como por exemplo, a organizações não-governamentais, a *start-ups* ou a pequenas e médias empresas (v. considerando 16). Assim, não se permite que os Estados-Membros restrinjam o conceito de consumidor, mas é-lhes permitido adotar um conceito de consumidor mais abrangente (diríamos, até, quase ilimitado).

Parece-nos que, sendo esta Diretiva uma diretiva de harmonização máxima e que visa, entre outros fins, aumentar a segurança jurídica dos consumidores, possibilitando-lhes a confiança na existência de direitos contratuais plenamente harmonizados em toda a União, confere em aberto e de forma discricionária o poder aos Estados-Membros de adotarem o conceito de consumidor da forma que lhes aprouver (v. considerando 6). Destafeita, alguém nas mesmas circunstâncias é considerado consumidor num determinado Estado-Membro e noutra não, o que nos leva a questionar se assim se assegurará a confiança e segurança do consumidor e se alcançará um verdadeiro mercado único digital, como a Diretiva tanto pretende. Esta pergunta retórica vem no seguimento da conclusão que nos parece haver aqui alguns contrassensos, porquanto se nos afigura que possibilitando o alargamento do conceito de consumidor ao critério de cada Estado-Membro se alcança precisamente o inverso, pelo que consideramos que se deveria manter um conceito de consumidor relativamente restrito, isto é, incluindo-se apenas pessoas singulares que atuem com fins que não se incluam no âmbito da atividade comercial, empresarial, artesanal ou profissional (conforme dispõe a Diretiva e em harmonia com art. 2.º, n.º 1, da LDC). O legislador nacional parece ter adotado justamente este conceito mais restrito de consumidor (v. art. 2.º, al. g), do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Ainda a respeito do conceito de consumidor, e no que concerne aos contratos com dupla finalidade, ou seja, aqueles que são celebrados tanto para fins

---

2 Dispõe no mesmo sentido o DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, no seu art. 2.º, al. g).

comerciais como para fins pessoais e em que a finalidade comercial é de tal modo limitada que não é predominante no contexto geral do contrato, a Diretiva dá também aos Estados-Membros a possibilidade de determinar se, e em que condições, essa pessoa deverá ser considerada consumidor (v. considerando 17). Constatamos, assim, que a Diretiva não considera essa pessoa necessariamente como consumidor, tal como acontece na Diretiva 2019/771/UE (v. considerando 22), indo de encontro àquele que tem sido o entendimento adotado a nível europeu, que é o critério do uso predominante<sup>3</sup>. Desde logo, a Diretiva 2011/83/UE determina, no seu considerando 17 que “no caso dos contratos com dupla finalidade, se o contrato for celebrado para fins relacionados em parte com a actividade comercial da pessoa e em parte à margem dessa actividade e se o objectivo da actividade for tão limitado que não seja predominante no contexto global do contrato, essa pessoa deverá ser igualmente considerada consumidor”. Assinale-se que o critério do uso predominante foi igualmente adotado no diploma nacional (v. art. 49.º do DL n.º 48/2021, de 18 de outubro).

Assim, conforme refere Carvalho (2022, p. 366), com o qual concordamos, estamos perante uma mudança relevante de orientação do direito europeu que, restringindo o conceito de consumidor, restringe também o âmbito da harmonização máxima. Novamente se reforça que a consequência será que alguém nas mesmas precisas circunstâncias será considerado consumidor num determinado Estado-Membro e noutro não.

Ora, mais uma vez se questiona se também esta discricionariedade em relação ao conceito de consumidor não será contra os fins que a Diretiva visa atingir, designadamente a proteção do consumidor e a criação de um mercado único digital.

Tendo em consideração os objetivos da Diretiva, ficámos com a feliz expectativa de, num futuro muito próximo, podermos falar num conceito europeu de consumidor de conteúdos e serviços digitais, o que nos parece impossível com as possíveis discrepâncias que certamente surgirão entre os diferentes Estados-Membros decorrentes da falta de estipulação de um conceito uniforme de consumidor.

Não obstante, julgamos que em Portugal faria todo o sentido manter aquele que tem sido o entendimento europeu, estendendo-se a proteção da Diretiva ao consumidor, desde que a finalidade comercial não seja predominante no contexto global

---

3 O TJUE tem considerado os contratos mistos como contratos de consumo (considerando, portanto, a parte como consumidor) quando o vínculo do contrato com a actividade comercial é tão ténue que desempenha um “papel insignificante” na globalidade do contrato (Otzerinjauregi, 2021, p. 658). Entende assim a jurisprudência que, e na ausência de legislação nacional que regule os denominados contratos com dupla finalidade, “a pessoa que celebra um contrato para um fim parcialmente relacionado com a sua actividade profissional só poderá beneficiar das disposições de tutela do consumidor caso o nexo do contrato com a actividade profissional do interessado seja tão ténue que se torna marginal e, por isso, só tem um papel despidendo no contexto da operação a propósito da qual o contrato foi celebrado, considerada globalmente” (cfr. Ac. do TJUE, de 25-01-2018, processo C-498/16).

do contrato. O legislador nacional também assim o considerou, como referimos (art. 49.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Já no que diz respeito ao profissional, a Diretiva, no seu art. 2.º, n.º 6, define-o como “uma pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que atue, inclusivamente através de qualquer outra pessoa em seu nome ou por sua conta, para fins relacionados com a sua atividade comercial, empresarial, artesanal ou profissional”<sup>4</sup>. O profissional será, assim, o fornecedor de conteúdos ou serviços digitais. O conceito em si não apresenta novidades, mas a Diretiva apresenta-nos uma curiosidade no seu considerando 18, determinando que os operadores de plataformas, para além de serem considerados profissionais “se atuarem para fins relacionados com a sua própria empresa e agirem como parceiro contratual direto do consumidor para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais”, poderão ser também considerados profissionais mesmo que não ajam nessa qualidade. Pensemos, por exemplo, num intermediário num *Marketplace*, o que permite responsabilizá-los perante os consumidores pelo não fornecimento ou pela falta de conformidade do conteúdo ou serviço digital (Carvalho, 2022, pp. 66 e 368). Esta é uma liberdade que a Diretiva dá aos Estados-Membros<sup>5</sup>.

Ainda que, por um lado, este alargamento seja benéfico para os consumidores, que estarão mais protegidos, por outro lado, poderá suscitar alguma incerteza da sua parte ou frustrar expectativas. Imagine-se que, em Portugal, o conceito de profissional abrangia também operadores de plataformas (ou prestadores de mercado em linha) que não atuem como “parceiro contratual direto do consumidor para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais”. Quando um consumidor português contrata com uma plataforma portuguesa, conta com esta responsabilização por parte do operador da plataforma e tem a expectativa dessa mesma responsabilização quando contrata com uma plataforma de outro Estado-Membro que poderá não ter alargado o conceito e não o considerar profissional.

## 1.2. EM SENTIDO OBJETIVO

A Diretiva aplica-se a contratos de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais, sendo que, na aceção desta, conteúdo digital são “os dados produzidos e fornecidos em formato digital” e serviço digital pode ser “um serviço que permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital” ou “um serviço que permite a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato

4 No direito interno, o legislador manteve o mesmo conceito dado pela Diretiva (art. 2.º, al. o), do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

5 Na ordem jurídica nacional, veio o legislador prever a responsabilidade do prestador de mercado em linha (arts. 44.º a 46.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

digital carregados ou criados pelo consumidor ou por outros utilizadores desse serviço” (art. 2.º, parágrafos 1 e 2)<sup>6</sup>.

No considerando 19 são-nos dados exemplos de conteúdos e serviços digitais abrangidos pela Diretiva, designadamente, programas informáticos, aplicações, ficheiros de vídeo, de áudio e de música, jogos digitais, livros eletrónicos e outras publicações eletrónicas (por exemplo, conteúdos obtidos através de plataformas de transferência, como a *Apple Stores*, *Google Play*) ou de *streaming*, como a *HBO*, *Netflix*, *Spotify*, *iTunes*, *Apple Music*, *Youtube*), bem como serviços digitais que permitem a criação, o tratamento ou o armazenamento de dados em formato digital ou o acesso aos mesmos, nomeadamente o *software* enquanto serviço, de que são exemplo a partilha de ficheiros de vídeo e áudio e outro tipo de alojamento de ficheiros, o processamento de texto ou jogos disponibilizados no ambiente de computação em nuvem (como, por exemplo, o *Google Drive*, *Dropbox*, *One Drive*, *iCloud*), bem como as redes sociais (*Facebook*, *Instagram*, *WhatsApp*, *Viber*, entre outras).

O suprarreferido considerando acrescenta ainda que existem diversas formas de um conteúdo ou serviço digital ser fornecido, nomeadamente através de suporte material, como é o caso de um CD de música, de difusões em linha (plataformas de *streaming*), de descarregamento feito pelos consumidores (*download* para os seus dispositivos), de concessão de acesso a unidades de armazenamento de conteúdos digitais ou de acesso ao uso de redes sociais. Tendo isso em consideração, a Diretiva aplica-se independentemente do meio utilizado para transmitir ou para permitir o acesso aos conteúdos ou serviços digitais. No entanto, não é aplicável a serviços de acesso à internet, porquanto estes têm um regime jurídico próprio.

O art. 3.º da Diretiva vem definir de forma mais concreta o seu âmbito objetivo de aplicação, determinando no n.º 1 que esta “é aplicável a qualquer contrato em que o profissional forneça ou se comprometa a fornecer conteúdos ou serviços digitais ao consumidor e o consumidor pague ou se comprometa a pagar o respetivo preço”. Considera-se preço, para estes efeitos, “o dinheiro ou uma representação digital de valor<sup>7</sup> que é devido pelos conteúdos ou serviços digitais fornecidos” (v. n.º 7 do art. 2.º da Diretiva).

6 O DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, segue os mesmos conceitos [art. 2.º, als. *h*) e *r*)].

7 Entende-se por representação digital de valor as moedas digitais, mais conhecidas por criptomoedas, podendo estas ser definidas, nas palavras de Antunes (2021) como “um tipo de moeda emergente em suporte digital cuja emissão, titularidade e transmissão assenta numa tecnologia de registo criptográfico e descentralizada da dados digitais (“blockchain”), que é aceite no âmbito de uma comunidade virtual e é suscetível de desempenhar as funções monetárias (meio de troca, unidade de conta, reserva de valor)”. De realçar que, não obstante as representações digitais de valor serem consideradas um meio de pagamento na aceção da presente Diretiva, não deverão ser consideradas como conteúdos ou serviços digitais (v. considerando 23). As moedas digitais representam uma enorme novidade na história monetária e têm forte impacto no domínio dos contratos. Contudo, este fenómeno não foi ainda objeto de regulação. Neste

A Diretiva é também aplicável nos casos em que o consumidor, ao invés de pagar o preço, faculte ou se comprometa a facultar dados pessoais<sup>8</sup> ao profissional, com exceção das situações em que o profissional usa os dados apenas para fornecer o conteúdo ou serviço digital em conformidade com a Diretiva ou para cumprir com requisitos legais a que se encontra adstrito, não tratando os dados para quaisquer outras finalidades. Assim, ficam desde logo excluídos do âmbito da aplicação da Diretiva os dados pessoais necessários para a celebração e execução<sup>9</sup> do contrato, se não forem processados para outros usos.

Assim, concluímos que podemos estar perante três tipos de contratos no que diz respeito à contraprestação devida pelo consumidor: aqueles em que o consumidor paga um preço (dinheiro ou representações digitais de valor); aqueles em que o consumidor faculte os seus dados pessoais (em bom rigor, dá o seu consentimento para o tratamento dos dados, uma vez que não os cede de forma definitiva); e contratos “mistos”, em que o consumidor paga um preço (dinheiro ou representações digitais de valor) e consente no tratamento dos dados pessoais (Lapuente, 2020, p. 839).

A Diretiva é aplicável também a contratos de fornecimento de conteúdos digitais cujo suporte material seja utilizado exclusivamente como meio de disponibilização desses conteúdos<sup>10</sup>, como é o caso de um CD de música, de chaves USB ou de um cartão de memória, sendo aplicável também relativamente ao próprio suporte. Isto porque o objeto principal do contrato é o fornecimento do conteúdo ou serviço digital e o suporte material é apenas um meio usado para o fornecimento (Gsell & Araldi, 2020, p. 479). Como diz Bach (2019, *apud* Gsell e Araldi, 2020, p. 479), para efeitos de determinar o regime aplicável, “não é o suporte de dados que faz com que o *software* seja uma coisa, mas o *software* que faz com que o suporte de dados seja um conteúdo digital”.

---

sentido, questiona o referido autor se podemos qualificar como contrato de compra e venda de consumo o contrato através do qual um consumidor encomenda *online* um livro, pagando em contrapartida 0,0018 *bitcoins* (um tipo de criptomoedas) e se este pagamento pode ser considerado como cumprimento da obrigação de pagamento do preço para efeitos dos arts. 550.º e 874.º do CC, encontrando-se sujeito à legislação de Direito do Consumo. Ora bem, atendendo à nova realidade considerada pela Diretiva e ao seu âmbito de aplicação, parece-nos que a resposta será afirmativa. O autor levanta ainda a questão de saber se serão as normas gerais do consumo suficientes para fazer face a todos os riscos inerentes às moedas digitais ou se se justificaria a previsão de uma tutela específica dos consumidores neste domínio. Parece-nos, efetivamente, que a legislação de Direito do Consumo existente se mostra insuficiente para regular esta tão nova realidade.

8 Veja-se a noção de dados pessoais prevista no n.º 1 do art. 4.º do RGPD. São dados pessoais, por exemplo, nome, morada, IP, número de contribuinte, e-mail, idade, estado civil, dados de localização, dados genéticos, hábitos de consumo. Em suma, serão todos os dados relativos a uma pessoa singular.

9 Os dados pessoais necessários para a execução do contrato (excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva) deverão ser entendidos como aqueles que não estritamente necessários para o bom funcionamento do conteúdo ou serviço digital, como por exemplo os dados de localização geográfica para uma aplicação móvel poder funcionar, uma vez que os dados do local específico são essenciais para o seu bom funcionamento (Manko & Monteleone, 2017, p. 6).

10 No mesmo sentido, art. 3.º, n.º 3, al. *d*), do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro.

No entanto, por se tratar de um bem, no que respeita às obrigações de fornecimento e aos meios de ressarcimento no caso de não fornecimento, deverá aplicar-se o disposto na Diretiva 2011/83/UE que regula a entrega de bens e os meios de ressarcimento em caso de incumprimento da entrega (art. 3.º, n.º 3, e considerando 20). Assim, a Diretiva será igualmente aplicável caso se adquira um CD com a música *x* ou caso a mesma música seja adquirida na aplicação *iTunes*.

A Diretiva não é aplicável a bens com elementos digitais, ou seja, aos conteúdos ou serviços digitais que estejam incorporados em bens ou que estejam com eles interligados<sup>11</sup> e que sejam fornecidos com os bens no âmbito de um contrato de compra e venda dos respetivos bens, e independentemente de os conteúdos ou serviços digitais serem fornecidos pelo profissional ou por um terceiro. E, na incerteza sobre se o fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados fazem ou não parte de um contrato de compra e venda, presume-se que fazem (art. 3.º, n.º 4). A estes contratos deverá ser aplicável a Diretiva (UE) 2019/771, que para além de se aplicar aos bens corpóreos, diz expressamente no seu art. 3.º, n.º 3 que “é aplicável a conteúdos ou serviços digitais que estejam incorporados em bens”, na medida em que a ausência do conteúdo ou serviço digital impediria os bens de desempenhar as suas funções. Ressalte-se ainda que será aplicável independentemente de os conteúdos ou serviços digitais estarem pré- instalados nos próprios bens corpóreos ou de terem de ser descarregados posteriormente em outros dispositivos e estarem apenas interligados aos bens (considerando 21).

Carvalho (2022, p. 369) dá-nos alguns exemplos:

- i. Imagine-se que um consumidor adquire um veículo automóvel (bem corpóreo) com uma aplicação de GPS instalada (conteúdo digital). Considera o autor que o automóvel é um bem com elementos digitais, sendo aplicável a este contrato a Diretiva (UE) 2019/771. No entanto, não podemos concordar com este exemplo. Pensemos no caso de um automóvel com condução autónoma. Claramente que a falta do *software* de direção autónoma impede o automóvel de desempenhar as suas funções<sup>12</sup>. Mas se pensarmos na aplicação de GPS instalada

11 Nos termos do art. 2.º, 3.º parágrafo da Diretiva, um bem com elementos digitais corresponde a “qualquer bem móvel tangível que incorpore um conteúdo ou serviço digital, ou que com este esteja interligado, de tal modo que a falta desse conteúdo ou serviço digital impeça os bens de desempenharem as suas funções”.

12 No mesmo sentido, são-nos dados no considerando 21 da Diretiva exemplos de bens com elementos digitais. Um relógio inteligente é um bem que integra elementos digitais, uma vez que só pode desempenhar as suas funções com uma aplicação fornecida no âmbito do contrato de compra e venda do próprio relógio, ainda que a aplicação seja descarregada posteriormente pelo consumidor com recurso a um telemóvel inteligente (*smartphone*). Neste caso, a aplicação descarregada é um elemento digital interligado. O mesmo sucede no caso da compra de um *smartphone* com algumas aplicações já instaladas, como a aplicação de alarme ou de câmara. O *smartphone* é um bem com elementos digitais (aplicações) porque sem estes não desempenha as suas funções. Assim, a estes contratos é aplicável a Diretiva (UE)

num automóvel, não poderá este desempenhar as suas funçõessem aquela? O carro pode ser conduzido e desempenhar aquela que é a sua função principal sem a aplicação de GPS (Sein, 2017, pp. 2-3). Assim, parece-nos que há que considerar dois contratos distintos: o contrato de compra e venda do veículo automóvel, a que se aplica a Diretiva (UE) 2019/771, e o contrato de fornecimento da aplicação de GPS, a que se aplica a Diretiva (UE) 2019/770.

ii. Agora imagine-se que o consumidor adquire um veículo automóvel com a aplicação de GPS instalada, mas o profissional compromete-se a fazer atualizações de software (serviço digital) à aplicação da GPS (conteúdo digital) durante um determinado período de tempo. Neste caso, para além do conteúdo digital, está em causa também um serviço digital. Entende o suprarreferido autor que se aplica a Diretiva (UE) 2019/771 porque estamos perante um serviço digital incorporado num bem. Mais uma vez, não o consideramos desta forma, porquanto nos parece que o veículo automóvel (bem) pode perfeitamente desempenhar as suas funções sem a presença deste serviço digital (atualizações do software da aplicação de GPS). Assim, parece-nos que, tal como no exemplo anterior, temos de distinguir o contrato de compra e venda do veículo automóvel, a que se aplica a Diretiva (UE) 2019/771, do contrato de fornecimento das atualizações de software, a que se aplica a Diretiva (UE) 2019/770.

iii. Imagine-se finalmente que, desta vez, o consumidor compra um veículo sem aplicação da GPS instalada, adquirindo posteriormente online uma aplicação de GPS. O conteúdo digital (aplicação de GPS) não está incorporado no veículo e, por isso, temos de distinguir o contrato de compra e venda do veículo automóvel, a que se aplica a Diretiva (UE) 2019/771, do contrato de fornecimento da aplicação de GPS, a que se aplica a Diretiva (UE) 2019/770.

Esclarece-se, assim, que se a falta dos conteúdos ou serviços digitais incorporados ou interligados não impedir os bens de desempenhar as suas funções, ou caso o consumidorcelebre um contrato de fornecimento de conteúdos ou serviços digitais que não faça partedo contrato de compra e venda relativo a bens com elementos digitais (caso do último exemplo dado acima), esse contrato deve considerar-se distinto de um contrato de compra e venda de bens, ainda que o vendedor atue como intermediário nesse segundo contrato, podendo este último estar abrangido pela Diretiva se estiverem preenchidas as condiçõesna impostas (v. considerando 22).

Em suma, os considerandos da Diretiva dão-nos alguns exemplos que nos ajudam, mas não na sua totalidade e, portanto, dependerá de como for definida a função do bem inteligente, ainda que seja certo que certas funcionalidades de um bem

inteligente pressuponham a existência de um determinado serviço digital. Então, se, por um lado, um conteúdo integrado como o *software* de desbloqueio de um automóvel é vital para o funcionamento do bem, por outro lado, um serviço de *Youtube* numa televisão inteligente é visto como um “extra agradável”, não influenciando as funções essenciais do bem (Sein & Spindler, 2019, p. 271).

Por outro lado, a Diretiva não se aplica a contratos relativos a uma prestação de serviços que não sejam serviços digitais<sup>13</sup>, a serviços de comunicações eletrónicas, a serviços de saúde<sup>14</sup>, a serviços de jogo a dinheiro, a serviços financeiros<sup>15</sup>, a *software* oferecido pelo profissional no âmbito de uma licença de acesso livre e gratuito<sup>16</sup>, a fornecimento de conteúdos digitais nos casos em que os conteúdos digitais sejam disponibilizados ao público por outro meio que não a transmissão de sinal, no contexto de uma representação ou de um evento, a conteúdos digitais fornecidos em conformidade com a Diretiva 2003/98/CE pelos organismos do setor público dos Estados-Membros (art. 3.º, n.º 5).

## 2. A TRANSPOSIÇÃO PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

### 2.1. DO CONCEITO DE CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS E DE CONFORMIDADE

Em sintonia com a Diretiva, o diploma nacional de transposição esclarece no seu preâmbulo que, num contrato de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, o fornecimento pode ser de três tipos, a saber, (i) um único ato de fornecimento, (ii)

13 A Diretiva não se aplica a contratos cujo principal objeto é a prestação de serviços profissionais e em que apenas se recorre aos meios digitais para produzir o resultado do serviço ou para o transmitir ao consumidor, como é o caso dos serviços jurídicos, serviços de tradução ou de arquitetura (v. considerando 27). Mas, por exemplo, se falarmos da aquisição por parte do consumidor de uma ferramenta automática *online* de tradução, este contrato já está coberto pelo âmbito da Diretiva.

14 O art. 3.º, al. a), da Diretiva 2011/24/UE vem definir cuidados de saúde como “os serviços de saúde prestados por profissionais de saúde aos doentes com o objectivo de avaliar, manter ou reabilitar o seu estado de saúde, incluindo a prescrição, a dispensa e o fornecimento de medicamentos e dispositivos médicos”. Ficam, assim, fora do âmbito da Diretiva, os serviços de saúde prestados com recurso a vias eletrónicas, ou seja, de telemedicina. Diferente é o caso das aplicações de saúde, que podem ser obtidas gratuitamente, não são prescritas por nenhum profissional de saúde e servem, por exemplo, para contar os passos diários, analisar a qualidade do sono, entre outros (v. considerando 29).

15 Os serviços de jogo a dinheiro e os serviços financeiros encontram-se excluídos do âmbito da Diretiva porque já se encontram especificamente regulados no âmbito da União Europeia. É o caso dos sistemas de *e-banking*, serviços de pagamento *online* como *Paypal* e plataformas de jogos *online* a dinheiro, que serão abrangidos apenas por legislação específica (Sein & Spindler, 2019, p. 267).

16 É o caso do navegador *Mozilla Firefox*. Como se trata de um contrato gratuito, uma vez que não se exige o pagamento de um preço e os dados, a serem recolhidos, são-no apenas para o profissional melhorar a segurança, compatibilidade e interoperabilidade do *software*, estes contratos estão excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva (Sein & Spindler, 2019, p. 268).

uma série de atos individuais de fornecimento ou (iii) um fornecimento contínuo, dando-nos o legislador alguns exemplos, tais como, a compra de um *e-book*, a subscrição de publicações periódicas e a subscrição de um serviço de *streaming*, respetivamente.

Salvo acordo em contrário entre o consumidor e o profissional, este último deve fornecer os conteúdos ou serviços digitais objeto do contrato celebrado, devendo fazê-lo sem demora justificada. Neste seguimento, considera-se esta obrigação é cumprida quando: (i) disponibiliza ao consumidor os conteúdos ou serviços digitais ou os meios adequados para que este lhe possa aceder ou descarregar; (ii) disponibiliza ao consumidor os conteúdos ou serviços digitais ou procede a uma instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor; ou (iii) disponibiliza ao consumidor o acesso ao serviço digital ou a uma instalação física ou virtual escolhida pelo consumidor (art. 26.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Ora, tem este fornecimento de obedecer a determinados requisitos, por forma a que os conteúdos e serviços digitais estejam em conformidade com o contratado (art. 27.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). Assim, e conforme vimos supra, uma vez que estão em causa critérios de harmonização máxima, não pôde o legislador nacional introduzir disposições diversas das previstas na Diretiva, pelo que veio replicar, no direito interno, os requisitos subjetivos e objetivos de conformidade previstos na mesma.

Desta feita, no que aos requisitos subjetivos de conformidade diz respeito, para que os conteúdos e serviços digitais estejam em conformidade, é necessário que, cumulativamente: (i) correspondam à descrição, à quantidade e à qualidade e ter funcionalidade, a compatibilidade, a interoperabilidade e as demais características estipuladas no contrato; (ii) sejam adequados à finalidade específica a que o consumidor destina (esta deve ser comunicada ao profissional, no máximo, no momento da celebração do contrato, e devendo, para o efeito, o profissional manifestar a sua concordância); (iii) sejam fornecidos juntamente com todos os acessórios e instruções; e

iv. sejam atualizados, conforme estipulado no contrato (art. 28.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). Assim, estes requisitos só são exequíveis se constarem do contrato celebrado entre o profissional e o consumidor. Parece-nos que, ainda que o referido Decreto-Lei não mencione que no âmbito dos requisitos subjetivos de conformidade se incluem as informações pré-contratuais, se deve entender que estas estão incluídas, como menciona a Diretiva.

Já no que tange aos requisitos objetivos de conformidade, devem os conteúdos e serviços digitais: (i) ser adequados ao uso a que os conteúdos ou serviços digitais do mesmo tipo se destinam; (ii) corresponder à quantidade e possuir as características de desempenho habituais e expectáveis em conteúdos ou serviços digitais

do mesmo tipo<sup>17</sup>; (iii) ser fornecidos juntamente com os acessórios e com as instruções que o consumidor razoavelmente espere receber; e (iv) estar em conformidade com as versões teste ou pré-visualizações dos conteúdos ou serviços digitais disponibilizados pelo profissional em momento prévio à celebração do contrato (art. 29.º, n.º 1, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

A respeito do dever que o profissional tem de comunicar e fornecer ao consumidor atualizações dos conteúdos e serviços digitais, o prazo durante o qual tem de cumprir estedever varia consoante o tipo de fornecimento em causa (art. 29.º, n.ºs 3 e 4, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro)<sup>18</sup>.

De ressaltar que não se considera haver falta de conformidade se não se verificar alguns dos requisitos mencionados supra se, no momento de celebrar o contrato, o profissional tiver informado o consumidor de que uma característica particular dos conteúdos ou serviços digitais se desvia dos requisitos objetivos de conformidade, e este tenha aceitado esse desvio de forma inequívoca, expressa e separadamente (n.º 7 do art. 29.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Também a integração<sup>19</sup> incorreta dos conteúdos ou serviços digitais no ambiente digital do consumidor é considerada uma falta de conformidade se estes tiverem sido integrados pelo profissional ou sob a sua responsabilidade, ou se se destinarem a ser integrados pelo consumidor e a integração incorreta se dever a deficiências nas instruções dadas pelo profissional (art. 30.º, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Finalmente, devemos ainda referir que, estando em causa uma restrição derivada de uma violação de quaisquer direitos de terceiros que impeça ou limite a utilização dos conteúdos ou serviços digitais, o consumidor tem direito aos meios de ressarcimento previstos por falta de conformidade, exceto quando essas situações tiverem previsão em legislação especial (art. 31.º, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

17 Para estes efeitos, devem atender-se, designadamente, à sua natureza e a qualquer declaração pública feita pelo profissional, em seu nome ou por outras pessoas em fases anteriores da cadeia de negócio (al. b) do n.º 1 do art. 29.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). No entanto, o profissional não fica vinculado a estas declarações públicas se demonstrar o previsto no n.º 2 do art. 29.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro.

18 Nos casos de um ato único de fornecimento ou de uma série de atos individuais de fornecimento, o profissional deve comunicar e fornecer as atualizações necessárias para manter os conteúdos e serviços digitais em conformidade durante o período razoavelmente esperado pelo consumidor, devendo atender-se, para o efeito, ao tipo e finalidade dos conteúdos e serviços digitais e, bem assim, às circunstâncias e natureza do contrato. Por sua vez, nos casos de fornecimento contínuo, o referido dever vigora pelo prazo durante o qual devam os conteúdos ou serviços digitais ser fornecidos. Contudo, cumprindo o profissional com o seu dever, se o consumidor não proceder à instalação num prazo razoável, fica o profissional desonerado de responsabilidade por falta de conformidade se tiver informado o consumidor da atualização em causa e das consequências da sua não instalação e se a não instalação ou instalação incorreta não tiver resultado de falta de informação ou informação deficitária nas instruções dada pelo profissional (art. 29.º, n.ºs 3 a 5, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

19 A Diretiva deu-nos uma noção de integração. Contudo, o legislador nacional não o fez, pelo que havemos de recorrer à noção dada pela Diretiva.

## 2.2. DA RESPONSABILIDADE DO PROFISSIONAL

O profissional é responsável pelo não fornecimento dos conteúdos e serviços digitais e, bem assim, por qualquer falta de conformidade (art. 32.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Contudo, o prazo durante o qual o profissional é responsável por falta de conformidade depende do tipo de fornecimento em causa. Assim, se estivermos perante um ato único de fornecimento ou uma série de atos individuais de fornecimento, é o profissional responsável por qualquer falta de conformidade que exista no momento do fornecimento e que se manifeste durante o prazo de dois anos, sem prejuízo do dever que o profissional tem de manter os conteúdos ou serviços digitais atualizados durante o período em que o consumidor possa razoavelmente esperar (art. 32.º, n.º 2, al. *a*), e art. 29.º, n.º 3, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). Por sua vez, se estivermos perante um fornecimento contínuo, é responsável por qualquer falta de conformidade que ocorra no período durante o qual os conteúdos ou serviços digitais devam ser fornecidos, mesmo que superior a dois anos (art. 32.º, n.º 2, al. *b*) do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

O ónus da prova recai sobre o profissional, cabendo-lhe a ele demonstrar que forneceu os conteúdos e serviços digitais. No entanto, também neste caso, o prazo durante o qual o ónus recai sobre si depende do tipo de fornecimento de causa. Tratando-se um único ato de fornecimento ou de uma série de atos individuais de fornecimento, o ónus da prova relativamente à falta de conformidade no momento do fornecimento recai apenas sobre o profissional relativamente às faltas de conformidade que se manifestem no prazo de um ano a contar do momento do fornecimento. Estando em causa um fornecimento contínuo, o ónus da prova recai sobre o profissional relativamente às faltas de conformidade que se manifestem durante todo o período em que deva ocorrer o fornecimento (v. art. 33.º, n.ºs 1 a 3 do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro)<sup>20</sup>.

## 2.3. DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES

Caso o profissional incumpra com a obrigação de fornecimento dos conteúdos ou serviços digitais, pode<sup>21</sup> o consumidor solicitar ao profissional o devido

20 Não obstante, inverte-se o ónus da prova se o profissional demonstrar que o ambiente digital do consumidor não é compatível com os requisitos técnicos dos conteúdos ou serviços digitais e se tiver informado disso ao consumidor previamente à celebração do contrato, de forma clara e compreensível (art. 33.º, n.º 4, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). E, a respeito de saber se a causa da falta de conformidade é imputável ao ambiente digital do consumidor, sempre que se mostre necessário, deve este cooperar, na medida no razoável, com o profissional, cingindo-se a obrigação aos meios tecnicamente disponíveis e que forem menos intrusivos para o consumidor. E, caso este não cumpra com esta obrigação e o profissional o tiver informado de forma clara e compreensível, antes da celebração do contrato, que o seu ambiente digital não era compatível com os requisitos técnicos dos conteúdos ou serviços digitais, então o ónus da prova recai sobre si (art. 33.º, n.ºs 5 a 7, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

21 Atentemos na terminologia adotada pelo legislador nacional, ao referir que o “o consumidor pode”,

fornecimento e, caso este não cumpra sem demora injustificada ou num prazo convencionado pelas partes, tem o consumidor direito à resolução do contrato (art. 34.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). Não obstante, o consumidor tem sempre direito à resolução imediata do contrato sempre que o profissional declare ou resulte claramente das circunstâncias que não irá proceder ao fornecimento, ou se o consumidor perder o interesse na realização da prestação, se tiver havido entre as partes um acordo sobre a essencialidade do prazo para o seu cumprimento (art. 34.º, n.º 3, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Em caso de falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais com o contrato, o consumidor tem direito a que estes sejam repostos em conformidade, a beneficiar de uma redução proporcional do preço ou a resolver o contrato (art. 35.º, n.º 1, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). Como já tivemos oportunidade de referir supra, a Diretiva veio instituir uma hierarquização imperativa de direitos, o que acarreta para Portugal uma diminuição da proteção dos consumidores, porquanto, à data, não existe hierarquia de direitos, recaindo a escolha inteiramente sobre o consumidor. Aliás, o preâmbulo do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, refere e explica que, ao contrário do estabelecido no DL n.º 67/2003, de 8 de abril, em que não se previa qualquer hierarquia de direitos, dando-se ao consumidor o poder de escolha, o direito interno terá de adotar a solução prevista na Diretiva, impondo uma hierarquia de direitos, porquanto se trata de uma matéria que se encontra sujeita ao princípio da harmonização máxima, o que impede o legislador nacional de dispor de forma diversa.

O consumidor tem direito a que a conformidade seja respondida, excepto se tal for impossível ou impuser ao profissional custos desproporcionados, tendo em conta todas as circunstâncias do caso, designadamente o valor que os conteúdos ou serviços digitais teriam se não se verificasse a falta de conformidade e a relevância da falta de conformidade (art. 35.º, n.º 2, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). A reposição deve operar num prazo razoável, a título gratuito e sem grave inconveniente para o consumidor (art. 35.º, n.º 3, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

O legislador nacional veio, e como seria desejável, prever uma noção de “a título gratuito”, entendendo-se, para estes efeitos, que seja “livre dos custos necessários incorridos para repor os bens em conformidade, nomeadamente o custo de porte postal, transporte, mão-de-obra ou materiais” (art. 2.º, al. a), do DL n.º 84/2019, de 18 de outubro). Parece-nos, contudo, que poderia o legislador ter aproveitado a definição deste termo para abranger os conteúdos e serviços digitais, não se limitando a tratar os bens. Desta feita, para os efeitos que aqui nos importam, pouco nos ajuda esta noção de “a título gratuito”. Poderia também ter ido mais longe, aproveitando para esclarecer o que se

---

enquanto que o legislador europeu referiu “o consumidor deve”.

entende por grave inconveniente (ou, pelo menos, dar alguns exemplos), para que não restassem quaisquer dúvidas.

Assinale-se que não se prevê um prazo de reparação determinado neste domínio, em virtude de se tratar de uma realidade dinâmica e a fixação de prazo poder ser desajustada para os particulares contornos do caso.

Prescreve igualmente o citado preceito, no n.º 4, que o consumidor tem o direito de escolher entre a redução proporcional do preço<sup>22</sup>, sempre que os conteúdos ou serviços digitais sejam fornecidos contra o pagamento de um preço – e já não quando a contrapartida corresponde a dados –, e a resolução do contrato quando: (i) o profissional não tiver repostado em conformidade os conteúdos ou serviços digitais ou tenha declarado ou resulte claramente das circunstâncias que não o vai fazer num prazo razoável ou sem grave inconveniente para o consumidor; (ii) a reposição em conformidade for impossível ou desproporcionada; (iii) a falta de conformidade tenha reaparecido apesar da tentativa do profissional de reposição em conformidade; (iv) ocorra uma nova falta de conformidade; ou (v) a gravidade da falta de conformidade justifique a imediata redução do preço ou a resolução do contrato. O legislador português mantém o teor do n.º 3 do art.º 14.º da Diretiva, mas acrescenta ainda às suprarreferidas opções a eventualidade de ocorrer uma nova falta de conformidade (art. 35.º, n.º 4, al. *d*), do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

No que diz respeito à resolução do contrato, tendo o consumidor pago um preço, apenas tem direito a este “remédio” se a falta de conformidade não for mínima, cabendo ao profissional a prova de que a falta de conformidade é mínima (art. 35.º, n.ºs 7 e 8 do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). O legislador português recorre à expressão “se a falta de conformidade não for mínima”, que é muito vaga e que pode suscitar dúvidas, não tendo aproveitado, no entanto, para concretizar o conceito.

Ditava a Diretiva, no seu art. 15.º, que, para exercer o direito de resolução, tinha o consumidor de emitir uma declaração através da qual comunicasse ao profissional a sua decisão de pôr termo ao contrato, não esclarecendo a forma da referida declaração. No direito nacional, e bem, veio o legislador esclarecer que deve ser feito efetivamente com recurso a um suporte duradouro<sup>154</sup>, dando alguns exemplos admissíveis, como por carta, por correio eletrónico, ou por qualquer outro meio suscetível de prova nos termos gerais (art. 35.º, n.ºs 9 e 10, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

22 A redução do preço deve ser proporcional à diminuição do valor dos conteúdos ou serviços digitais fornecidos ao consumidor, comparativamente ao valor que os mesmos teriam se se encontrassem em conformidade. E, tratando-se de um contrato de fornecimento contínuo ou de uma série de atos individuais de fornecimento contra o pagamento de um preço, a redução deve corresponder ao período de tempo durante o qual os conteúdos ou serviços digitais não se encontraram em conformidade (art. 35.º, n.ºs 5 e 6, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

A este respeito, e face ao previsto na Diretiva, vem ainda o legislador nacional acrescentar que os direitos suprarreferidos se transmitem ao terceiro adquirente do conteúdo ou serviço digital, a título gratuito ou oneroso (art. 35.º, n.º 12, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Vem também o legislador luso estipular que a violação por parte do profissional dos remédios a que o consumidor tem direito por falta de conformidade nos termos dos n.ºs 2 e 3 do seu art. 35.º (correspondente ao art. 14.º da Diretiva) constitui um contraordenação económica grave punível nos termos do Regime Jurídico das Contraordenações Económicas.

#### **2.4. DA RESPONSABILIDADE DIRETA DO CRIADOR DOS CONTEÚDOS E SERVIÇOS DIGITAIS**

A responsabilidade direta do produtor não vem prevista na Diretiva. Não obstante, nada impede que os Estados-Membros a possam prever.

Esta vem prevista no DL n.º 67/2003, de 08 de abril, designada Lei das Garantias, e consiste essencialmente na possibilidade que o consumidor tem de, adquirindo uma coisa defeituosa, poder optar por exigir do produtor (quando este não é o vendedor ou fornecedor) a sua reparação ou substituição, a não ser que tal seja impossível ou desproporcionado atendendo ao valor que o bem teria se não existisse a falta de conformidade, a sua relevância e a possibilidade de a solução alternativa ser concretizada sem grande inconveniente para o consumidor (art. 6.º do referido Decreto-Lei).

Ora, o legislador português parece querer prever esta responsabilidade no nosso direito nacional, prevendo-o no art. 40.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, e fazendo no n.º 1 deste mesmo artigo uma cópia do disposto no art. 6.º, n.º 1, do DL n.º 67/2003, de 08 de abril, assim como do restante artigo, acrescentando apenas os termos “conteúdo ou serviço digital” e não fazendo referência apenas a “bem”.

Parece-nos, contudo, que se suscitam aqui algumas questões. Desde logo, a denominação de “produtor” não se parece coadunar com os conteúdos e serviços digitais. Nos termos do art. 2.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, considera-se produtor “o fabricante de bens, conteúdos ou serviços digitais, o importador de bens na União Europeia ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor, através da indicação, nos bens, do seu nome, marca ou outro sinal distintivo”. Não obstante, enquadra-se na noção dada pelo legislador, pelo que nos parece ser apenas uma questão terminológica, parecendo-nos melhor, na nossa humilde opinião, falar em “criador de conteúdos ou serviços digitais”. Aliás, no mesmo sentido, a Diretiva, no seu considerando 78, faz menção a “criador original”.

Para além disso, perante uma falta de conformidade, dá-se ao consumidor a possibilidade de exigir do produtor a reparação ou a substituição do conteúdo ou serviço digital (art. 40.º, n.º 1, 1.ª parte, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). Contudo, a Diretiva

e o Decreto-Lei não dão ao consumidor de conteúdos e serviços digitais estes direitos por falta de conformidade, mas apenas os de reposição em conformidade, redução proporcional do preço ou resolução do contrato. As soluções de reparação ou substituição só vêm previstas na Diretiva (UE) 771/2019, o que parece justificar-se por estes conceitos serem mais adequados para bens, o que se aparenta discutível. Na verdade, não pode o termo reposição em conformidade dos conteúdos ou serviços digitais consistir na reparação ou substituição dos mesmos?

Quanto ao restante disposto no referido art. 40.º e que, como referimos supra, é uma cópia do art. 6.º do DL n.º 67/2003, de 08 de abril, com o acrescento de “conteúdo ou serviço digital”, estipula-se, no n.º 2 que o “produtor” se pode opor a este exercício de direitos do consumidor nos seguintes casos: i) se a falta de conformidade resultar exclusivamente de declarações do profissional sobre o conteúdo ou serviço digital e a sua utilização, ou de má utilização; ii) se não tiver colocado o conteúdo ou serviço digital em circulação; iii) se se puder considerar que, atendendo às circunstâncias, a falta de conformidade não existia quando colocou o conteúdo ou serviço digital no mercado; iv) se não tiver produzido o conteúdo ou serviço digital para fornecimento ou qualquer outra forma de distribuição com fins lucrativos ou não o tenha distribuído no âmbito da sua atividade profissional; v) e, finalmente, se tiverem decorrido 10 anos sobre a colocação do conteúdo ou serviço digital no mercado.

## **2.5. DA RESPONSABILIDADE DOS PRESTADORES DE MERCADO EM LINHA**

O legislador português veio introduzir uma novidade não estipulada na Diretiva, mas cujas portas a Diretiva lhe abriu. Falamos da previsão da responsabilidade do prestador de mercado em linha, tornando-o solidariamente responsável perante o consumidor por uma falta de conformidade. E dizemos que a Diretiva nos “abriu portas” a esta novidade, uma vez que veio, no seu considerando 18, estabelecer e dar liberdade aos Estados-Membros para o fazerem, ao prever que os operadores de plataformas, para além de serem considerados profissionais, “se atuarem para fins relacionados com a sua própria empresa e agirem como parceiro contratual direto do consumidor para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais”<sup>23</sup>, poderão ser também considerados profissionais mesmo que não ajam nessa qualidade. Ainda que o legislador nacional não venha estipular que se consideram profissionais estes operadores de plataformas que não

23 Parece-nos que, pese embora o legislador europeu refira “parceiro contratual direto do consumidor”, terá querido dizer “parceiro contratual direto do profissional”.

ajam na qualidade de profissionais, aproveitou a oportunidade para responsabilizar os que atuam nessa qualidade.

Parece-nos que, ao que o legislador europeu designou de “operadores de plataformas” (não tendo, no entanto, definido o conceito), o legislador nacional optou pela denominação “prestadores de mercado em linha”, o que nos parece um termo mais acertado e completo.

O prestador de mercado em linha é, nos termos do art. 2.º, al. *n*), do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, “a pessoa singular ou coletiva que forneça um mercado em linha aos consumidores”, entendendo-se por mercado em linha “um serviço com recurso a *software*, nomeadamente um sítio eletrónico, parte de um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância (art. 2.º, al. *m*), do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro). São exemplos de mercado em linha, entre outros, a plataforma *OLX* e a *Booking*.

Para que o prestador de mercado em linha seja solidariamente responsável com o profissional que fornece os conteúdos ou serviços digitais por uma falta de conformidade destes, é necessário que se verifiquem dois requisitos cumulativos, a saber, que este tenha atuado para fins relacionados com a sua atividade e que seja parceiro contratual direto do profissional que disponibiliza o conteúdo ou serviço digital (art. 44.º, n.º 1, do mesmo Decreto-Lei).

Questionamos, porém, o que se deverá entender por parceiro contratual direto do profissional. Neste sentido, vem o legislador, no n.º 2 do mesmo artigo, esclarecer que se considera que o prestador de mercado em linha é parceiro contratual do profissional “sempre que exerça influência predominante na celebração do contrato”, dando, para o efeito, alguns exemplos, como: (i) quando o contrato é celebrado exclusivamente através de meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; (ii) quando o pagamento é exclusivamente efetuado através de meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; (iii) quando os termos do contrato são maioritariamente estabelecidos pelo prestador de mercado em linha ou o preço a pagar é passível de ter influência deste; ou (iv) quando a publicidade associada ao conteúdo ou serviço digital é focada no prestador de mercado em linha e não no profissional.

Para além destas situações meramente exemplificativas, para aferir a influência predominante do prestador de mercado em linha na celebração do contrato, deve atender-se a quaisquer factos suscetíveis de criar no consumidor uma confiança de que aquele tem influência predominante sobre o profissional que disponibiliza o conteúdo ou serviço digital (art. 44.º, n.º 3, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Ora, parece-nos que, ainda que (e mesma linha de pensamento quanto ao que já referimos relativamente à possibilidade que a Diretiva dá aos Estados-Membros de alargar o conceito de profissional), se por um lado, este alargamento da responsabilidade

é benéfico para os consumidores, que estarão mais protegidos, por outro lado, pode suscitar alguma incerteza ou frustrar expectativas, na medida em que, uma vez que Portugal responsabiliza também os prestadores de mercado em linha que sejam parceiros contratuais diretos do profissional, quando um consumidor português contrata com uma plataforma portuguesa, conta com esta responsabilização por parte do prestador de mercado em linha e terá a expectativa dessa mesma responsabilização quando contratar com uma plataforma de outro Estado-Membro, que poderá não ter alargado a referida responsabilidade.

De referir ainda que o prestador de mercado em linha que não seja parceiro contratual do profissional que fornece o conteúdo ou serviço digital deve cumprir com um especial dever de informação, devendo, previamente à celebração do contrato, informar os consumidores, de forma clara e inequívoca que de o contrato será celebrado com um profissional e não com ele, da identidade do profissional e dos contactos do profissional para efeitos de exercício dos direitos previstos em caso de não fornecimento ou falta de conformidade (art. 45.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro)<sup>24</sup>. Parece-nos que, ao prever este dever especial de informação, quis o legislador, para além de tutelar os direitos e interesses dos consumidores para que estes saibam quem é que pode ser efetivamente responsabilizado perante uma falta de conformidade dos conteúdos ou serviços digitais, tê-lo-á feito também para proteger os prestadores de mercado em linha que não sejam parceiros contratuais do profissional, não sendo, portanto, solidariamente responsáveis com estes.

Finalmente, veio também o legislador estipular que, caso o prestador de mercado em linha, nos termos dos arts. 44.º e 45.º suprarreferidos, se torne responsável perante o consumidor por declarações enganosas do profissional ou por não cumprimento do estipulado contratualmente, tem o direito a ser indemnizado pelo profissional, nos termos gerais (art. 46.º do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

## 2.6. DO REGIME SANCIONATÓRIO

Sem um controlo célere e uma fiscalização rigorosa, não logravam estas novas disposições legais de tutela do consumidor de conteúdos e serviços digitais o desejado efeito. Neste sentido, veio o legislador nacional prever, no DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, uma secção destinada à fiscalização, contraordenações e sanções (secção III).

---

<sup>24</sup> Para efeitos do cumprimento deste dever especial de informação, poderá o prestador de mercado em linha “basear-se nas informações que lhe são facultadas pelo profissional, a menos que o prestador de mercado em linha conheça, ou devesse conhecer, com base nos dados disponíveis relativos às transações em plataforma, que esta informação está incorreta” (art. 45.º, n. 2, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

A entidade a quem compete a fiscalização do cumprimento do suprarreferido Decreto-Lei é a Autoridade de Segurança Alimentar e Económica (ASAE), competindo a decisão de aplicação das coimas e das sanções acessórias ao inspetor-geral da ASAE (art. 47.º, n.ºs 1 e 2, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro).

Vem, assim, no art. 48.º, n.º 1, do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro, prever-se uma listagem de situações que consubstanciam uma contraordenação económica grave nos termos do Regime Jurídico das Contraordenações Económicas, doravante designado apenas RJCE, (aprovado pelo DL n.º 9/2021, de 29 de janeiro), a saber, e no que respeita ao contrato objeto de estudo no presente trabalho: (i) no caso de violação do direito do consumidor de reposição em conformidade dos conteúdos e serviços digitais, nos termos dos n.ºs 2 e 3 do art. 35.º; (ii) o incumprimento, por parte do profissional, das obrigações a que se encontra adstrito em virtude da resolução do contrato, nos termos dos n.ºs 1 a 5 do art. 36.º; (iii) o incumprimento, por parte do profissional, do prazo e modalidade de reembolso dos montantes pagos pelo consumidor, aquando da resolução do contrato, nos termos do disposto dos n.ºs 1 a 3 do art.º 38.º; (iv) caso o profissional proceda a alterações nos conteúdos ou serviços digitais desrespeitando as condições previstas no n.º 1 do art. 39.º; (v) se o profissional incumprir com as obrigações previstas no art. 43.º, n.ºs 4 a 6, no que diz respeito à garantia comercial garantia<sup>157</sup>; (vi) e o prestador de mercado em linha não cumprir com o dever especial de informação a que está adstrito, conforme dispõe o art. 45.º.

Nos termos do art. 18.º do RJCE, as contraordenações económicas graves estão sujeitas a coima que pode variar entre os 650,00€ e os 24.000,00€, consoante se trate de pessoa singular ou coletiva e, bem assim, da dimensão desta última, podendo também são aplicadas sanções acessórias.

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Sem dúvida que a Diretiva (UE) 2019/770 constitui um marco importante para o Direito dos Contratos e, em particular, para o Direito do Consumo e para a tutela dos consumidores. Veio regular questões de extrema importância, como a conformidade dos conteúdos e serviços digitais, os “remédios” que o consumidor tem ao seu dispor no caso de falta de fornecimento ou de falta de conformidade e, bem assim, o direito que o profissional tem de alterar os conteúdos e serviços digitais. Veio, aliás, apresentar-se como uma diretiva-quadro, servindo de base a todas as legislações dos Estados-Membros reguladoras deste tipo contratual e, bem assim, a todas as legislações futuras nesta matéria, como é o caso do DL n.º 84/2021, de 18 de outubro.

Para além disso, mostrou-se inovadora e atual, uma vez que atendeu a uma outra realidade económica por vezes esquecida nesta vertente – os dados pessoais como contraprestação. Nos últimos anos e com as consecutivas evoluções tecnológicas, assistimos a uma redefinição de privacidade e, com o avançar da tecnologia, mudou a

forma de contratação e surgiram novos modelos de negócio. Os consumidores passaram a ver alguns contratos como “gratuitos” porque, em troca do acesso ao conteúdo ou serviço digital, “apenas” tinham de prestar o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais, não tendo, contudo, qualquer noção do valor que estavam a pagar. Há, assim, notoriamente um desequilíbrio nestas relações contratuais, representando o profissional a parte contraente mais forte que fornece um conteúdo ou serviço digital por um valor muito superior ao valor real: o consentimento para o tratamento dos dados pessoais do consumidor, que lhe trará exclusivamente benefício para si próprio (Arniches, 2019, pp. 54-55). Aliás, os dados pessoais vão ganhando relevância e valor económico à medida que se cruzam com outros, permitindo assim a reconstrução do perfil económico do consumidor, decifrando os seus gostos e preferências (que, por vezes, nem ele sabe). Os consumidores não têm, assim, consciência de que estão a pagar um preço nem da perda considerável da sua privacidade, renunciando a esta para, a título de exemplo, ter uma conta numa rede social ou para que uma aplicação lhes indique o trajeto mais célere para chegar a determinado destino (Velencoso & López, 2018, pp. 20 e 22).

Neste sentido, a Diretiva foi mais longe e pretendeu proteger também estes consumidores. Visou, de certa forma, tutelar os consumidores de conteúdos e serviços digitais, independentemente de estes pagarem um preço (dinheiro ou representações digitais de valor – foi também inovadora na medida em que considerou como forma de pagamento as moedas digitais), consentirem no tratamento dos seus dados pessoais, ou pagarem um preço e consentirem no tratamento dos seus dados pessoais.

No entanto, configurando os dados pessoais um direito fundamental, naturalmente que se torna desafiador conciliar esta abordagem dos direitos fundamentais com as exigências da realidade económica e contratual, sendo imperativo tutelar os interesses dos consumidores que dão o seu consentimento para o tratamento dos seus dados pessoais para aceder a conteúdos ou serviços digitais.

Na nossa opinião, o que se pretende é que o Direito dos Contratos acompanhe a evolução digital e se adapte a ela, mantendo, naturalmente, os princípios base, os conceitos e ideias-chave (como o equilíbrio entre as prestações das partes e a tutela da parte mais vulnerável, *in casu*, o consumidor), mas combinando-os com abordagens mais inovadoras, indo ao encontro da nova era digital e em consonância com os novos modelos de negócios. Neste sentido, parece-nos que a Diretiva, de alguma forma, o fez com sucesso.

Contudo, termos um conjunto de normas harmonizadas mostra-se insuficiente e, pelo menos no que tange ao nosso direito nacional, o legislador poderia ter sido mais ambicioso, mais claro, e ter ido mais além. Na verdade, cingiu-se a fazer uma réplica da Diretiva, ainda que seja de louvar a novidade que nos apresentou, ao estabelecer a responsabilidade solidária do prestador de mercado em linha que, atuando

para fins relacionados com a sua atividade, seja parceiro contratual direto do profissional e que disponibiliza o conteúdo ou serviço digital, pela falta de conformidade destes. Acresce que, sem um controlo célere e consistente do cumprimento destas regras, estas acabarão por perder a eficácia tão pretendida.

A Diretiva deixou ainda questões por resolver, em particular no que respeita aos dados pessoais e à qualificação jurídica deste tipo contratual (e o legislador nacional deixa também esta questão, de importância fulcral, por tratar). Serão, os próximos anos de continuação de grandes mudanças e avanços, o que será juridicamente interessante e trará ainda mais desafios para o Direito dos Contratos e, em particular, para o Direito do Consumo, esperando-se assim grandes mudanças na legislação dos Estados-Membros. Queremos crer, no entanto, que a Diretiva já criou um edifício sustentado de regras gerais e base para o contrato de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, restando apenas ir adaptando a legislação à célere evolução tecnológica.

## REFERÊNCIAS

- ANTUNES, José Engrácia (2021). **As criptomoedas – um fenómeno monetário emergente com relevo para o direito do consumo?** *Nova Consumer Lab*. Disponível em <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/as-criptomoedas-um-fenomeno-monetario-emergente-com-relevo-para-o-direito-do-consumo/>.
- ARNICHES, Paloma de Barrón (2019). **La pérdida de privacidad en la contratación electrónica (entre el Reglamento de protección de datos y la nueva Directiva de suministro de contenidos digitales)**. *Cuadernos Europeos de Deusto*, pp. 29-65.
- CARVALHO, Jorge Morais de (2022). **Manual de Direito do Consumo** (8.<sup>a</sup> edição). Coimbra: Almedina.
- GSELL, Beate & ARALDI, Rodrigo (2020). **Plazos de las medidas correctoras en caso de vicios ocultos según la directiva (UE) 2019/770 sobre contratos de suministro de contenidos y servicios digitales y la directiva (UE) 2019/771 sobre el contrato de compraventa de bienes**. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 12 (n.º 2), pp. 475-495.
- LAPUENTE, Sergio Cámara (2020). **Resolución contractual y destino de los datos y contenidos generados por los usuarios de servicios digitales**. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 12 (n.º 1), pp. 838-862.
- MANKO, R. & MONTELEON, S. (2017). **Contracts for the supply of digital content and personal data protection**. *Briefing, European Parliament Research Service, PE 603.929*. Disponível em [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603929/EPRS\\_BRI\(2017\)603929\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/603929/EPRS_BRI(2017)603929_EN.pdf)
- OTZERINJAUREGI, Irati Basoredo (2021). **Derecho aplicable al contrato de suministro de contenidos y servicios digitales**. In Blanco, P. J. & Menéndez, A. E.

(directores). Nuevos escenarios del derecho internacional privado de la contratación, pp. 652-675.

SEIN, Karin & SPINDLER, Gerald (2019). **The new Directive on Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services – Scope of Application and Trader’s Obligation to Supply** – Part 1. *European Review of Contract Law*, Vol. 15(3).

VELENCOSO, Luz M. Martínez & LÓPEZ, Marina Sancho López (2018). **El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis la App?** *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 1/20

## A VULNERABILIDADE DOS PROCONS E O COMPROMETIMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE DEFESA DOS CONSUMIDORES

*Rogério da Silva<sup>1</sup>*

### **Resumo**

O presente artigo tem a finalidade de expor a vulnerabilidade política que os Procons enfrentam e de refletir sobre a conseqüente fragilidade das políticas públicas de proteção aos consumidores, mesmo após mais de três décadas de vigência do Código de Defesa do Consumidor (CDC). Essa situação, recorrente em todo o território nacional, compromete a continuidade e a qualidade dos serviços disponibilizados aos consumidores. Os Procons podem ser considerados como casas da cidadania, mas, para isso, necessitam de estrutura física, de material e de servidores, elementos essenciais no exercício das atividades que o órgão demanda. Ao longo dos anos, o envolvimento das faculdades de Direito, com a criação de projetos de extensão denominados de Balcões do Consumidor, configurou-se como um elemento positivo nesse cenário. Contudo, apesar de sua inquestionável relevância, os Balcões não assumem as atribuições dos Procons. Assim, o fortalecimento dos Procons e das políticas públicas de defesa do consumidor demanda o acompanhamento permanente dos cidadãos, para que a posição de direito fundamental reconhecida pela Constituição Federal de 1988 seja cumprida e não sofra retrocessos.

Palavras-chave: consumidor; cidadania; Procons; política pública; vulneráveis.

### **Abstract**

This article aims to expose the political vulnerability faced by Procons and to reflect on the resulting fragility of consumer protection public policies, even after more than three decades of the Consumer Protection Code being in effect. This situation, recurrent throughout Brazilian territory, compromises the continuity and the quality of services available to consumers. Procons may be considered as citizenship centers; however, to fulfill this role, they require physical infrastructure, materials and personnel – essential elements for ensuring the proper exercise of the institution's functions. Over the years, the involvement of Law schools through the creation of extension projects known as Consumer Assistance Desks has emerged as a positive factor in this defense

---

<sup>1</sup> Rogério da Silva, Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC-RS), professor da graduação e do mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo (UPF-RS), integrante do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor do Rio Grande do Sul - Brasil.

framework. Nevertheless, despite their undoubted relevance, the Desks do not assume the responsibilities of the Procons. Thus, strengthening Procons and consumer protection public policies requires continuous engagement of citizens to ensure that the status of a fundamental right, as recognized by the 1988 Federal Constitution, is upheld and to thwart setbacks.

**Keywords:** consumer; citizenship; Procons; public policy; vulnerable populations.

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 consagrou a defesa do consumidor como direito fundamental a ser protegido pelo Estado. Ao longo de mais de três décadas de existência, o Código de Defesa do Consumidor tem sido um instrumento fundamental para garantir a proteção e para harmonizar as relações entre consumidores e fornecedores. As novas dinâmicas de consumo exigiram a atualização com a inclusão de regras que dizem respeito ao aperfeiçoamento da disciplina do crédito ao consumidor e dispendo sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento que virou um problema social para milhões de famílias no Brasil. O Código, no entanto, mantém o seu caráter de ser uma lei principiológica.

Para além do CDC, a proteção dos consumidores exige o sistema nacional integrado para solidificar as políticas públicas de Estado, e essa missão passa pela instalação nos municípios dos Procons, órgão com a atribuição de atender ao consumidor, fiscalizar o mercado e desenvolver ações de educação para o consumo. Essas ações, quando executadas de forma integral, harmonizam as relações, reduzem a demanda ao Poder Judiciário e contribuem para a formação de uma sociedade cidadã e solidária.

Este artigo expõe a fragilidade política a que estão submetidos os Procons, demonstrando a realidade do Estado do Rio Grande do Sul, onde, dos 497 municípios, o órgão está instalado em apenas 95, e a grande maioria desses enfrenta a falta de estrutura para atender às demandas das comunidades.

No segundo ponto, avança para os eixos de atuação que devem fazer parte da agenda de um Procon estruturado, os quais envolvem o atendimento, a elaboração de processos administrativos quando necessários para impedir ações abusivas e a fiscalização. Além disso, o órgão deve conduzir e contribuir para atividades de educação para o consumo. Chama-se a atenção para a necessidade de uma estrutura composta por um quadro de funcionários permanentes e qualificados, para, assim, alcançar os princípios da continuidade e eficiência dos trabalhos.

No terceiro item deste trabalho, procura-se demonstrar como os cursos de Direito podem se envolver com a defesa do consumidor, a partir de projetos de extensão, como o desenvolvido na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, no Rio

Grande do Sul, que se tornou um modelo para outras instituições e formou uma rede de Balcões que se juntam aos Procons na defesa dos consumidores.

Apesar do êxito das atividades dos Balcões, eles não substituem a necessidade de fortalecimento dos Procons, que são órgãos públicos com atribuições específicas e que consolidam a cidadania e a harmonização das relações de consumo.

## 1 VULNERABILIDADE POLÍTICA DOS PROCONS

A defesa do consumidor, ao ser inserida na Constituição Federal de 1988, ganhou o status de direito fundamental e princípio da ordem econômica, cabendo ao Estado-juiz, ao Estado-Executivo e ao Estado Legislativo concretizarem, de forma positiva, ações que protejam os vulneráveis dessa relação<sup>2</sup>. Os entes precisam atuar alinhados com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, liderados pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon). A rede formada por entidades públicas e privadas objetiva garantir efetividade às políticas públicas de consumo. Assim, fazem parte desse sistema os Procons, o Ministério Público, a Defensoria Pública, além de agências reguladoras e associações civis. Esse modelo teve a sua competência regulada pelo artigo 106 do Código de Defesa do Consumidor e pelo Decreto nº 2.181 de 1997. Na prática, trata-se de uma estrutura descentralizada, na qual a União, Estados e os Municípios detêm competências concorrentes.

A proteção do consumidor é um direito social, e, como enfatiza Santin (2017, p. 81), “os direitos Sociais constituem garantias de responsabilidade estatal. Porém, de nada adianta a sua positivação formal se, na prática, não são exigidos por seus detentores: os cidadãos”. Isso implica dizer que a concretização enfrenta obstáculos e desafios permanentes que requerem um olhar atento desses atores da sociedade, para que sejam evitados retrocessos que ampliam as desigualdades e a vulnerabilidade dos cidadãos.

Nesse cenário, a construção da Política Nacional de Consumo tem como objetivo principal a harmonização das relações entre consumidores e fornecedores, buscando o equilíbrio entre as partes. Para isso, ela se fundamenta em princípios como a boa-fé, a transparência, a equidade nas relações contratuais e a proteção à dignidade do consumidor (Filomeno, 2015). Em um país das dimensões do Brasil, com desigualdades econômicas e culturais, torna-se necessário que esse sistema dialogue de forma integrada

---

2 Cavaleri Filho questiona o sentido desse dispositivo constitucional e reflete sobre qual conclusão é possível tirar dele. Reflete ainda que não há nele uma simples recomendação ou advertência para o Estado, mas sim uma ordem. **“O Estado promoverá a defesa do consumidor”** (2014, p. 11, grifo do autor). Promover a defesa do consumidor não é uma mera faculdade, mas sim um dever do Estado. Mais do que uma obrigação, é um imperativo constitucional. E se é um dever do Estado, por outro lado, é uma garantia fundamental do consumidor.

para elaboração de políticas que possam garantir a proteção dos consumidores de acordo com a realidade de cada região.

Nas três décadas e meia de vigência do CDC, um desafio que perdura é e o fortalecimento dos Procons como espaços de gestão pública que trabalham na garantia de direitos, no equilíbrio do mercado, na educação de consumidores e fornecedores e na desjudicialização de demandas. Em outras palavras, ainda é necessário que se consolidem como um órgão de portas abertas à comunidade, para a construção da cidadania.

A instituição desse espaço nos municípios é competência do Poder Executivo, que, ao criar o sistema, precisa estruturar os Procons, o Conselho Municipal de Defesa do Consumidor e o Fundo Municipal para onde vão ser destinados os recursos provenientes das multas e dos compromissos de ajustamento de conduta a serem firmados pelo órgão. O projeto de lei com essa configuração tem de ser aprovado pelo Poder Legislativo.

Nesse contexto, a criação, formação e estruturação dos Procons, depende da vontade política dos Prefeitos e das Câmaras de Vereadores, sendo um obstáculo a ser superado, garantir que a pauta faça parte da agenda política. Essa dificuldade fica evidente quando se verifica a quantidade de órgãos instalados no estado do Rio Grande do Sul. Para atender a uma população de 11.229.915 milhões habitantes (IBGE, 2022), distribuídos em 497 municípios gaúchos, existem 95 Procons. Embora não se tenha avaliado a capacidade física e estrutural de cada um desses órgãos para realizar as atividades pertinentes à sua atribuição, o número é reduzido para atender a população do Estado.

Ao analisar a falta de estrutura dos órgãos de defesa do consumidor, Pasqualotto (2013, p. 268) faz uma crítica contundente a um contexto que é reproduzido por sucessivas administrações, quando reflete que “A precariedade do pessoal em serviço nos Procons é retrato da histórica prática clientelista da política brasileira”. O autor prossegue a reflexão avaliando que o legado disso consiste em “uma administração pública excessiva em número de funcionários, mas ineficiente, burocratizada e tecnicamente despreparada na maioria de seus quadros. Trata-se, porém, de um cenário conveniente à barganha de cargos eleitorais”.

A análise de Pasqualotto é confirmada na pesquisa que fizemos no segundo semestre de 2024 para traçar o perfil da atuação dos Procons no interior do Rio Grande do Sul. Dos 95 Procons que receberam o questionário, 54 responderam às perguntas. Com relação a função de coordenador do órgão, buscou-se saber se esse era ocupado por servidor concursado ou por alguém que exercia cargo de confiança.

Em 67,7% dos Procons municipais, a função de coordenador é exercida por cargos de confiança, que, via de regra, são nomeados conforme o alinhamento

político com a administração que está à frente do Poder Executivo. Apenas 33,3% dos coordenadores eram funcionários concursados.

Apesar de todo o comprometimento e a dedicação dos servidores, fica evidente que o princípio da ocupação dos cargos públicos através de concurso não é uma realidade na ampla maioria dos Procons do Estado. Essa interferência política acaba por comprometer a continuidade e a eficiência dos órgãos, deixando clara a vulnerabilidade a que estão sujeitos a cada período de gestão.

Mesmo diante dessa vulnerabilidade administrativa, o Procon tem credibilidade perante os cidadãos. Todos os dias, milhares de pessoas vão até os locais de atendimento na busca da solução de seus conflitos de forma extrajudicial. Na maioria das vezes, procuram o órgão como última esperança de solução, após já terem feito inúmeras tentativas junto aos fornecedores sem obter resultado concreto.

Burger e Balbinot (2011) defendem que “É na cidade, seja ela uma metrópole ou pequeno município do interior, que vive e interage o consumidor, cidadão sujeito de direitos e com justas expectativas de que na vida cotidiana, as relações de consumo obedeçam às conquistas legislativas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor”. A inexistência desse espaço de busca de solução para os conflitos consumeristas reflete na parcela da população mais carente, em um contexto no qual a falta de informações, a lacuna na compreensão das dinâmicas de consumo e o não acesso a um advogado para pleitear o justo encaminhamento das demandas configuram-se como elementos que ampliam as desigualdades dos cidadãos-consumidores.

Apesar de todo o esforço, a Defensoria Pública não consegue estar presente na maioria dos municípios do Rio Grande do Sul e não dispõe de profissionais em número suficiente que possam se dedicar às questões consumeristas. Nesse sentido, considerando que em vários Municípios os Juizados Especiais não estão instalados, esse consumidor não conta com o braço do Poder Público para garantir o direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988.

Quando esse acesso não está disponível, compromete-se o ideal de uma sociedade mais justa e se afasta dos compromissos com os Objetivos Sustentáveis do Milênio (ODS), que focam: na redução das desigualdades, no ODS-10, consumo e produção responsáveis, previsto no ODS-12 e ainda paz, justiça e instituições eficazes estabelecido no ODS-16.

Na reflexão de Burger e Balbinot, a criação de um sistema municipal de defesa do consumidor pode gerar um círculo virtuoso, “com a proteção dos direitos eventualmente violados, com a aplicação de sanção aos fornecedores que infringem as normas, com a permanente fiscalização de caráter preventivo, com projetos de educação dos consumidores e fornecedores”. Esse é um dos caminhos apontados para consolidar e garantir os ideais constitucionais de uma sociedade mais justa e solidária.

Assim, torna-se necessário entender quais são as atribuições dos Procons, para que esse órgão possa entregar à sociedade o atendimento qualificado e contínuo que se espera de uma prestação de serviço pública, mantida pelo contribuinte através dos impostos. O próximo item deste artigo dedica-se, portanto, a essa reflexão.

## **2 EIXOS DE ATUAÇÃO DE UM PROCON CONSOLIDADO**

A essência dos Procons consiste em atender de forma qualificada às demandas dos consumidores, oferecendo um trabalho estruturado, capaz de cumprir os três eixos que fundamentam a sua natureza e exercer uma atividade pedagógica ao induzir os fornecedores ao cumprimento das práticas dispostas pelo Código de Defesa do Consumidor.

O primeiro desses eixos é o chamado atendimento de balcão, a porta de entrada por onde ingressam as mais variadas demandas dos consumidores, envolvendo desde uma orientação para futura aquisição de produtos e serviços até o compartilhamento de informações sobre outras áreas do Direito. Por ser o Procon um órgão de fácil acesso, o cidadão se dirige a ele para saber como proceder em determinada demanda, evitando que, na tentativa de solução de um problema, seja repetidamente enviado de um lugar para outro, como não raramente ocorre. Trata-se do que se considera atendimento extra-Procon. O problema apresentado, muitas vezes, não diz respeito às relações de consumo e precisa ser direcionado ao órgão efetivamente competente. Recomenda-se uma descrição sucinta da situação que pode ser sobre legislação trabalhista, aposentadoria ou impostos, faz parte do trabalho de prestação de serviços realizado diariamente pelos Procons de todo o país. O cidadão necessita de órgão público acessível e capaz de prestar informações seguras para as suas demandas, mesmo que não se trate de relações de consumo. Essa procura reforça a confiança no trabalho dos Procons.

Outra fase é o atendimento preliminar, momento de escuta do consumidor, quando o órgão consegue uma solução para a demanda a partir de um contato rápido com o fornecedor. Trata-se de situações que não necessitam de uma investigação mais profunda e nas quais o fornecedor apresenta proposta para resolver o conflito. Para facilitar o diálogo, é importante a apresentação de documentos como nota fiscal, registros de protocolos e ordens de serviço caso já tenham ocorrido esses contatos. A busca desta solução junto ao fornecedor não pode se tornar uma prática constante.

Quando isso não ocorre, o Procon passa a atuar com a força de órgão administrativo sancionador, e um dos caminhos é abrir a carta de investigação preliminar (CIP), a fim de obter esclarecimentos da demanda apresentada pelos consumidores. O fornecedor receberá o documento com informações que permitam a ele oferecer uma proposta de solução. Em regra, os Procons concedem um prazo de 10 a 15 dias corridos para que seja remetida ao órgão a resposta. A CIP busca ser um instrumento de solução,

tendo a possibilidade de evitar a abertura de um processo administrativo que vai exigir audiência e o cumprimento de todos os prazos.

A CIP também deve servir para a mudança de comportamento do fornecedor, não podendo se tornar usual o envio de CIPs para o mesmo fornecedor. Quando se constatar esse tipo de comportamento, o Procon tem poder para utilizar um instrumento mais eficaz, qual seja a abertura de reclamação, que é um processo administrativo, recomendado para situações recorrentes e mais complexas por parte dos fornecedores e que poderá resultar em sanção administrativa, a celebração de um compromisso de ajustamento de conduta (CAC) ou multa.

Régo (2008, p. 62) reforça que “O processo administrativo de tutela do consumidor, como dito, encontra-se assentado na modalidade de processo punitivo, de poder de polícia, sendo regido pelos princípios da Administração Pública”, os quais, esclarece, são o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e o princípio da indisponibilidade dos interesses públicos.

Além desses, o processo administrativo que trata das relações de consumo também deve seguir os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, garantidos pela Constituição Federal.

Importante ressaltar que os valores estabelecidos pelo compromisso de ajustamento de conduta ou multa, resultante da sanção administrativa, não são destinados ao consumidor, mas para o Fundo em caráter municipal, estadual ou federal, que tem por objetivo fortalecer a defesa do consumidor. O consumidor poderá buscar a sua compensação por dano moral ou material de forma individual ou coletiva no Poder Judiciário.

Nesse sentido, faz-se necessário esclarecer aos cidadãos que o Procon não faz parte do Poder Judiciário, e, portanto, não tem competência para impor uma decisão, seu papel é aproximar as partes para que possam compor, colocando fim ao conflito de uma forma rápida e harmoniosa.

Percebe-se que mesmo atuando de forma extrajudicial, não são poucas as atribuições dos Procons, o que mais uma vez reforça a necessidade de um grupo de servidores qualificados.

Nesse rol de atribuições e competências, tão importante quanto o primeiro é o segundo eixo, cuja atuação está centrada na fiscalização. Trata-se do poder atribuído à Administração Pública, permitindo a interferência na esfera de direitos do particular, com a finalidade de garantir e promover o interesse público. As ações de fiscalização podem ser realizadas com a finalidade de prevenção ou de restauração de direitos que tenham sido violados.

A fiscalização ocorre em situações como: comprovação do tempo de atendimento nas agências bancárias; validade, conservação e embalagens de produtos;

exposição de preços de maneira que facilite a informação ao consumidor; práticas abusivas como a venda casada de produtos e serviços; aumento de preços de forma imotivada. São inúmeras as possibilidades que justificam a fiscalização dos Procons como forma de equilibrar as relações entre os agentes da relação de consumo. Desse modo, sendo comprovadas irregularidades, tal como destacam Burger e Balbinot (2011), “o fiscal deve elaborar auto de infração, que constará do processo administrativo sancionatório. Nessa hipótese, o autor da infração (fornecedor) é notificado imediatamente e tem prazo de 10 dias para apresentação da defesa”.

A infração constatada pela fiscalização vai fundamentar a instauração do processo administrativo, que, respeitando os princípios do contraditório e da ampla defesa, poderá resultar em multa ou compromisso de ajustamento de conduta. A punição de natureza administrativa não se confunde com a sanção penal nem com a sanção civil, sendo imposta ao particular que, por ação ou omissão, descumpriu as normas de proteção ao consumidor.

O CDC, em seu artigo 56, apresenta o rol de sanções que podem ser aplicadas pela autoridade administrativa na competência de suas atribuições. “A decisão a respeito da punição a ser aplicada ao infrator cabe à autoridade administrativa com base nos critérios estabelecidos pelo artigo 57 do CDC, o qual assevera que a pena de multa é graduada de acordo com a gravidade da infração, vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor” (Pereira, 2021, p. 74).

A função de fiscalização ainda é um dos eixos que necessita avançar. Conforme a pesquisa desenvolvida em 2024 – e mencionada anteriormente – referente à atuação dos Procons no interior do Rio Grande do Sul, dos 55 Procons que responderam ao questionário, 50,9% não contam com servidores para exercer a função de fiscalização, ou seja, em 28 dos órgãos de defesa do consumidor, essa atividade não é realizada, o que representa a impossibilidade uma atuação mais efetiva de prevenção ou mesmo de cumprimento de normas determinadas pela legislação consumerista.

A atividade de fiscalização e a instauração dos processos administrativos devem ser executadas, preferencialmente, por servidores de carreira, que precisam ser qualificados e com suporte jurídico para evitar a possibilidade de anulação dos atos realizados pela inobservância de regras do Direito Administrativo.

Com a dinâmica das relações de consumo, potencializadas a partir do comércio eletrônico, o fim das fronteiras, a impessoalidade nos atendimentos, a captação de dados do consumidor, os golpes virtuais, o superendividamento e o comprometimento da liberdade de escolha devido à influência dos algoritmos, as demandas passaram a ser cada vez mais qualificadas.

Schmidt Neto (2021, p. 134) argumenta que o uso da tecnologia permite alcançar um maior número de consumidores e acaba criando uma falsa sensação de

espontaneidade nos contratos realizados, “sem nos darmos conta de que somos, em verdade, literalmente conduzidos para o contínuo bombardeio de mensagens hipnóticas de incentivo às compras .estampadas em todos os lugares e em todos os meios de comunicação”.

Essas demandas que chegam ao balcão dos Procons confirmam a necessidade de um grupo de funcionários qualificado, capaz de entender as novas práticas do mercado, a complexidade dos contratos e as formas de relacionamento com os fornecedores. Desse modo, a permanência e a continuidade de um quadro funcional revelam-se como essenciais para a boa prestação desse atendimento. Além disso, é imprescindível contar com ferramentas eletrônicas que permitam o controle das demandas e a elaboração de provas.

O terceiro eixo de atuação dos Procons é a educação para o consumo, que está prevista no art. 4º, IV, da política nacional das relações de consumo, no CDC. O tema educação também é garantido no art. 6º, II, que trata dos direitos básicos do consumidor, no mesmo Código. A lei nº 14.181, de 2021, que aperfeiçoa a disciplina do crédito ao consumidor e que se constitui na principal atualização do CDC, ao longo das suas mais de três décadas, dispõe sobre a prevenção e o tratamento ao superendividamento, tema inserindo no art. 4º, IX, que dispõe sobre a necessidade de desenvolver ações direcionadas à educação financeira e ambiental dos consumidores .

O legislador consumerista – que já havia manifestado a preocupação com a educação para o consumo – amplia essa compreensão, entendendo que as questões financeiras que excluem do mercado milhões de pessoas no Brasil e comprometem as necessidades básicas do cidadão-consumidor, juntamente com as crises ambientais, precisam fazer parte da formação no Ensino Fundamental e Médio das escolas públicas e privadas, nas universidades e nos grupos da sociedade civil.

O jurista angolano Mário Frota levanta a bandeira da educação para o consumo há décadas. Nesse período, embora as ações nesse sentido não tenham sido nulas, elas foram tímidas e ainda não integram as agendas públicas, o que faz com que seja necessário seguir cobrando dos governos um envolvimento mais efetivo com a questão. Frota (2024) explica que:

[...] não se trata de forma alguma incluir mais uma disciplina na estrutura curricular. É preciso trabalhar de forma articulada a educação em diversos aspectos: qualidade de produtos e serviços, normas de prevenção a saúde e higiene, segurança, mídia, justiça e paz, responsabilidade e associativismo, entre tantos temas que estão integrados na educação para o consumo.

O Frota ainda aponta que, para ocorrer essa transformação, é necessária uma alteração curricular, a qualificação de formadores capazes de entender essa

complexidade e a criação de escolas-piloto espalhadas pelas diferentes regiões do país. Isso somente vai acontecer se existir uma política de Estado destinando recursos públicos de forma permanente para o desenvolvimento das ações a serem planejadas, avaliadas e inovadas a cada período.

A consolidação dos três eixos de atuação dos Procons – atendimento de balcão, que é a porta de entrada das demandas, podendo se transformar em processos administrativos; a fiscalização, a ser executada de forma preventiva ou de imposição ao cumprimento das regras consumeristas; e a educação para o consumo, com ações permanentes de formação do cidadão – é pauta de reflexão proposta por Juliana Pereira, ex-Secretária Nacional do Consumidor, que reconhece os Procons como órgãos estratégicos para a Política Nacional e afirma que eles “representam uma verdadeira linha de defesa na garantia dos direitos fundamentais nas relações de consumo. Seu papel na sociedade brasileira é indiscutível, não apenas pela capacidade de mediar e resolver conflitos, mas também, pela função educativa e preventiva que exercem” (PEREIRA, 2025). Tal reflexão ratifica que investimentos em estrutura, em capacitação dos servidores e em tecnologia são essenciais para o equilíbrio das relações entre mercado e consumidores.

A próxima seção apresenta uma reflexão sobre como os cursos de Direito podem contribuir para a defesa do consumidor, através do envolvimento dos professores e alunos.

### **3 O ENVOLVIMENTO DOS CURSOS DE DIREITO NA DEFESA DO CONSUMIDOR**

Uma ação pioneira da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul, iniciada em 29 de setembro de 2006, confirma que existe espaço também para os cursos de Direito se envolverem em atividades de proteção aos consumidores, a partir da implantação de atividades de extensão denominados Balcão do Consumidor.

O projeto foi estruturado a partir de convênio com a Prefeitura Municipal (Procon) e o Ministério Público do Rio Grande do Sul. O foco é fazer o atendimento dos consumidores e, a partir de contato com os fornecedores, resolver as demandas de forma extrajudicial. Para essa atividade, são selecionados alunos do curso de Direito, que passam a conhecer os conflitos reais e a compreender como é aplicada a legislação consumerista em cada uma dessas demandas.

Trata-se de um exercício diário entre a teoria e a prática, no qual os acadêmicos desenvolvem habilidades como: escutar os consumidores para poder entender o problema e formular o pedido, dialogar com o fornecedor buscando confirmar ou não a demanda apresentada e encontrar uma solução de forma extrajudicial. O controle emocional é outro aspecto a ser desenvolvido pelos alunos, que acabam recebendo

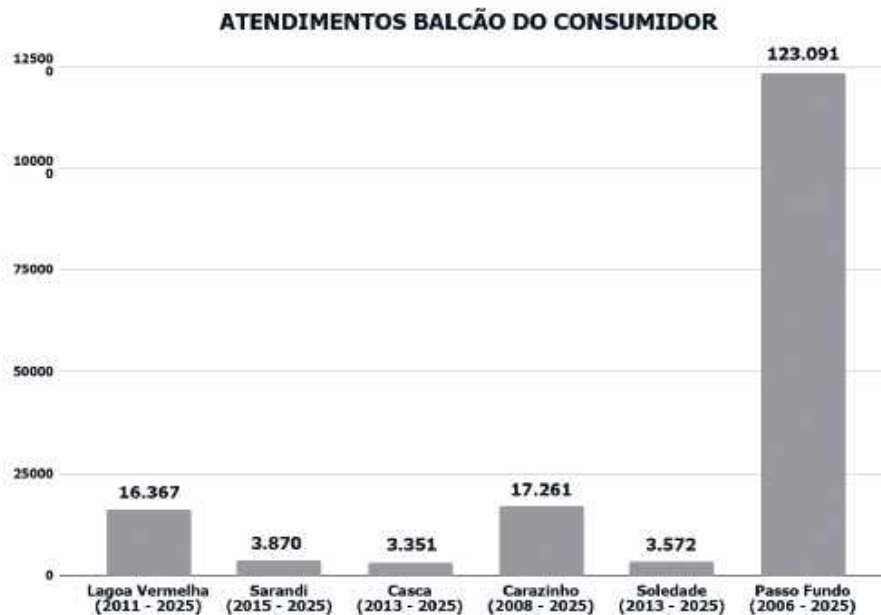
consumidores em muitos casos estressados em função do desgaste que enfrentam com os fornecedores. Essas habilidades contribuem para a formação dos futuros profissionais e mostram o quanto é difícil garantir aos vulneráveis da relação de consumo aquilo que está previsto na legislação. O consumidor, sem um atendimento qualificado, não consegue fazer valer a proteção constitucional.

A criação do Balcão do Consumidor dentro de uma Faculdade de Direito inicia uma fase de envolvimento dos cursos com a proteção dos consumidores e faz surgir de forma espontânea uma rede de Balcões que vai reforçar o atendimento no estado do Rio Grande do Sul.

Sobre essa parceria, Mário Frota (2018, p. 15) reflete: “Será que as universidades não poderiam cooperar, de modo articulado, com as instituições de consumidores, públicas e privadas, ante as sistemáticas dúvidas que assaltam os consumidores indefesos”. Com o conhecimento que o tornou uma referência internacional na defesa do consumidor, Frota ainda afirma que “As universidades terão de ser o embrião de um novo paradigma na promoção dos interesses e na proteção dos direitos do consumidor. Em particular em países em que as fragilidades da denominada sociedade civil são particularmente acentuadas” (p. 15).

A experiência iniciada em Passo Fundo foi reproduzida nos demais cursos de Direito da Universidade, nas cidades de Carazinho, Casca, Lagoa Vermelha, Sarandi e Soledade. Em quatro desses Municípios não existem Procons, e o Balcão do Consumidor é o único órgão a atender às demandas consumeristas e a buscar uma solução para centenas de consumidores.

O relatório produzido pelos Balcões do Consumidor dá publicidade ao número de atendimentos realizados anualmente em cada uma das unidades, mantidas pela Universidade de Passo Fundo, nas cidades da região onde o curso de Direito está instalado e em que presta atendimento.



Fonte: Relatório anual dos Balcões do Consumidor do curso de Direito da UPF, atualizado em dezembro de 2024.

O relatório também individualiza o atendimento anual realizado na cidade de Passo Fundo, desde que iniciaram os trabalhos em outubro de 2006. É preciso considerar que Passo Fundo é uma cidade com mais de 200 mil habitantes, considerada o polo comercial da região Norte do Estado.

No período de 02 de outubro de 2006 a 28 de fevereiro de 2025, foram atendidos 123.091 consumidores.



Fonte: Relatório anual dos Balcões do Consumidor do curso de Direito da UPF, com dados parciais, atualizados em fevereiro de 2025.

A continuidade dos projetos e o número de atendimentos realizados pelos Balcões em cada um dos municípios onde atuam consolidam a importância e o caráter de essencialidade do projeto de extensão, que se constituiu em um espaço de atendimento aos consumidores, de formação de estudantes, ações permanentes voltadas à educação para o consumo e de permanente vigilância e cobrança das políticas públicas.

É necessário reforçar que o envolvimento dos cursos de Direito com os Balcões do Consumidor não diminui a importância da implantação do sistema municipal de defesa do consumidor. Cabe aos Procons o papel de realizar ações de fiscalização, instaurar processos administrativos, firmar compromissos de ajustamento de conduta, aplicar multas, entre tantas atividades que fazem parte de um órgão público fundamental para o exercício da cidadania.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve como finalidade destacar a importância dos Procons no auxílio aos consumidores para a solução dos conflitos de forma extrajudicial. Isso se

justifica em razão de que esse órgão contribui para harmonizar relações, desenvolvendo atividades de educação para o consumo, e exerce a fiscalização de ações e práticas abusivas.

Ao mesmo tempo, o trabalho expôs a vulnerabilidade política a que estão submetidos os Procons. Em muitas situações, não contam com estrutura física adequada nem mesmo com recursos humanos para atender às crescentes demandas, revelando o descaso do Poder Executivo Municipal, que não cumpre a determinação constitucional de garantir a proteção do consumidor como direito fundamental.

Um avanço importante nesse universo foi o envolvimento dos cursos de Direito com projetos de extensão, a exemplo dos Balcões do Consumidor, que buscam resolver os conflitos de forma extrajudicial e se envolvem com o desenvolvimento de ações de educação para o consumo. Nesse sentido, de forma espontânea, no Rio Grande do Sul, surgiu uma rede de Balcões que se juntaram aos Procons na defesa dos consumidores.

O cuidado com os direitos dos consumidores e com o fortalecimento dos Procons deve ser permanente e exercido por cada cidadão, fazendo com que este tema não ocupe um espaço marginal nas administrações públicas. A vigilância por parte da sociedade não pode ser interrompida, para que não ocorram retrocessos nesse cenário que já registrou conquistas tão importantes para os cidadãos brasileiros.

## REFERÊNCIAS:

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

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

BURGER, Adriana; BALBINOT, Christine. A importância do sistema municipal de proteção e defesa do consumidor para efetivação dos direitos. In: REIS, Jorge Renato; CERQUEIRA, Katia Leão; HERMANY, Ricardo. (Orgs). **Educação para o consumo**. Curitiba: Editora Multideia, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direito do consumidor**. 13.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FROTA, Mário. **Balcão do Consumidor – Histórico do movimento consumerista em Passo Fundo**. 3.ed. Passo Fundo: UPF-EDITORIA, 2018.

FROTA, Mário. **Consumo e Consumidores temática curricular**. YouTube, 17 de maio de 2024. 50min. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wQEfk-j3UXA&t=1769s>. Acesso em: 14 de março de 2025.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Censo Demográfico 2022**. Rio Grande do Sul: IBGE, 2022.

PASQUALOTTO, Adalberto. Sobre o plano nacional de consumo e cidadania e a vulnerabilidade política dos consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, ano 22, n.87, maio/jun., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PEREIRA, Juliana. Procons: Pilares da democracia econômica e guardiões dos direitos do consumidor no Brasil. In: MORO, Marcia (org). **A defesa do consumidor de Santa Maria-Procon-SM e Universidade Franciscana Case de Sucesso**. Santa Maria: Gráfica As, 2024.

PEREIRA, Flávia do Canto. **Proteção administrativa do consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

RÉGO, Lucia. **A tutela administrativa do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTIN, Janaina. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

SCHIMIDT NETO, André Perin. **O livre-arbítrio na era do big data**. 2.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.



# RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL DAS REDES SOCIAIS: DA TUTELA DE DIREITOS À LIMITAÇÃO DE ACESSOS E CONTROVÉRSIAS JURÍDICAS

*Alexandre Evangelista Silva Filho*<sup>1</sup>

## **RESUMO:**

Este trabalho examina as controvérsias jurídicas acerca da responsabilidade civil e processual das plataformas digitais em casos de exclusões arbitrárias de contas, invasões por hackers e restrições de conteúdo. A análise abrange decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), do Supremo Tribunal Federal (STF), além dos tribunais estaduais, destacando as divergências jurisprudenciais, bem como os seus impactos nos direitos dos usuários e na responsabilidade das plataformas. Outrossim, o artigo discute a aplicação da tutela de urgência, especialmente em situações de invasões de contas, em que a tutela cautelar antecedente é fundamental para proteger direitos fundamentais, como a privacidade, a intimidade, a honra, a dignidade, a imagem e a segurança do usuário. A moderação de conteúdo é outro ponto central da análise que deve respeitar a liberdade de expressão, mas sem permitir a propagação de discursos de ódio e a disseminação de desinformação. O estudo aborda as implicações da responsabilidade das plataformas em garantir a segurança das contas, mediante exemplos de decisões que reconhecem falhas na proteção dos dados dos usuários contra invasões. Além disso, são discutidos os desafios enfrentados pelos tribunais ao lidar com tais cases, considerando as especificidades do ambiente digital e a dinâmica das plataformas digitais.

**Palavras-chave:** direitos fundamentais, liberdade de expressão, redes sociais, responsabilidade civil, tutela de urgência cautelar antecedente.

## **ABSTRACT:**

This work examines the legal controversies regarding the civil and procedural liability of digital platforms in cases of arbitrary account exclusions, hacker invasions, and content restrictions. The analysis covers decisions from the Superior Court of Justice (STJ), the Federal Supreme Court (STF), as well as state courts, highlighting the jurisprudential divergences, as well as their impacts on users' rights and platform liability. Furthermore, the article discusses the application of urgent protection measures, especially in cases of account invasions, where the preliminary injunction is fundamental to protect fundamental rights such as privacy, intimacy, honor, dignity, image, and user security. Content moderation is another central point of the analysis

---

<sup>1</sup> Graduado em 2023 pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

that must respect freedom of expression, but without allowing the spread of hate speech and the dissemination of misinformation. The study addresses the implications of the responsibility of platforms to ensure account security, through examples of decisions that recognize failures in protecting users' data against invasions. Additionally, the challenges faced by the courts in dealing with such cases are discussed, considering the specifics of the digital environment and the dynamics of digital platforms.

**Keywords:** civil liability, freedom of expression, fundamental rights, preliminary injunctions, social media.

## 1. INTRODUÇÃO

As redes sociais se tornaram protagonistas na comunicação global e no exercício de direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e o acesso à informação. No entanto, essas plataformas também têm sido palco de inúmeros conflitos jurídicos envolvendo exclusões arbitrárias de contas, invasões por hackers, remoções de conteúdos e restrições injustificadas, sendo necessário equilibrar a proteção de direitos com a responsabilidade das plataformas.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem sido chamado a definir a responsabilidade civil das plataformas, especialmente em casos de danos morais e invasões de contas. O Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, tem se debruçado sobre questões mais amplas, como a moderação de conteúdo e a proteção dos direitos fundamentais dos usuários, tais como a liberdade de expressão. Os tribunais estaduais versam sobre as questões de fato e de direito, modulando os efeitos da legislação nacional em consonância com o entendimento jurisprudencial dos tribunais superiores. Diante dessas controvérsias, este trabalho busca explorar como os tribunais superiores e os tribunais estaduais abordam as questões mais complexas envolvendo as redes sociais e seus usuários.

## 2. O IMPACTO DAS REDES SOCIAIS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ

A evolução das tecnologias de comunicação e a crescente popularização das redes sociais geraram desafios inéditos para o exercício e a proteção dos direitos fundamentais, com destaque para a liberdade de expressão e o direito à informação. Tais direitos, consagrados pela Constituição Federal de 1988, encontram-se, no contexto digital, em constante tensão com outras garantias, como a proteção à imagem, à honra, à intimidade, à privacidade, à dignidade, à segurança pública e à ordem democrática. O Supremo Tribunal Federal (STF), como guardião da Constituição, tem se debruçado

sobre essas questões, especialmente em relação à moderação de conteúdo e aos limites da liberdade de expressão nas plataformas digitais.

Em diversas decisões, o STF tem ponderado sobre o alcance da liberdade de expressão nas redes sociais, ressaltando a necessidade de balanceamento entre este direito e a responsabilidade de não incidir em práticas ilícitas, como a disseminação de discursos de ódio e desinformação. Um exemplo disso é o julgamento do Pet n° 10.391 AgR (Rel. Min. Alexandre de Moraes, 14/11/2022), em que a Corte reiterou a premência de medidas repressivas diante da utilização de perfis em redes sociais para a propagação de discursos que subvertem a ordem democrática e institucional. O Supremo reconheceu que “a liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio LIBERDADE E RESPONSABILIDADE”, afirmando que “o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas”. Ao defender a utilização de medidas para bloquear perfis com conteúdo ilícito, o STF assinalou que “não se confunde liberdade de expressão com impunidade para agressão” (STF, AgR n° 10.391, 2022).<sup>2</sup>

A decisão supracitada sinaliza a necessidade de se adotar posturas jurídicas que contemplem a evolução das novas formas de comunicação, sem, contudo, permitir a utilização dessas ferramentas para a perpetuação de comportamentos criminosos, como a incitação à violência ou à desestabilização da ordem pública. O entendimento jurisprudencial do STF influencia diretamente a forma como as plataformas digitais lidam com a moderação de conteúdo, criando um marco para decisões sobre a responsabilidade das redes sociais em combater discursos de ódio e desinformação. Nesse contexto, a moderação de conteúdo é vista como uma medida necessária, mas deve ser aplicada de forma a não prejudicar a liberdade de expressão de maneira excessiva ou desproporcional.

De acordo com Fernando Henrique de Oliveira Biolcati (BIOLCATI, 2022, p. 17), a liberdade de expressão, como qualquer outro direito, deve ser submetida a limitações em seu exercício com o objetivo de enfrentar problemas que possam enfraquecê-la ou prejudicar outros interesses de igual hierarquia constitucional e legal. Portanto, é inadequado tratar esse direito como quase absoluto sob a justificativa de proteção preferencial.<sup>3</sup>

Outrossim, cumpre ressaltar uma relevante jurisprudência do STF no âmbito eleitoral, haja vista que a disseminação de desinformação pode afetar diretamente

---

2 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Agravo Regimental na Petição n° 10.391 do Distrito Federal. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data de publicação: 14/11/2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765517725>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

3 BIOLCATI, Fernando Henrique de Oliveira. *Internet, Fake News e Responsabilidade Civil das Redes Sociais*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Almedina, 2022. p. 17.

a integridade do processo democrático. Nesse sentido, o STF pronunciou-se sobre a constitucionalidade da Resolução do TSE nº 23.714/2022 que trata do enfrentamento da desinformação no contexto das eleições. A Corte analisou o pedido de suspensão da resolução e concluiu que a sua aplicação não configura censura prévia, mas, sim, um esforço legítimo para assegurar a autenticidade das informações circulantes no processo eleitoral. O Relator, Ministro Edson Fachin, considerou que “a disseminação de notícias falsas, no curto prazo do processo eleitoral, pode ter a força de ocupar todo espaço público, restringindo a circulação de ideias e o livre exercício do direito à informação”, bem como que “o fenômeno da desinformação veiculada por meio da internet, caso não fiscalizado pela autoridade eleitoral, tem o condão de restringir a formação livre e consciente da vontade do eleitor” (ADI 7.261 MC-Ref, 2022). Através desta jurisprudência da Suprema Corte, evidencia-se a finalidade de garantir a transparência e a autenticidade das informações durante o período eleitoral, reconhecendo que a moderação de conteúdo, nesse caso, visa proteger a livre formação da opinião do eleitor e, consequentemente, a própria democracia (STF, Referendo na Medida Cautelar da ADI nº 7.261 do Distrito Federal, 2022).<sup>4</sup>

Contudo, a atuação do STF em matérias relacionadas à moderação de conteúdo digital não se limita ao combate à desinformação. Em outros julgados, a Corte tem reafirmado a primazia da liberdade de expressão, especialmente quando se trata de críticas políticas e da manifestação de opiniões divergentes. No julgamento da ADI 4.451 (Rel. Min. Alexandre de Moraes, 21/06/2018), o STF destacou que “a democracia não existirá e a livre participação política não florescerá onde a liberdade de expressão for ceifada”, reafirmando que a liberdade de expressão é essencial para o pluralismo de ideias, sendo um valor estruturante do sistema democrático. A Suprema Corte também ponderou que o direito à liberdade de expressão não se limita à proteção das opiniões amplamente aceitas ou convencionais, como àquelas que são “duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas” (ADI 4.451, 2018). Nesse contexto, o STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivos legais que impusessem restrições excessivas à liberdade de expressão durante o processo eleitoral, defendendo que não se deve subordinar ou forçar uma adequação programática da liberdade de expressão a normas cerceadoras (STF, ADI nº 4.451 do Distrito Federal, 2018).<sup>5</sup>

4 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Referendo na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.261 do Distrito Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Data de publicação: 26/10/2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

5 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451 do Distrito Federal. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data de publicação: 21/06/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) posicionou-se acerca dos limites da liberdade de expressão e dos direitos da personalidade no contexto de divulgação de informações por meios de comunicação, especialmente em relação ao direito à imagem e à privacidade. Em um caso relevante, no REsp nº 1631329/RJ (2017), o Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, analisou a veiculação não autorizada da imagem de uma pessoa em programa televisivo. O Tribunal concluiu que, para fatos históricos de grande repercussão social, não é necessária autorização prévia para divulgação da imagem, pois isso contribui para a “memória coletiva” da sociedade. No entanto, enfatizou que abusos, como a exploração indevida da intimidade das pessoas, devem ser controlados judicialmente (STJ, REsp nº 1631329/RJ, 2017).<sup>6</sup>

O entendimento citado acima é pertinente no contexto das redes sociais, pois a linha entre o direito à privacidade e o direito à informação é tênue. A liberdade de expressão deve ser balanceada com os direitos à honra e à intimidade, como reafirmado pelo STJ.

Em consonância ao entendimento destacado acima, o REsp nº 1736803/RJ (2020) versou sobre o direito ao esquecimento e a liberdade de imprensa em casos de crimes históricos. O Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, destacou que, em fatos de grande relevância histórica, o “interesse público deve prevalecer” sobre o direito ao esquecimento, já que a preservação da memória coletiva é fundamental. Assim, a restrição à divulgação de matérias jornalísticas sobre fatos criminosos de grande repercussão não pode ser impedida em nome do direito ao esquecimento, pois isso configuraria, na visão do Superior Tribunal de Justiça, uma “censura prévia” (STJ, REsp nº 1736803/RJ, 2020).<sup>7</sup>

Essas decisões refletem a tensão entre privacidade e memória coletiva, especialmente em um ambiente digital onde informações são rapidamente disseminadas. O STJ reconhece a necessidade de proteger a privacidade, mas afirma que a relevância histórica de determinados fatos deve prevalecer, desde que a divulgação não envolva abusos. A jurisprudência do STF e do STJ demonstram que, embora a liberdade de expressão seja um direito constitucionalmente garantido, não é um direito absoluto, necessitando ser moderado para evitar abusos como a propagação de desinformação, de discursos de ódio ou de violação de direitos da personalidade. O desafio reside em garantir que a atuação nas redes sociais respeite tanto os direitos individuais quanto o interesse público, preservando a memória coletiva e a ordem democrática, sem permitir que a liberdade de expressão seja usada para fins ilícitos ou prejudiciais à sociedade.

6 BRASIL. *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)*. REsp 1631329/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017.

7 BRASIL. *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)*. REsp 1736803/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020.

### 3. A RESPONSABILIDADE CIVIL DAS REDES SOCIAIS POR EXCLUSÕES ARBITRÁRIAS, INVASÕES, REMOÇÃO DE CONTEÚDO E RESTRIÇÕES DE CONTAS

A exclusão arbitrária de contas e a remoção de conteúdo nas redes sociais envolvem um delicado equilíbrio entre a moderação para evitar abusos e para promover a proteção à liberdade de expressão. As plataformas têm o direito de estabelecer regras de uso, mas sua atuação deve respeitar os direitos fundamentais dos usuários, como previsto na Constituição Federal de 1988, especialmente em seu art. 5º, inciso IV, que garante a liberdade de manifestação do pensamento, e no art. 5º, inciso IX, que proíbe a censura (BRASIL, Constituição Federal, 1988).<sup>8</sup>

Além disso, faz-se mister destacar que, no contexto das redes sociais, o serviço prestado pelas plataformas digitais, embora gratuito para os usuários, configura-se como um serviço inserido no mercado de consumo, sendo remunerado de forma indireta, principalmente por meio de publicidade e venda de dados a terceiros. De acordo com Cláudia de Lima Marques, Antônio Herman Benjamin e Bruno Miragem (BENJAMIN; MARQUES; MIRAGEM, 2010, p. 287), a expressão “mediante remuneração”, prevista no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), abrange não apenas os serviços com remuneração direta, assim como aqueles com remuneração indireta, em que o consumidor não paga diretamente, mas contribui de forma diluída, como no caso dos serviços “gratuitos” oferecidos pelas plataformas. Dessarte, mesmo sendo aparentemente gratuitos, os serviços das redes sociais são remunerados de maneira indireta, caracterizando uma relação de consumo entre a plataforma (fornecedor) e o usuário (consumidor), conforme os artigos 2º e 3º do CDC.<sup>9</sup> Assim, as redes sociais devem ser responsabilizadas pela prestação desse serviço, inclusive em casos de falhas na segurança e no suporte ao usuário, conforme o art. 14, caput, do CDC, que estabelece a responsabilidade civil objetiva do fornecedor, independentemente da culpa, desde que se prove o dano e o nexo causal (BRASIL, Lei nº 8.078, 1990).<sup>10</sup>

O Tema 987 do Supremo Tribunal Federal (STF) trata da inconstitucionalidade do art. 19, caput e § 1º, do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), sendo inconstitucionais, por arrastamento, os demais parágrafos do art.

8 BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 de janeiro de 2025.

9 BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES; Cláudia de Lima; MIRAGEM, Bruno. *Programa de Direito do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 287.

10 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

19 do Marco Civil da Internet, pois estabelece a necessidade de uma ordem judicial específica para que as plataformas de redes sociais e provedores de aplicações de internet sejam responsabilizados pela remoção de conteúdos gerados por terceiros (BRASIL, Lei nº 12.965, 2014).<sup>11</sup> O Ministro Luiz Fux, acompanhando o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), negou provimento ao recurso extraordinário (RE nº 1037396) e reconheceu a inconstitucionalidade dessa exigência, estabelecendo que as plataformas podem ser responsabilizadas, nos termos do art. 21 (caput e parágrafo único, do do Marco Civil da Internet) ainda que sem a necessidade de uma ordem judicial, bastando para isso que tenham ciência inequívoca de que o conteúdo veiculado é ilícito, como nos casos de discurso de ódio, racismo, apologia à violência, postagens ofensivas à honra, imagem ou privacidade de indivíduos (STF, RE nº 1037396, 2024).<sup>12</sup>

O Tema de repercussão geral 987 está pendente de julgamento devido ao pedido de vista ao Ministro André Mendonça no dia 18 de dezembro de 2024 até a presente data (10 de janeiro de 2025). Entretanto, a Suprema Corte está fixando a tese de que, uma vez notificados ou tendo ciência de conteúdos claramente ilícitos por meio da notificação do usuário prejudicado, as plataformas devem agir para removê-los, sob pena de serem responsabilizadas civilmente, independentemente de ordem judicial prévia.

Em consonância ao entendimento supracitado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem consolidado a posição de que os provedores de aplicação de internet têm o direito de realizar a moderação de conteúdo, mesmo sem a necessidade de ordem judicial. No REsp nº 2.139.749/SP, o Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, decidiu que a remoção de conteúdo violador dos termos de uso pode ser realizada de forma autônoma pelas plataformas, como um mecanismo de Compliance interno, desde que o ato de moderação respeite os limites da legislação e não configure abuso de poder. Esta jurisprudência reforça o entendimento de que as plataformas são responsáveis por monitorar e remover conteúdos ilícitos, agindo preventivamente para evitar a propagação de danos, respeitando os princípios da transparência e da razoabilidade. Portanto, tanto o STF quanto o STJ caminham no sentido de que as plataformas digitais não podem se eximir de sua responsabilidade de moderar conteúdo, sendo possível, para tanto, que a ação seja desencadeada por notificação do usuário, sem a exigência de ordem

11 BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

12 BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)*. Recurso Extraordinário nº 1037396. Relator Ministro Dias Toffoli, cumulado com o voto do Ministro Luiz Fux. Data de publicação: 05/12/2024; DJE 06/12/2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987#:~:text=constitucionalidade%20do%20art.-,19%20da%20Lei%20n.,de%20atos%20il%20il%20C3%ADcitos%20de%20terceiros.&text=RE.,em%2013%2F12%2F2024>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

judicial prévia, desde que respeitados os direitos fundamentais envolvidos (STJ, REsp nº 2.139.749/SP, 2024).<sup>13</sup>

### 3.1. INVASÕES POR HACKERS E O DEVER DE SEGURANÇA DAS PLATAFORMAS

As invasões por hackers são uma das ameaças mais graves no ambiente digital contemporâneo, podendo resultar em danos irreparáveis. As redes sociais, enquanto prestadoras de serviços essenciais para a comunicação e interação entre os indivíduos, têm um dever jurídico de segurança que está expresso no art. 7º, inciso I, do Marco Civil da Internet, sob o qual assegura ao usuário o direito à inviolabilidade da intimidade e à proteção contra danos materiais e morais decorrentes de violação desse direito. Nesse contexto, as plataformas têm o dever de implementar medidas adequadas para proteger os dados dos usuários contra acessos não autorizados e invasões, sob pena de responderem pelos danos causados (BRASIL, Lei nº 12.965, 2014).<sup>14</sup>

No REsp nº 1.193.764/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que a falha na segurança de plataformas digitais configura responsabilidade objetiva da empresa prestadora do serviço, que deve ser responsabilizada pelo prejuízo causado ao usuário em razão da invasão de sua conta por hackers (STJ, REsp nº 1.193.764/SP, 2011).<sup>15</sup> O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão de 2013 mediante a relatoria do Desembargador Alexandre Santiago, entendeu que a falha em assegurar a segurança da conta de um usuário, permitindo a invasão por *hackers*, configura um descumprimento contratual da rede social com o usuário (consumidor), o que autoriza a condenação por danos morais. A decisão afirmou que a negligência em proteger adequadamente as contas dos usuários gera o dever de indenizar, ainda que não seja necessária a demonstração de culpa direta da plataforma. A falha no dever de segurança contratual leva à responsabilidade objetiva da empresa, conforme expresso no Código Civil e na jurisprudência do STJ (TJMG, AC: 1.0702.10.002208-7/004, 2013).<sup>16</sup>

13 BRASIL. *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)*. REsp nº 2.139.749/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/08/2024, DJe 30/08/2024.

14 BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

15 BRASIL. *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)*. REsp n. 1.193.764/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 08/08/2011.

16 BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG)*. Apelação Cível nº 1.0702.10.002208-7/004. Relator Desembargador Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível. Data de publicação: 26/08/2013. Disponível em: [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=10702100022087002](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10702100022087002). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), conforme a relatoria do Desembargador Leoberto Narciso Brancher, também abordou o impacto da falha na segurança das plataformas sociais ao julgar um caso em que o perfil de um usuário foi invadido e exposto a golpes fraudulentos. Apesar da conta não ter finalidade comercial, a exposição indevida do perfil causou prejuízos substanciais à imagem da autora, de modo que tais condições conduziram o tribunal a reconhecer o dever da plataforma de reparar os danos morais. A decisão indicou que a falha da plataforma em resolver rapidamente a invasão, permitindo que a conta permanecesse sob controle de criminosos por mais de um mês, causou danos psicológicos e materiais significativos. O tribunal fixou uma indenização por danos morais, destacando a responsabilidade da plataforma por não adotar as medidas de segurança necessárias (TJRS, AC: 5083488-31.2022.8.21.0001, 2023).<sup>17</sup>

Por conseguinte, a responsabilidade da plataforma é clara, uma vez que a violação de contas em redes sociais por meio de *hackers* é resultado direto da sua negligência em manter a segurança da conta do usuário, representando uma falha na prestação do serviço, de maneira a ensejar a responsabilidade civil objetiva nos termos do art. 14, caput, do CDC. Como tem se entendido na jurisprudência, quando a plataforma não adota as medidas adequadas para proteger seus usuários de invasões e fraudes, há de ser responsabilizada pelos danos causados, incluindo os danos morais decorrentes dessa falha na prestação do serviço (BRASIL, Lei nº 8.078, 1990).<sup>18</sup>

### **3.2. A TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR CARÁTER ANTECEDENTE E O RESTABELECIMENTO DE CONTAS**

O pedido de tutela de urgência cautelar, em caráter antecedente, ganha relevância no contexto de violações digitais, como no caso das invasões de contas de redes sociais por *hackers*. Tal tutela visa proteger de forma imediata o direito do autor, quando constatada a urgência através da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo nos termos do art. 300, caput, do CPC. A tutela cautelar antecedente tem o caráter de garantir que o autor não sofra prejuízos irreparáveis enquanto o mérito da questão ainda não houver sido decidido, como no caso de uma

---

17 BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)*. Apelação Cível nº 5083488-31.2022.8.21.0001. Relator Desembargador Leoberto Narciso Brancher, 15ª Câmara Cível. Data de publicação: 05/04/2023. Disponível em: [https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=consulta\\_autenticidade\\_documentos](https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos), informando o código verificador **20003399530v4** e o código **CRC91ba703e**. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

18 BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

conta invadida onde a imagem e a privacidade do usuário estão sendo comprometidas, mediante o entendimento do art. 305, caput e parágrafo único, do CPC. (BRASIL. Lei nº 13.105, 2015)<sup>19</sup>

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), em acórdão proferido no processo nº 0713255-17.2020.8.07.0000, ressaltou que, para acolher o pedido de tutela antecipada, deve-se demonstrar de forma inequívoca a probabilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo, sendo que a medida cautelar, por sua natureza, visa garantir a eficácia da demanda cognitiva com base na plausibilidade dos fatos apresentados (Acórdão 1269293, Relator: Desembargador Carlos Rodrigues, 1ª Turma Cível, publicado no DJE: 31/8/2020). Em casos de invasões de contas digitais, em que a imagem e a privacidade do usuário estão em risco, é evidente o perigo de dano e a necessidade de uma intervenção urgente para garantir a preservação do direito (TJDFT, Agravo de Instrumento nº 0713255-17.2020.8.07.0000, 2020).<sup>20</sup>

Ainda, conforme reiterado em outro acórdão do TJDFT, para a concessão da tutela provisória de urgência de natureza cautelar, é necessário que haja prova inequívoca da verossimilhança da argumentação e a constatação do risco de dano de difícil reparação. Esta decisão enfatiza a necessidade de fundamentação sólida para garantir a proteção do direito material invocado, especialmente quando se trata de medidas urgentes que visam evitar o agravamento da situação (Acórdão 1263232, Relator: Desembargador Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível, publicado no DJE: 28/07/2020). No caso de contas de redes sociais invadidas, a urgência é evidente, pois a continuidade da violação pode resultar em danos irreparáveis à imagem, reputação e à própria segurança da vítima, especialmente no momento contemporâneo em que existem diversos usuários que utilizam as suas contas em redes sociais com a finalidade comercial e informativa de alta relevância (TJDFT, Agravo de Instrumento nº 0707067-08.2020.8.07.0000. 2020).<sup>21</sup>

19 BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

20 BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)*. Agravo de Instrumento nº 0713255-17.2020.8.07.0000. Relator Desembargador Carlos Rodrigues, 1ª Turma Cível. Data de publicação: 31/08/2020. Disponível em: [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1269293](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1269293). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

21 BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)*. Agravo de Instrumento nº 0707067-08.2020.8.07.0000. Relator Desembargador Teófilo Caetano, 1ª Turma Cível. Data de publicação: 28/07/2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcorda>

Conforme elucidado por Braga, Didier Jr. e Oliveira (BRAGA; DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2015, p. 626-629), a tutela cautelar antecedente é um procedimento autônomo que serve para proteger direitos enquanto a demanda principal não é apreciada, sendo um mecanismo de adiamento provisório da eficácia da tutela definitiva. Esse conceito aplica-se diretamente no contexto de redes sociais, onde a invasão de contas pode gerar sérios danos à imagem, à intimidade e até mesmo comprometer a segurança financeira e profissional do usuário. Como exposto anteriormente, a proteção da intimidade e da imagem do autor deve ser garantida imediatamente, por meio da solicitação do restabelecimento da conta, evitando que o perfil do autor seja utilizado por terceiros para a prática de crimes, como fraudes ou estelionatos, situações que podem ser devastadoras para a vítima.<sup>22</sup>

No que diz respeito ao prazo para a efetivação da medida, o Código de Processo Civil determina que a tutela cautelar antecedente deve ser efetivada no prazo de trinta dias, sob pena de cessação de sua eficácia (art. 309, I e II, CPC). Contudo, como bem observa Braga, Didier Jr. e Oliveira (BRAGA; DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2015, p. 626-629), a contagem desse prazo depende da diligência do autor na busca pela efetivação da medida, como, por exemplo, no caso de notificação da plataforma para que tome as providências necessárias ao restabelecimento da conta. Se o autor cumprir todas as diligências necessárias, mas a medida não for efetivada por culpa da parte ré (como no caso de a plataforma não restabelecer o perfil por negligência), o prazo de trinta dias não deve ser contado como para cessação da eficácia da tutela.<sup>23</sup>

Portanto, ao solicitar a tutela cautelar antecedente para o restabelecimento de uma conta hackeada, o autor objetiva a preservação da eficácia do seu direito enquanto a demanda principal não é decidida. A tutela cautelar antecedente, segundo Braga, Didier Jr. e Oliveira (BRAGA; DIDIER JR.; OLIVEIRA, 2015, p. 626-629), visa garantir a efetividade de uma futura decisão definitiva, especialmente quando os direitos do autor estão sendo diretamente afetados por ações de terceiros.<sup>24</sup>

---

o&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao. Controlador Busca Acordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBusca Acordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado2. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

22 BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 2ª Volume. 11ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. p. 226-229.

23 BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 2ª Volume. 11ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. p. 226-229.

24 BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito*

Desse modo, cumpre salientar o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1411790-20.2022.8.12.0000, a Terceira Câmara Cível, através do Relator Desembargador Paulo Alberto de Oliveira, analisou a concessão de tutela provisória de urgência em uma ação envolvendo a alegação de invasão de conta de rede social (Instagram) por hackers. O recurso visava compelir o proprietário da rede social a devolver o acesso à conta e bloquear terceiros. O Tribunal reconheceu a verossimilhança das alegações, mas manteve a decisão de indeferir a tutela, condicionando a devolução da conta à apresentação de um novo e-mail pela autora. O caso destaca a aplicação dos requisitos do art. 300 do CPC/2015, que exigem a probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (TJMS, Agravo de Instrumento nº 1411790-20.2022.8.12.0000, 2020).<sup>25</sup>

Além disso, é possível verificar o cabimento de tutela cautelar em caráter antecedente para garantir o acesso às redes sociais do Município de Ipanema, utilizadas para a publicação de informações de utilidade pública. A decisão manteve a concessão da tutela antecipada, determinando aos gestores anteriores a disponibilização de login e senha para a atual gestão, a fim de assegurar a continuidade da comunicação essencial à população, conforme o entendimento da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0736441-33.2022.8.13.0000:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA CAUTELAR EM CARÁTER ANTECEDENTE - MUNICÍPIO DE IPANEMA - ACESSO ÀS REDES SOCIAIS CRIADAS NA GESTÃO ANTERIOR - DISPONIBILIZAÇÃO DE LOGIN E SENHA - CABIMENTO - CANAL DE COMUNICAÇÃO UTILIZADO PARA PUBLICAÇÃO DE INFORMAÇÃO DE UTILIDADE PÚBLICA - TUTELA DE URGÊNCIA - REQUISITOS PRESENTES - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. - Considerando a imprescindibilidade das publicações relacionadas aos serviços de informação e utilidade pública de grande relevância à população local, nas redes sociais no Município de Ipanema/MG, impõe-se a manutenção da decisão agravada que deferiu a tutela antecipada antecedente,

---

*Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela.* 2ª Volume. 11ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. p. 226-229.

25 BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (TJMS)*. Agravo de Instrumento nº 1411790-20.2022.8.12.0000. Relator Desembargador Paulo Alberto de Oliveira, 3ª Câmara Cível. Data de publicação: 28/07/2020. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=1338970&cdForo=0>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

determinando aos agravantes, antigos gestores, que disponibilizem os acessos às redes sociais do Município de Ipanema à atual gestão (TJMG, Agravo de Instrumento nº 0736441-33.2022.8.13.0000, 2022).<sup>26</sup>

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), no Acórdão atinente ao Agravo de Instrumento nº 2017731-43.2021.8.26.0000 da 1ª Câmara de Direito Privado sobre tutela provisória, o Relator, Desembargador Francisco Loureiro, analisou um pedido de tutela cautelar antecedente que visava a exclusão de postagens supostamente ofensivas em rede social (Instagram). Embora o pedido de exclusão integral do perfil ou das publicações não tenha sido acolhido devido à ausência de provas contundentes de conteúdo ofensivo em todas as postagens, foi determinada a abstenção da agravada de manifestar expressões injuriosas, com a imposição de multa processual em caso de descumprimento, bem como foi determinada a modulação das postagens futuras e a associação dos links eletrônicos às postagens anteriores ofensivas, conforme é possível verificar abaixo:

TUTELA PROVISÓRIA. Pedido de tutela cautelar antecedente. Indeferimento do pedido de exclusão de perfil e/ou publicações veiculadas pela agravada por meio da rede social Instagram, supostamente ofensivas aos autores. Cabível, neste momento processual, ordenar à corré criadora do perfil no Instagram que se abstenha de manifestar qualquer expressão injuriosa, difamatória ou caluniosa em relação às pessoas dos autores, em qualquer rede social, pena de multa processual por ato de descumprimento.

26 BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG)*. Agravo de Instrumento nº 0736441-33.2022.8.13.0000. Relator Desembargadora Yeda Athias, 6ª Câmara Cível. Data de publicação: 22/09/2022. Disponível em:

Necessária modulação das postagens futuras por ordem de não fazer, com o objetivo de evitar a perpetuação do conteúdo ofensivo. Em relação as postagens anteriores, necessário que os conteúdos ofensivos sejam associados aos respectivos links eletrônicos. Inviável, neste momento, sem prova contundente de que todas as postagens têm conteúdo ofensivo, a exclusão ou suspensão integral do perfil, ou do conteúdo nele exposto. Recurso provido em parte (TJSP, Agravo de Instrumento nº 2017731-43.2021.8.26.0000, 2021).<sup>27</sup>

Nesse ínterim, a tutela de urgência cautelar antecedente nas invasões digitais é uma ferramenta crucial para a proteção imediata dos direitos dos usuários, como demonstrado nas decisões analisadas. Essa medida visa evitar danos irreparáveis, como a perda de imagem e privacidade, e garantir a preservação do direito enquanto o mérito definitivo da questão não é decidido. Contudo, as jurisprudências destacam a necessidade de uma análise criteriosa dos requisitos legais, como a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, sendo imperativo que as plataformas digitais respondam de forma célere independentemente de ordem judicial. A aplicação desse instituto evidencia a crescente vulnerabilidade dos indivíduos no ambiente digital, ressaltando a urgência de uma resposta judicial eficaz para a proteção dos direitos fundamentais na era digital.

#### 4. CONCLUSÃO

A análise das decisões abordadas revela um cenário jurídico dinâmico e em constante evolução, no qual os tribunais têm encontrado o equilíbrio entre a proteção dos direitos fundamentais dos usuários e a responsabilidade das redes sociais. O STJ, com suas decisões em matéria de responsabilidade civil e competência, tem consolidado a aplicação de princípios como a proteção ao consumidor e a segurança nas plataformas digitais. Já o STF tem se debruçado sobre questões mais amplas, como a liberdade de expressão e a moderação de conteúdo, estabelecendo parâmetros para a atuação das redes sociais.

---

27 BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)*. Agravo de Instrumento nº 2017731-43.2021.8.26.0000. Relator Desembargador Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado. Data de publicação: 12/04/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14531445&cdForo=0>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

Apesar do avanço nas decisões, ainda existem lacunas jurídicas que demandam maior clareza, especialmente em relação ao alcance da jurisdição e às responsabilidades das plataformas em situações de exclusão de contas, invasões por hackers e moderação de conteúdo. Este trabalho, ao analisar as controvérsias e as tendências jurisprudenciais, visa contribuir para o aprimoramento do debate jurídico sobre o papel das redes sociais na sociedade contemporânea e os direitos dos usuários.

## REFERÊNCIAS

- BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES; Cláudia de Lima; MIRAGEM, Bruno. *Programa de Direito do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 287.
- BIOLCATI, Fernando Henrique de Oliveira. *Internet, Fake News e Responsabilidade Civil das Redes Sociais*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Almedina, 2022. p. 17.
- BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 2ª Volume. 11ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. p. 226-229.
- BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Brasília. 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 de janeiro de 2025.
- BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2025.
- BRASIL. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2025.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. *Código de Processo Civil*. Brasília. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 10 de janeiro de 2025.
- BRASIL. *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)*. REsp nº 1631329/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 31/10/2017.
- BRASIL. *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)*. REsp nº 1736803/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020.
- BRASIL. *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)*. REsp nº 1.193.764/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 08/08/2011.

BRASIL. *SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)*. REsp nº 2.139.749/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27/08/2024, DJe 30/08/2024.

BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)*. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.451 do Distrito Federal. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data de publicação: 21/06/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)*. Agravo Regimental na Petição nº 10.391 do Distrito Federal. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data de publicação: 14/11/2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765517725>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)*. Recurso Extraordinário nº 1037396. Relator Ministro Dias Toffoli, cumulado com o voto do Ministro Luiz Fux. Data de publicação: 05/12/2024; DJE 06/12/2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5160549&numeroProcesso=1037396&classeProcesso=RE&numeroTema=987#:~:text=constitucionalidade%20do%20art.-,19%20da%20Lei%20n.,de%20atos%20il%C3%ADcitos%20de%20terceiros.&text=RE.,em%2013%2F12%2F2024>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)*. Referendo na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.261 do Distrito Federal. Relator Ministro Edson Fachin. Data de publicação: 26/10/2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT)*. Agravo de Instrumento nº 0713255-17.2020.8.07.0000. Relator Desembargador Carlos Rodrigues, 1ª Turma Cível. Data de publicação: 31/08/2020. Disponível em: [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDados DoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas= buscaLivre&quantidadeDeRegistros= 20&base Seleccionada=BASE\\_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPagina SelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1269293](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDados DoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas= buscaLivre&quantidadeDeRegistros= 20&base Seleccionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPagina SelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1269293). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG)*. Agravo de Instrumento nº 0736441-33.2022.8.13.0000. Relator Desembargadora Yeda Athias, 6ª

Câmara Cível. Data de publicação: 22/09/2022. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=EMENTA:%20AGRAVO%20INSTRUMENTO%20-%20TUTELA%20CAUTELAR%20CAR%20CITER%20ANTECEDENTE%20-%20MUNIC%20CDPIO%20IPANEMA%20-%20ACESSO%20REDES%20SOCIAIS%20CRIADAS&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG)*. Apelação Cível n° 1.0702.10.002208-7/004. Relator Desembargador Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível. Data de publicação: 26/08/2013. Disponível em: [https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=10702100022087002](https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10702100022087002). Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)*. Agravo de Instrumento n° 2017731-43.2021.8.26.0000. Relator Desembargador Francisco Loureiro, 1ª Câmara de Direito Privado. Data de publicação: 12/04/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14531445&cdForo=0>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (TJMS)*. Agravo de Instrumento n° 1411790-20.2022.8.12.0000. Relator Desembargador Paulo Alberto de Oliveira, 3ª Câmara Cível. Data de publicação: 28/07/2020. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=1338970&cdForo=0>. Acesso em 10 de janeiro de 2025.

BRASIL. *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS)*. Apelação Cível n° 5083488-31.2022.8.21.0001. Relator Desembargador Leoberto Narciso Brancher, 15ª Câmara Cível. Data de publicação: 05/04/2023. Disponível em: [https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=consulta\\_autenticidade\\_documentos](https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos), informando o código verificador 20003399530v4 e o código CRC91ba703e. Acesso em 10 de janeiro de 2025.



# **A VENDA CASADA NO SETOR BANCÁRIO: UMA PRÁTICA PERSISTENTE E SEUS IMPACTOS NO CONSUMIDOR**

## **TYING IN THE BANKING SECTOR: A PERSISTENT PRACTICE AND ITS IMPACTS ON THE CONSUMER**

*Laís Machado Porto Lemos*

### **RESUMO**

A relação entre bancos e seus clientes, marcada por uma aparente assimetria de poder, tem sido objeto de crescente atenção no âmbito do direito do consumidor. Neste contexto, a prática da venda casada emerge como uma das principais violações aos direitos dos consumidores, perpetuando-se de forma insidiosa no mercado financeiro. A venda casada, caracterizada pela imposição da aquisição de um produto ou serviço como condição para a obtenção de outro desejado pelo consumidor, constitui uma prática abusiva expressamente proibida pelo Código de Defesa do Consumidor. No setor bancário, essa prática se manifesta de diversas formas, como a vinculação da concessão de crédito à contratação de seguros ou a exigência de pacotes de serviços adicionais. Apesar da legislação consumerista brasileira ser bastante robusta e oferecer diversos mecanismos de proteção aos consumidores, a venda casada persiste como um desafio a ser superado. Essa persistência pode ser explicada por diversos fatores, tais como a complexidade das operações bancárias, a dificuldade dos consumidores em identificar e comprovar a ocorrência da prática, além da fragilidade das relações contratuais, frequentemente marcadas por cláusulas abusivas. A presente pesquisa tem como objetivo aprofundar a análise da venda casada no setor bancário, com foco na sua caracterização jurídica, nos seus impactos sobre os consumidores e nas possíveis soluções para o problema.

**Palavras-chave:** Cláusulas abusivas, Banco, Cheque especial, Proteção ao consumidor, Práticas abusivas.

### **ABSTRACT**

The relationship between banks and their customers, marked by an apparent asymmetry of power, has been the subject of increasing attention in the area of consumer law. In this context, the practice of tied selling has emerged as one of the main violations of consumer rights, perpetuating itself insidiously in the financial market. Tied selling, characterized by the imposition of the purchase of a product or service as a condition for obtaining another desired by the consumer, constitutes an abusive practice expressly prohibited by the Consumer Protection Code. In the banking

sector, this practice manifests itself in several ways, such as linking the granting of credit to the purchase of insurance or the requirement of additional service packages. Although Brazilian consumer legislation is quite robust and offers several mechanisms to protect consumers, tied selling remains a challenge to be overcome. This persistence can be explained by several factors, such as the complexity of banking transactions, the difficulty consumers have in identifying and proving the occurrence of the practice, and the fragility of contractual relationships, often marked by abusive clauses. This research aims to deepen the analysis of tied selling in the banking sector, focusing on its legal characterization, its impacts on consumers and possible solutions to the problem.

**Keywords:** Abusive clauses, Bank, Overdraft, Consumer protection, Abusive practices.

## 1. INTRODUÇÃO

Com a evolução das relações de consumo, várias relações existentes entre as pessoas passaram a tomar outras formas, outros conteúdos. Antes, o homem produzia os bens que iria consumir, passando em seguida a praticar atos negociais acerca dos produtos que produzia, criando assim, o comércio.

No início, os negócios eram feitos através do sistema de trocas, onde cada um ofertava coisas produzidas artesanalmente para trocar por produtos ou serviços que outras pessoas ofereciam e assim realizar negócios.

Por mais, com a evolução dos atos negociais, o homem passou a utilizar unidades monetárias para identificar os valores de seus produtos e serviços, oferecendo-os por correspondência aos mesmos, criando sistemas financeiros para ordenar e gerenciar esses atos. Estas unidades monetárias receberam o nome de moeda e passaram a ser o principal instrumento de negociação entre os homens.

A economia evoluiu e novos aspectos de consumo surgiram, assim como surgiram novos modos de produzir e consumir, propiciando uma expansão rápida das macroeconomias, e novas relações de consumo. No entanto, estas são difíceis de precisar o momento em que ocorreram já que sua evolução ocorreu de modo gradativo, na companhia da sociedade, em suas mudanças, se adequando à realidade de cada momento da história humana.

Estas novas relações de consumo, assim como todos os atos humanos, estavam passíveis de serem agredidas por violações cometidas por fornecedores ou provedores de serviços, já que eles eram detentores dos produtos e, por muitas vezes, controladores do mercado em qual atuavam. E tem como Objetivo o estudo da Responsabilidade Civil dos Fornecedores, mais especificadamente no que diz respeito a Responsabilidade Civil em face do Código de Defesa do Consumidor.

A Problemática deste tema reside nas dificuldades encontradas pelo Consumidor, para a reparação dos danos causados pelos Fornecedores, pelos vícios existentes nos produtos ou serviços ou até mesmo nos defeitos deles que acabam resultando em graves acidentes de consumo.

O presente tema, traz em seu bojo, a preocupação que a sociedade tem em relação aos prejuízos psíquico-físico causados pelos produtos e serviços fornecidos ao consumidor, em punir os maus profissionais que atuam na área da comercialização.

A Responsabilidade Civil destes fornecedores está cada vez mais presente nos órgãos do Poder Judiciário, pois o procedimento tomado por esses tais profissionais reflete ainda mais na sociedade e na conduta humana que cada vez, necessita mais dos produtos e serviços fornecidos e prestados por eles. Para proteger essas relações de consumo, surgiram regulamentos e leis no universo jurídico que protegiam os tomadores de serviços e consumidores, das práticas abusivas, e principalmente apresentavam medidas de proteção ao consumidor.

Através do tempo, estas relações de consumo evoluíram, e tomaram diversos contextos diferentes. Um destes pontos é a relação existente entre o cliente bancário e o banco. A boa doutrina apresenta esta relação como uma relação de consumo propriamente dita, já que o cliente consome produtos bancários. No entanto, outras correntes alegam que não há uma relação de consumo, pois o tomador do serviço ou produto não é o destinatário final, por se tratar de negociação monetária ou circulação financeira.

Neste ponto de conflitos, aparecem as mais diversas violações ao cliente, e uma delas é a venda casada. Muito praticada pelas instituições financeiras, a venda casada por muitas vezes passa despercebida pelos clientes, que, necessitando de um serviço bancário, terminam por imposição do banco, adquirindo outros serviços dos quais não necessitaria naquele momento, pois o banco condiciona a prestação do serviço ou fornecimento do produto a outro.

Para tais atos, a legislação existente protege a relação de consumo patrimonialmente e diretamente, e ao consumidor e toda a coletividade de forma indireta, para que não haja atentados à ordem consumerista. Mais adiante analisaremos os aspectos desta relação e suas violações, em especial, concessão de cheque especial condicionada ao fornecimento de produtos bancários.

Sendo assim, de grande importância para a sociedade, é que despertou interesse em elaborar esta pesquisa sobre o presente tema.

Em vista do parâmetro delineado, constitui-se como objetivo geral deste trabalho avaliar as leis de defesa do consumidor e sua eficácia diante das condutas adotadas pelos Fornecedores, que eventualmente venham a se ocultar na hora de indenizar seu Consumidor pelos produtos e serviços fornecidos e prestados contendo

determinados vícios, que muitas vezes passam a serem defeitos, causando, assim, o acidente de consumo e gerando uma Responsabilidade Civil.

Como objetivos específicos, pretende-se verificar os novos padrões de comportamento dos consumidores frente as leis de consumo, bem como identificar os vícios dos Fornecedores em detrimento da aplicabilidade da lei, e mostrar os defeitos existentes nos produtos e serviços, e analisando a melhor forma de sanar o dano causado ao Consumidor de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

Sendo assim, utilizaremos uma metodologia de pesquisa teórico explicativa com bases em coletas de dados realizados a partir de pesquisas bibliográficas, utilizando como parâmetro alguns questionamento formulados para o desenvolvimento da pesquisa.

Para o desenvolvimento da presente pesquisa foram formulados os seguintes questionamentos:

- a. Existe previsão, junto ao CDC (Código de Defesa Civil), de Responsabilidade Civil dos Fornecedores de Produtos ou Serviços por eles prestados?
- b. A Responsabilidade Civil dos Fornecedores é objetiva ou subjetiva de acordo com os artigos existentes no Código de Defesa do Consumidor?
- c. Quando é que a Responsabilidade Civil e o direito do consumidor passam a valer, sendo ele colocado como principal fonte para subsistência das empresas?

Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica. Os acordos semânticos que procuram resguardar a linha lógica do relatório da pesquisa e respectivas categorias, por opção metodológica, estão apresentados na Lista de Categorias e seus Conceitos Operacionais, muito embora algumas delas tenham seus conceitos mais aprofundados no corpo da pesquisa. A estrutura metodológica e as técnicas aplicadas nesta monografia estão em conformidade com o padrão normativo da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e com as regras apresentadas no Caderno de Ensino: formação continuada, Ano 2, número 4; assim como nas obras de Cezar Luiz Pasold, *Prática da pesquisa jurídica: ideias e ferramentas úteis ao pesquisador do Direito* e Valdir Francisco Colzani, *Guia para redação do trabalho científico*.

Nossa justificativa está centrada no tema, que retrata o direito do consumidor e a responsabilidade civil dos fornecedores, sabemos que hoje, as organizações competem entre si para prestar um melhor serviço aos clientes-consumidores, porém ao criarem suas estratégias, se esquecem de que para uma empresa se manter no mercado precisam

levar primeiro em consideração os direitos dos consumidores, em detrimento do respeito e a observância da lei.

A importância de se respeitar o consumidor no mesmo patamar que o consideramos fundamental para organização é essencial, bem como criar meios pelos quais as leis sejam observadas e cumprida para que os fornecedores não se utilizem de meios ilícitos para fazer valer seu direito contra os consumidores. E a metodologia utilizada é teórico explicativa com bases em coletas de dados através de livros, revistas, internet, levando em consideração ao tema proposto e o tempo disponibilizado para confecção dele.

## **2.HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

### **2.1 EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSUMERISTA**

Para analisar as relações de consumo propriamente ditas, bem como sobre as práticas abusivas que agridem as relações de consumo, devemos analisar o princípio e a evolução do Direito Consumerista.

A origem da proteção ao consumidor teve como escopo inicial às modificações nas relações de consumo, as quais são difíceis de precisar o seu início na sociedade. Não ficamos um só dia sem consumir algo, assim, o consumo faz parte do cotidiano das pessoas. Afirmar que todos nós somos consumidores é claramente plausível diante deste fato.

Segundo João Batista de Almeida,

Independente da classe social e da faixa de renda somos consumidores desde o início de nossas vidas, bem como no decorrer dela, pelas mais variadas motivações, que vão desde a necessidade de sobrevivência até mesmo o consumo pelo simples ato de consumir, da satisfação em consumir.

Atualmente, as relações de consumo, que anteriormente eram tratados de forma exclusiva na esfera dos estudos da ciência econômica, passaram a fazer parte dos fatos tratados pelo universo jurídico, diante das alterações no panorama mundial, jurídico e político-econômico das mesmas e sua contextualização social. Essas alterações foram introduzidas pelo liberalismo do século XIX, que desencadeou todas essas transformações.

Após a transformação do panorama econômico, surgiu o capitalismo mais ambicioso, que imprimiu transformações no modelo social, impondo um ritmo mais

elevado para a produção e distribuição de produtos, que obteve como consequência um novo procedimento econômico, causando profundas transformações sociais.

Não há dúvida que todas as relações de consumo, com o passar do tempo, obtiveram uma evolução substancial, desde o início, com a troca de mercadorias, conhecida como escambo e das operações mercantilistas, até os dias de hoje, com as abrangentes e complexas operações comerciais de compra e venda.

Atualmente está em desuso aquelas relações de consumo que estavam diretamente ligadas às pessoas que sempre negociavam entre si, para dar lugar as operações impessoais e indiretas, onde não mais é necessário o conhecimento pessoal do comprador ou do fornecedor. Os bens de consumo passaram a ter sua produção em série, para alcançar um número cada vez maior de consumidores. Os serviços foram ampliados e difundidos de forma a alcançar todas as camadas sociais que se dispusessem a pagar por eles. Com isso a oferta e a demanda em massa de bens e serviços gerou a denominada sociedade de consumo ou sociedade de massa.

Assim, esta nova forma de vender e comprar trouxe em si o grande poder econômico das macros empresas que desejam impor seus produtos e serviços aos consumidores, às vezes de uma forma indiscriminada e que viola o texto da lei.

A partir da verificação desta fragilidade no polo consumerista da relação, diversos ordenamentos jurídicos em todo o mundo passaram a reconhecer a figura do consumidor e, sobretudo a sua vulnerabilidade concedendo-lhes direitos específicos e mecanismos de proteção diretamente acessíveis pelos consumidores, refletidos diretamente nas relações sociais, econômicas e jurídicas no mundo inteiro. A tutela do consumidor ganhou espaço no mundo jurídico e os debates em torno da matéria iniciaram-se por consequência das novas situações decorrentes do desenvolvimento das relações de consumo.

Esse entendimento é confirmado pelo autor João Batista de Almeida ao citar Camargo Ferraz, Milaré e Nelson Nery Junior, afirmando que:

A tutela dos interesses difusos em geral e do consumidor em particular é oriunda das transformações das relações de consumo e evidenciaram que, o surgimento das grandes metrópoles, o crescimento populacional, a revolução industrial, as inovações nas relações econômicas, com a produção e o consumo em massa, o desenvolvimento dos meios de comunicação em massa e outras coisas, por terem escapado ao controle do homem, muitas vezes voltam-se contra ele próprio, ocasionando aspectos negativos sobre a qualidade de vida e vindo a atingir diretamente os interesses difusos. Todos esses fenômenos, que se desencadearam num curto espaço de tempo, trouxeram a evidência à própria realidade dos

interesses coletivos, até então existentes de forma subentendida e despercebida.

Um fato interessante é apresentado quanto à terminologia jurídica do consumidor, uma vez que diversos doutrinadores observam que não é uma tarefa fácil esculpir uma definição sobre o consumidor no seu sentido jurídico. O vocábulo consumidor, do verbo consumir, oriundo do latim *conumere*, que significa acabar, gastar, despender, corroer, absorver. No significado atual do mundo econômico, a ação de consumir seria a última etapa de alcance do processo econômico. Fundamenta-se a criação da proteção do consumidor nos vários problemas sociais que surgiram da complexidade da sociedade moderna e seus reflexos nas relações de consumo, além da aspiração da sociedade em relação a mecanismos de proteção para os grupos consumidores. O autor ainda complementa que a referida tutela não surgiu de ideias aleatórias e espontâneas, mas sim de uma reação a um quadro social, em que se percebeu a posição de inferioridade do consumidor em face ao poder econômico do fornecedor, assim como a insuficiência de mecanismos no direito substancial e processual, que não abrangiam os novos interesses denominados coletivos. O autor finaliza afirmando que “a tutela inicia-se e é justificada, enfim, pela busca do equilíbrio entre as partes envolvidas.”

A doutrina é uniforme em que a vulnerabilidade do consumidor, que para alguns é um princípio, foi o ponto inicial para o surgimento da tutela do consumidor, reconhecendo esta como a parte fraca da relação de consumo, caracterizando a sua incapacidade de defesa perante os fornecedores de bens e serviços.

Para Cláudio Bonatto:

Alguns são princípios orientadores dessa tutela protetiva, a saber: o da isonomia ou da vulnerabilidade; o da hipossuficiência; o do equilíbrio e da boa-fé objetiva; o dever de informar claramente os consumidores; o da revisão das cláusulas contrárias ou da repressão eficiente dos abusos; o da conservação do contrato; o da equivalência; o da transparência e da solidariedade.

Estes mecanismos desenvolveram meios protetivos para os consumidores nas relações de consumo, onde nestas, figuravam como parte frágil, para evitar o abuso por parte dos fornecedores de bens e serviços, em resposta às mudanças econômicas, sociais e políticas da civilização humana.

## **2.2. NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Preliminarmente, para melhor discorrer sobre o tema proposto, é necessário apresentar algumas noções gerais a cerca da Responsabilidade Civil. Assim, amparando-

se nas lições de Fábio Ulhoa Coelho, pode-se dizer que em sociedade, estamos todos interagindo, fazendo com que a omissão e a ação das pessoas causem algum prejuízo ou uma melhoria, interferindo na situação, nos interesses e nos bens de outras. Para o autor, essas interferências são colocadas como externalidades, onde uma pessoa tem sua situação danificada por uma ação alheia e não é compensada por isso.

No entanto, conforme lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho “toda a atuação do homem invade ou, ao menos tangencia, o campo da responsabilidade”. É neste sentido que os autores anteriormente citados, na sequência da lição transcrita acima, dispõem que “[...] a *noção jurídica de responsabilidade* pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, desta forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)”.

Quanto a esta questão, Fábio Ulhoa Coelho discorre que:

O que caracteriza a interação como externalidade é a inexistência de compensação entre as pessoas envolvidas. Se quem tem a situação piorada pela ação alheia não é compensado por isso, ou se aquele que ganhou não compensa ninguém pela melhora que experimentou, a interferência é uma externalidade. Caso contrário, isto é, na hipótese de compensação dos prejuízos ou ganhos, dá-se a *internalização da externalidade* negativa se a ação de uma pessoa prejudica outra; e positiva, se beneficia.

Sendo assim, entendesse que a Responsabilidade Civil tem a função de reparar o dano causado por alguém que traz algum prejuízo para outrem.

Passasse, nesse momento, a um breve relato sobre a evolução histórica da Responsabilidade Civil, para melhor entendermos quando surgiu e de que forma ela foi e é aplicada nos tempos atuais.

### **2.3. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR NO BRASIL**

Mesmo que não estivesse sendo utilizado com a atual importância que possui hoje, o direito do consumidor possuía, num passado não muito distante, legislações que tutelavam de forma indireta os consumidores. Como marco inicial do Brasil, temos como exemplo Decreto n.º 22.626, de 05 de abril de 1933, denominado Lei da Usura, que objetivou proibir a prática de usura no Brasil. Por seguinte, o direito do consumidor assumiu diversos aspectos evolutivos, como falaremos a seguir.

Os direitos do consumidor foram abordados inicialmente pela Constituição Federal de 1934, em seus artigos 115 e 117, como medidas de proteção à economia popular:

Art. 115 – A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existências dignas. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Art. 117 – A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedade brasileira as estrangeiras que atualmente operam no país. Parágrafo Único: É proibida a Usura, que será punida na forma da lei.

Assim, contemplamos que o primeiro momento que a tutela do consumidor foi abordada ocorreu na Constituição Federal de 1934, apresentado de forma indireta, onde não constituía obrigação para o Estado em suas garantias. No entanto, essa inserção demonstrou a preocupação do legislador em relação ao tema, já que era de opinião comum na época que deveriam surgir mecanismos efetivos de proteção ao consumidor e regulamentação das relações de consumo.

Por seguinte, surgiram os Decretos n.º 869 e n.º 9.840, em 18 de novembro de 1938 e 11 de setembro de 1946, respectivamente, que abordavam os crimes contra a economia popular. Em seguida, no ano de 1951, foi criada a Lei de Economia Popular, a qual é vigente até hoje.

Em 26 de setembro de 1962, surgiu a Lei Delegada n.º 04, que elencava sanções administrativas aos que desrespeitassem o consumidor, além de sanções civis já abordadas nas normas anteriores. No contexto geral, esta foi a primeira lei a trazer ao plano concreto reais meios de proteção ao direito do consumidor, embora apresentasse grande dificuldade de aplicação aos casos concretos. No mesmo ano, houve o surgimento da Lei n.º 4.137, que disciplinou o abuso ao poder econômico, objetivando beneficiar o consumidor nas relações e conflitos de direito, além de instituir o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, na estrutura principal do Ministério da Justiça.

As mudanças no âmbito federal quanto à proteção dos direitos do consumidor demoraram a serem refletidas nas esferas estaduais, onde somente em 1978, foi criado o primeiro órgão de defesa do consumidor em nível estadual. O Procon de São Paulo foi instituído pela Lei n.º 1.903. Um órgão correspondente surgiu em 1985 na esfera federal, através do Decreto n.º 91.469, que criou o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que posteriormente foi extinto e substituído pela atual Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE).

No ano de 1984, foi editada a Lei n.º 7.244, que hoje se encontra alterada pela Lei n.º 8.640, de 31 de março de 1993, que autoriza os estados criarem os juizados

de pequenas causas, atualmente chamados de juizado Cíveis, através da lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Os avanços mais relevantes nesta área foram dados a partir de 1985, quando foi promulgada em 24 de junho do mesmo ano, a Lei n.º 7.347, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, além de outros bens tutelados, dando início, desta forma, a tutela jurisdicional dos interesses difusos no Brasil. No ano seguinte foi criada a Lei n.º 7.492, que visam as lesões à ordem econômica praticadas por diretores e administradores de instituições financeiras.

Com a Constituição Federal de 1988, através do inciso XXXII, do art. 5º, se consolidou a proteção do consumidor como obrigação do estado. Com a criação da Lei n.º 8.078 em 1990, instituindo o Código de Defesa do Consumidor, as dúvidas em relação ao consumidor e ao fornecedor foram esclarecidas. E com isto surgiu o primeiro mecanismo jurídico efetivo de proteção ao consumidor que abordou de forma minuciosa as relações de consumo e seus meios protetivos, em resposta ao abordado na Constituição Federal.

Com isto, o consumidor passou a ter uma proteção estabelecida na Constituição Federal e concretizada no Código de Defesa do Consumidor, embora que a melhor doutrina fala que faz necessário uma série de estruturas de políticas públicas para essa real garantia de direito, conforme afirma Fábio Konder:

Por outro lado, a defesa do consumidor é, indubitavelmente, um tipo de princípio-programa, tendo por objeto uma ampla política pública. A expressão designa um programa de ação de interesse público. Como todo programa de ação, a política pública desenvolve uma atividade, isto é, uma série organizada de ações, para a consecução de uma finalidade, imposta na lei ou na Constituição. A imposição constitucional ou legal de políticas é feita, portanto, por meio das chamadas “normas-objetivo”. Quer isso dizer que os Poderes Públicos detêm certo grau de liberdade para montar os meios adequados à consecução desse objetivo obrigatório. É claro que a implementação desses meios exige edição de normas – tanto leis, quanto regulamentos da Administração Pública; mas essa atividade normativa não exaure, em absoluto, o conteúdo do programa de ação pública. É preciso não esquecer de que esta só se realiza mediante a organização de recursos materiais e humanos, ambos previstos e dimensionados no orçamento-programa.

Vale salientar que todos os direitos básicos do consumidor previstos na Lei n.º 8.078/90, não excluem outros decorrentes de tratados e convenções internacionais, dos quais o Brasil seja signatário, assim como a legislação interna ordinária, regulamentos

expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como os que sejam derivados dos princípios gerais do direito, da analogia, dos costumes, e da equidade. Por si, a proteção ao consumidor é de magnitude tão alta que, além das regras descritas no Código de Defesa do Consumidor, o amparado pode recorrer às leis que porventura vierem a reger a respeito da matéria.

## 2.4 CONCEITO DE CONSUMIDOR

Vários autores advertem que não é fácil definir um conceito de consumidor no âmbito jurídico, pois há uma certa facilidade em aceitar o conceito econômico de consumidor, que geralmente não se adapta com clareza ao contexto jurídico, por suas amplitudes ou restrições, pois não traz a precisão necessária e exigida pelo mundo jurídico.

O conceito de consumidor, da ótica da economia, afirma José Geraldo de Brito Filomeno, consiste em “todo indivíduo que se faz destinatário da produção de bens, seja ele ou não adquirente, e seja ou não, a seu turno, também produtor de outros bens”. Neste conceito, temos o consumidor como adquirente de bens não só para uso próprio, como para repasse, não se caracterizando como destinatário final.

Com isso, observa-se a necessidade de adaptação do conceito de consumidor para o campo jurídico.

Antes do conceito legal aclarado pelo Código de Defesa do Consumidor, vários autores tentam traçar conceitos sobre o consumidor que abarcasse todo o sentido exigido pelo mundo jurídico para efetiva compreensão e distinção dele.

Para Fábio Comparato, que define consumidor como aquele que “não dispõe de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”.

O autor Antônio Benjamin conceitua consumidor como sendo:

Todo aquele que, para o seu uso pessoal, de sua família, ou dos que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva à ele, adquire ou utiliza produtos, serviços ou quaisquer outros bens e informação colocados à sua disposição por comerciantes ou por qualquer pessoa natural ou jurídica, no curso de sua atividade ou conhecimentos profissionais.

No entanto, esses conceitos apresentam-se incapazes de conceituar de forma eficiente o consumidor. Atualmente no Brasil, há uma conceituação legal do consumidor, apresentada pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 2.º, que diz que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço como destinatário final” e no seu parágrafo único equipara para fins de consumidor a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Assim temos que consumidor há de ser a pessoa física ou jurídica, independente dos aspectos da renda e sua capacidade financeira, que adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatário final, para uso próprio, privado, familiar, individual e até para terceiros, desde que não seja repassado por revenda.

## **2.5. CONCEITO DE FORNECEDOR**

Ao contrário do visto anteriormente, o conceito de fornecedor não é ponto de controvérsia entre os doutrinadores, já que há um consenso entre sua definição, pois a quantidade de atividades econômicas e de prestação de serviços é tão grande, que dificultaria à compreensão elaborar um conceito mais explicativo.

Neste ponto podemos afirmar com tranquilidade que o conceito apresentado no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º, abrange por completo a definição legal de fornecedor, como sendo “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição, ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Desta forma, fornecedor não é só quem produz ou fábrica, mas sim também quem vende ou comercializa produtos de terceiros no território nacional. O conceito legal de fornecedor também abrange atividades de montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação e distribuição.

## **2.6. CONCEITO DE PRODUTO E SERVIÇO**

Para estas definições, buscamos arrimo no que preceitua os parágrafos primeiro e segundo, respectivamente, do artigo 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que nos diz que “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

Já o serviço é conceituado como sendo “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Em suma, os produtos são todos aqueles objetos que podemos adquirir para uso imediato ou não, classificados como bens duráveis e não duráveis. Por exemplo: a aquisição de um imóvel, de um automóvel, de um gênero alimentício, de uma peça de vestuário etc.

Como exemplo de serviços, temos os serviços prestados diretamente pelo Poder Público, ou então, mediante o regime de concessão ou permissão por parte da iniciativa privada: por exemplo, os serviços de transporte coletivo, de telefonia, energia elétrica, gás etc.

### 3. OFERTA DE PRODUTOS BANCÁRIOS E SUA NATUREZA JURÍDICA

Para o recolhimento de capitais e sua posterior distribuição, faz-se necessário uma instituição que controle essas operações e as centralize de forma que possam ser contabilizados e auditados de uma forma que seus usuários possam confiar de forma plena. Para isto, temos os bancos como as instituições responsáveis pelas operações creditícias realizadas entre os que necessitam de capital ou desejam movimentá-lo.

Fran Martins apresenta o seguinte conceito:

Os bancos são empresas comerciais que têm por finalidade realizar a mobilização do crédito, principalmente mediante o recebimento, em depósito, de capitais de terceiros, e o empréstimo de importâncias, em seu próprio nome, aos que necessitam de capital.

Assim, os bancos funcionam como intermediadores entre os que dispõem de capital e os que necessitam obtê-los, através de operações de crédito. Portanto, banco se constitui numa organização empresária sob a forma de sociedade anônima, que se utiliza de recursos monetários próprios ou de terceiros na atividade creditícia.

A atividade bancária é exclusivamente praticada por pessoas jurídicas públicas ou privada, conforme disposto no art. 17 da Lei 4.595/64, que fala sobre as práticas monetárias bancárias e creditícias, sendo necessário, em caso de nacionais, de autorização do Banco Central; se estrangeiros, de decreto do Poder Executivo autorizando a atividade, conforme disposto no art. 18 da referida lei.

#### 3.1 CONTRATO BANCÁRIO: CONCEITO

As atividades bancárias são realizadas através de contratos bancários entre o tomador do serviço e a instituição bancária. Como todo contrato, o contrato bancário é um negócio jurídico que confere deveres e direitos às partes contratantes.

O conceito de contrato bancário não possui uniformidade na doutrina, já que as operações bancárias evoluíram de um modo que não é possível distinguir um banco comercial de um banco múltiplo, pela evolução dos serviços prestados. Sérgio Carlos Corvello afirma que se pode adotar dois critérios fundamentais para distinguir os contratos bancários dos demais contratos jurídicos, que seriam: o critério subjetivo, em que os contratos bancários são aqueles realizados por bancos e o critério objetivo, em que o contrato bancário é aquele que tem por objeto uma intermediação de crédito.

No entanto esses critérios são insuficientes, já que os bancos realizam contratos que não são de cunho bancário, como de prestação de serviços, de locação, distribuição etc. E além do mais, particulares podem realizar operações de crédito sem

isto se caracterizar um contrato bancário. Assim, o autor conclui que podemos conceituar o contrato bancário como “o acordo entre banco e cliente para criar, regular ou extinguir uma relação que tenha por objeto a intermediação de crédito”.

### 3.2 CLÁUSULAS ABUSIVAS: CONCEITO

O Código de Hamurabi, em sua época, previa a proteção dos compradores de serviços e bens, assim, caso um pedreiro construísse uma casa e esta viesse a desmoronar e matar o seu dono, o pedreiro seria morto; outro exemplo é o caso de um pedreiro não realizar a construção de um muro de maneira adequada vindo este a desabar, o pedreiro tinha que fazer novamente o trabalho assumindo todas as despesas. Hoje, o Código de Defesa do Consumidor não impõe a pena de morte, que é incompatível com nosso momento histórico, inclusive com a Carta Magna vigente, mas prevê a reparação do construtor dos danos causados ao consumidor. Vemos que a defesa do consumidor não é algo novo, pois fora se desenvolvendo ao longo do tempo através das legislações.

As mudanças políticas, sociais, econômicas e tecnológicas, influenciaram a sociedade de consumo de modo a desequilibrar as partes envolvidas nas relações. Mas o direito do consumidor foi criado justamente para harmonizar essas relações, posto que sem uma interferência Estatal poderia em alguns casos o contrato servir para enriquecer um pactuante em detrimento dos prejuízos suportados pelo outro.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, exemplifica as cláusulas consideradas abusivas, definindo-as em seu inciso IV, como aquelas que: “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”, outrossim, o próprio artigo 51, em seu § 1º, prescreve o que seja vantagem exagerada, conforme abaixo:

Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

- II – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou o equilíbrio contratual;
- III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Na interpretação de Hélio Gama, as cláusulas abusivas são denominadas de: “(...) leoninas porque são impostas nos contratos com o objetivo de prejudicar as partes mais fracas, que ficam sujeitas ao bote do leão quando das suas aplicações”.

A nulidade absoluta fica restrita as cláusulas abusivas, não invalidando o contrato como um todo, como reza o caput do artigo em epígrafe, salvo se a nulidade destas cláusulas tornarem inviável o acordo. A nulidade das cláusulas abusivas pode ser requerida pelo interessado (qualquer das partes envolvidas), pelo Ministério Público ou decretada de ofício pelo Magistrado, tal como ocorre com as nulidades previstas no nosso Código Civil. A nulidade vai impedir os efeitos daquela cláusula que contraria preceito de ordem pública, implicando em uma sanção determinada pela lei. Assim, sempre que a cláusula abusiva for declarada nula, inviabilizar o acordado, o contrato deve ser anulado. Todavia, deve-se buscar, quando possível, o aproveitamento da relação contratual.

Os atos praticados também podem ser anulados, quando resultantes de erro, dolo, coação, ou fraude, mas diferentemente dos atos nulos, estes podem ser restabelecidos e, portanto, válidos.

O princípio constitucional da isonomia não admite tratamento desigual entre o consumidor pessoa física ou pessoa jurídica, como prescreve o inciso I, do art. 51, do Código de Defesa do Consumidor, que diz ser limitados em casos justificados a indenização pela pessoa jurídica, sendo inaceitável, pois o consumidor pessoa jurídica em nada se diferencia do consumidor pessoa física.

A boa-fé é um princípio que deve estar presente nas relações de consumo, conforme o inciso IV do artigo anteriormente comentado, porque é um princípio geral do Direito. Significa que a conduta do indivíduo deve ser baseada nos padrões éticos, no respeito aos direitos e obrigações recíprocos, não incidindo em abusos.

O ônus da prova pode ser invertido a favor do consumidor quando hipossuficientes, art. 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor, mas a lei não traz a noção do que seja hipossuficiente, segundo Saad: "... é aquele que, devido à praticidade de suas condições financeiras, não está apto a enfrentar os encargos de uma ação em juízo. Nesse "caso, deve o interessado fazer prova do seu estado de pobreza".

A cláusula que confere apenas ao fornecedor o direito de recusa a conclusão do contrato, contraria o princípio da equidade, sendo considerada nula, conforme preconiza o art. 51, inciso IX do Código de Defesa do Consumidor. Bem como as mudanças nos preços dos produtos e serviços devem ser ajustadas pelas partes, não sendo permitida a alteração por ato unilateral, exceto nos casos específicos que o preço da mercadoria ou serviço é o do dia da tradição, como informa o inciso X do referido artigo.

O Código do Consumidor tem por objetivo equilibrar as partes nas relações de consumo, destarte, uma cláusula que autorize o cancelamento do contrato pelo fornecedor e vede a mesma atitude para o consumidor; que obrigue o consumidor a pagar as despesas da cobrança de sua inadimplência, não sendo permitido o contrário; ou ainda, a permissão dada ao fornecedor para após a celebração do contrato, sozinho

modificar o conteúdo ou a qualidade do contrato; são abusivas, como informa os incisos XI, XII e XIII do art. 51.

Portanto, a lesão de contrato é na verdade uma desigualdade de valor, entre o que obtém e o que se perde na relação do contrato, sempre que houver desvantagem exagerada mesmo que por fato superveniente, o consumidor sofre prejuízos, podendo discutir o contrato de modo a revisar os excessos. Assim, o § 2º do art. 51 condena a cláusula que confere ônus excessivo a uma das partes, prevendo a sua nulidade.

O Código de Defesa do Consumidor não apenas prevê proteção contra as cláusulas abusivas, mas também contra as práticas abusivas. Em seu art. 39, traz um rol demonstrativo das práticas abusivas vedadas pelo mesmo, e após a edição da Lei n.º 8.884/94, acrescentou-se ao caput desse artigo a expressão “dentre outras práticas abusivas”, o que tornou o rol meramente exemplificativo.

### **3.3 VENDA CASADA: CONCEITO**

Quando um fornecedor condiciona a venda de um produto ou a prestação de serviços à aquisição de outro, temos a venda casada.

O fornecedor objetivo com isto, colocar novamente no mercado um produto ou prestar um serviço que está sendo pouco adquirido ou solicitado, agregando-o a outro produto oferecido pelo mesmo, gerando um monopólio acerca do produto ou serviço.

Esta prática está vedada nas práticas de consumo através do art. 39, I, do Código de Defesa do Consumidor e do art. 21 da Lei 8.884/94, pois caracteriza uma infração às leis de proteção as relações de consumo e à ordem econômica.

Neste caso, o consumidor não pode ser obrigado a adquirir aquilo que não quer, e deve exigir a venda ou prestação do serviço de acordo com aquilo que deseja.

### **3.4 OS CONTRATOS DE ADESÃO: CONCEITO E EVOLUÇÃO**

O contrato de adesão representa a massificação das relações contratuais. É oposto ao contrato paritário da teoria clássica, qual sejam, as partes encontram-se em igualdade e discutem as cláusulas antes de sua celebração. Essa oposição à teoria clássica faz com que existam algumas reversas quanto ao contrato de adesão, visto haver restrição à manifestação da vontade autônoma. Porém, não podemos deixar de reconhecê-lo e utilizá-lo, posto que a dinâmica social induza os contratos a se afastarem do liberalismo, enfraquecendo a indiscutibilidade da autonomia da vontade. Assim, o contrato de adesão é:

Um modo de contratação, no qual uma das partes disciplina, unilateralmente, o conteúdo do contrato, sem que a outra possa discutir as

cláusulas contratuais, cabendo a esta apenas escolher entre aderir ou não ao contrato pré-elaborado.

Por outro lado, caracteriza-se o contrato de adesão pela uniformidade; pela predeterminação e pela rigidez, segundo identifica Orlando Gomes. “A uniformidade consiste na intenção daquele que redige as cláusulas, de atingir uma quantidade indeterminada de aderentes, subordinando-os as mesmas condições, pois o conteúdo do contrato é o mesmo para todas as relações contratuais.”

O traço marcante do contrato de adesão reside no fato do aderente ter a necessidade de satisfazer um interesse, que não pode ser de outro modo obtido, restando a ele contratar. Esse fato não configura coação, porquanto o contrato de adesão não pode ser anulado sob esse argumento. Isso ocorre, pela existência do monopólio de fato, ou de direito, de uma das partes eliminando a concorrência.

A primeira lei brasileira a dispor sobre o contrato de adesão foi a Lei 8.078/09 (Código de Defesa do Consumidor), em seu art. 54 e parágrafos. O conceito de contrato de adesão está disposto no referido artigo da seguinte forma: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços sem que o consumidor possa modificar substancialmente o seu conteúdo”. Esse instituto legal foi criado para igualar juridicamente as partes, assim as cláusulas duvidosas, ou abusivas, devem ser interpretadas de modo a favorecer o aderente.

#### **4. OS BANCOS NA RELAÇÃO DE CONSUMO**

Nas relações consumeristas, os bancos figuram como fornecedores como qualquer outro, já que oferta produtos e serviços que são tomados por destinatários finais. No entanto, há os que negociam com esses recursos, descaracterizando uma relação de consumo entre os bancos e o tomador. Há um entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, expresso através da súmula nº. 297 de que o Código de Defesa do Consumidor é perfeitamente aplicável às instituições financeiras, demonstrando ainda mais que os bancos estão sim provendo produtos que são consumidos por destinatários finais.

Um bom exemplo seria o contrato de adesão aos serviços bancários de crédito. Uma pessoa toma os serviços para si, adquirindo produtos oferecidos pelos bancos, assim como obtendo serviços bancários, como o de conta corrente ou de financiamento direto ao consumidor.

Mesmo havendo um entendimento sobre a caracterização dos bancos como fornecedores, conforme apresenta o art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, há um conflito doutrinário sobre as normas que incidem para proteger o consumidor nos contratos celebrados entre os clientes e o banco.

Os bancos alegam que não existe uma relação de consumo entre os bancos e os clientes, já que é impossível o cliente ser o destinatário final dos recursos, pois o crédito, por sua natureza, destina-se à circulação como meio de pagamento; no entanto, o Código de Defesa do Consumidor seria perfeitamente aplicável aos outros serviços oferecidos aos bancos, como seguros de objetos e imóveis, títulos de capitalização e outros, em que não haja operação de circulação de crédito.

A melhor doutrina diz que há relação de consumo resultante da celebração de contrato entre os bancos e os clientes bancários, desde que o contratante seja o próprio consumidor, e não intermediários, e que utilize do montante da operação de crédito para a realização de atividades próprias, aquisição de bens e serviços ou até mesmo a produção de outros produtos, consumindo a totalidade do recurso oferecido pelo banco, sujeitando esta relação ao Código de Defesa do Consumidor.

#### **4.1 OS CONTRATOS BANCÁRIOS DE ADESÃO COMO RELAÇÃO DE CONSUMO**

Os serviços bancários são prestados aos clientes após a celebração de contrato de adesão entre o banco e o cliente. Por ser um típico contrato de adesão, o cliente adere às cláusulas estabelecidas previamente pelo banco, não havendo a possibilidade de negociar acerca do disposto no mesmo, já que o banco, por ser a parte ativa na relação, elabora as cláusulas que serão aceitas pelo cliente.

Estes contratos recebem esta nomenclatura por versarem acerca da função creditícia dos bancos e seus desdobramentos, os quais assumem a função de credor ou prestador de serviços perante o cliente, intermediando, captando ou aplicando recursos financeiros oriundos deles, de acordo com as regras da instituição.

A celebração destes contratos gera obrigações recíprocas para o banco e para o cliente, no entanto, por se tratar de um contrato de adesão e pela especificidade dos serviços ou produtos fornecidos, estes contratos se caracterizam como relação de consumo quando o destinatário final do serviço ou crédito é o consumidor.

Por tanto, há a relação jurídica entre o banco e o cliente, caracterizando uma relação de fornecedor e consumidor, já que o último está usando de recursos ou produtos disponibilizados pelo banco como destinatário final, havendo uma relação de consumo, conforme conceituado por Nery Junior

Os contratos de crédito bancário também figuram como relação de consumo e principalmente como contratos de adesão, já que possuem as mesmas características, sendo praticamente inútil a profunda observação por parte do aderente, já que a ele resta concordar com o que é apresentado. O crédito resultante destes contratos deve ter como destinatário final o contratante.

#### **4.2 A PROTEÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NAS RELAÇÕES BANCÁRIAS**

A efetividade da proteção do Código de Defesa do Consumidor nas operações bancárias é um ponto controverso. Não resta dúvida que os bancos são fornecedores, como preconiza o Código de Defesa do Consumidor. No entanto o Código de Defesa do Consumidor não se aplica em todo na relação bancária, pois nem sempre o tomador dos serviços bancários é o destinatário final, descaracterizando o consumidor na outra ponta da relação jurídica.

Neste cenário, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento que a atividade bancária é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, forçando as instituições bancárias a buscarem amparo no ordenamento constitucional para excluir-se das obrigações e responsabilidades de fornecedor caracterizados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Mas o entendimento pacífico doutrinário é o da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos e relações bancárias, quando o cliente figura como destinatário final do produto ou serviço bancário, satisfazendo suas necessidades.

#### **4.3 A PRÁTICA DE VENDA CASADA NA CONCESSÃO DE CHEQUE ESPECIAL**

O cliente de serviços bancários, ao assinar um contrato de adesão, por muitas vezes tem a oferta de serviços ou de outros produtos por parte do banco. No entanto, os bancos apresentam esses produtos como condicional para a obtenção de crédito, diminuição da taxa de juros, e outros, não restando ao consumidor a vontade de adquirir o serviço ou produto conforme as suas necessidades.

Ela costuma ocorrer durante a negociação da liberação de contratos de crédito, como o de concessão de cheque especial. O cliente é obrigado a adquirir títulos de capitalização, fazer aplicações ou até mesmo a investir em previdência privada para obter uma concessão de cheque especial.

Esta prática se tornou comum nas instituições bancárias, que parece ter sido incorporada à rotina das instituições bancárias, sujeitando os consumidores a práticas ilegais, que, por desconhecerem a legislação, são lesados sem perceber.

Ao conceder o limite de crédito, a instituição bancária, como garantia de adimplimento de dívida futura, obriga o cliente a adquirir outros produtos, como carteiras de investimentos, títulos de capitalização, ou a aplicar recursos em poupanças. Esta prática também é resultado das crescentes imposições de metas que os bancos obrigam as agências ao seu cumprimento.

A venda casada praticada pelos bancos na concessão de cheque especial é expressamente proibida pelo art. 39, I do Código de Defesa do Consumidor, em combinação com o art. 17 da Resolução 2.878, do Banco Central do Brasil (BACEN), que versa sobre tudo no que se trata sobre as práticas lesivas ao consumidor de produtos ou serviços bancários que devem ser coibidas.

O Banco do Brasil foi recentemente denunciado pela Controladoria Geral da União por irregularidades na liberação de recursos do Pronaf (Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar), onde estavam condicionando a liberação de recursos à compra de produtos e serviços bancários, como do mesmo modo é extenso o número de reclamações sobre a prática de venda casada em vários produtos da instituição, e em principal, na concessão de cheque especial, como informa o BACEN, através do ranking das instituições com mais reclamações registradas mês a mês.

O consumidor, por ser a parte passiva na contratação do serviço bancário, se sujeita à imposição dos produtos, já que objetiva a obtenção do serviço que pleiteia. No entanto, mesmo após a contratação do serviço, o cliente pode recorrer à justiça, buscando judicialmente a nulidade de tal contratação e a devolução da quantia paga indevidamente; ou ainda de forma administrativa, através de denúncia ao BACEN (Banco Central do Brasil).

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com este estudo conclui-se que a prática da venda casada por bancos e outras instituições financeiras é mais comum do que se imagina, tanto pela prática silenciosa como pela falta de conhecimento sobre as leis e mecanismos de proteção ao consumidor.

Apesar de todos os mecanismos desenvolvidos, os consumidores ainda são constantemente agredidos por práticas abusivas, tanto por cláusulas contratuais que estipulam e impõem situações desfavoráveis ao consumidor, como pela imposição de produtos como condicionante para adquirir outros, ou seja, a venda casada. Nesta relação há a clara vulnerabilidade do consumidor, já que é celebrado um contrato de adesão entre cliente e banco, com cláusulas que não são acordadas com o cliente, provocando uma presunção de vulnerabilidade nesta relação por parte do cliente.

O grande ponto controverso sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor é quanto à caracterização ou não de relação de consumo no relacionamento entre cliente e banco. Como concluímos com o estudo, há sim uma relação de consumo entre os entes citados, pois o cliente toma os serviços ou produtos do banco e os utiliza como destinatário final do crédito, afastando-se a caracterização quando o cliente é um mero intermediário dos recursos.

Apesar das dúvidas existentes, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que as atividades bancárias são regidas pelo Código de Defesa do Consumidor, e que ele incide diretamente nas relações bancárias, financeiras, securitárias e de crédito, já que o Código demonstra que qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, inclusive a de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária é caracterizada como serviço, e como consumidor toda pessoa física ou jurídica que utiliza como destinatário final, atividade bancária, financeira, securitária e de crédito, e por isso todas elas estão sujeitas ao cumprimento das normas elencadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Concluímos que, com a concessão do cheque especial não poderia ser diferente, havendo a clara incidência do Código de Defesa do Consumidor nesta relação e em outras atividades bancárias. Por si, a vinculação do produto cheque especial a outro produto ou serviço bancário constitui claramente uma venda casada, obrigando o consumidor a adquirir produto diverso do solicitado para adquirir o serviço pleiteado, havendo uma clara violação aos direitos consumeristas neste ato por parte da instituição bancária.

Para proteger o consumidor nesta relação, o Código de Defesa do Consumidor irá incidir diretamente sobre ela, pela caracterização e entendimento acerca da relação de consumo existente, onde o cliente de serviços bancários poderá recorrer aos remédios jurídicos atualmente abrangidos pelo referido Código e outros mecanismos de proteção.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2006. 214 p.

BENJAMIN, Antonio Herman. *O Conceito Jurídico de Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BONATTO, Cláudio. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

BRASIL. *Constituição (1934). Constituição da República Federativa do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1967.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Proteção do Consumidor na Constituição Brasileira de 1988*. In *Revista de Direito Mercantil n.º 80*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

.Fábio Konder. *Proteção ao Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CORVELLO, Sergio Carlos. *Contratos Bancários*. 3. ed. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

FILOMENO, José Geraldo de Brito. *Curadoria de Proteção ao Consumidor – Cadernos Informativos*. São Paulo: APMP, 1987.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MASHIO, José. *Venda casada para concessão dos recursos do Pronaf*. A Folha, n. 211, ago., 2007.

MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

. Plínio Lacerda. *O Abuso nas Relações de Consumo e o princípio da Boa-fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

NOVAIS, Aline Arquette Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos de Crédito Bancário*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Lei n.º 8.078, de 11.09.09*. São Paulo: LTr, 2002.

WALD, Arnoldo. *O Direito do Consumidor e suas Repercussões em relação às Instituições Financeiras*. In *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 666, 1991.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Os Contratos Bancários e o Código de Defesa do Consumidor*. In *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.18, 1996.

# O SURGIMENTO DE UMA NOVA ORDEM JURÍDICA PROTECIONISTA PARA TUTELAR DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS DOS CONSUMIDORES E OS SEUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

## THE EMERGENCE OF A NEW PROTECTIONIST LEGAL ORDER TO PROTECT INDIVIDUAL AND COLLECTIVE RIGHTS OF CONSUMERS AND ITS HISTORICAL BACKGROUND

*Laís Machado Porto Lemos  
Gregório Assagra de Almeida  
Vitor Hugo da Trindade Silva*

### RESUMO

O presente trabalho trata da defesa do consumidor como direito fundamental de terceira dimensão, a partir da análise do movimento consumerista no mundo e no Brasil, bem como das conquistas advindas da promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, que adotaram a concepção normativista de mercado, a qual inclusive deu origem a uma nova ordem jurídica protecionista para tutelar direitos individuais e coletivos dos consumidores. Nesse contexto, as tutelas jurídicas coletivas servem de aporte para potencializar a abrangência dos seus efeitos na sociedade de massa, a proteção dos consumidores e a observância da situação de vulnerabilidade a que estes são expostos nas relações negociais. O artigo adotou o método dedutivo, com revisão bibliográfica e de literatura. Por fim, conclui-se que houve significativos avanços na proteção, direitos e garantias dos consumidores, mas também surgiram novos desafios como a necessidade de atualização legislativa diante das novas tecnologias e práticas de mercado envolvendo o ambiente digital, como a proteção de dados pessoais e o comércio eletrônico.

**Palavras-chave:** Defesa do consumidor. Direito fundamental. Movimento consumerista. Ordem protecionista. Proteção do consumidor.

### ABSTRACT

This paper deals with consumer protection as a fundamental right of the third dimension, based on the analysis of the consumer movement in the world and in Brazil, as well as the achievements resulting from the enactment of the Federal Constitution of 1988 and the Consumer Protection Code, which adopted the normative conception of the market, which also gave rise to a new protectionist legal order to

protect individual and collective rights of consumers. In this context, collective legal protections serve as a contribution to enhance the scope of their effects on mass society, the protection of consumers and the observance of the situation of vulnerability to which they are exposed in business relationships. The article adopted the deductive method, with a bibliographic and literature review. Finally, it is concluded that there have been significant advances in the protection, rights and guarantees of consumers, but new challenges have also emerged, such as the need for legislative updating in view of new technologies and market practices involving the digital environment, such as the protection of personal data and e-commerce.

**Keywords:** Consumer law. Consumer movement. Consumer protection. Fundamental right. Protectionist order.

## 1.INTRODUÇÃO

Desde a Antiguidade Clássica existia no direito uma atenção para o desequilíbrio das relações jurídicas que uma colocava uma das partes do contrato em situação de vulnerabilidade. No Código de Hamurabi, na Mesopotâmia, Egito Antigo e Índia do Século XIII a.c. também havia instrumentos de proteção dos direitos de consumidores, tais como obrigação de reparo em caso de defeito do produto, proibições relacionadas com informações falsas sobre peso de produto e contra a adulteração de gêneros.

Na Idade Média a proteção dos consumidores era de responsabilidade da Igreja Católica, por meio de normas das corporações de ofício, sendo raras as leis que tutelavam as relações comerciais. Nota-se que as transformações voltadas para a tutela jurídica dos consumidores ocorreram no fim da Idade Moderna e início da Idade Contemporânea, após as mudanças decorrentes da Revolução Industrial no século XVIII e a instalação do Estado de Direito.

O movimento consumerista teve início nos Estados Unidos no final do Século XIX e, na Europa, no início do Século XX, tendo se espalhado paulatinamente em outros países com o objetivo de promover a defesa dos consumidores e o equilíbrio entre fornecedores e consumidores, uma vez que o surgimento da sociedade capitalista provocou um desequilíbrio nas relações de consumo, tendo agravado a situação de vulnerabilidade dos consumidores.

Os Estados Unidos da América é considerado o berço do direito do consumidor, local onde surgiu a fonte das normas reguladoras das relações de consumo, em decorrência da Revolução Industrial que acelerou o processo de industrialização de massa. Em 1962, o Presidente J.F.Kennedy proferiu uma mensagem de defesa dos direitos dos consumidores com repercussão mundial, que deu origem à Resolução

n.39/248 da ONU, em que foi conferido ‘*status*’ de direito da humanidade ao direito dos consumidores e representou o início das conquistas do direito consumerista mundial.

Na Europa, o movimento consumerista expandiu de forma significativa a partir de 1957, na Inglaterra, com o surgimento da ‘*Consumers Association*’. Já os países escandinavos se destacaram com um sistema protecionista aos consumidores e possuem órgão de defesa chamado de ‘*ombudsman* dos consumidores’, que analisa abusos comerciais e publicitários que merecem a proteção do Estado.

Na esfera mundial, observa-se que a Resolução n.39/249 de 1985, da Organização das Nações Unidas, consagrou os direitos dos consumidores como direitos da humanidade, universais e indisponíveis.

No Brasil, o movimento consumerista foi intensificado após a Segunda Guerra Mundial, tendo avançado nos anos 70 do Século XX, com o rápido crescimento da economia e com o desenvolvimento da produção e do consumo de bens e serviços, de modo que a defesa do consumidor que até então era de interesse privado, passou a ser visualizada como questão de interesse social.

Para que houvesse tutelas jurídicas realmente eficazes com funções preventiva e repressivas, o movimento consumerista veio a pressionar o Estado para a criação de mecanismos adequados de tutelas jurídicas dos consumidores, dentre esses mecanismos, com maior destaque, figuram-se as tutelas jurídicas coletivas, já que elas são sempre bem mais potencializadas pela abrangência social dos seus efeitos.

A Constituição Federal brasileira de 1988 inovou ao trazer o direito do consumidor como direito fundamental em seu art. 5º, inciso XXXII, bem como a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (art. 170, V), tendo determinado ainda, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a regulamentação das relações de consumo, podendo-se reconhecer que teve início a fase normativista de mercado, que deu origem a uma nova ordem jurídica protecionista para tutelar direitos individuais e coletivos dos consumidores

A superação da concepção exclusivamente privada das relações de consumo com a adoção de uma concepção mais pública e social, ocorreu com a mudança de paradigma em relação ao *princípio da autonomia da vontade* e do *pacta sunt servanda*, que se deu com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, que mereceria tratamento protetivo diferenciado, e a transformação da concepção da ordem jurídica de uma dimensão estática para a dinâmica, de uma dimensão individual da tutela jurídica para uma dimensão coletiva, foram fundamentais para a consagração da tutela jurídica ampla do consumidor.

Na busca da implementação de uma ordem jurídica voltada para a tutela jurídica do consumidor, ressalta-se que enquanto alguns países preferiram uma proteção mais fragmentada por intermédios de leis específicas, outros, como o Brasil, (o pioneiro

quanto à elaboração de um Código próprio de tutela do consumidor, bem como a França, dentre outros), preferiram a elaboração de um Código sistematizado sobre o assunto.

Com a promulgação do CDC, houve significativos avanços na proteção dos consumidores, mas também surgiram novos desafios como a necessidade de atualização legislativa diante das novas tecnologias e práticas de mercado envolvendo o ambiente digital, como a proteção de dados pessoais e o comércio eletrônico.

Por fim, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar o avanço do movimento consumerista no Brasil e no mundo, bem como destacar os avanços na proteção do consumidor, a fim de manter o equilíbrio das relações de consumo por meio da tutela jurídica individual e coletiva do consumidor.

## 2.DOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Desde a Antiguidade Clássica já havia no direito a preocupação com relações jurídicas envolvendo situação de vulnerabilidade de uma das partes em relação a outra, como por exemplo, vendedor e comprador, locador e locatário, que evidenciava a necessidade de proteção para a garantia do equilíbrio entre as partes.

No Velho Testamento, no Código de Hammurabi e em leis indianas antigas, aponta a doutrina que havia proibições contra alimentos adulterados e informações falsas sobre o peso. O Código de Hammurabi também estabelecia (Lei 235 do Código Hammurabi) que o construtor de barcos era obrigado a refazê-lo, dentro do prazo de até um ano, em caso de defeito estrutural (Perin Junior, 2003, p. 5-6).

Na Mesopotâmia, Egito Antigo e na Índia do Século XIII a.c. existiam alguns mecanismos de proteção de interesses de consumidores. O Código de Massú, por exemplo, estabelecia pena de multa e punição e ressarcimento de danos para quem adulterasse gêneros (Lei 697), entregasse coisa de espécie inferior à acordada ou vendesse bens de igual natureza por preços diversos (Lei 698) (Perin Junior, 2003, p.6).

Já no período da Idade Média, a proteção dos consumidores ficava a cargo da “... *estrutura moral da Igreja Católica, pelas normas internas dos ‘ofícios de corporações’ e pelo conhecimento intrínseco que detinham do produto*”, (Perin Junior, p. 6, 2003) mas, em geral, eram raras as leis que disciplinavam as transações comerciais e não havia ainda a tutela específica dos direitos dos consumidores.

Por outro lado, as relações eram diretas com os produtores com a feitura de produtos sob medida. Com o advento da expansão do comércio e da manufatura, eram comuns as práticas fraudulentas na produção de alimentos, sendo que em razão do elevado valor das especiarias aumentava as adulterações (Perin Junior, 2003, p.6).

Com o início da Idade Moderna em meados do Século XV não se verifica significativas alterações. Esclarece, contudo, Perin Junior que “... *com a invenção*

*do microscópio e sua intensa utilização no século XVII para análises da água e dos alimentos, foi possível detectar adulterações e contaminações”* (2003, p. 6-7).

As transformações rumo à tutela jurídica dos direitos do consumidor somente passaram a ocorrer com o fim da Idade Moderna e início da Idade Contemporânea, em que se instalou o Estado de Direito. A Revolução Industrial do Século XVIII foi a principal causa remota da massificação da sociedade, pois, com o fortalecimento da sociedade capitalista houve, por consequência, a criação do mercado de trabalho, bem como do mercado de bens de consumo.

Todavia, as primeiras manifestações organizadas de consumidores somente vieram a surgir em fins do Século XIX (Perin Junior, p. 7, 2003), o que certamente contribuiu para a mudança de paradigma do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito.

### **3.Do movimento consumerista**

O movimento consumerista pode ser apontado como sendo um movimento iniciado nos Estados Unidos da América no final do Século XIX e, na Europa, no início do Século XX, que veio a se espalhar gradativamente pelo mundo afora e que representa uma forma de busca da confrontação do poder dos consumidores em relação ao poder dos produtores.

Com isso, teve início a formação de um grande crescimento dos corpos intermediários de defesa do consumidor, os quais tinham como objetivo principal estabelecer o equilíbrio entre fornecedores e consumidores (Perin Junior, p. 4, 2003), desequilíbrio esse que havia se intensificado com o advento da organização e ascensão da sociedade capitalista, tornando o consumidor parte vulnerável nas relações de consumo.

Explica Ecio Perin Junior que a idéia que veio a se difundir no início dos ‘movimentos sociais urbanos’ e, em especial, no movimento *consumerista*, foi:

“... a de que os diversos grupos de interesses e pressão formariam uma espécie de ‘mercado político’ de caráter pluralista, que permitiria o embate de ‘mercado político’ de caráter pluralista, que permitiria o embate entre diversos grupos de interesses, demandas por mudanças, investimentos e políticas que caminham em direção ao equilíbrio e à estabilidade, tal como o mercado econômico em direção ao equilíbrio e à estabilidade, tal como o mercado econômico é visto pela teoria econômica neoclássica” (2003, p.4).

A fragmentação dos consumidores em categorias diversas e a dispersão das vítimas foram os principais obstáculos ao movimento consumerista. A organização

política da sociedade e dos seus movimentos sociais é algo que encontra ainda muitos obstáculos.

O primeiro diz respeito à dispersão das pessoas interessadas, com o que contribui vários fatores, tais como a formação cultural, a religião e até mesmo o temor da reivindicação de direitos. O segundo refere-se muitas vezes à manipulação das massas com a criação de organizações de fachadas fomentadas por determinados segmentos sociais que visam de alguma forma o lucro ou até mesmo dividendos politíqueiros com a utilização das organizações com essas finalidades escusas.

No caso especificamente do movimento consumerista, observa-se que além dos problemas apontados acima, outro grande obstáculo é gerado pela diversidade de consumidores e tipos de produtos, o que torna a mobilização política dos consumidores respectivamente interessados tarefa extremamente difícil, especialmente no plano da proteção dos interesses difusos dos consumidores, pois, nesses casos, o vínculo entre ele é meramente fático.

Nesse sentido, acrescenta Ecio Perin Junior:

“Ademais, a falta de homogeneidade, entre os tipos de consumidores e seus interesses, não raro, conflitantes, torna ainda mais difícil a adoção de políticas conjuntas de combate aos interesses empresariais, transformando os movimentos que surgem política e economicamente mais fracos” (2003, p. 4-5).

O mesmo jurista ainda destaca o fenômeno conhecido como *'free-rider'*, que acabou tornando-se popular através dos teóricos da *'rational choice'*, os quais sustentam que os beneficiários dos movimentos sociais, em sua maioria, neles não atua diretamente, já que preferem somente o benefício dos esforços alheios decorrentes da organização e da mobilização da minoria atuante (Perin Junior, 2003, p.5).

### **3.1 DO MOVIMENTO CONSUMERISTA NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**

A doutrina aponta os Estados Unidos da América como o berço do direito do consumidor, afirmando que nesse País é que surgiu o movimento consumerista e o direito do consumidor na condição de fonte de normas reguladoras das relações de consumo.

A lei que tachou os atos fraudulentos do comércio, de 1872, é apontada por J. M. Othon Sidou como o advento legislativo dessa nova proteção nos EUA (Bolson, 2002, p.5). Como justificativa desse fenômeno é apresentado o estrondoso e rápido

desenvolvimento da Revolução Industrial naquele País, que veio inclusive a superar, já no início do Século XX, a própria Inglaterra, que é responsável pelo início, na segunda década do século XVIII, do processo de industrialização de massa, tendo a locomotiva a vapor o seu mais significativo símbolo (Bolson, 2002, p.5-6).

Apesar da Inglaterra ter sido a nação que deu início à transformação de um capitalismo mercantil para um novo capitalismo industrial — o que ocorreu em decorrência das influências do liberalismo econômico e das ideias de pensadores como Adam Smith, Davi Ricardo etc. —, tanto que veio a conquistar, com isso, superioridade econômica e industrial, em 1900 houve, porém, mudança nessa ordem, já que:

“... os Estados Unidos passam de coadjuvantes ao papel de principal no cenário mundial, adquirindo o ‘status’ de grande potência, uma vez que sua produção manufatureira superou a inglesa e a indústria do aço também cresceu. O historiador Paul Kennedy explica que os Estados Unidos mereceram tal classificação (de grande potência) devido a fatores como coesão interna da sociedade, capacidade de mobilização de recursos para a ação do Estado, posição geopolítica e capacidade diplomática” (Bolson, 2002, p.6).

Até 1891 o movimento consumerista nos EUA estava atrelado com o movimento sindical. Todavia, no mencionado ano houve a instituição da *Consumer’s League*, que veio a se transformar na conceituada e poderosa *Consumer’s Union*, que é reconhecida como uma espécie de Bíblia dos consumidores, sendo considerada uma “entidade de caráter civil, reconhecida pelo governo, que tem, entre outras atribuições, o de desenvolver um trabalho de conscientização dos consumidores, o de analisar os produtos lançados no mercado norte-americanos” (Bolson, p. 7, 2002).

Um momento de extraordinária consagração do movimento consumerista nos Estados Unidos da América adveio com a mensagem do Presidente J. F. Kennedy, pronunciada aos 15 de março de 1962 perante o Congresso norte-americano. Nessa ocasião, o Presidente Kennedy veio a declarar, em sua mensagem que influenciou o mundo quanto à defesa dos direitos do consumidor, que a voz dos consumidores deveria ser ouvida quando da tomada de decisões pelos governantes referentes ao tipo, qualidade e o preço de bens e serviços colocados no mercado, bem como, além de outras declarações de reconhecimento de direitos dos consumidores, que eles tinham direito a preços justos e a serem informados sobre as condições dos serviços.

Destaca Simone Hegele Bolson (2002, p.8) que a declaração do Presidente Kennedy, a Resolução n. 2.542, de 11 de dezembro de 1969, bem como o reconhecimento, em 1973, dos direitos fundamentais e universais do consumidor, deram origem “... à

*Resolução n. 39/248 da ONU, que foi aprovada em sessão plenária de 9 de abril de 1985, conferindo o 'status' de direito da humanidade ao direito dos consumidores”.*

Durante o curso do Século XX, observa-se que a doutrina esclarece que houve no campo econômico-comercial nos EUA três impactos da explosão do movimento consumerista ou ‘consumerismo’ (Alpa, 2003, apud Perin Junior, 2003, p. 7).

O *primeiro* teve início na primeira década e foi até a década de vinte do Século XX e foi provocado especialmente em decorrência do aumento de preços, dos escândalos dos açougueiros quanto à qualidade da carne e das substâncias farmacêuticas, o que culminou com a provação, em decorrência da pressão do movimento consumerista, de várias leis em 1906 e 1914 sobre essas questões.

O *segundo* surgiu por volta da metade dos anos 30 do referido século e foi provocado por vários fatores, tais como o vertiginoso aumento dos preços de consumo em meio ao grave problema da economia norte-americana, a greve das donas de casa de *Detroit*, o que resultou, por força da pressão do movimento consumerista, por exemplo, na ampliação dos poderes normativos da *Federal Trade Commission* para o combate às atividades e práticas ilícitas ou fraudulentas, tendo, assim, como finalidades essenciais a aplicabilidade das leis antitruste e a proteção do consumidor.

O *terceiro* já surgiu quando houve realmente a explosão da massificação da sociedade, com a intensificação do consumismo, o que ocorreu após a Segunda Grande Guerra Mundial, mais precisamente na década de 60 do Século XX, e resultou especialmente do contraste entre a *práxis* e os interesses fundamentais dos consumidores, de forma que a defesa do consumidor passou a ter paulatinamente valores e interesses não exclusivamente econômicos do consumidor, mas também valores relacionados com a proteção da saúde e de valores educativos e morais dos consumidores.

A declaração do Presidente Kennedy em 1962 simboliza esse *terceiro* momento como sendo o do início das grandes conquistas do movimento consumerista norte-americano e mundial.

A década de 70 do Século passado é apontada como o apogeu do desenvolvimento da legislação protetiva do consumidor nas economias capitalistas ocidentais (Perin Junior, p. 10, 2003).

Para garantir as conquistas e tendo em vista que a sociedade americana inclinou-se para a proteção de outros interesses ainda não tutelados, por intermédio, por exemplo, de movimentos ecológicos, houve na década de oitenta do século passado uma relativa estagnação da defesa do consumidor e do movimento consumerista norte-americano (Bolson, 2002, p.9).

Tudo isso e vários movimentos mundiais vieram a alterar substancialmente o paradigma do direito do consumidor, que era tido como mera disciplina formal de controle da regulação econômica.

### 3.2 DO MOVIMENTO CONSUMERISTA NA EUROPA E NA ORDEM MUNDIAL

O movimento consumerista que surgiu no final do Século XIX e início do Século XX nos EUA veio a se espalhar também para a Europa e depois pelo mundo afora.

Na Europa, observa-se que inicialmente surgiram as associações privadas, revistas especializadas, artigos em defesa do consumidor, sendo que surgiram ainda as primeiras transmissões radiofônicas e televisivas na França, Inglaterra, Suécia e Holanda “... dedicadas à informação e à educação dos consumidores, multiplicaram-se os congressos, mesas redondas, as discussões sobre a ‘posição’ do consumidor e seus direitos, e instituem-se, organismos administrativos em favor dos consumidores (Ecio Perin Junior, 2003, p. 10-1).

Todavia, a doutrina esclarece que esse movimento começou realmente a adquirir corpo na Europa no fim da década de 50 do Século XX, tendo em vista o surgimento, em 1957 na Inglaterra, da ‘*Consumers Association*’ (Perin Junior, 2003, p.11).

É de destacar que a Suécia foi a pioneira na criação do *Ombudsman* e do *Juizado de Consumo* (1971), sendo que ela foi seguida pela Noruega (1972), Dinamarca (1974) e Finlândia (1978). O destaque aos países escandinavos deve-se à originalidade das suas conquistas perante outros países. É o que esclarece Perin Junior:

“... além de possuir um sistema jurídico protecionista aos consumidores, possuem ainda um órgão especial, chamado de ‘ombudsman dos consumidores’ — que exerce um controle da atividade da administração, constituindo-se, ao mesmo tempo, em um órgão informal apto a apreciar os pedidos de tutela dos interesses difusos e que pode propor (possuindo legitimidade concorrente às associações), perante a Corte do Mercado, o encaminhamento de ações judiciais contra os abusos comerciais e publicitários mercedores da proteção do Estado” (2003, p. 12).

O movimento consumerista está atualmente muito bem consolidado na União Européia e conta com a atuação de várias associações, com destaque para “a ‘*Consumentenbond*’ da Holanda; a *U.F.C. (União Federal dos Consumidores)*, fundada em 1951, e o *Instituto Nacional do Consumo*, fundado em 1956, ambos na França” (Perin Junior, 2003, p. 12).

O jurista espanhol C. Martinez de Aguirre y Aldaz ressalta a existência de três fases de proteção do consumidor na União Europeia, apontando ainda a existência de uma quarta, que é que surge com a consolidação do Tratado de Maastrich:

a) a *primeira fase* é denominada de *Europa dos Mercadores* e vai de 1957 até 1973, abrangendo o Tratado de Roma e o *Comitê de contacto cón los consumidores de la Comunidade Europea*, sendo que nela o consumidor é tido como adquirente de bens e usuário de serviços; b) a *segunda* vai de 1972 até 1984 e tem início com a reunião de chefes de Estado e de Governo e Paris em 1972 — nela é elaborado o *programa preliminar para uma política de protecção a los consumidores* que, apesar da ineficácia por questões relacionadas ao plano legislativo, estabeleceu conceitos importantes para a compreensão mais plena da tutela dos consumidores; nela também é aprovado o segundo programa voltado ao controle dos preços e à qualidade dos preços e à qualidade dos serviços públicos e privados; c) a *terceira fase* é denominada de *Europa dos Consumidores*, pois nela são aprovadas varias diretivas, tais como a da Publicidade Enganosa aos 10.9.1984, a da Responsabilidade pelos Produtos Defeituosos de 25 de julho de 1985, da Proteção aos Consumidores nos Contratos Negociados fora do Estabelecimento Comercial de 20.12.1985, bem como a do Crédito ao Consumo de 22.12.1986; d) a *quarta* é reflexo da consolidação da União Européia através do Tratado de Maastrich.

Ainda, conforme esclarece María Alejandra Fortuny (Wolkmer, p. 168, 2003), neste tratado:

“... determinam-se (art. 129A) os conteúdos e alcance da proteção aos consumidores por um duplo aspecto: provocando a harmonização legislativa dos Estados Partes e orientando todas as políticas comunitárias para a criação de um Direito autônomo do Consumo. A partir de então, a CEE vem estabelecendo Planos Trienais que procuram consolidar, de forma sedimentada, os diversos aspectos que abrangem a vida dos consumidores no mercado contemporâneo” (Wolkmer, 2003, p. 168).

No plano mundial do movimento consumerista, ressalta-se também, em especial, que existe desde 1960 (Perin Junior, p. 12, 2002): “*a Consumers International*”, antigamente denominada IOCU — ‘*International Organization of Consumers Unions — entidade que representa e apoia mais de 200 associações distribuídas por mais de 80 países*’ (Perin Junior, p. 12, 2002). Essa organização exerce influência perante governos e organismos internacionais quanto à defesa dos consumidores, especialmente no que tange aos “... *movimentos consumeristas nascentes nas nações em desenvolvimento*” (Perin Junior, 2002, p. 12).

Por fim, na ordem mundial, destaca-se a Resolução n. 39/249, de 10.04.1985, da Organização das Nações Unidas, intitulada como *Diretrizes Para a Proteção do Consumidor*, através da qual os direitos dos consumidores são declarados como direitos da humanidade, já que universais e indisponíveis.

### 3.3 DO MOVIMENTO CONSUMERISTA NO BRASIL (PRINCIPAIS ASPECTOS)

O processo de industrialização do Brasil que teve início no final do Século XIX, veio a se intensificar durante a Segunda Guerra Mundial e também no pós-guerra, tendo alcançado o seu ápice nos anos 70 do Século XX. No período de 1968 a 1974, houve o “boom” da economia brasileira com “... *uma expressiva taxa média de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) em cerca de 10% ao ano no período de 1968 a 1974, o Brasil se transformaria na oitava economia do mundo*” (Perin Junior, p. 13, 2002).

Esse crescimento da economia no País está, também, diretamente relacionado com o desenvolvimento da produção e do consumo de bens e serviços, o que passou a acontecer em enorme escala. Com efeito, houve a facilitação e a ampliação dos mecanismos de financiamento para o consumo (Perin Junior, p. 13, 2002).

O enorme desenvolvimento, ocorrido na década de 70 do século XX, dos sistemas legais de proteção do consumidor, o que era resultado da consagração do trabalho de movimentos consumeristas nos Estados Unidos da América e na Europa, também veio a influenciar o Brasil, de forma a dar início, já na década de 70, dos movimentos em defesa do consumidor.

No ano de 1971 foi apresentado à Câmara dos Deputados o projeto de Lei n. 70-A, que instituiu o Conselho de Defesa do Consumidor; todavia, esse projeto não passou pela Comissão de Constituição e Justiça.

Em 1974, por força da iniciativa da sociedade civil, é criado o Conselho de Defesa do Consumidor (CODECON) no Rio de Janeiro. É o que esclarece Perin Junior (p. 14, 2002), acrescentando ainda que: “*Em 1976 surgem duas associações de defesa do consumidor: a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC) em Curitiba e a Associação de Proteção ao Consumidor (APC) em Porto Alegre*”.

No ano de 1978 a Lei n. 1903 do Estado de São Paulo criou o Grupo Executivo e Proteção ao Consumidor (PROCON). Todavia, somente em 1985 é que o governo federal, até então inerte na defesa do consumidor, veio a criar o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, que passou a ter a missão de criar uma política nacional de defesa do consumidor.

O Conselho Nacional de Defesa do Consumidor foi integrado por associações de consumidores, pelo Ministério Público, pela Confederação da Indústria e Comércio, pela Ordem dos Advogados do Brasil, dentre outros, o que o tornou um fórum

de debates rumo à implementação da tutela jurídica do consumidor no País (Perin Junior, 2002, p.15).

O CNDC teve um papel fundamental para a consagração do movimento consumerista no Brasil, pois foi através dele que:

(...) surgiram propostas à Constituinte visando a inclusão da defesa do consumidor no texto da nova carta constitucional e, ainda, a idéia e a criação de uma comissão de notáveis juristas, com o objetivo de elaborar o Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor (Perin Junior, 2002, p.15).

Apesar da falta da disciplina da tutela jurídica material do consumidor no País até então, a Lei n. 7.347/85, que em seu art. 1º já admitia a defesa coletiva do consumidor, também foi uma grande e significativa conquista do movimento consumista no Brasil.

No plano doutrinário é de se destacar o magnífico trabalho de José Carlos Barbosa Moreira e de Ada Pellegrini Grinover sobre a *tutela dos interesses difusos* (1984) e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior no plano do debate sobre a tutela dos interesses difusos. Também, dentre outros, é de se fazer menção à obra de J.M. Othon Sidou sobre a *Proteção do consumidor* (1997).

Por conseguinte, observa-se que o movimento consumerista, por intermédio das entidades de classe, desempenharam papel significativo na constituinte de 1988, com a consagração da defesa do consumidor como garantia constitucional fundamental e dever do Estado (art. 5º, XXXII, da CF/88), além de outras conquistas constitucionais como: a inserção da defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (art. 170 V); e a consagração no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 48): do compromisso do Congresso Nacional de elaborar, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, o código de defesa do consumidor.

Por fim, observa-se que no ano de 1987 houve a criação do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC), e, com a vigência da Lei n. 8.078/90, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor brasileiro, houve a criação no Brasil de várias associações, tais como: a IDECON, o BRASILCON, ADECON etc (Perin Junior, 2002, p. 15).

A ampliação das atribuições do Ministério Público e especialização administrativa e funcional de seus órgãos de execução são fatores de destaque quanto ao movimento consumerista no Brasil. É de se ressaltar, ainda, a criação em parte dos Estados-Membros, de Juizados Especiais Especializados do Consumidor.

A grande produção doutrinária e de revistas especializadas em matéria de consumo, bem como a conscientização e evolução doutrinária também podem ser realçadas.

No plano das conquistas legislativa, e, especialmente da tutela jurídica coletiva do consumidor no Brasil, destacam-se quatro momentos: a) um anterior à Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), em que não havia propriamente normas específicas e adequadas para a tutela jurídica coletiva do consumidor; b) outro, que surgiu com o advento da LACP, que em seu artigo 1º admitia o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público e outros legitimados coletivos, não obstante a falta de correspondência de norma material; c) o terceiro, que é de enorme importância, que surgiu com a Constituição Federal de 1988, em decorrência das conquistas constitucionais já apontadas, não obstante existam outras; d) o quarto momento, por nós já apontado como o *mais destacável e significativo*, que somente adveio, no plano da tutela jurídica, individual ou coletiva do consumidor, com a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que passou a dispor sobre a proteção do consumidor e deu outras providências.

Por fim, a proteção do consumidor que até então era de interesse privado passa a ser vista como questão de interesse social. O Código de Defesa do Consumidor trouxe uma série de direitos e garantias para os consumidores, com a finalidade de equilibrar as relações entre fornecedores e consumidores, proteção contra práticas abusivas, o direito à reparação por danos, a garantia de informações verídicas sobre serviços e produtos, além de ter criado com órgão de proteção ao consumidor (PROCON) que auxilia da defesa dos direitos no Brasil.

### **3.4 UMA NOVA VERTENTE DO MOVIMENTO CONSUMERISTA: O CONSUMO SUSTENTÁVEL**

Há hoje uma nova vertente do movimento consumerista: é o consumo sustentável. É essa uma nova preocupação do movimento consumerista e da própria ciência consumerista.

O consumo de produtos e serviços são, em parte considerável, originários de atividades predatórias dos recursos naturais. Ocorre que as necessidades do ser humano, influenciadas especialmente pelos meios de comunicação em massa, são, consoante ressalta José Geraldo Brito Filomeno, infinitas; porém, os recursos naturais são, em regra, finitos, especialmente os renováveis.

Com isso, conclui o mencionado jurista:

“A nova vertente, pois, do consumerismo, visa exatamente a buscar o necessário equilíbrio entre essas duas realidades, a fim de que a natureza

não se veja privada de seus recursos o que, em conseqüência, estará a ameaçar a própria a própria sobrevivência do ser humano neste planeta. É o que se verá em passo oportuno destes comentários” (Filomeno, 2001, p. 20).

Essa nova vertente do movimento consumerista já foi declarada pela Resolução n. 153/1995 da ONU. É o caráter multidisciplinar do próprio direito do consumidor que passa a sofrer influência do caráter transversal do direito ambiental, esse em sua autonomia de coordenação.

#### **4. DA SUPERAÇÃO DA ORDEM NATURALISTA PELA ORDEM NORMATIVISTA E O SURGIMENTO DE UMA NOVA ORDEM JURÍDICA PROTECIONISTA PARA TUTELAR DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS DOS CONSUMIDORES.**

A concepção naturalista do mercado, originada das doutrinas fisiocratas do Século XVIII, entendia que o mercado era o *locus* da liberdade e da espontaneidade e, conforme aduz Judith Martins Costa, e a direção do bem comum era orientada por “mãos invisíveis” (2002, p. 614), de sorte que não havia necessidade de intervenção normativas no mercado, que era todo apartado da esfera política. Daí a sua concepção *naturalista*, pautada no sentido de que o mercado seria o regime natural das relações econômicas.

As conseqüências dessa concepção naturalista são apontadas pela mencionada Judith Costa (2002, p. 614):

“... a) a concepção do Direito como instrumento meramente fixador das regras do jogo econômico-social e garantidor das escolhas individuais, estas sim definidoras dos fins a perseguir, b) a idéia do Estado como produtor dessas garantias e c) como o concesso dos instrumentos que possibilitariam a outros a definição dos fins e o alcance de escopos autonomamente estabelecidos”.

Seria esse o modelo da ‘monocracia estática’ estabelecido no constitucionalismo liberal. Contudo, a intensa velocidade das transformações do mercado fez com que fossem surgidas novas modalidades de negócios, o que também causou aumento sem controle dos acidentes de consumo. Também a vulnerabilidade do consumidor foi se tornando questão aguda.

O movimento da sociedade consumerista do Século XX, ocorrido especialmente após a Segunda Grande Guerra Mundial, pode ser destacado como um dos maiores fenômenos de impacto social da história da humanidade.

Tudo isso, além de outros problemas já apontados nos itens anteriores, fez com que houvesse paulatinamente a transformação dos sistemas jurídicos das duas grandes famílias (*common law* e da *civil law*), de forma que o Estado passou a intervir paulatinamente no mercado, agora de modo não meramente simbólico, mas efetivamente de forma repressiva e preventiva. Como função preventiva da atuação estatal, destaca-se o controle administrativo prévio dos produtos potencialmente nocivos à saúde pública do consumidor (bebidas, tabaco etc).

Surge, assim, a concepção normativista do mercado, concepção essa que vem a se consagrar no Século XX com o Estado Social de Direito e agora, em uma dimensão participativa, dinâmica, pluralista, com o Estado Democrático de Direito.

A respeito dessa concepção normativista, esclarece Judith Martins Costa:

“Nesta perspectiva, de mero instrumento apto a dispor os meios para que outros — os indivíduos — colimassem os fins que almejassem perseguir, passa o Direito a ser tido como instrumento impositivo de fins, de objetivos políticos, econômicos e sociais, assumindo, assim, o que Reich denomina de ‘uma função substantiva, finalística’, voltando-se à fixação e à persecução de metas que têm por escopo ‘viabilizar a democracia também na economia, para uma melhor distribuição de recursos, para uma redistribuição de renda mais justa e por uma proteção dos socialmente mais fracos e discriminados’. Dissolvem-se, assim, outros divórcios até então incontestes: o divórcio entre a ordem econômica e a ordem jurídico-política, o divórcio entre o direito privado e o direito público, o divórcio entre ordem ‘natural’ e ordem artificial, entre ‘cosmos e taxis’, respectivamente” (2002, p. 618).

No plano do direito brasileiro, observa-se que a CF de 1988 adotou, sem deixar dúvidas, a concepção normativista do mercado. É o que se extrai dos seus arts. 1º (III e IV — princípios da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), art. 3º (fixa como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e art. 170 (que fixa como um dos princípios da ordem econômica a defesa do consumidor (Costa, 2002, p. 619-20).

É a partir dessa concepção normativista do mercado que começa a surgir realmente uma nova ordem jurídica protecionista para tutelar direitos individuais e coletivos dos consumidores.

Entretanto, direito do consumidor, como disciplina jurídica que se forma e se justifica no relacionamento social entre seres humanos e que exige para a sua plenitude o relacionamento humano na sociedade de consumo, é de formação bem recente. Surge a partir das décadas de 60 e 70 do Século XX nos EUA e da década de 70 do mesmo século na Europa. No Brasil essa nova disciplina tem seu início realmente com a CF/88 e se consagra com Lei n. 8.078/90 (CDC).

Conforme observado, enquanto a Alemanha, a Argentina, a Austrália, o Brasil, os Estados Unidos da América e a Inglaterra, utilizam na intitulação jurídica da disciplina referente à tutela jurídica do consumidor a expressão '*Direito do consumidor*', na Bélgica, França e Portugal, a expressão empregada é '*Direito do consumo*'.

A questão é bem mais profunda do que um mero debate terminológico. A expressão Direito do consumo possui caráter objetivo ao dar ênfase à tutela do mercado de consumo. A expressão Direito do consumidor deixa claro a sua dimensão subjetiva, pois acaba por se direcionar à proteção da pessoa do consumidor.

Além disso, esse debate põe em relevo as diretrizes de cada sistema e o seu próprio aperfeiçoamento. María Alejandra Fortuny já se manifestou sobre o assunto, aduzindo que:

“Desde uma perspectiva subjetiva, o centro da tutela jurídica é dado pelo consumidor e pela vulnerabilidade que ele representa diante das práticas quotidianas do mercado contemporâneo. Por seu turno, a visão objetiva amplia o campo objeto da disciplina para a tutela do mercado de consumo como um todo. Em princípio, pareceria acertado concluir que, pela perspectiva objetiva, o emergente fenômeno do consumo teria mais possibilidades de ser compreendido em toda sua complexidade. Mas, por outro lado, a força caótica do desenvolvimento do mercado pelo primado do referencial do lucro poderia absorver e neutralizar a tutela em prol do desequilíbrio nas relações de consumo, no mercado pretendido, pelas novas legislações consumeristas. Por tais motivos, a centralização jurídica sobre o indivíduo consumidor, que se encontra numa situação que não pode ser compensada economicamente, senão, tão-somente, por uma política jurídica, parece ser a forma mais adequada que o Sistema do Direito pode assumir para tentar abranger o fenômeno de consumo e compensar as deficiências funcionais do mercado contemporâneo” (Wolkmer, 2003, p.164-165).

Ada Pellegrini Grinover e Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin afirmam que toda e qualquer legislação que vise proteger o consumidor tem que buscar

reequilibrar a relação de consumo reforçando a posição do consumidor, bem como proibindo ou limitando certas práticas do mercado.

Os autores também afirmam:

“É com os olhos postos nessa vulnerabilidade que se funda a nova disciplina jurídica. Que enorme tarefa, quando se sabe que essa fragilidade é multifária, decorrendo ora da atuação dos monopólios e oligopólios, ora da carência de informação sobre a qualidade, preço, crédito e outras características dos produtos e serviços. Não bastasse tal, o consumidor ainda é cercado por uma publicidade crescente, não estando, ademais, tão organizado quanto os fornecedores” (Grinover; Benjamin, 2001, p.7).

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor e o reconhecimento do direito do consumidor como direito fundamental previsto na Constituição brasileira de 1988, direitos e garantias foram reconhecidos aos consumidores com olhos voltados para a vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo diante dos fornecedores e que causavam desequilíbrio contratual.

Vivenciamos uma época de intensificação dos meios digitais, em que o consumidor é exposto com frequência a publicidade que estimula o comércio eletrônico, o consumismo é desenfreado, desvinculado dos preceitos ligados a defesa do meio ambiente e sustentabilidade, o que nos leva a refletir sobre a importância da proteção do consumidor diante das fragilidades da sociedade em que está inserido.

Por fim, considerando o avanço da tecnologia e da digitalização da economia, muitos são os desafios que ainda precisam de uma proteção mais eficiente aos consumidores no ambiente digital, a fim de garantir segurança e proteção aos dados pessoais. Além disso, a tutela coletiva do consumidor necessita de divulgação a fim de facilitar o acesso à justiça e contribuir com a celeridade processual.

## 5. CONCLUSÃO

A disciplina do direito do consumidor, no Brasil, foi tutelada inicialmente pela Lei da Ação Civil Pública (7347/85), que admitia a defesa coletiva do consumidor. Posteriormente, nota-se que o movimento consumerista alcançou seu ápice com a Constituição de 1988, que consagrou a defesa do direito do consumidor como direito e garantia constitucional fundamental e dever do Estado, sendo que em 1990 a Lei n. 8078 sistematizou a proteção jurídica do consumidor, sendo considerado um importante marco de incremento da cidadania.

Como na atualidade vivenciamos uma crise climática, uma nova vertente do movimento consumerista merece atenção: o consumo sustentável. Com o avanço dos

meios de comunicação em massa, o consumo foi incentivado de forma inconsciente, tendo o desenvolvimento social e econômico se desvinculado do desenvolvimento sustentável, em que o desenvolvimento econômico e social ocorrem em sintonia com a garantia do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado para as presentes e futuras gerações, ou seja, há uma preocupação com a continuidade da vida no planeta, mas o consumo da sociedade de forma inconsciente e egoísta têm gerado impactos drásticos e irreversíveis na natureza.

À vista desse problema de dimensão mundial, nota-se a aplicabilidade e o caráter transversal do direito ambiental no direito do consumidor, pois a função integrativa do direito ambiental e inserção nas relações de consumo, evidencia a necessidade de garantia ao direito humano fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado para as presentes e futuras gerações, sobretudo em um contexto de massificação do consumo.

A velocidade das transformações das relações negociais advindas do desenvolvimento tecnológico, informacional e digital, demonstram a necessidade de controle pelo Estado dos acidentes de consumo diante do agravamento da situação de vulnerabilidade dos consumidores, bem como da intervenção do Estado na ordem econômica para assegurar a todos a existência digna conforme os princípios da defesa do meio ambiente e da defesa do consumidor.

Extraí-se dos arts. 1º, 3º e 170 da CF de 1988, que foi adotada a concepção normativista de mercado, que inclusive deu origem a uma nova ordem jurídica protecionista para tutelar direitos individuais e coletivos dos consumidores. O movimento consumerista pressionou o Estado para que de fato houvesse instrumentos eficazes para a tutela jurídica dos consumidores por meio da criação de mecanismos como as tutelas jurídicas coletivas com a finalidade de implementar os direitos da sociedade massificada.

Atualmente, um dos obstáculos enfrentados pelo movimento consumerista está ligado à diversidade de produtos e tipos de consumidores, o que torna mais difícil a mobilização para a adoção de políticas eficientes no combate aos interesses meramente empresariais em detrimento dos consumidores, já que os beneficiários não atuam de forma direta, sendo a dispersão das vítimas um dos principais entraves à efetividade dos direitos dos consumidores.

No Brasil a tutela jurídica dos consumidores tem guardida nos direitos fundamentais de terceira dimensão, ligados aos princípios de solidariedade e fraternidade, com a finalidade de proteger interesses de titularidade difusa ou coletiva, por meio das tutelas jurídicas coletivas para potencializar a abrangência dos seus efeitos na sociedade de massa, proteção dos consumidores e observância da situação de vulnerabilidade a que os consumidores são expostos nas relações negociais/práticas de mercado.

Por fim, no Brasil a Constituição Federal de 1988 e Código de Defesa do Consumidor consolidaram direitos e garantias dos consumidores, mas a luta pela

proteção efetiva dos consumidores persiste e requer adequação às novas realidades do mercado, sobretudo diante do ambiente digital e da necessária proteção aos dados.

## REFERÊNCIAS

- BOLSON, Simone Hegele. **Direito do consumidor e dano moral**. Forense, 2002.
- BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2025. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 05 mar.2025.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 05 mar. 2025.
- COSTA, Judith Martins. Mercado e solidariedade social entre *cosmos e táxis*: a boa-fé nas relações de consumo. In *A reconstrução do direito privado*. Org. Judith Martins Costa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- FORTUNY, María Alejandra. O Direito do consumidor: a emergência de um novo paradigma no direito moderno. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). Os ‘novos’ direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- JUNIOR, Ecio Perin. **A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais**. Editora Manole Ltda, 2003.



## CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR E OS RISCOS DE DESENVOLVIMENTO

### CONSIDERATIONS ON CONSUMER PROTECTION AND DEVELOPMENT RISKS

*Oscar Ivan Prux<sup>1</sup>*

**RESUMO:** Considerada a indispensável proteção e defesa dos consumidores, ao observar que se vive em uma sociedade na qual, indubitavelmente, os riscos se fazem presentes de forma preocupante, revela-se importante ter-se um equacionamento adequado das questões relacionadas à responsabilidade civil no caso dos denominados riscos de desenvolvimento. Nesse sentido, revela-se substancial analisar-se o que são riscos de desenvolvimento, como diferentes legislações, doutrina e jurisprudência tratam a matéria e quais, na realidade contemporânea, podem (ou poderiam) ser as formas de tratar esses problemas. Em síntese: se se poderia considerar uma excludente suficiente para isentar o fornecedor de indenizar ao consumidor que sofreu o dano em razão de defeito surgido por uso do produto ou serviço, ou se se manteria a responsabilidade objetiva do primeiro em seu dever de arcar com a referida indenização ao segundo. Na análise dessa problemática, então, vislumbrar-se quais as melhores soluções que podem ser adotadas nesses casos, inclusive no tocante a assegurar respeito aos direitos humanos, fundamentais e da personalidade, em especial, dos mais vulneráveis (consumidores).

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor; Relação de Consumo; Riscos de desenvolvimento; Responsabilidade civil.

**ABSTRACT:** Considered an essential protection and defense of the consumers, observing that people lives in a society in which, undoubtedly, the risks are present in a worrying way, it is important to find an adequate equation of questions related to civil liability in the case of so-called development risks. In this sense, it is

---

1 Pós Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutorado em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina (1995). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1976). Com licenciatura em pedagogia (2017) pela FACIBRA. Pós-graduado em Neuroaprendizagem pela Universidade Cesumar – Unicesumar. Graduado em Ciências Econômicas pela Fundação Faculdade Estadual de Ciências Econômicas de Apucarana (1988). Pós-graduado com especialização em Teoria Econômica (1988) pela Fundação Faculdade de Ciências Econômicas de Apucarana. Professor de pós-graduação na Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

revealed that it is substantial to analyze that only development risks, such as different legislation, doctrine and jurisprudence deal with the matter and which, in contemporary reality, can (or could) be the ways of dealing with these problems. In summary: it could be considered a sufficient exclusion to allow the provider to compensate the consumer who suffers damage due to a defect arising from the use of the product or service, or if it would keep the objective liability of the supplier's for responsibility involving the compensation for the consumer. In analyzing these problems, therefore, search for the best solutions that can be adopted in these cases, including not regarding ensuring respect for human rights, fundamentals and personality, especially the most vulnerable (consumers).

**Key-words:** Consumer Law; Consumer relations; Development cliffs; Civil liability.

## 1. INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, já se transformou em truísmo o dizer de Ulrich Beck<sup>2</sup> de que ve vive a sociedade de riscos; ao que ele, no título de seu livro, acrescenta a expressão “em busca da seguridade perdida” que, naturalmente, não pode ser tomada apenas na perspectiva ambiental, mas considerando-se a conjuntura social como um todo. Pois bem, nessa sociedade de riscos é indubitável que se fazem presentes aqueles que são denominados “de desenvolvimento” ou “do desenvolvimento” (ou, ainda, em outras palavras: a questão do estado da arte).

Esse tipo de problema chamou a atenção pela repercussão, ainda na década de 50 do século passado, quando foram detectados os efeitos danosos da thalidomida<sup>3</sup>, medicamento recomendado para aliviar ansiedade e enjoo e que parecia seguro quando do seu lançamento no mercado. Porém, com o passar do tempo, comprovou-se que era muito prejudicial quando ingerido por mulheres grávidas, já que seus fetos sofriam malformação (milhares de crianças nasceram faltando membros no corpo). Descoberto esse tipo de defeito que causava dano incalculável, o remédio foi retirado do mercado, mas ficou o alerta para o problema dos riscos de desenvolvimento.

2 BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial**. Em busca de la seguridad perdida. Barcelona: Ediciones Paidós, 2008, p. 23.

3 E Etiene Maria Bosco Breviglieri complementa mencionando: “Além desse, podem ser ainda citados outros tantos medicamentos como o *Lipobay*<sup>63</sup>, o *Propulsid*, o *MER-2964*, do talco *Morhange*<sup>65</sup> que causou a morte de crianças na França dentre outros. Na esfera dos OGM's muitos produtos já apresentaram efeitos colaterais variados, conforme se verá no capítulo quatro deste estudo. Também na esfera dos produtos automobilísticos, o risco de desenvolvimento fez história desde os anos setenta como no caso “*Covair*” que originou várias ações contra a *General Motors*”. (Vide: BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil**: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico. São Paulo: Boreal, p. 63, Edição do *Kindle*).

É evidente que as pesquisas para criação de novos produtos e serviços devem ser incentivadas, tendo em vista que têm potencial para melhorar a vida das pessoas, mas, reconhecendo a possibilidade desse tipo de bem-estar, deve-se discutir a questão dos ônus que podem surgir, afinal, atualmente a sociedade conta com consumo de alimentos transgênicos e/ou ultraprocessados, novos medicamentos ou novas formas de tratamentos (incluindo, por exemplo, cirurgias com uso de robótica), criações contando com a denominada IA (inteligência artificial) de efeitos ainda não totalmente detectados, veículos autônomos e muitas outras novas tecnologias.

Outro detalhe: não se pode deixar de atentar que, para as gerações atuais e futuras, poderá advir como resultado da interação do ser humano com eletrônicos (computadores, *tablets*, *smartphones*, *games*, etc.) com suas tecnologias acopladas integrando o denominado mundo virtual/digital tão presentes na vida das pessoas, danos para o corpo físico e para a mente, os quais poderão se manifestar talvez somente depois de alguns anos. E, nesse campo, ingressa a discussão relacionada aos efeitos em termos de responsabilidade civil e como esta deve ser entendida nos tempos atuais.

Observe-se que, muito embora o enorme progresso surgido a partir do final da segunda guerra mundial em decorrência de inovações revolucionárias e sua inserção no mercado de consumo – muitas delas cujos efeitos só acabam conhecidos muito tempo depois –, mesmo no século XXI, sob o ponto de vista legislativo e de aplicação do direito pelo Poder Judiciário, o cenário envolvendo a questão dos riscos de desenvolvimento não se alterou significativamente quando visualizado o panorama mundial. E é nesse contexto, então, que é recomendável uma tomada de consciência de que o mundo mudou e o Direito precisa adaptar suas concepções, quiçá evoluir.

Emerge, a partir desse cenário, o sentido de estudar-se essas questões, sendo que no presente texto é conferido enfoque mais detido ao que se pode constatar na conjuntura do Brasil e em países da União Europeia quanto ao melhor equacionamento de referidas situações.

Importante registrar que os casos de riscos de desenvolvimento de maior repercussão no meio social, normalmente são aqueles que causam graves danos (em especial físico/psíquicos) para os consumidores *standards* e/ou equiparados, mas isso não retira a importância de atentar também para os demais, mesmo que causadores apenas de prejuízos materiais. É fundamental assinalar que esse é um problema de mercado, com potencial de apresentar repercussões individuais e no plano social, de modo que não deve ser visto como algo restrito ao que ocorre nas relações de consumo.

Há que se reconhecer que os interesses dos agentes fornecedores merecem proteção e mesmo incentivo em suas iniciativas inovadoras. Mas essa proteção não pode dar ensejo à anulação de direitos e interesses legítimos de proteção daqueles que são destinatários finais dos produtos e serviços. E, frise-se, que no que refere aos riscos de

desenvolvimento, já existem instrumentos e mecanismos que podem ser eficazes para lidar com essas questões, os quais, ou não estão sendo utilizados, ou ocorrem raramente. Assim, justifica-se a necessidade de que se tenha uma visão mais contextualizada e consciente quanto às formas de lidar com essa problemática, ofertando-se soluções mais aprimoradas e conformes com o respeito a direitos humanos, fundamentais e da personalidade, o que se espera de sociedades evoluídas.

## **2. A CONCEITUAÇÃO DE RISCOS DE DESENVOLVIMENTO**

Desde meados do século passado, nos Estados Unidos e na União Europeia, a temática dos riscos de desenvolvimento permeia debates de ordem jurídica, independentemente da existência e/ou frequência em pontos específicos da legislação, da doutrina e da jurisprudência.

No Brasil, esse tipo de questão despontou de forma mais amiúde a partir da abertura da economia no início da última década do século XX. Ocorre que, naquele período, começaram a chegar ao país mais produtos importados, incluindo os dotados de tecnologias mais avançadas, e com eles novos tipos de riscos que passaram a ser objeto de preocupação, tanto pelos efeitos que poderiam causar, quanto pela busca de solução das lides envolvendo produtos com defeitos inesperados, capazes de afetar a saúde e/ou segurança do utilizador. Importante lembrar que, naquela época, a regulação estatal apenas principiava no Brasil, sendo que o surgimento de Agências Reguladoras teve início apenas para setores mais delicados, cujos riscos pudessem atingir a coletividade e a economia nacional.

Foi nesse cenário que, a partir da aprovação da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), mais manifestações surgiram na doutrina a tratar dos riscos de desenvolvimento, diante da consciência de que esses não poderiam e não podem ser ignorados. Note-se que na sociedade de riscos, é comum principalmente quando se trata de pessoas que chegaram à idade adulta, a lembrança de medicamentos que consumiram e que, posteriormente, foram retirados do mercado devido a riscos e danos concretos causados à consumidores.

Considerado tal contexto, convém mencionar que os produtos e serviços defeituosos são gênero no qual se incluem como espécie, aqueles que apresentam o que se denomina de risco de desenvolvimento. Quanto a estes últimos, Antonio Herman V. Benjamin, em conceituação consagrada pela doutrina, afirma que risco de desenvolvimento é:

[...] aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido ao momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto somente após um certo período de uso do produto ou serviço. É defeito que, em

face do estado da ciência e da técnica à época da colocação do produto ou serviço em circulação era desconhecido e imprevisível.<sup>4</sup>

Portanto, há o reconhecimento de se tratar de produto ou serviço que carece da segurança que dele legitimamente se espera, nos termos dos artigos 12, § 1º e 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, mas que tal condição, conforme menciona Bruno Miragem<sup>5</sup>, não era identificável (percebível) pelo fornecedor no momento da colocação no mercado, levando-se em consideração o estado do conhecimento pela ciência e pela técnica existente até então. Como acentua Ana Paula Atz, possuem uma característica peculiar de serem “os defeitos que – em face da ciência e da técnica à época da colocação do produto ou serviço – eram desconhecidos e imprevisíveis”.<sup>6</sup>

Ou seja, como pré-condição, existe a exigência de que até a data em que o produto ou serviço foi colocado no mercado, não houvesse conhecimento técnico ou científico que permitisse ao fornecedor ter ciência da existência do defeito ou mesmo de fundamentada possibilidade de ele vir a surgir/acontecer quando acessado pelo consumidor. Observe-se que em razão de sua clareza teórica, as concepções doutrinárias que foram manejadas neste tópico são de fácil entendimento. Entretanto, é fato que descortinam uma realidade prática muito mais complexa, tanto em termos de direito material, quanto processual. Nos casos que ingressam no Judiciário, existem as dificuldades inerentes para aferir-se e concluir tratar-se ou não de risco de desenvolvimento e, em caso positivo, qual o tratamento jurídico que deve ser dado em termos de responsabilidade civil. Ou seja: se a demonstração de existência de risco de desenvolvimento deve ou não ser motivo suficiente para, em prol do fornecedor, constituir-se em excludente do dever de indenizar/reparar os danos sofridos pelo consumidor.

### **3. RISCO DE DESENVOLVIMENTO: A COMPLEXIDADE PARA SUA AFERIÇÃO**

A definição quanto aos riscos de desenvolvimento constituiriam excludente do dever do fornecedor em ter de indenizar/reparar os danos causados ao consumidor pelo produto defeituoso colocado no mercado, não é simples, consideradas suas peculiaridades. E, frise-se, resulta bastante delicada, na medida em que o dano causado

---

4 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **Comentários ao código de proteção do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, 67.

5 MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 616.

6 ATZ, Ana Paula; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Responsabilidade do produto tóxico: o direito e a ciência na proteção do consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 125.

ao mais vulnerável (consumidor *standard* ou equiparado), normalmente restará sem qualquer reparação advinda do fornecedor.

Nesse contexto, principia-se por fazer a observação de que é necessário, desde o primeiro momento, encontrar-se elementos para que determinado evento danoso possa ser enquadrado como sendo decorrente de um risco de desenvolvimento; encaminhando-se, na sequência, à questão de tratar-se (ou não) de circunstância eximente para o fornecedor se tornar isento da respectiva responsabilização civil pelas consequências trazidas pelo defeito tardiamente descoberto.

Note-se que há elementos diferentes a serem distinguidos e que não se atrelam automaticamente. Um é a natureza jurídica de ser ou não risco de desenvolvimento; o outro consiste em verificar qual tratamento deve ser dado para encontrar-se a melhor solução visando haver justiça nos casos concretos.

Feitas essas considerações, já se pode laborar apontando problemas práticos para a caracterização de, no caso concreto, ter havido risco de desenvolvimento, assinalando que se os riscos não forem considerados motivo excludente de responsabilização do fornecedor, naturalmente essa questão perde importância prática, ficando mais restrita a aspectos teóricos da doutrina. De outra forma, se excludente a fundamental isenção, adquire relevância para os provedores do mercado de consumo.

Então, identificar-se a existência de um risco de desenvolvimento é ponto fulcral que demanda se ter uma data – um marco temporal – para a verificar se, na anterioridade, não havia na ciência o conhecimento dos riscos que depois surgiram, causando danos. E, quanto isto, convém refletir sobre o fato de que o domínio da iniciativa para o fornecimento pertence ao fornecedor, que pode sustá-lo antes que alcance o destinatário final (consumidor), mas uma vez iniciada a prática da fabricação, este provedor do mercado nem sempre conseguirá evitar que aquilo que está sendo produzido tenha contato com muitas pessoas<sup>7</sup> (da linha de produção até alcançar o consumo).

Tendo em consideração essa realidade, é oportuno atentar que em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, quando se trata de consumidores *standards* (que adquirem ou utilizam como destinatários finais), o momento de lançamento do produto (quando deve ser verificado se havia ou não conhecimento dos riscos que depois geraram danos) acontece a partir do início de sua oferta e disponibilização no mercado. Então, nos casos em que exista qualquer conhecimento, informação ou circunstância que aponte para existência de determinado risco, até a produção deve ser interrompida, pois quanto à segurança, a adoção de

---

7 Tais como, reitere-se, os funcionários da empresa e terceiros prestadores de serviços, transportadores, repositores e quem estiver envolvido na comercialização e tenha contato com o produto, todos podendo ser considerados consumidores por equiparação em caso de danos por defeitos classificados como riscos de desenvolvimento.

efetivas cautelas e precauções deve ser tida como premissa inafastável (“zero tolerância” com qualquer risco).

Já para consumidores equiparados<sup>8</sup>, a exemplo das vítimas do evento (CDC, art. 17), esse momento a ser tomado para verificação deve ser anterior. Ou seja, quando esse terceiro teve o contato (seja na fabricação, transporte, manipulação, estocagem e demais processos) com os elementos, componentes e ingredientes envolvidos até o fornecimento do produto ou serviço (inclusive podendo serem tomados de *per si*)<sup>9</sup>; tudo para não haver possibilidade de que restem sem reparação advinda daquele que assume a posição de fornecedor no mercado de consumo.

Outro ponto a ser examinado diz respeito às hipóteses que guardem relação com o estabelecido no § 2º, do artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor que preceitua: “o produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado”. Muito embora aperfeiçoamentos possam, em sentido direto, estar desligados de questões de segurança, quando esse tipo de problema tenha sido objeto do aperfeiçoamento no produto novo, o conhecimento científico (ou sua ausência) deve ser aferido quando descoberto no produto antigo. Esse é o momento capital para que se possa caracterizar a existência de um risco de desenvolvimento, independentemente de que este seja ou não excludente do dever de o fornecedor ter de indenizar/reparar o dano sofrido pelo consumidor e até mesmo para que o produto antigo deva ser retirado do mercado.<sup>10</sup>

Um terceiro aspecto que se pode mencionar como dificuldade prática, são as questões peculiares que se necessita para superar a subjetividade da expressão “efeitos imprevisíveis”. Note-se que a imprevisibilidade pode depender tanto do avanço científico

---

8 O Código de Defesa do Consumidor brasileiro no parágrafo único de seu artigo 2º e nos artigos 17 e 29, elenca os considerados consumidores por equiparação. Ou seja, aqueles que, mesmo não tendo adquirido ou diretamente utilizado o produto ou serviço, tiveram contato com este e sofreram efeitos danosos. É o caso de quem atua na fabricação, transporte, estocagem ou de alguma forma tem contato com o produto ou serviço até este chegar ao consumidor final.

9 Relembre-se que por incerteza quanto à segurança (em sentido amplo) para a coletividade de pessoas, no Brasil, as torres de telefonia foram retiradas dos ambientes urbanos, uma cautela em relação a riscos que ainda podem ou poderão ser descobertos. Note-se que, considerando o fato de que pesquisas ainda estão em andamento, não se pode simplesmente desconsiderar a possibilidade de que venham a ser descobertos riscos de desenvolvimento advindos de produtos ou serviços que usam meios digitais/virtuais.

10 É oportuno atentar que independente de falar-se das consequências específicas da existência de risco de desenvolvimento e responsabilização civil do fornecedor, cabe indagar: até que ponto e com quais critérios é adequado ter-se algum grau de transigência quando, diante do surgimento do produto novo reconhecidamente mais seguro, no mercado seguir sendo ofertado o produto antigo que tem um padrão sensivelmente limitado nesse sentido (na prática, tem certa insegurança reconhecida). Afinal, o próprio artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor prescreve como indispensável a segurança que dele legitimamente se espera, sob pena de ser classificado como defeituoso. Hipótese divergente pode conduzir a que, no tocante ao padrão de segurança (inclusive estampado no produto novo), ao manter-se no mercado o produto antigo menos seguro, acaso isso não representa uma incoerência de ter-se uma espécie de produto formalmente considerado seguro, porém defeituoso?

que ainda não chegou, quanto do número e tipo de pesquisas que antes do lançamento do produto ou serviço o fornecedor deveria ter realizado (se as realizasse, chegaria ao conhecimento científico ou técnico necessário e teria descoberto o efeito). Por isso, a existência da expressão “sabe ou deveria saber” utilizada no *caput*, do artigo 10, do Código de Defesa do Consumidor<sup>11</sup>: para vedar a colocação no mercado de produtos que apresentam alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

De qualquer forma, na realidade factual há um componente intrínseco de aleatoriedade que, quando do caso concreto na esfera judicial, pode demandar ter de ser objeto de prova(s) a ser(em) analisada(s). Certo é que não é fácil materializar o que efetivamente seja defeito imprevisível. Inclusive, a contrário senso, pode-se indagar: há como serem previsíveis todos e quaisquer efeitos que poderão advir como resultado do uso do produto ou serviço? Ainda mais que, conforme afirmado na doutrina, a baliza proposta é a do estado da arte na época, o que implica nas dificuldades de precisar o que naquele momento seria realmente previsível. Afinal, não há um repositório do conhecimento científico ou técnico constando em fonte unificada, o saber suficientemente fidedigno, acessível e confiável, bem como, que seja público para ser acessado pelos interessados.

Por certo, em nada é útil o critério do conhecimento do ser humano médio, cujo principal meio de informação situa-se nos livros, enciclopédias, aulas de professores e mesmo, contemporaneamente, o que está postado na *Internet*. O conhecimento mais especializado ou profissionalizado para cada caso específico de produto ou serviço (como deve ser o dos fornecedores), além de ser difícil de reunir, normalmente ainda é protegido por sigilo, seja das pesquisas que as empresas não divulgam, seja por detalhes que podem dificultar em razão de direitos autorais (propriedade industrial).

Identificar e precisar todo o conhecimento científico existente em determinado momento é difícilimo, quiçá tarefa quase impraticável se necessária a certeza absoluta de que no momento do lançamento do produto ou serviço, havia (ou não) o respectivo conhecimento científico suficientemente claro para poder sinalizar a respeito de que os efeitos danosos iriam ocorrer. E mais: se estes realmente mereciam ser enquadrados como desconhecidos e imprevisíveis, considerando-se que não é possível saber o que ocorre em todos os laboratórios de pesquisas e até quais informações se pode alcançar e considerar científicas, de costumes indígenas a terapias alternativas, incluindo todo o universo postado na *Internet*.

E indo além: na análise de um caso concreto em juízo, a quem incumbirá o ônus da prova de que à época do lançamento do produto ou serviço no mercado, de fato ainda não existiam conhecimentos científicos suficientes para indicar os possíveis

---

11 Artigo 10, Lei nº 8.078/1990: O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

efeitos causadores dos danos que depois se demonstraram reais nas relações de consumo. Convém atentar para a dificuldade, tanto para o fornecedor de fazer prova negativa (de que, à época, na ciência nada apontava para o tipo de resultado que acabou se concretizando), quanto para a vítima, que terá mais dificuldade ainda – quiçá existirá a inviabilidade fazer essa prova –, visando afastar eventual excludente de responsabilização, caso acolhida. Acrescente-se, ainda, que isso pode ser mais complexo se houver concomitância de causas (diversas condições que conduziram ao dano), situação em que a decisão judicial de eximir ou não o fornecedor que colocou o produto defeituoso no mercado se tornará tarefa complicada, a fim de que se exare decisão judicial justa.

A realidade cotidiana aponta que não se pode desconsiderar que para o fornecedor, as pesquisas normalmente são custosas e/ou demoradas, sendo que evitar gastos e inserir de forma célere o produto ou serviço no mercado tem potencial de impactar positivamente o resultado econômico-financeiro da empresa – o que é buscado incessantemente por estas. Em paralelo, assinale-se que nos setores regulados, as respectivas Agências – seja por omissão, seja por genuína impossibilidade fática ou mesmo de competência – nem sempre realizam o papel de contribuir para assegurar que, mediante legislação adequada de suas competências e até mesmo pela realização de pesquisas independentes, não seja lançado produto ou serviço defeituoso.

Diante desses tipos de constatações, independente de analisar-se o mérito sobre o risco de desenvolvimento ser ou não motivo excludente para um dever de indenizar, desde logo fica claro o quanto é difícil caracterizá-lo quando do exame de fato concreto. Na prática, então, em processo judicial, o elemento certeza (indispensável), ganha contornos complexos e complicados quando se trata da tarefa de ser aferida a existência ou não do que se caracteriza como risco de desenvolvimento. E mais: qual deve ser a melhor solução com referência a ser ou não uma excludente de responsabilização.

Por isso, vislumbra-se que essa matéria merece um tratamento um tanto diferente do que tem existido, seja na realidade dos países desenvolvidos, seja na dos países em desenvolvimento, como o Brasil.

#### **4. OS RISCOS DE DESENVOLVIMENTO E SEU PANORAMA NA LEGISLAÇÃO**

Os riscos de desenvolvimento e seus problemas em termos de responsabilidade civil podem ocorrer em relações de consumo e também em contratos civis de outras naturezas, sendo que, como já exposto, trata-se de um problema de mercado como um todo (não restrito ao de consumo). Citando-se apenas um exemplo, veja-se o caso do talco da marca Johnson & Johnson<sup>12</sup> que desde a década de 70 do século passado

---

12 GIRION, Lisa. Johnson & Johnson sabia há décadas da presença de asbesto em seu talco. **UOL**, 2018.

usava arbesto (amianto) na composição – substância que pesquisas revelaram potencial de causar câncer –, e que no período de mais de meio século de comercialização do produto, efetivamente acabou provocando danos para inúmeras vítimas.

Note-se que, visando seus polpudos lucros, a empresa relutava em assumir que o produto era e é defeituoso, sendo que a suspensão da venda só ocorreu não faz muito tempo e na prática, frise-se, de forma parcelada (quase que país por país, conforme foram surgindo medidas impositivas reguladoras ou decisões do Poder Judiciário), o que, naturalmente, manteve e fez crescer o número e a dimensão dos danos. Sofreram prejuízos aqueles que utilizaram o produto (consumidores), quem trabalhava com a marca (integrantes da cadeia de fornecimento) ou para ela (até mesmo por contratos publicitários de natureza civil, por exemplo), quem tinha estoque, etc. Portanto, não se pode ignorar que, rotineiramente, também podem ser constatadas consequências em outros tipos contratos da esfera civil, cada um regido pela legislação específica<sup>13</sup>, o que sinaliza a grande dimensão dos problemas, conforme a solução a ser adotada se as empresas ficarem indenadas de responsabilização.

Feitas essas observações, se focada a realidade brasileira, vê-se que os diplomas legais mais relacionados com a matéria não trazem referência expressa a riscos de desenvolvimento ou estado da arte.

No Código Civil, o artigo 186 que trata dos atos ilícitos, é singelo em prescrever que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. E na redação do artigo 187 tem-se que: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Assim, em relação ao primeiro dispositivo (art. 186), para efeitos de avaliação das consequências do surgimento de um risco de desenvolvimento como fator de isenção (ou não), o elemento vontade não se faz presente para, em sentido mais específico, ensejar eventual dever de reparação por parte do fornecedor. O dispositivo deixou genérica a expressão “ato ilícito”, e o artigo 187 também manteve a generalidade – ambos não incluindo os riscos de desenvolvimento ou estado da arte como circunstância – a caracterizar uma conduta ilícita. E, em acréscimo quanto a essa ausência, mencione-se

---

Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2018/12/24/johnson--johnson-sabia-ha-decadas-da-presenca-de-asbesto-em-seu-talco.htm>. Acesso em 17 out. 2024.

13 Retomando a exemplificação, a respeito destes se pode mencionar: é comum que em confiança sob a garantia de tratar-se de um produto seguro, um distribuidor compre estoques desse item portador de defeito ou que adquira equipamentos ou instrumentos relacionados com seu transporte, estocagem ou comercialização. Assim, se depois que houver a descoberta de efeito danoso e a Agência Reguladora vier a proibir a comercialização, decisões judiciais poderão impedir a continuidade do produto no mercado de consumo; e, com isso, muitos problemas surgirão.

que não são arrolados os motivos que configuram excludentes para a caracterização e respectivas consequências desses atos ilícitos (art. 188).

Já no Título IX que trata da responsabilidade civil e obrigação de indenizar, o Código Civil em seu artigo 927, estabelece em seu *caput* que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo; o que mantém a mesma linha de falta de precisão e especificação, sendo que o parágrafo único do mesmo dispositivo prescreve: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para direitos de outrem”.

Ou seja, mesmo que sinalizando para a responsabilização em casos, por exemplo, do denominado “risco proveito”, essa simples referência sem explicitar os riscos de desenvolvimento revela-se insuficiente. Ademais, tudo no mercado de consumo – de atividades a produtos e serviços – tem potencial de oferecer riscos, cabendo aferir se são inerentes, adquiridos ou exagerados e qual a adequada forma de tratamento jurídico.

Resumindo: os conteúdos dos citados dispositivos mencionam palavras como “riscos” e “ilícitos”, mas não os especificam de forma a conferir precisão quanto a suas origens, caracterizações específicas ou alguma outra forma de afastar subjetivismos no sentido de entender-se por alguma vinculação a riscos de desenvolvimento (ou mesmo algum detalhe que negativamente inferisse para estes)<sup>14</sup>.

Por sua vez, quanto ao regramento das relações de consumo, observa-se que a doutrina predominante costuma relacionar a questão dos riscos de desenvolvimento com o inciso III, do § 1º, do artigo 12, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em razão de que nele está estabelecida e relação de motivos excludentes de eventual responsabilização do fornecedor por danos decorrentes de defeitos. São eles: – não ter colocado o produto ou serviço no mercado; – o defeito inexistir; – ou a culpa ser exclusiva do consumidor ou de terceiros. Ou seja, não elenca expressamente (*ope legis*) esse tipo de risco como justificativa para isenção de dever de indenizar.

Entretanto, importante não olvidar outro detalhe: mesmo com o fato de que esses riscos não estão presentes nas normas que foram referidas, tem-se que, para os defensores do argumento de que os risco de desenvolvimento excluem o dever de indenizar, cabe apontar que o próprio § 1º, do artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor, diz que o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração, dentre outros aspectos, a época em que foi colocado em circulação (independente de que outro de melhor qualidade tenha sido colocado no mercado).

---

14 E mesmo em pesquisa ao texto recentemente elaborado para ensejar a reforma do Código Civil, também não se constata essa expressão em sua forma literal.

Nessa condição, embora transpareça alguma distinção entre produtos inseridos no mercado em épocas pretéritas e os de lançamento mais recente que possam restar mais aperfeiçoados, a simples condição desse elemento temporal não implica na eliminação de um dever de segurança inerente para qualquer deles. Perceba-se, em paralelo, que essa menção ao artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor (que é muito comum na doutrina) não exclui os efeitos do contido no artigo 10, do mesmo diploma, que veda a colocação no mercado de produto que o fornecedor sabe ou “deveria saber” apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

Sob o ponto de vista teórico de ordem argumentativa, poder-se-ia, então, considerar *a contrario sensu*, que aquele produto que o fornecedor não sabia e/ou não teria condições de saber possuir alto grau de nocividade, na prática, restaria tendo cancelada sua liberação para comercialização quanto aquele período anterior à descoberta do defeito? E mais: que contaria com a excludente do dever de indenizar, inclusive mantendo-se liberado para manter seus lucros obtidos com a comercialização? Há que se refletir se essas concepções atendem ao que a sociedade deseja e precisa, e, inclusive, considerar que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, conforme já mencionado, não inclui os riscos de desenvolvimento como um dos motivos que podem isentar o fornecedor de responsabilização.

Em relação ao direito de outros países, Joseane Suzart Lopes da Silva narra sobre o que acontece nos Estados Unidos:

No direito norte-americano, inicialmente, observou-se uma tendência dos tribunais de reconhecimento da responsabilidade do fornecedor, mesmo em caso de desconhecer que o produto ou serviço, de acordo com o grau de desenvolvimento científico e tecnológico, não seria o principal para o público consumidor. Isso ocorreu, principalmente, em razão das pressões exercidas pelas seguradoras que vinham arcando com o pagamento de vultosos valores indenizatórios. *A posteriori*, com fundamento na *strict liability*, os Tribunais passaram a reconhecer o estágio de desenvolvimento científico e tecnológico como causa de exclusão da responsabilidade do fornecedor. A Suprema Corte da Califórnia, ao examinar o Caso Brown vs. Abbott Laboratories, como visto alhures, excluiu a responsabilidade do fornecedor por ter introduzido no mercado um medicamento que evitou a ocorrência de abortos em mulheres gestantes, com tendência a tal mal, mas que causou, posteriormente, tumores vaginais. Nessa situação, a aplicação da *strict liability* foi afastada com base no interesse público de que novos medicamentos sejam pesquisados, desenvolvidos e apresentados no mercado com o objetivo de propiciar a manutenção de vidas. Se fosse reconhecida a responsabilidade do Laboratório envolvido

na questão, mesmo tendo sido comprovado que o estágio da Ciência e da Tecnologia, no momento em que o produto foi ofertado no mercado, não permitiria a concepção de que poderia causar aqueles malefícios, haveria um desestímulo à pesquisa e isso prejudicaria a tentativa de salvar vidas.<sup>15</sup>

A análise dessa descrição (principalmente em razão do Caso *Brown vs. Abott Laboratories*) passou para muitos doutrinadores a noção de que, nos Estados Unidos, houve a plena justificação da aplicação da *strict liability* em face do interesse público identificado no desenvolvimento de novos medicamentos que objetivam salvar vidas, mesmo quando riscos graves contra à saúde possam na sequência ser confirmados por danos efetivamente constatados. O argumento central é que tornar o fornecedor responsável por um perigo impossível de ser conhecido no momento do lançamento do produto, na prática, seria torná-lo espécie de segurador virtual do produto.<sup>16</sup>

Entretanto, impende considerar que transformar em regra referido posicionamento atrai problemas como os que foram expostos neste texto, sendo que a jurisprudência norte-americana já tem tomado posições que divergem desse entendimento.

Ressalve-se, como exceção que já foi mencionada, que em situações emergenciais de grande magnitude (relembre-se a pandemia de Covid 19), configura-se circunstância que pode tornar indispensável, de imediato, colocar no mercado, determinados produtos, mesmo quando ainda não testados longa e cuidadosamente. Porém, cabe advertir que nos demais casos, pelas especificidades não serem as mesmas, cria-se um cenário diferente o suficiente para justificar outra forma de equacionamento.

Como Etiene Maria Bosco Breviglieri elucida:

Para o direito americano a ideia de “*product liability*” comporta a máxima de responsabilidade civil do fabricante por seus produtos defeituosos e pelos acidentes e prejuízos oriundos desses produtos. Dessa forma os elementos necessários à teoria americana para essa responsabilização se encontram na chamada “*strict product liability*”, qual seja a necessidade de provar que o produto era defeituoso, ou perigoso apesar dos riscos razoavelmente esperados e que o defeito existia quando o produto foi inserido no mercado causando claro, dano ao consumidor. Por outro lado, pode o fabricante se utilizar das seguintes excludentes de ilicitude: mau uso do produto por parte do consumidor prova de alteração já realizada no produto e o “*state*

15 SILVA, Joseane Suzart da. **Direito do consumidor contemporâneo**: análise crítica do CDC e de importantes leis especiais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 415-416.

16 MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 617.

*of art*”, ou risco de desenvolvimento. Tais excludentes, no entanto, têm encontrado cada vez derrotas nos Tribunais americanos e denotam uma apreciação da responsabilidade civil integral dos fornecedores.<sup>17</sup>

Observando-se essa conjuntura, fato é que em termos de definição que ofereça segurança jurídica, mostra-se evidente no direito norte-americano que a questão dos riscos de desenvolvimento ainda persiste, sendo um tema a provocar muitos debates no meio jurídico, em especial no sentido de suscitar a estruturação dos termos da legislação.

Em se tratando de União Europeia (sem descurar do Reino Unido), a maioria dos países acolhe a concepção de que os riscos de desenvolvimento merecem ser classificados como excludente do dever de indenizar, igualmente filiando-se à opção de privilegiar o incentivo à criação de inovações. Isso está previsto, por exemplo, na Diretiva 85/374/CEE e na proposta de sua reformulação (ressaltando-se que os Estados-Membros, tal como fez a França, podem não acolher e omitir-se de internalizar essa diretriz). Contudo, percebe-se o quanto esses países concedem tratamento especial com vistas a manter os riscos de desenvolvimento como razão para eximir o fornecedor do dever de indenizar, quando defeitos causam danos ao consumidor. E isso causa certa instabilidade que afeta a segurança jurídica, principalmente quando doutrina, legislação e jurisprudência não seguem alinhadas no mesmo sentido.

Desta forma, é fundamental fazer emergir fórmulas mais consentâneas com a realidade do século XXI e assim encontrar-se soluções mais adequadas com a justiça para os casos concretos, sobretudo em razão de que, destaque-se, normalmente, as pessoas afetadas têm envolvidos seus direitos humanos, fundamentais e da personalidade.

## **5. RISCOS DE DESENVOLVIMENTO E RESPONSABILIDADE CIVIL: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE INICIATIVAS QUE PODERIAM AUXILIAR NO ENTENDIMENTO**

Conforme apontado, existem diversos problemas para definir-se, com exatidão, todos os elementos essenciais na caracterização de risco de desenvolvimento e a par disso facilitar o entendimento de como equacionar questões dessa ordem. Dentre os problemas destacados, tais como o momento a ser tomado como aquele em que deveria ter sido consultado o conhecimento científico de elevado nível (dotado da confiabilidade e da completude necessária) e em qual repositório acessível ele deveria

---

17 BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil**: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico. Birigui: Boreal, 2014, p. 84-85, Edição do *Kindle*.

ter sido buscado, podemos apontar que com os avanços da inteligência artificial (IA), nas áreas relacionadas com o mercado de consumo, já é possível catalogar o conhecimento existente (em especial que os pares atestaram). Esse repositório viria a ser uma espécie de enciclopédia pós-moderna daquilo que já se tem em termos de conhecimento.

Por evidente, devido à indispensável garantia de tratar-se de material amplo, que deve ser profundo e totalmente confiável, tal condição requer que seja construído de maneira formal e depositado em fonte pública (órgão estatal ou agência reguladora). Obviamente, não pode ser material com limitações, como no caso, por exemplo, da *Wikipedia*, que é alimentada por seus usuários. Mas empresas que construíram ferramentas como, dentre outros, *ChatGPT*, *Jasper Chat*, *Youchat* e *Character AI* e *ChatSonic*, deixam indicativos suficientes para se acreditar que é possível construir essa base de dados, bastando encontrar formas de provocar o compartilhamento de pesquisas públicas e privadas, bem como, haver providências estatais para ancorar esse conhecimento em local confiável.

É uma utopia, mas as novas tecnologias permitem imaginar, mesmo que ainda não se saiba de iniciativa desse tipo. Ao que transparece, há inércia estatal e da iniciativa privada, que se mantêm distantes de um projeto nesses moldes, talvez por ser difícil monetizar algo desse tipo, ou até mesmo devido ao fato de que tornar transparentes questões envolvendo os riscos de desenvolvimento não tem sido de interesse de fornecedores (incluindo das denominadas *Big Techs* que, via de regra, nunca assumiram as responsabilidades pelas consequências à saúde físico/psíquica dos usuários que sofrem dificuldades para se desligar das tecnologias do mundo virtual criado por elas).

Outra consideração que se pode fazer é que a respeito de produtos e serviços presentes em setores objeto de regulação (que são os mais importantes para a coletividade), poderia haver um banco de dados no qual os fornecedores inserissem e explicitassem impositivamente as pesquisas efetivadas (objetivo, material, resultados, etc.), mantendo atualizado enquanto existir o produto ou serviço sendo comercializado no mercado.

Referida providência deixaria transparente se a empresa realmente se empenhou nas suas pesquisas ou se, de forma desvirtuada, optou pela rapidez em busca de lucros, acelerando temerariamente o lançamento do produto ou serviço que depois revelou-se defeituoso. Como se percebe, isso incidiria sobre a questão suscitada pelo texto do artigo 10, do Código de Defesa do Consumidor que refere ao “sabe ou deveria saber”: no caso, se ocorreu que pelo fato de que esta ignorava o risco, em razão de ter se omitido em fazer as pesquisas devidas.

E à semelhança disso, todos os produtos e serviços protegidos por direitos autorais deveriam estar sujeitos ao mesmo tipo de dever (de explicitar suas pesquisas quando do registro no Instituto Nacional de Propriedade Industrial), como encargo do

direito ao monopólio. E mais: referido conteúdo deveria ser de acesso e conferência livres por parte de qualquer interessado. Detalhe: com esse tipo de transparência, abrir-se-ia a possibilidade de haver a replicação das pesquisas por outros profissionais, forma de conferir casos em que estas foram propositadamente reduzidas ou manipuladas para simular a pretensa existência de segurança no produto ou serviço.

Essas são simples reflexões cujo objetivo mais elevado é o de contribuir para o qualificado equacionamento das questões complexas surgidas em casos concretos. Em especial que, direta ou indiretamente, não permaneça turvo o que era conhecimento no momento do lançamento do produto ou serviço, evitando que interesses econômico-financeiros sejam colocados em patamar superior à proteção dos direitos e interesses dos consumidores lesados. Vale mencionar que a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 170, prescreve os princípios da ordem econômica, a par das proteções para a livre iniciativa, coloca a proteção do consumidor como fundamental.

## **6. A NECESSÁRIA EVOLUÇÃO NO TRATAMENTO DOS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL ENVOLVENDO RISCOS DE DESENVOLVIMENTO**

Nas questões suscitadas neste texto, pesam muito aspectos de ordem econômica, porém isso não deve ser condicionante suficiente para afastar a proteção de direitos fundamentais daquele que foi vítima de acidente de consumo, principalmente em razão de que, em muitos casos, um *recall* não atende ao objetivo de reparar o dano (conserta o produto ou serviço, mas não indeniza outros danos materiais e morais que tenham acontecido). Então, de forma subjacente, salienta-se a questão da alocação dos riscos, ou seja, qual a definição de quem arcará com estes dentre os partícipes da relação de consumo.

Visualizando-se as peculiaridades envolvidas em aceitar-se o risco como excludente, ou como no caso do modelo brasileiro, que de não faz de maneira expressa na legislação essa referência, é importante observar que se tem um problema, mas não um dilema. Apenas demonstra que a realidade social da sociedade de riscos, por si só, evidencia que soluções simplistas não são suficientes para um bom equacionamento dessas situações. Para soluções justas em casos concretos, é necessário contar com instrumentos que estão presentes no mercado e que, *per se*, sinalizam formas de solução da problemática.

Não se ignora que, muito embora seja muito difícil para o fornecedor estimar os custos necessários para suportar os riscos que ele ainda desconhece quando do lançamento do produto, mesmo assim deve-se considerar que aqueles que são inovadores contam com um sistema de proteção da propriedade industrial que, para a empresa criadora, assegura a possibilidade de exercer longo período de monopólio de comercialização de sua criação. Note-se que, salvo raríssimas exceções de produtos

ou serviços com preços tabelados, é o fornecedor que fixa o valor que deseja e não está sujeito a priorizar os interesses dos consumidores, sendo que a exclusividade na comercialização assegura lucros de elevada monta.<sup>18</sup>

Daí cabe concluir uma premissa essencial: se o progresso é benefício de todos e, principalmente, para o fornecedor, que auferir os lucros (os bônus) resultantes da comercialização de seus produtos ou serviços no mercado de consumo, seu custo (consequências como danos e demais os ônus) não pode ter de ser suportado só pelo consumidor prejudicado.

Em um mundo no qual os conflitos envolvendo riscos de desenvolvimento comumente envolvem grandes empresas<sup>19</sup>, é de se crer que, referidos riscos não farão cessar a busca constante por inovações (na linguagem popular comum no meio empresarial: “a roda tem de continuar a girar”). Inovar e lançar produtos novos não é uma obrigação, mas sim uma opção em busca de lucros e, por consequência, riscos fazem parte dessa conjuntura, de modo que transparece apenas bastarem atitudes mais assertivas para que o mercado se adapte e adote alguma das alternativas que já estão disponíveis (seguros, fundos, etc.); tudo sem necessidade desse tipo de excludente de responsabilização do fornecedor. Aliás, excludente que tem funcionado mais como um privilégio a proteger o capital do setor de fornecimento que, como é curial, deseja afastar possíveis diminuições em seus ganhos, mesmo quando descurando das situações das vítimas – postura desconforme com função social inerente à atividade.

Cabe atentar que os consumidores são aqueles que, indiretamente, suportam os custos que os fornecedores despendem em situações de sua responsabilização em indenizar. Pelo processo de internalização, indenizações que empresas são forçadas a pagar em processos de responsabilização civil acabam tendo seus valores acrescidos nos preços dos produtos e serviços que, posteriormente, outros consumidores adquirem. Isso tem sido aceito com normalidade, pois, nesses casos, os novos consumidores têm a opção de comprar ou não; e esses gastos acabam diluídos em enorme quantidade de produtos ou serviços colocados no mercado.

De outro modo, nessas situações de isenção, quando o dano se individualiza, principalmente na pessoa física do consumidor, este que comprou por confiança no fornecedor (e não contribuiu com dolo ou culpa para o evento danoso), normalmente acaba atingido de forma que pode ser irreversível. Se para as empresas – que são

---

18 Observe-se, por exemplo, que na área de medicamentos, fundamental para os direitos humanos, os abusos foram tantos que no Brasil foi estabelecida uma legislação permitindo a comercialização de remédios genéricos. Detalhe: numa demonstração tácita dos lucros exorbitantes, veja-se que até a detentora da patente tem assegurada a possibilidade de comercializar genéricos e muitas o fazem.

19 É notório que são muito raros casos com as médias ou pequenas empresas, pois *startups* ou crescem ou são logo compradas pelas maiores.

entes abstratos – é problemático suportar esses danos, que dirá para as pessoas físicas quando gravosamente atingidas em sua incolumidade econômica e, principalmente, físico-psíquica (o que pode ser irreversível). E mais: tendo dificuldades em encontrar instrumentos de mercado voltados para mitigar o ocorrido. Então, por justiça, não se justifica acolher-se a posição de isenção do fornecedor, sendo que lhe é mantido o direito de seguir com os lucros que amealhou na comercialização. É preciso um tratamento mais equânime, já que os consumidores merecem soluções que em conformidade com direitos humanos, fundamentais e da personalidade.

Veja-se que na área da saúde, normalmente a mais destacada quando da defesa dos argumentos de isenção dos fornecedores em ter o dever de indenizar, a simples verificação de números exibidos pela indústria farmacêutica exhibe um retrato de não se justificar esse tipo de benesse. Observe-se que, normalmente, aquelas que lançam remédios inovadores são grandes conglomerados empresariais, que além de se beneficiarem do já referido direito de exclusividade no fornecimento (por 20 (vinte) anos) e de poderem estipular preços por critérios manipuladores em favor de seu proveito (quanto mais o consumidor precisa, mais caro é o remédio que não tenha concorrente no mercado), ainda contam com incentivos empresariais dispostos no sistema estatal; enquanto aquele consumidor que no caso concreto é afligido pelo acidente de consumo, normalmente não conta com proteção específica para esse tipo de situação.

Em elucidativo artigo publicado na Revista Conjuntura Econômica da Fundação Getúlio Vargas, quatro reconhecidos professores pesquisadores expuseram que 25 (vinte e cinco) companhias (quantidade ínfima se considerado que esse número é em nível mundial) detêm 73% (setenta e três por cento) das receitas na área (são poderosíssimas em termos econômicos), com a agravante de que dentre elas é menor o número de companhias que comercializam dentro de cada classe (ou indicação) de medicamentos. Outro detalhe: a somatória dos gastos das pesquisas e custo de produção não tem a exata correspondência com o preço estipulado pelo fornecedor para o medicamento, pois a expectativa de lucro é o exponencial<sup>20</sup> – e essa fixação de preço envolve, principalmente, a necessidade do consumidor, situação que, em termos pessoais, pode ser desesperadora para muitas pessoas afetadas por doenças graves e sem outra alternativa de tratamento. Inclusive, há situações tão dramáticas que em alguns casos se chega ao ponto do Estado buscar formas de subsidiar a aquisição.

As exceções devem ser tratadas com excepcionalidade. Mas, nos demais casos, cabe evoluir através de outros paradigmas, já que essas empresas têm condição de

---

20 ANDRADE, Mônica Viegas; MOTTA-SANTOS, André Soares; NORONHA, Kenia; RIBEIRO, Leonardo Costa. Estrutura de mercado de inovação em medicamentos: a batalha entre preços altos e acesso à saúde. **Revista Conjuntura Econômica**, São Paulo, n. 2, v. 79, fev. 2025, p. 32.

suportar as consequências dos resultados dos riscos de desenvolvimento, principalmente considerando instrumentos muito conhecidos e adotados no mercado com vistas a socorrê-las a fim de evitar falências/quebras, tais como, por exemplo, os seguros (e resseguros), os fundos públicos ou privados criados para amparar empresas em dificuldades, etc. Com base na teoria do risco-proveito, então, de regra quando em casos de riscos de desenvolvimento causadores de acidentes de consumo, deve-se aplicar o fundamento da responsabilização do fornecedor (que tem à disposição vários instrumentos que podem protegê-lo). É essencial haver equilíbrio nas relações de consumo com a devida proteção da parte vulnerável (o consumidor), pois o capitalismo do século XXI deve ser pautado nos melhores valores.

No Brasil, em caso envolvendo dano a uma consumidora em razão do uso do medicamento Sifrol (causador de vício, no caso, de jogo patológico), a alegação da empresa fornecedora de merecer isenção do dever de indenizar por tratar-se de risco de desenvolvimento, não prosperou. Conforme entendeu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.774.372/RS, em decisão que merece ser citada:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DO DANO MORAL. MORTE DA PARTE AUTORA ANTES DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESCONHECIMENTO DO FATO PELOS ADVOGADOS E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MÁ-FÉ. SUCESSÃO PROCESSUAL REQUERIDA PELO ESPÓLIO E REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. VALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. RISCO INERENTE AO MEDICAMENTO. DEVER DE INFORMAR QUALIFICADO DO FABRICANTE. VIOLAÇÃO. DEFEITO DO PRODUTO. RISCO DO DESENVOLVIMENTO. DEFEITO DE CONCEPÇÃO. FORTUITO INTERNO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO FABRICANTE CONFIGURADA. CULPA CONCORRENTE DO CONSUMIDOR AFASTADA. COMPROVAÇÃO DOS DANOS EMERGENTES E DOS LUCROS CESSANTES. NECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL. MAJORAÇÃO DA VERBA FIXADA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NATUREZA IRREPETÍVEL. COMPENSAÇÃO INVIÁVEL. INCIDENTE DE FALSIDADE JULGADO IMPROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA QUE RECAI SOBRE A PARTE VENCIDA. JULGAMENTO: CPC/15.<sup>21</sup>

21 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº**

Mesmo que de forma bastante resumida, a ementa da decisão deixa indene de dúvidas o posicionamento de que o fabricante deve assumir o dever de reparar o dano em prol, neste caso, da consumidora. Mas é a fundamentação que explicita tal fato, nos seguintes termos:

1. Ação de indenização por danos materiais e compensação do dano moral ajuizada em 30/04/2004, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, ambos interpostos em 24/11/2017 e atribuídos ao gabinete em 07/11/2018. 2. O propósito dos recursos é decidir sobre: (i) a sucessão processual; (ii) a negativa de prestação jurisdicional; (iii) a responsabilidade civil do laboratório e a culpa concorrente da paciente; (iv) a comprovação dos danos materiais e a necessidade de liquidação da sentença; (v) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral; (vi) a compensação dos valores pagos em sede de antecipação de tutela com os devidos em virtude da condenação; e (vii) o ônus da sucumbência relativo ao incidente de falsidade. 3. Esta Corte tem o entendimento, com base no art. 689 do CC/02, de que são válidos os atos praticados pelo mandatário após a morte do mandante, na hipótese de desconhecimento do fato e, notadamente, quando ausente a má-fé, razão pela qual, requerida a sucessão processual e promovida a devida regularização da representação nos autos, ratificando-se, inclusive, os atos anteriormente praticados, não há falar em inexistência do recurso. 4. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação dos arts. 489, §1º, IV, 1.013, 1.022, II, do CPC/15. 5. O risco inerente ao medicamento impõe ao fabricante um dever de informar qualificado (art. 9º do CDC), cuja violação está prevista no § 1º, II, do art. 12 do CDC como hipótese de defeito do produto, que enseja a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo evento danoso dele decorrente. 6. O ordenamento jurídico não exige que os medicamentos sejam fabricados com garantia de segurança absoluta, até porque se trata de uma atividade de risco permitido, mas exige que garantam a segurança legitimamente esperável, tolerando os riscos considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, desde que

---

**1.774.372/RS.** Recorrentes: Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda e Maria Amélia Souza da Rocha – Espólio. Recorridos: Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda; Maria Amélia Souza da Rocha – Espólio. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 05 de maio de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802726913&dt\\_publicacao=18/05/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802726913&dt_publicacao=18/05/2020). Acesso em: 24 fev. 2025.

o consumidor receba as informações necessárias e adequadas a seu respeito (art. 8º do CDC). 7. O fato de o uso de um medicamento causar efeitos colaterais ou reações adversas, por si só, não configura defeito do produto se o usuário foi prévia e devidamente informado e advertido sobre tais riscos inerentes, de modo a poder decidir, de forma livre, refletida e consciente, sobre o tratamento que lhe é prescrito, além de ter a possibilidade de mitigar eventuais danos que venham a ocorrer em função dele. 8. O risco do desenvolvimento, entendido como aquele que não podia ser conhecido ou evitado no momento em que o medicamento foi colocado em circulação, constitui defeito existente desde o momento da concepção do produto, embora não perceptível *a priori*, caracterizando, pois, hipótese de fortuito interno. 9. Embora a bula seja o mais importante documento sanitário de veiculação de informações técnico-científicas e orientadoras sobre um medicamento, não pode o fabricante se aproveitar da tramitação administrativa do pedido de atualização junto a Anvisa para se eximir do dever de dar, prontamente, amplo conhecimento ao público – pacientes e profissionais da área de saúde –, por qualquer outro meio de comunicação, dos riscos inerentes ao uso do remédio que fez circular no mercado de consumo. 10. Hipótese em que o desconhecimento quanto à possibilidade de desenvolvimento do jogo patológico como reação adversa ao uso do medicamento SIFROL subtraiu da paciente a capacidade de relacionar, de imediato, o transtorno mental e comportamental de controle do impulso ao tratamento médico ao qual estava sendo submetida, sobretudo por se tratar de um efeito absolutamente anormal e imprevisível para a consumidora leiga e desinformada, especialmente para a consumidora portadora de doença de *Parkinson*, como na espécie. 11. De um lado, a culpa concorrente do consumidor não está elencada dentre as hipóteses que excluem a responsabilidade do fabricante, previstas no rol do § 3º do art. 12 do CDC; de outro lado, a responsabilidade por eventual superdosagem ou interação medicamentosa não pode recair sobre o paciente que ingere a dose prescrita por seu médico, considerando, sobretudo, a sua vulnerabilidade técnica enquanto consumidor. 12. Para alterar a conclusão à que chegou o Tribunal de origem sobre a comprovação dos danos emergentes, a desnecessidade de liquidação da sentença e a ausência de provas dos lucros cessantes, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, vedado nesta instância por incidência da súmula 7/STJ. 13. Para o arbitramento do dano moral, há de ser acrescentado o fato de que a vítima do evento danoso era pessoa portadora de doença de *Parkinson*, circunstância agravada pelo fato de contar, à época em que se afastou de seu

escritório de advocacia, com mais de 50 anos de idade, fase da vida em que, sabidamente, é maior a dificuldade de retorno ao mercado de trabalho e de recuperação da clientela perdida. Ademais, afastada a culpa concorrente da vítima, circunstância que foi considerada em seu desfavor no momento da fixação do valor da condenação a título de compensação do dano moral, há de ser majorada a verba de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 14. Reconhecida a natureza alimentar da verba recebida em antecipação de tutela, não há como acolher o pleito de compensação com o valor a ser executado em cumprimento de sentença, em virtude da natureza irrepitível dos alimentos. 15. Se o incidente de falsidade instaurado a requerimento do laboratório foi julgado improcedente, a ele incumbe suportar as respectivas despesas. 16. Recursos especiais de BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA e MARIA AMÉLIA SOUZA DA ROCHA-ESPÓLIO conhecidos, sendo desprovido o primeiro e provido, em parte, o segundo.<sup>22</sup>

A simples leitura da fundamentação da decisão, ao acolher a teoria do risco-proveito e não considerar o risco de desenvolvimento como excludente do dever de indenizar, aplicando responsabilização objetiva à empresa, mostra caminhos para novos tempos, com mais justiça. E um fato muito especial a ser observado é que nesse processo judicial participou como terceira interessada uma seguradora que acabou condenada a arcar com a condenação dos danos morais (e isentada dos danos materiais, posto que a empresa farmacêutica não incluiu esse tipo de risco na apólice que contratou<sup>23</sup>). Além da empresa poder arbitrar qual preço cobrava pelo medicamento, esse fato de haver seguro, por si só, corrobora que existem instrumentos de mercado para que, nesses casos, a fornecedora não fique inviabilizada, sem que seja preciso optar-se por deixar o consumidor – em sua realidade individual – suportar todo o dano causado pelo acidente de consumo, o que pode arruinar sua vida.

Então, considerando o balizamento que a jurisprudência emitiu<sup>24</sup> e o exposto por brilhantes doutrinadores que foram citados, podendo-se dentre muitos outros

22 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n°**

**1.774.372/RS**. Recorrentes: Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda e Maria Amélia Souza da Rocha – Espólio. Recorridos: Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda; Maria Amélia Souza da Rocha – Espólio. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, 05 de maio de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802726913&dt\\_publicacao=18/05/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802726913&dt_publicacao=18/05/2020). Acesso em: 24 fev. 2025.

23 *Idem*.

24 No mesmo sentido, veja-se: REsp 971.845/DF – rel. Min. Humberto Gomes de Barros – rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrichi – 3.ª T.– j. 21.08.2008 – DJe 01.12.2008. (Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200701573821&dt\\_publicacao=01/12/2008](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200701573821&dt_publicacao=01/12/2008), acesso em

que merecem destaque, citar Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin (Ministro do STJ)<sup>25</sup> e Joseane Suzart da Silva<sup>26</sup>, resta inscrever na legislação esses ensinamentos; forma de se viabilizar que se tenha decisões mais justas nos referidos tipos de casos problemáticos no mercado de consumo.

## 7. CONCLUSÃO

Com essas considerações, chega-se à conclusão definitiva que, salvo situações excepcionalíssimas (lembre-se da epidemia antes referida), em casos de acidentes de consumo por defeitos nos produtos ou serviços, mesmo quando de incidência de riscos de desenvolvimento, deve ser mantida a responsabilidade civil objetiva do fornecedor.

Tal como se pode observar nos termos constantes do artigo 170 que trata da ordem econômica na Constituição Federal brasileira, tem-se como realmente muito importante apoiar a livre iniciativa (incluindo as pesquisas e desenvolvimento de novos produtos ou serviços) e, em paralelo, haver a devida atenção e apoio para a existência de instrumentos de proteção para as empresas (seguros, fundos, etc.) quanto aos riscos pertinentes às atividades delas. Entretanto, conforme demonstrado, essa condição não deve servir para conferir-lhes uma espécie de salvo-conduto em suas atuações no mercado de consumo; sobretudo quando transfere para o consumidor lesado as consequências dos riscos de desenvolvimento que resultaram no acidente de consumo.

Se a empresa na condição de fornecedora, mesmo sabendo do potencial de surgir riscos de desenvolvimento (algo que pode ser evidente ou até óbvio conforme o caso) e opta por não utilizar alguma das mencionadas alternativas de mercado (e outras que poderão surgir) com vistas a equacionar essas situações, de forma até mais marcante, merece a responsabilização civil objetiva que deve ser inexorável para reparar/indenizar

---

08/03/2025, 15 hs).

25 Que com notável sabedoria discorreu que: “Informando todas essas objeções à exclusão dos riscos de desenvolvimento, para uma razão de justiça distributiva, sistema este baseado na necessidade de correção dos efeitos do processo de produção e consumo em massa, repartindo-se, de maneira mais equitativa, os riscos inerentes à sociedade de consumo através de sua canalização até o seu criador inicial e às seguradoras. O que não se admite é despejar esses enormes riscos – e consequentes sacrifícios – nos ombros do consumidor individual. (BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin, **Comentários ao código de proteção do consumidor**, São Paulo: Saraiva, 1991, 69).

26 Que em suas lições doutrinárias aludiu inclusive ao ensinamentos de outro eminente doutrinador menciona: “Aquiesce-se com o entendimento de Bruno Miragem no sentido de que a previsão normativa do artigo 12, parágrafo 1º, inciso III, do CDC, segundo o qual dentre as circunstâncias relevantes a serem consideradas para determinação de um produto como defeituoso ou não, à época em que foi colocado em circulação ‘constitui critério de valoração para identificação e definição do defeito’, porém ‘não pode ser confundida, desse modo com hipótese de exclusão de responsabilidade, sob pena de subverter a sistemática do CDC’”. (SILVA, Joseane Suzart da. **Direito do consumidor contemporâneo: análise crítica do CDC e de importantes leis especiais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 417).

ao consumidor lesado. É uma questão de justiça para com os vulneráveis/hipovulneráveis consumidores, seres humanos que, nesses casos, são as vítimas das consequências dos riscos de desenvolvimento.

Evoluir-se para concepções com essas certezas, é o que melhor pode atender aos direitos humanos, fundamentais e da personalidade inscritos em documentos internacionais memoráveis e, nacionalmente, se podendo exemplificar, a Carta Magna brasileira, que propugna o ideal de construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Mônica Viegas; MOTTA-SANTOS, André Soares; NORONHA, Kenia; RIBEIRO, Leonardo Costa. Estrutura de mercado de inovação em medicamentos: a batalha entre preços altos e acesso à saúde. **Revista Conjuntura Econômica**, São Paulo, n. 2, v. 79, fev. 2025.

ATZ, Ana Paula; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima (coord.). **Responsabilidade do produto tóxico: o direito e a ciência na proteção do consumidor**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo mundial**. Em busca de la seguridad perdida. Barcelona: Ediciones Paidós, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. **Comentários ao código de proteção do consumidor**, São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº**

**1.774.372/RS**. Recorrentes: Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda e Maria Amélia Souza da Rocha – Espólio. Recorridos: Boehringer Ingelheim do Brasil Química e Farmacêutica Ltda; Maria Amélia Souza da Rocha – Espólio. Relatora: Ministra Nancy Andriighi, 05 de maio de 2020. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201802726913&dt\\_publicacao=18/05/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802726913&dt_publicacao=18/05/2020). Acesso em: 24 fev. 2025.

BREVIGLIERI, Etiene Maria Bosco. **Desenvolvimento e responsabilidade civil: os riscos e custos do desenvolvimento tecnológico**. São Paulo: Boreal, Edição do *Kindle*.

GIRION, Lisa. Johnson & Johnson sabia há décadas da presença de asbesto em seu talco. **UOL**, 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2018/12/24/johnson--johnson-sabia-ha-decadas-da-presenca-de-asbesto-em-seu-talco.htm>. Acesso em 17 out. 2024.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SILVA, Joseane Suzart da. **Direito do consumidor contemporâneo: análise crítica do CDC e de importantes leis especiais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

## A TUTELA DO CONSUMIDOR IDOSO NO BRASIL E EM PORTUGAL

Cláudio Pires Ferreira<sup>1</sup>

*Vivo sempre no presente. O futuro, não o conheço. O passado, já o não tenho. Pesa-me um como a possibilidade de tudo, o outro como a realidade de nada.*

*Não tenho esperanças nem saudades. Conhecendo o que tem sido a minha vida até hoje — tantas vezes e em tanto o contrário do que eu a desejara, que posso presumir da minha vida de amanhã senão que será o que não presumo, o que não quero, o que me acontece de fora, até através da minha vontade? Nem tenho nada no meu passado que lembre com o desejo inútil de o repetir. Nunca fui senão um vestígio e um simulacro de mim. O meu passado é tudo quanto não consegui ser. Nem as sensações de momentos idos me são saudosas: o que se sente exige o momento; passado este, há um virar de página e a história continua, mas não o texto.*

(Fernando Pessoa. Livro do Desassossego. Vol. II. Lisboa: Ática, 1982, p. 186).

Ao se proteger o hipervulnerável, a rigor quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera o respeito ao pacto coletivo de inclusão social imperativa, que lhe é caro, não por sua faceta patrimonial, mas precisamente por abraçar a dimensão intangível e humanista dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

(Resp. 931.513/RS, 1ª. Seção, j. 25.11.2009, Rel. p/ Acórdão Min. Herman Benjamin, DJe 27.09.2010)

### INTRODUÇÃO

O envelhecimento da população mundial é uma realidade. O Plano de Ação Internacional sobre Envelhecimento das Nações Unidas (1982), acompanhando a orientação da Divisão de População, estipulou igualmente em 60 anos o patamar que

---

<sup>1</sup> Advogado, Diretor da Advocacia Ferreira - fundada em 1908, Especialista em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais - UFRGS, Membro Titular do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, do Conselho Estadual de Defesa do Consumidor do Rio Grande do Sul, integrante da Associação Americana de Juristas/IAJ, da Comissão de Defesa do Consumidor, do Instituto dos Advogados Brasileiros/IAB, do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul/IARGS, Comenda Porto do Sol – Câmara Municipal de Porto Alegre.

Organização das Nações Unidas, Departamento de Assuntos Sociais e Econômicos. World population prospects. The 2017 revision: key findings and advance tables [documento de trabalho ESA/P/WP/248]. Nova York: Organização das Nações Unidas; 2017. Disponível em: [https://population.un.org/wpp/publications/files/wpp2017\\_keyfindings.pdf](https://population.un.org/wpp/publications/files/wpp2017_keyfindings.pdf).

caracteriza o grupo idoso. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), o número de pessoas idosas deve dobrar até 2050 e triplicar até 2100: passará de 962 milhões em 2017 para 2,1 bilhões em 2050 e 3,1 bilhões em 2100<sup>1</sup>.

Enquanto em 2050 o número de pessoas com 65 anos ou mais no mundo inteiro será quase igual ao número de crianças com menos de 12 anos, na América Latina e no Caribe a parcela da população com 65 anos ou mais poderá aumentar de 9% em 2022 para 19% em 2050<sup>2</sup>. Nesse sentido, a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) afirma que, por volta de 2040, haverá mais pessoas idosas do que crianças nessa sub-região<sup>3</sup>.

Nesse contexto, as Nações Unidas proclamaram o período de 2021 a 2030 como a Década do Envelhecimento Saudável, com o intuito de trabalhar em conjunto para melhorar a vida das pessoas idosas, de suas famílias e de suas comunidades<sup>4</sup>. A Década estabelece quatro áreas de ação fundamentais, entre as quais figuram os direitos e a proteção das pessoas idosas.

No Brasil, conforme dados do Censo Demográfico 2022 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o número de idosos cresceu 57,4% em 12 anos<sup>5</sup>. Neste ano, o total de pessoas com 65 anos ou mais no país (22.169.101) chegou a 10,9% da população, com alta de 57,4% frente a 2010, quando esse contingente era de 14.081.477, ou 7,4% da população. É o que revela o referido Censo acerca do universo da população brasileira, desagregada por idade e sexo.

A segunda apuração do Censo<sup>6</sup> mostra uma população de 203.080.756 habitantes, com 18.244 pessoas a mais do que na primeira apuração. Em 1980, o Brasil tinha 4,0% da população com 65 anos ou mais de idade. Os 10,9% alcançados em 2022 por essa parcela da população representa o maior percentual encontrado nos Censos Demográficos.

No Estado do Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, capital brasileira com a maior população idosa, onde escrevo estas singelas linhas, não por acaso serve de

2 Nações Unidas, Departamento de Assuntos Sociais e Econômicos. World population prospects 2022: summary of results Relatório UN DESA/POP/2022/TR/NO.

Nova York: Organização das Nações Unidas; 2022. Disponível em: [https://www.un.org/ddevelopment/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022\\_summary\\_of\\_results.pdf](https://www.un.org/ddevelopment/desa/pd/sites/www.un.org.development.desa.pd/files/wpp2022_summary_of_results.pdf).

3 Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. América Latina y el Caribe: desafíos y oportunidades de una sociedad que envejece. Santiago do Chile: CELADE; 2006. Temas de Población y Desarrollo, n.º 5. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/37307-america-latina-caribe-desafios-oportunidades-sociedad-queenvejece>.

4 Organização Mundial da Saúde. Década del Envejecimiento Saludable. Genebra: OMS; 2020 [consultado em: 20 de junho de 2022]. Disponível em: <https://www.who.int/es/initiatives/decade-of-healthy-ageing>.

5 <https://www.gov.br/secom/pt-br/assuntos/noticias/2023/10/censo-2022-numero-de-idosos-na-populacao-do-pais-cresceu-57-4-em-12-anos>

6 A data de referência para o Censo 2022 foi 1 de agosto de 2022, mas a coleta de dados foi encerrada em maio de 2023. O IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) divulgou os resultados do Censo 2022 em 23 de fevereiro de 2024.

residência para a pessoa mais velha do mundo, atualmente com 116 anos, a Sra. Inah Canabarro Lucas<sup>7</sup>.

Em Portugal, o cenário não é diverso: a população está envelhecendo<sup>8</sup>. A população idosa (65 anos ou mais) tem crescido, genericamente, mais de 2% ao ano, desde 2019. Presentemente, são mais de 2,5 milhões de pessoas idosas, entre elas, mais de 3 mil pessoas centenárias. O envelhecimento verifica-se ainda no número de pessoas em idade ativa por idoso: há 2,6 ativos por cada idoso. Há 20 anos, eram 4 por cada idoso.

Portugal é, junto com a Itália, o país da União Europeia (UE) com a maior percentagem de população idosa, ou seja, quase o dobro dos idosos face aos jovens: são 186 idosos por cada 100 jovens. Observando em uma perspectiva regional, é ainda mais claro o envelhecimento: em apenas dois municípios do país há mais jovens do que idosos, e ficam ambos na Região Autónoma dos Açores (Ribeira Grande e Lagoa). Há 10 anos, havia 36 municípios portugueses com mais jovens por idosos. Portugal é o segundo país da União Europeia (UE) com maior índice de envelhecimento e o quarto país do Mundo com maior proporção de população idosa.

Feita uma breve exposição dos dados estatísticos da população idosa no Brasil e em Portugal, convém mencionar que a festejada escritora Simone de Beauvoir, por ocasião de sua obra “*A velhice*”<sup>9</sup>, retratou a exclusão dos idosos na sociedade. Segundo seu entendimento, um dos problemas da sociedade capitalista estava no fato de que cada indivíduo busca outras pessoas como meio para a realização de suas próprias necessidades. Esse enfoque concebido pela realidade da época pode ser comparado com o modelo capitalista, no qual a propriedade e a valorização do indivíduo são identificadas por elementos patrimoniais<sup>10</sup>.

Do século XVIII ao século XIX, aconteceram significativas mudanças: da subjetividade abstrata do indivíduo à subjetividade concreta. A concepção de indivíduos considerados formalmente iguais e a autonomia plena do liberalismo são substituídas pela igualdade material e a intervenção do Estado Social de Direito<sup>11</sup>, em atenção ao solidarismo. Essa alteração gradual e a metamorfose de um país de terceira idade fazem com que ocorram transmutações de paradigmas, e que os olhares se voltem para aqueles que antes eram esquecidos.

7 <https://gauchazh.clicrbs.com.br/comportamento/noticia/2025/01/aos-116-anos-gaucha-se-torna-a-pessoa-mais-velha-do-mundo-cm5i5d8i001nx017ip0a5bhiv.html>

8 [https://ffms.pt/sites/default/files/2024-07/PR%20DIA%20POPULA%C3%87%C3%83O%202024\\_VF.pdf?\\_gl=1\\*162htqg\\*\\_up\\*MQ..\\*\\_jE3MjA2MjgzMzY.\\*\\_ga\\_N9RLJ8M581\\*MTcyMDYyODMzNS4xLjAuMTcyMDYyODMzNS4wLjAuMA..](https://ffms.pt/sites/default/files/2024-07/PR%20DIA%20POPULA%C3%87%C3%83O%202024_VF.pdf?_gl=1*162htqg*_up*MQ..*_jE3MjA2MjgzMzY.*_ga_N9RLJ8M581*MTcyMDYyODMzNS4xLjAuMTcyMDYyODMzNS4wLjAuMA..)

9 O livro “*A Velhice*” foi publicado em 1970 em Paris, França, pela Éditions Gallimard.

10 BARCELONA, Pietro. *El individualismo propietario*. Madrid. Editorial Trotta, 1996. p. 90.

11 PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Autonomia Privada e Estado Democrático de Direito*. In *Direitos humanos e democracia*. Coordenadores: Clève, Ingo Wolfgang Sarlet e Alexandre Couto Pagliarini. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 498.

No mercado de consumo, deve-se lembrar de que o idoso encontra-se em situação mais fraca, desvantajosa, vulnerável, por ser um consumidor vulnerável, conforme prevê o Código de Defesa do Consumidor e, por sua condição social e biológica mais frágil, repisada no Estatuto do Idoso. Com o envelhecimento da população, o desassossego com o consumidor idoso tem contornos de mais relevância, inclusive sobre a imperiosa necessidade de políticas públicas efetivas de proteção a esse importante segmento social.

Por outro lado, convém analisar o conceito de consumidor sob os seus diversos prismas. O Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/1990) em seu artigo 2º, assim define: “É toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

O conceito econômico de consumidor formulado pela teoria econômica, especialmente pelo magistério de David Pearce, entende que:

Consumidor é qualquer agente econômico responsável pelo ato de consumo de bens finais e serviços. Tipicamente, o consumidor é entendido como um indivíduo, mas, na prática, consumidores são instituições, indivíduos e grupos de indivíduos. Neste aspecto, deve-se notar que o agente consumidor para a tomada de muitas decisões é a família, e não o indivíduo. Isto importa na medida em que famílias podem tomar decisões grupais baseadas em algum compromisso com as necessidades individuais dentro da família, ou, ainda, mais provável, com base em julgamentos paternalísticos por membros mais idosos da mesma. A demanda de consumo pode, pois, ser parcialmente considerada no contexto de decisões grupais — refletindo alguma função de bem-estar social que cobre todos os membros da família.<sup>12</sup>

Entretanto, o saudoso Professor Ulf Bernitz, da Universidade de Oxford, tinha a compreensão de que não há uma conceituação global satisfatória: “A noção mesma de consumidor, que não possui antecedentes jurídicos, não está presentemente fixada por uma definição aceitável no plano internacional.”

Já o Ilustre Professor Thierry Bourgoignie destaca o consumidor de modo singular: “Consumidor será toda pessoa individual que adquire ou utiliza, para fins privados, bens e serviços colocados no mercado econômico por alguém que atua em função de atividade comercial ou profissional.”

---

12 David W., Pearce, *The Dictionary of Modern Economics*, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1983, p. 80.

Merece realce a lição de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem relacionada ao envelhecimento da população:

O envelhecimento da população mundial, como resultado de uma multiplicidade de fatores relacionados a avanços tecnológicos e melhoria de condições de vida, faz com que organismos internacionais, os Estados nacionais e a sociedade civil se ocupem da proteção do idoso.

Já o Professor Mário Frota destaca algumas fragilidades do consumidor idoso, dentre as quais a exposição a uma grande variedade de golpes:

As fragilidades ou vulnerabilidades do consumidor idoso acentuam-se quer pelo estatuto remuneratório de tantos deles (em que as pensões sociais de reforma são de autêntica miséria), quer pelas condições de resistência psicológica [...] quer pelas condições de exposição se potenciem e os consumidores sejam mais facilmente alvo de logros e embustes que os tornam presa fácil de agentes econômicos menos escrupulosos e cuja atividade assenta em uma base de desonestidade manifesta.

O consumidor idoso é considerado hipervulnerável na relação de consumo conforme proclama a doutrina. A relação consumerista, como se constata, é marcada por profunda desigualdade e desequilíbrio, acentuando-se ainda mais no caso do consumidor idoso. E em se tratando de desigualdade, ressalta-se a histórica lição de Rui Barbosa:

A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.

## **A TUTELA DO CONSUMIDOR IDOSO NO BRASIL**

O envelhecimento exitoso é o resultado da capacidade funcional, da qualidade de vida e da autonomia do idoso. Todavia, é inevitável que as alterações funcionais aconteçam, o que deve ser monitorado. Idosos e jovens acabam por habitar mundos diversos: enquanto na juventude ter saúde é algo natural e as doenças são exceções, permanecer saudável na idade avançada significa ultrapassar as adversidades que envolvem o envelhecimento do ser humano.

O Estatuto do Idoso, Lei n.º 10.741/2003, conceitua o idoso como toda pessoa com 60 anos ou mais, sendo tal entendimento agasalhado pela Política Nacional do Idoso (PNI). No aspecto normativo, a Carta Magna, em seu art. 194, refere que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A previdência, a moradia e a assistência à saúde compõem os elementos básicos e essenciais a fim de proporcionar uma vida com dignidade nas idades longevas e para que os demais direitos tenham condições de serem exercidos em sua plenitude. É possível afirmar que a alimentação apropriada e a moradia também se encontram vinculados ao direito à saúde do idoso, como expressões fundantes do mínimo existencial sem o qual não há possibilidade da saúde ser instaurada. É a saúde, sem dúvida, o elemento principal para uma vida digna desse importante segmento populacional.

Já o art. 2º do Estatuto do Idoso dispõe:

O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

O dispositivo acima mencionado ilustra que o idoso deve ter não apenas oportunidades e facilidades para conservar a saúde, mas também para evoluir em nível intelectual e social, a fim de desfrutar de todos os seus direitos de ser humano, com a defesa integral que decorre do Estatuto, o qual põe em realce a dignidade da pessoa humana.

Merece destaque que o direito fundamental à saúde é direito de todos e dever do Estado, conforme previsto na Constituição Federal. Todavia, não há dúvida de que os direitos são custosos ao Estado e, por isso, várias propostas têm sido apresentadas pelos estudiosos para o equacionamento do problema, entre elas a “reserva do possível”, e o “mínimo existencial”. Releva-se, contudo, que este “mínimo existencial” em matéria de saúde, porque composto por condições básicas para a subsistência, permanece ínsito no princípio maior da dignidade da pessoa humana, razão pela qual faz jus à máxima eficácia jurídica.

Gize-se que o “mínimo existencial” tem sua extensão aprofundada, e, inclusive, maximizada, na medida da essencialidade do bem que o Estado prestará, porque sua substância é parte do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana, razão pela qual, sendo direito de ordem prioritária e componente do teor do princípio da dignidade da pessoa humana, é evidentemente alargado.

Segundo a nova exegese constitucional da doutrina atual, o direito à saúde é um direito social fundamental, elencado no Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988 (CF/88). O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Extraordinário, em Mandado de Segurança de n.º 11183/PR, no voto do Relator Ministro José Delgado, também destaca que o direito à saúde é um direito fundamental do ser humano, previsto nos artigos 6º e 196 da CF/88.

Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que ‘a saúde é um direito de todos e dever do Estado’(art. 196).

O acesso à saúde é um direito básico, uma vez que, é possuidor de todos os elementos relacionados a estes direitos, considerando o art. 5º, § 1º da CF/88, que consagra a saúde no rol dos direitos fundamentais. Acaso haja alguma controvérsia a respeito, cabe a incidência do art. 5º, § 2º da citada Constituição.

A Lei n.º 8.080 de 1990 dispõe em seu art. 2º que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu exercício”. O Estatuto do Idoso dispõe o direito à saúde no Título II, que trata dos direitos fundamentais da pessoa idosa.

O Estatuto do Idoso estabelece, em seu art. 15, parágrafo 2, que “incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação”. Pela interpretação desse dispositivo, tem-se que os idosos, independente de sua classe social, possuem o direito de recebê-los gratuitamente. Trata-se de norma protetiva do ser humano hipervulnerabilizado pela idade e pelo convívio com doenças que a população jovem não experimenta. Por tudo isso e considerando o princípio do melhor interesse do idoso, o fornecimento de medicamentos e o direito a exames, entre outros recursos, serão gratuitos para o idoso, sem a necessidade de análise da sua condição financeira.

O cenário no qual estão inseridos os idosos não se exaure na defesa do cidadão tão somente, ou do cidadão menos favorecido; é preciso ultrapassar a lógica da emergência e olhar adiante. Assim sendo, em face da obrigação de gratuidade do atendimento e do fornecimento de medicamentos, entre outros, tem-se o cuidado na questão da saúde consoante com o Estatuto do Idoso, ao qual foram atribuídas novas regras, além das explicitamente previstas na Constituição Federal, bem como pelas Leis do Sistema Único de Saúde. Foi pensado um sistema de saúde pública apropriado ao

Idoso, dispondo-lhe algumas prerrogativas a mais do que as destinadas às pessoas de idade jovem ou adulta, com base nas suas aludidas condições de hipervulnerabilidade e com a finalidade do seu melhor interesse e tutela total.

Gize-se, todavia, a necessidade de atendimentos emergenciais. Assim comenta Pérola Melissa V. Braga<sup>13</sup>:

Uma pessoa na velhice possui uma condição física naturalmente mais debilitada, o que não lhe permite suportar, durante muito tempo, uma patologia qualquer. O que seria suportável para uma pessoa jovem ou adulta, pode ser fatal para o idoso e, assim, o rápido atendimento pode ser a diferença entre a vida e a morte.

Neste contexto, cientes de estarem lidando com a vida e a dignidade da pessoa envelhecida, os tribunais têm concedido antecipadamente o direito requerido nessa seara, não obstante a vedação legislativa ordinária de concessão de tutela antecipada contra o Poder Público e a orientação do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade da legislação.

Todavia, em questões relacionadas à saúde, há que se considerar o caráter emergencial da prestação buscada por meio de uma decisão judicial. Eventual indeferimento do pedido, especialmente a um idoso, pode ocasionar o comprometimento irreversível da condição psicofísica, ou mesmo o sacrifício da sua vida, razão pela qual se impõe a consideração do direito à saúde como um direito subjetivo do indivíduo invocável judicialmente.

Tendo em vista a dificuldade de se implementar um sistema único de saúde gratuito e universal a todos no contexto econômico e social brasileiro, a Carta Magna, no art. 199, previu a assistência à saúde livre à iniciativa privada, de forma complementar ao Sistema Único de Saúde (SUS), mas segundo diretrizes traçadas pelo Estado. Diante deste cenário, o Poder Público regula e fiscaliza a assistência privada à saúde, que se dá por meio dos chamados planos de saúde, pagos por seus usuários, em complementação ao SUS.

Expressivo segmento da população idosa brasileira é dependente do Estado para possuir acesso à saúde. Entretanto, com os conhecidos problemas derivados da superlotação e de precárias políticas públicas, bem como da ausência de orçamentos que possibilitem os meios necessários à continuidade da dignidade da pessoa humana, os planos de saúde complementar alcançam espaço no objetivo de suprir a deficiência estatal.

A atuação privada da saúde teve relevante marco em 1998, com a edição da Lei n.º 9.656, que versa especificamente sobre os planos de saúde. Outra referência

---

13 BRAGA, V. Melissa Perola. Direito do Idoso de Acordo com o Estatuto do Idoso, São Paulo, Atlas, 2011.

nesta matéria foi a entrada em vigor da Lei n.º 9.961 de 2000, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), estabelecendo sua competência e sua finalidade.

Especificamente no caso dos idosos, a Lei de planos de saúde, nos termos da Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001, buscou, de forma pioneira, proteger o consumidor idoso. Estabeleceu, portanto, no inciso I do art. 35-E, que a legislação tivesse efeitos retroativos no sentido de sujeitar à autorização da ANS qualquer variação na contraprestação pecuniária a consumidores com mais de sessenta anos, nos contratos de assistência privada à saúde. Apesar disso, a Confederação Nacional de Saúde propôs Ação Direta de Constitucionalidade, questionando o conteúdo do art. 35-E e o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido.

Em que pese a Lei dos Planos de saúde ter, em inúmeras de suas disposições, a salvaguarda do consumidor, não há, nessas relações contratuais, uma igualdade material entre operadora de plano de saúde e os usuários idosos. Os instrumentos de assistência à saúde, prestados pela iniciativa privada, são contratos de adesão realizados em massa, nos quais o consumidor idoso não é livre para fazer suas proposições. Ele apenas adere ao que está posto pelo plano, sem discussão de suas cláusulas.

A motivação em contratar tais planos de saúde é a necessidade de assegurar sua saúde que, se deixada à atenção do Poder Público, certamente não será cuidada devidamente quando alguma moléstia acometer-lhe. Ao pactuar o contrato de plano de saúde, o consumidor tem como escopo primeiro a garantia, de que, no futuro, quando ele e sua família necessitarem, estará assegurada a cobertura indispensável à manutenção da saúde.

Nesse contexto, em que pese a inegável desigualdade entre os contraentes, torna-se alentador para a parte vulnerável ter conhecimento de que as operadoras dos planos de saúde incorrem em limitações de sua autonomia, uma vez que estão subordinadas à jusfundamentalidade do direito à saúde. O panorama em casos de relações contratuais realizadas no espaço privado entre as pessoas idosas e as operadoras de planos de saúde complementar é de que estas últimas possuem reconhecido poderio econômico, razão pela qual representam certa dificuldade para o gozo do direito fundamental à saúde desses consumidores.

Ponderando a tese de que deveria ocorrer indenização de dano moral quando se tratar de lesão a consumidor idoso, Cristiano Heineck Schmitt assim ensina<sup>14</sup>:

Analisando-se este cenário, o consumidor idoso, ante a fragilidade que lhe é natural em razão da idade avançada, que o torna ainda mais vulnerável, se comparado às demais pessoas, não raro acaba sendo atingido por práticas

---

14 SCHIMTT, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: A Proteção do Idoso no Mercado de Consumo. Atlas, 1a. Edição. 2013.

comerciais abusivas, que, em muitos casos, causam lesões que superam a esfera patrimonial, provocando danos de ordem moral.

Schmitt considera o idoso um “consumidor especial” em decorrência da idade avançada, o que, no presente trabalho, chamar-se-á de “consumidor hipervulnerável”.

Convém esclarecer que, tendo a perspectiva de que o consumidor idoso tem reconhecidas suas condições intrínsecas de inferioridade de vigor físico e, muitas vezes, até de embaraço social, recebe tutela prioritizada, não podendo ser afastado do acesso à saúde complementar. O art. 14 da Lei dos Planos de saúde estabelece que ninguém poderá, em razão de idade, ser impedido de participar do contrato.

Com o Estatuto do Idoso, as pessoas idosas passaram também pela aplicação do parágrafo terceiro do artigo 15, ou seja, estariam protegidas contra a cobrança de valores diferenciados pelos planos de saúde em razão da idade nas prestações periódicas que realizam, pelo fato dessa prática revelar-se discriminatória e, portanto, vedada. Entretanto, não se pode negar que os idosos adoecem mais e usam com mais frequência o plano de saúde do que as pessoas jovens. Por isso, se reconhece nos planos de saúde o elemento da solidariedade, que abarca a mutualidade, mas representa mais que ela, pois possui valor moral, que implica em solidariedade.

Ante as considerações apresentadas até o momento, entende-se relevante apresentar as lesões que vêm sendo experimentadas pelas pessoas idosas quando da contratação de planos de saúde. Sobre tal pode-se dizer que se trata de desproporção entre as prestações aferidas no momento da formação do contrato. Em que pese o Estatuto do Idoso estabelecer que ninguém pode ser impedido de participar de contrato, a prática tem demonstrado que a contratação desses planos após sessenta anos de idade é muito difícil em decorrência dos altos valores cobrados, bem como pelos agravos cobrados pelas operadoras em decorrência de doenças pré-existentes.

Esta é situação trivial, mas que acaba sendo deixada de lado, tanto que não foram localizadas situações de busca de tutela judicial obrigando a aceitação de adesão em plano de saúde. Isso não afasta a condição de vulnerabilidade especial do idoso, mas reafirma a sua condição de fragilidade exacerbada na relação contratual em decorrência da idade.

Outra dificuldade destacada é a grande quantidade de negativas abusivas quanto à cobertura de determinadas doenças, que acabam ocasionando um grande desgaste pessoal do consumidor, em especial dos idosos, levando a vivenciar um calvário até a obtenção de respaldo judicial que garanta o tratamento que necessita.

Como referido alhures, o problema enfrentado é a aplicação do disposto no parágrafo terceiro, do art. 15 do Estatuto do Idoso nos contratos de plano de saúde firmados

antes da sua vigência. Isso porque as tabelas de reajuste dos contratos antigos previam reajuste aos sessenta e aos setenta anos de idade, e, segundo a nova ótica da lei, não poderiam mais ser realizados reajustes com justificativa de mudança de faixa etária após sessenta anos por ser considerada discriminatória. As empresas de plano de saúde sinalizam que, nos contratos firmados, há previsão de alteração de valor em decorrência de mudança de faixa etária, aos sessenta e aos setenta anos. Assim sendo, aplicar a lei aos contratos já firmados seria o mesmo que retroagir os efeitos dela, afetando o ato jurídico perfeito.

Em compensação, se defende que a não aplicação do Estatuto do Idoso pode gerar um retrocesso na medida em que a lei foi criada para o interesse do idoso, representando as demandas sociais do seu tempo, as quais implicam em solidariedade para com os idosos, tendo em vista a necessidade de sua inclusão na sociedade.

Justificando a ideia de que não poderia ser aplicado o Estatuto do Idoso àqueles contratos firmados antes da sua vigência, têm-se situações de realização de reajustes em decorrência da idade, em até vinte anos após a promulgação do Estatuto do Idoso, caso alguém tivesse cinquenta anos nesta data. Há julgados jurisprudenciais que negam a vigência do Estatuto do Idoso no caso de reajustes por mudança de faixa etária. Por outro lado, há decisões que compreendem o direito intertemporal desta matéria, sendo plenamente favorável ao melhor interesse da pessoa idosa.

Com as normas em vigência no que diz respeito à impossibilidade do aumento do valor da parcela paga pelos contratantes de plano de saúde em decorrência da idade, resta apenas a certeza de reajuste anual, aplicado a todos os interessados, restando tutelada a condição especial do idoso em casos de reajuste.

O Superior Tribunal de Justiça estabilizou o entendimento no sentido de que a aplicação do Estatuto do Idoso em contratos firmados antes do seu surgimento não prejudica em desconsideração do ato jurídico perfeito; portanto, considera nula a cláusula contratual que prevê esses reajustes. A justificativa do STJ tem por fundamento o fato de que o plano de assistência à saúde apresenta natureza jurídica de contrato de trato sucessivo, por prazo indeterminado, que envolve a transferência de riscos. Como característica principal de tais contratos, indica o fato de envolver execução periódica ou contínua por se tratar de contrato de longa duração em que se destaca a atividade do contrato gerando expectativas do consumidor no sentido de manutenção e equilíbrio econômico além da qualidade dos serviços.

Abaixo segue ementa do caso em referência:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ESTATUTO DO IDOSO. PLANO DE SAÚDE. REAJUSTE DE MENSALIDADES EM RAZÃO DE MUDANÇA DE FAIXA ETÁRIA. VEDAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

- 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.

- 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 (TJRJ. Apelação Cível n.º 2006.001.17477 – Des.

Rel. Carlos Eduardo da Fonseca Passos - Disponível em:

<[www.tjrj.jus.br](http://www.tjrj.jus.br)>. Acesso em 10 jan. 2011.). [...]

- 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.

- 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 der 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. - Agravo Regimental improvido.

( STJ. Agravo no Recurso Especial 707.286/RJ - Min. Rel. Sidnei Beneti - Disponível em: [www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br). Acesso em 05 jan. 2011).

O aparecimento de norma 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 que, em execução contratual, realizaram-se a partir da sua vigência, ainda que firmados anteriormente à sua vigência. Cabe referir, também, que a jurisprudência reconhece a vulnerabilidade agravada do consumidor idoso, conforme acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. COBRANÇAS ABUSIVAS. VULNERABILIDADE AGRAVADA DO CONSUMIDOR IDOSO. CONSIDERAÇÃO. RESCISÃO DO CONTRATO DETERMINADA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Considerando a verossimilhança das alegações do autor, no sentido de que o serviço de telefonia móvel contratado para utilização no exterior mostrou-se defeituoso, culminando com cobranças abusivas, bem como tendo em vista a vulnerabilidade agravada do consumidor idoso, é de se julgar procedente o pedido de rescisão de contrato, sem o pagamento de multa, tornando-se inexigíveis os valores a título de ligações internacionais, determinando-se, igualmente, a devolução do valor pago pelo aparelho celular. Danos morais não configurados, na medida em que os incômodos vivenciados pelo autor não feriram sua dignidade a ponto de gerar direito à indenização. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJRS APELAÇÃO CÍVEL, NONA CÂMARA CÍVEL, Nº 70025289943, COMARCA DE SÃO LEOPOLDO, ANIBALLE TISO APELANTE, TIM CELULAR S.A E A GLOBAL CELULARES TIM APELADOS).

O interesse social está subjacente ao Estatuto do Idoso, corroborando o previsto na Carta Magna e proporcionando ao idoso, ao menos em tese, o direito à saúde, dada a sua condição especialíssima, como direito fundamental inarredável. Acima disso, assegura a continuidade da dignidade da pessoa humana.

## **O CENÁRIO E A TUTELA DO CONSUMIDOR IDOSO EM PORTUGAL**

A Constituição da República Portuguesa, em seu artigo 60, refere no n.º I que os consumidores possuem direito à qualidade de bens e serviços consumidos, à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, como também à reparação de danos. Já o seu art. 72, refere-se especificamente sobre a terceira idade:

Artigo 72.º – “Terceira Idade”:

1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social.
2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades

de realização pessoal, através de uma participação ativa na vida da comunidade.

Essa mesma Constituição consagra também outra política pública a esse segmento populacional: a de manutenção dos idosos em seus domicílios. Portugal também buscou a participação de outros parceiros na efetivação da política voltada aos idosos, especialmente as Instituições Particulares de Solidariedade Social/IPSS's. Assim sendo, já constava no Programa do I Governo Constitucional: "Incentivação da acção das instituições privadas não lucrativas de solidariedade social, estabelecendo, através das normas da sua regulamentação e fiscalização, as desejáveis cooperação e articulação entre essa acção e a do Estado". (Programa do I Governo, 1976, na alínea h, do ponto 4.3: 64).

Nesse mesmo sentido, era o entendimento da Comissão Nacional sobre o Envelhecimento:

A limitação crescente dos recursos financeiros, confrontada com necessidades cada vez maiores, impõe-nos o desafio da eficiência. Ela traduzir-se-á na escolha permanente entre alternativas de diferente custo e diversa eficácia. A intervenção do Estado em matéria de cuidados a idosos impõe algumas escolhas. (Comissão Nacional sobre o Envelhecimento, 1982: 36).

Mais adiante, os X e XI Governos Constitucionais externam de modo positivo a participação na assistência social das entidades privadas, conforme consta em seu Programa do XI Governo Constitucional:

Mas a expressão solidariedade social não se esgota, contudo, na actuação estatal, impondo-se reconhecer que o sistema de Segurança Social admite outros vectores e outras formas organizadas de solidariedade, como sejam, designadamente, as instituições particulares de solidariedade social, as associações mutualistas e os esquemas complementares privados" (Programa do XI Governo Constitucional: 150).

Destacam-se, ainda, as Recomendações da Assembleia da República ao governo na Resolução n.º 61/2012, de 4-5, quanto ao envelhecimento ativo:

1) A dinamização e incentivo de rastreios da situação de saúde da população idosa;

- 2) Proceder à revisão da legislação relativa à rede social, reforçando as competências no âmbito do papel atribuído aos conselhos locais de ação social e aos organismos de proximidade;
- 3) O incentivo do voluntariado de vizinhança, coordenado pelos conselhos locais de assistência social e em estreita articulação com as forças de segurança e os serviços de segurança social, com o fim de identificar pessoas idosas em situação de isolamento, abandono e violência, e encaminhar para a rede social ou comissões sociais de freguesia que devem providenciar, tendo em consideração a vontade e autonomia da pessoa idosa, as respostas adequadas junto das entidades competentes;
- 4) A valorização do envelhecimento ativo, nomeadamente com o voluntariado sênior, potenciando o relacionamento intergeracional através da troca de experiências, da passagem de testemunho cultural e assegurando um combate efetivo ao isolamento da pessoa idosa e favorecendo a sua saúde física e mental;
- 5) A generalização da utilização da tecnologia, com especial relevo para a telemática, garantindo a segurança, vigilância, monitorização eletrônica e alarme das pessoas idosas.

Já na Resolução n.º 238/2016, referente à defesa dos idosos das penalizações e exclusões abusivas de que são alvo em função da idade, foi recomendado que:

- 1) Defender os idosos das penalizações e exclusões abusivas de que são alvo em função da idade;
- 2) Garantir que as condições de subscrição de apólices de seguros de saúde são proporcionais às vantagens concedidas.

Na Resolução n.º 253/2018, de 9-8, a Assembleia da República recomendou a “presença obrigatória de nutricionistas e dietistas nas instituições do setor social e solidário que prestam cuidados aos idosos, com a finalidade de garantir a adequabilidade alimentar e nutricional, bem como segurança e qualidade alimentar”.

Segundo a Lei de Defesa do Consumidor de Portugal (Lei n.º 24/96), em seu artigo 2º: “considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou colectiva que exerça, com carácter profissional, uma actividade económica”. Ao consumidor português, nessa mesma normativa, são assegurados os mesmos direitos que os consumidores em geral, integrando, todavia, o grupo dos consumidores vulneráveis. Assim, possuem os seguintes direitos:

- a) Direito à qualidade dos bens e serviços;
- b) Direito à proteção da saúde e da segurança física;
- c) Direito à formação e à educação para o consumo;
- d) Direito à informação para o consumo;
- e) Direito à proteção dos interesses econômicos;
- f) Direito à prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, colectivos ou difusos;
- g) Direito à proteção jurídica e a uma justiça acessível e pronta;
- h) Direito à participação, por via representativa, na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses.

Parte destes direitos – como o direito à informação para o consumo, à saúde, à segurança e à proteção dos interesses econômicos – merece especial atenção, respeitando a hipervulnerabilidade do consumidor idoso. O fornecimento de água, gás, eletricidade, bem como os serviços de comunicações eletrônicas (telefone, televisão e internet), são qualificados pela lei como serviços públicos essenciais.

Com relação à tarifa social na eletricidade e no gás, especialmente para os consumidores economicamente vulneráveis, foi criada a “tarifa social”. Essas tarifas são benefícios que equivalem a um desconto anual definido por portaria do Governo, efetuado nas respectivas faturas. Para ter direito à tarifa social, o consumidor tem de se encontrar numa situação de carência socioeconômica comprovada pelo sistema de segurança social e ser beneficiário de uma das seguintes prestações sociais: complemento solidário para idosos; rendimento social de inserção; subsídio social de desemprego; abono de família; pensão social de invalidez; pensão social de velhice. Também se beneficia dessa tarifa o consumidor cujo agregado familiar tenha um rendimento total, anual, igual ou inferior a 5.808€, acrescido de 50% por cada elemento do agregado familiar que não aufera de qualquer rendimento, até um máximo de 10%.

Nos serviços da administração portuguesa, bem como nos institutos públicos nas modalidades de serviços personalizados do Estado ou de fundos públicos, é regra o atendimento prioritário para os cidadãos idosos, dentre outras categorias ou casos específicos. Assim, os consumidores idosos, com idade igual ou superior a 65 anos, fazem parte do grupo a quem deve ser dada prioridade no atendimento. Esta regra é aplicável aos serviços da Administração Pública em que seja efetuado atendimento presencial ao público. Em breve a citada regra será extensível a todas as entidades públicas e privadas.

Com relação aos transportes públicos lusitanos para os idosos, há o Passe Social +. O consumidor idoso que for beneficiário do Complemento Solidário

para Idosos (CSI) tem o direito a uma redução de 50% sobre o valor que vigorar nos títulos de transporte. A venda dos títulos de transporte abrangidos pelo Passe Social + é efetuada pelos operadores de transporte coletivo de passageiros, mediante pedido dos interessados, através do preenchimento de modelo definido pelas autoridades metropolitanas de Lisboa e Porto.

Nos termos da lei, nos veículos com lotação para passageiros em pé existem lugares reservados a consumidores com determinadas características pertinentes aos consumidores idosos. Os quatro primeiros lugares, a partir da entrada dos veículos, devidamente assinalados por meio de dístico, estão reservados aos seguintes passageiros: idosos, consumidores com mobilidade reduzida, doentes, passageiros que transportem crianças de colo e grávidas.

Outrossim, O DL n.º 57/2008, de 26 de março de 2008, que transpõe a Diretiva n.º 2005/29/CE, se aplica a todos os contratos de consumo, tendo em vista que esses são celebrados na sequência de práticas comerciais leais ou desleais.<sup>15</sup> É uma diretiva de “harmonização máxima, pelo que a margem de liberdade dos Estados Membros se encontrava consideravelmente limitada”.

No art. 4º do DL n.º 57/2008, há a proibição expressa das práticas comerciais desleais. De antemão, o art. 5º traz a definição de “prática comercial desleal”<sup>16</sup>, bem como o art. 6º estabelece a divisão entre práticas comerciais desleais, enganosas e agressivas. O consumidor idoso aparece na letra “a” do art. 6º, considerando que são práticas comerciais desleais aquelas suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento econômico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis<sup>17</sup>.

15 Sobre o tema, João Calvão da Silva explica que à volta do eixo de proteção do consumidor articulam múltiplas normas e regras tendentes a defender o consumidor contra suas próprias fraquezas perante tentações e solicitações a que é exposto através de métodos comerciais agressivos utilizados pelas empresas, as quais, na mira de expansão dos seus negócios têm a preocupação de descobrir e empregar técnicas de distribuição e de promoção sedutoras, aproveitando-se da debilidade e vulnerabilidade dos consumidores. A proteção do consumidor passa pela proibição de alguns métodos agressivos, os métodos julgados desarrazoáveis e muito perigosos (por ex. as vendas em cadeia, cfr. art. 13 do DL n.º 272/87, de 3 de julho; as vendas forçadas, cfr. arts. 14 e 15 do DL n.º 272/87 e art. 62º do DL n.º 28/84, de 20 de janeiro; as vendas com prejuízo, proibidas em regra pelo art. 14º do DL n.º 253/86, de 25 de agosto, com as devidas exceções no art. 15º do mesmo diploma legal; as vendas diretas ao consumidor, vendas a retalho efetuadas pelas empresas industriais dos produtos da sua produção que não se integram nas exceções previstas no art. 17º do DL n.º 253/86, só a título excepcional cfr. arts. 18º e 19º do mesmo diploma). SILVA, João Calvão da. Op. cit. p. 75-76.

16 Cf. o dispositivo legal, é desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional que distorça, ou seja, suscetível de distorcer de maneira substancial, o comportamento econômico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço. A utilização deste critério do consumidor médio tem recebido críticas por considerar-se que os profissionais não devem poder exonerar-se invocando a especial ingenuidade ou credulidade de alguns consumidores. LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes. As práticas comerciais desleais nas relações de consumo. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, a.71, n.º, p. 423-445, abril-junho, 2011.

17 Quando se trata de consumidor particularmente vulnerável, o consumidor médio deve ser deste grupo

O legislador escolheu por agrupar estas práticas comerciais direcionadas aos consumidores particularmente vulneráveis, no n.º 3 do art. 5º da Directiva, no art. 6º do DL n.º 57/2008, intitulado “Práticas comerciais desleais em especial”, dando-lhes autonomia e colocando-as ao lado das práticas agressivas e enganosas<sup>18</sup>. Dessa forma, pode-se afirmar que em Portugal existem três classes de práticas comerciais desleais especiais. Porém, em verdade, nos casos das práticas comerciais suscetíveis de distorcer o comportamento econômico do consumidor, não estamos perante uma específica forma autônoma de manifestação de uma prática comercial que autorize uma diferenciação com fundamento nos elementos de sua substância ou no seu modo de operar, como acontece nos casos das práticas enganosas ou agressivas<sup>19</sup>.

O item que diferencia as práticas comerciais especiais está relacionado ao objeto que incide com potencialidade desleal (os consumidores especialmente vulneráveis: no caso, os idosos). Na verdade, estas práticas comerciais não são especiais e podem assumir forma de práticas agressivas, enganosas, ou de integração na cláusula geral do art. 5º.

Considera-se que uma prática seria desleal sempre que seja suscetível de distorcer/modificar o comportamento econômico de um grupo de consumidores vulneráveis de um modo que o profissional poderia imaginar. O problema reside em como esta norma foi concretizada, o que, na opinião de Hélio Rodrigues, se revelou desastrosa. Isso porque, quando se escolheu por incorporar numa norma especial (no caso do art. 6º “a”, do DL n.º 57/2008) elementos utilizados na sua fonte, uma cláusula geral, a indefinição dos conceitos se torna ainda mais de difícil compreensão.

A dificuldade de precisar estes conceitos associada ao número extenso de requisitos exigidos e à necessidade de se observar para aplicação as definições de prática comercial, de diligência profissional, de distorcer substancialmente o comportamento econômico dos consumidores, torna de fato inaplicável, na prática, a cláusula geral<sup>20</sup> do diploma<sup>21</sup>. Na Diretiva, como o assunto era tratado numa cláusula geral, a referência era utilizada em relação ao grupo de consumidores especialmente vulneráveis. Na norma portuguesa, para lograr recurso semelhante, tem que socorrer-se da cláusula geral do

---

especial. “Cuando una práctica comercial se dirija específicamente a un grupo concreto de consumidores, como los niños, es conveniente que el efecto de la práctica comercial se evalúe desde la perspectiva del miembro medio de esse grupo. VAQUÉ, Luis González. La directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales: entre el objetivo de una armonización total y el enfoque de plena armonización en materia de protección de los consumidores. Disponível em: [http://www.estig.ipbeja.pt/~ac\\_direito/20883.pdf](http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/20883.pdf). Acesso em: 25.11.2014, p. 12.

18 RODRIGUES, Hélio T. Rigor op. cit. p.106.

19 Ibidem, p.107.

20 Regime estabelecido pela LCGC (DL n.º 446/85, de 25 de Outubro).

21 CARVALHO, Jorge Moraes. Op. cit. loc. 1284.

art. 5º n.º 2, que traz a referência do membro médio de um grupo, quando for o caso de prática comercial endereçada a um determinado grupo de consumidores.

Todavia, a forma que foi composta a norma do número 2 do art. 5º do DL n.º 57/2008, “esvaziou, quase por completo, a possibilidade de aplicação da norma especial do art. 6º ‘a’”. Na Diretiva, não se exigia que a prática comercial se destinasse ao grupo de consumidores especialmente vulneráveis, sendo suficiente que esses fossem por ela abrangidos. Já em Portugal, como o critério fundamenta-se na suscetibilidade de distorção, utiliza-se apenas o membro médio do grupo especialmente vulnerável quando a prática comercial for destinada para o grupo<sup>22</sup>.

Aderindo ao entendimento de Hélio Rodrigues, declara-se que, para que a norma especial do art. 6º “a” nunca se aplique basta que o profissional diga que tal prática não tinha como destinatário aquele grupo de consumidores especialmente vulneráveis, mas sim os consumidores considerados “comuns”. Sendo assim, “a interpretação dos artigos 6º “a” e 5º n.º 2, terá aqui de ser abrogante ou correctiva, por forma a que, tal como sucedia no art. 5º n.º 3 da Diretiva, não se exija que a prática comercial se destine ao grupo de consumidores especialmente vulneráveis.”<sup>23</sup>

O direito fundamental dos consumidores à informação, contido no art. 60, n.º 1 da CRP/76, foi desenvolvido nos arts. 3º, alínea “d”, 7º e 8º da LDC<sup>23</sup>. Segundo o n.º 2 do art. 60, a publicidade é regida por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade<sup>24</sup> oculta, indireta ou dolosa. Conforme Pinto (2011-2012): “A regulamentação legal da publicidade é, portanto, igualmente um imperativo constitucional. Os problemas levantados pela actividade publicitária devem ser submetidos a uma disciplina legal adequada à tutela da concorrência e dos interesses dos consumidores”<sup>25</sup>.

No art. 3º, alínea “d” da LDC, encontra-se, no elenco de direitos do consumidor, o “direito à informação para o consumo”. A informação é dividida

22 CARVALHO, Jorge Moraes. Op. cit. loc. 1284.

23 “Os direitos do consumidor”, em particular o direito à informação, são na usual nomenclatura doutrinária, ‘direitos de terceira geração’, afirmados depois dos direitos de liberdades e garantias pessoais (liberdades que impõem a abstenção do Estado) e dos direitos de participação política (instrumentos de cidadania que permitem ao cidadão ‘ser parte’ da vida do Estado). COUTO, Rute. Publicidade: dimensão do direito do consumidor à informação. In: Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, Curitiba: Bonijuris, v. III, n.º 9, p. 52, mar. 2013.

24 De acordo com o disposto no art. 3º do Código da Publicidade (DL n.º 330/90, de 23 de outubro), considera-se publicidade qualquer forma de comunicação feita por entidades de natureza pública ou privada, no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, que tenha como objetivo de forma indireta ou direta: a) promover, com vista à sua concretização ou alienação, quaisquer bens ou serviços; b) promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições. É considerado publicidade também, qualquer forma de comunicação da Administração Pública, não prevista nas hipóteses supracitadas, que tenha por objetivo direto ou indireto, promover o fornecimento de bens e serviços. Por fim, não se considera publicidade a propaganda política.

em geral, prevista no art. 7º da LDC<sup>25</sup>, e em particular, prevista no art. 8º da LDC.<sup>26</sup> Especialmente quanto ao consumidor idoso, no art. 13 do Código da Publicidade, no âmbito da “saúde e segurança do consumidor”, tem-se que é proibida a publicidade que encoraje comportamentos prejudiciais à saúde e segurança do consumidor.<sup>27</sup> O texto traz destaque para informação deficiente acerca da periculosidade do produto ou da especial suscetibilidade do acontecimento de acidentes em resultado do uso do mesmo.

A lei acrescenta, ainda, que a publicidade não deve possuir qualquer apresentação visual ou descrição de situações em que a segurança não seja devidamente respeitada, salvo justificação de ordem pedagógica. A parte final do diploma legal ressalta que o disposto no artigo deve ser particularmente acutelado no caso de publicidade dirigida a crianças, adolescentes, idosos, e deficientes. Verifica-se, então, a consideração da vulnerabilidade agravada ou hipervulnerabilidade desses grupos. Logo em seguida, o art. 14 do Código da Publicidade trata da publicidade dirigida para as crianças levando em conta a vulnerabilidade psicológica, ou seja, uma dupla vulnerabilidade: ser consumidora e ser criança.

O DL n.º 69/2005 (que transpõe para ordem interna a Diretiva n.º 2001/95/CE) reconhece a vulnerabilidade agravada dos idosos ao incluí-los na categoria que possuem maior risco ao utilizarem os produtos. (art. 3º, alínea “b”, IV).

25 A informação geral aparece no quadro legislativo indicando um padrão de defesa e proteção que incube primeiramente ao Estado. E isto ocorreria na utilização de um verdadeiro serviço público de informação. Considera-se que “a maioria dos diferendos no âmbito das relações de consumo ocorrem porque os consumidores não são, ou não estão, devidamente informados de todos os seus direitos...” CARDOSO, Elionora. Op. cit. p. 87. Exemplo deste direito de informação geral pode também ser demonstrado pela criação por meio da Direção Geral do Consumidor (pelo anterior Instituto do Consumidor e dos Centros de Informação Autárquica do Consumidor). “Estes organismos foram dotados de uma maior proximidade com os consumidores, e visam prestar um serviço de maior informação aos consumidores, procurando através destes o Estado cumprir um dos direitos fundamentais dos consumidores.” *Ibidem*, p. 89. Dessa forma, o art. 7º ao traduzir os termos gerais que incumbem as entidades promoverem, associa-se pessoalmente com o regime das cláusulas contratuais gerais (DL n.º 446/85, de 25 de outubro). Já o nº 4 do art. 7º, remete à publicidade e os princípios que a regem. Nesse sentido, indica a aplicação do Código de Publicidade (DL n.º 330/90, de 23 de outubro, com menção específica dos arts. 11, 12 e 23. *Ibidem*, p. 87).

26 Trata-se de um campo mais específico do direito à informação, reconhecendo um direito dos consumidores de esclarecimento em todos os termos que fazem parte do contrato de aquisição ou de fornecimento que efetuem. O direito à informação em particular enaltece a prevenção de conflitos. Este direito pode ser facilmente encontrado em diversos contratos, nas relações que resultam dos serviços dos serviços públicos essenciais (Lei n.º 12/2008, de 26 de fevereiro). *Ibidem*, p. 95

27 Ressalta-se que a norma em comento é comparada com o direito brasileiro (art. 37, parágrafo 2º, do CDC; art. 6º I e VI do CDC; arts. 19 a 29 do CONAR; e em especial o art. 33), que condena o anúncio que manifeste descaso com a segurança do consumidor; estimule o uso perigoso do produto oferecido; e deixem de especificar cuidados especiais no tocante ao uso do produto por crianças, velhos e pessoas doentes, caso tais cuidados sejam essenciais. Lucia Ancoma L. de Magalhães Dias explica que se pode dizer que um dos princípios que integram o princípio da não abusividade é o princípio da “inofensividade” da publicidade, que tem como objetivo evitar que, em face da publicidade, o consumidor se comporte de forma perigosa à sua saúde e segurança ou o leve a adotar atitude atentatória aos princípios básicos de convivência social ou familiar. DIAS, Lucia Ancoma Lopez de Magalhães. *Publicidade e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 89.

As disposições do diploma são aplicáveis à segurança dos produtos colocados no mercado e, com as necessárias adaptações, à segurança de serviços prestados aos consumidores quando não se encontram os respectivos requisitos na legislação especial. Não estão abrangidos neste diploma os produtos considerados como antiguidades ou que necessitem de reparos.

O produto seguro é conceituado pelo art. 3º como qualquer bem que, em condições normais (ou razoavelmente previsíveis) de utilização, incluindo a duração, a instalação ou a entrada em serviço e a necessidade de conservação, não apresente riscos ou apresente apenas riscos reduzidos<sup>28</sup> compatíveis com a sua utilização ou considerados aceitáveis levando em conta um nível alto de proteção da saúde e da segurança das pessoas.

## CONCLUSÃO

Atualmente, a pessoa ocupa lugar de destaque e passa a ser o centro do ordenamento jurídico. Suas individualidades são reconhecidas, havendo divisão em grupos tutelados por microsistemas, não afastando a possibilidade de internamente, no microsistema, existir a necessidade de atenção especial a determinadas categorias<sup>29</sup>.

O cenário brasileiro contém diversas faces, com relevantes abismos sociais, que se refletem entre os próprios idosos, entre aqueles que residem em grandes capitais, entre os que residem no interior dos estados, ou mesmo entre os que apresentem alguma diferença descompassada, considerando o nível educacional das diferentes regiões brasileiras.

Não se pode, em razão disso, fugir da reflexão sobre o assunto, devendo-se adequá-la à realidade sociojurídica brasileira. A problemática existe, encontra-se em processo de crescimento. Por outro lado, a sociedade e os operadores do Direito dispõem de instrumentos constitucionais e infraconstitucionais para levar a cabo as abusividades direcionadas ao idoso.

Na transição do Estado de Direito Liberal para o Estado Social de Direito, o movimento de reafirmação dos direitos constitucionais exige ações positivas do estado

---

28 Pode-se dizer que não há produto ou serviço totalmente seguro. Os bens de consumo têm sempre um resquício de insegurança que pode ou não merecer a atenção do legislador. "O direito, de regra, só atua quando a insegurança ultrapassa o patamar da normalidade e da previsibilidade do risco, consubstanciando-se em verdadeiro defeito." BENJAMIN, Antônio Hernan V., *op. cit.* p. 149. Para definir o que é "normal" e "previsível", o magistrado deverá, no caso concreto, verificar se a insegurança está de acordo com a legítima expectativa do consumidor. Como critério, dois requisitos são utilizados no direito brasileiro. O primeiro é objetivo que exige a existência da periculosidade esteja de acordo com o tipo específico do produto ou do serviço (por ex. a faca que corta); e outro subjetivo, analisando se o consumidor tinha condições de prever a periculosidade. GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Op. cit.* p. 148. A proteção à saúde e segurança do consumidor está prevista nos arts. 8º e 9º do CDC.

29 NEGREIROS. *Op. cit.*, p. 489.

para o aprofundamento e a eficácia dos direitos fundamentais. É ultrapassada a fase em que os direitos fundamentais eram identificados apenas como indispensáveis na ausência de intervenção estatal e tutela do cidadão contra o estado. No período contemporâneo, debate-se a efetividade dos direitos fundamentais nas relações entre privados e se aceita a intervenção do Estado. A tábua axiológica trazida pelas Constituições do século XX deixou de prevalecer à vontade individual, dando lugar à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca<sup>30</sup>.

O constituinte nacional, ao consagrar a norma fundamental de defesa do consumidor, acabou por inseri-la no rol de direitos fundamentais, constitucionalmente garantidos. A eficácia do direito de defesa do consumidor, assegurado constitucionalmente, deve se pautar no conteúdo material deste direito, que exprime a dimensão objetiva voltada para mitigar a desigualdade intrínseca na relação de consumo. O princípio de proteção constitucional de defesa do consumidor deve atuar sempre em conjunto e permeando o Estatuto do Idoso e o Código de Defesa do Consumidor, como uma verdadeira cláusula geral que vigora em todos os atos de consumo.

Sob esta ótica, paralelamente ao Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso deve ser aplicado na busca da solução que melhor atenda ao mandamento constitucional de proteção do consumidor, de proteção integral do idoso e de manutenção da dignidade da pessoa humana. Temos um cenário de solidarismo. E a solidariedade realizada pelo legislador constituinte estabelece, no ordenamento jurídico vigente, um princípio jurídico inovador que deve ser levado em consideração nos momentos de interpretação do direito.

A hipervulnerabilidade deve ser um fator a mais, que deve influenciar a proteção contratual das relações de consumo e assegurar a dignidade da pessoa humana. Assim, as relações de consumo, nas quais figuram os idosos, devem ser diferenciadas daquelas outras em que as partes não são idosas, ou seja, tais contratos merecem uma tutela especial<sup>31</sup>. É essencial aceitar a hipervulnerabilidade da pessoa idosa na medida em que coloque em risco a dignidade da pessoa humana e que repercuta em problemas na relação de consumo. Trata-se então de uma proposta de sistematização, baseada na identificação de um novo critério de diferenciação.

Diante da afirmação acima é que elementos e circunstâncias da realidade, especialmente os fatores que determinam a desigualdade, devem ser incorporados às

30 MORAES, Celina Bondin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf>

31 “Uma vez posta a dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem constitucional, o direito dos contratos a ela necessariamente se curva: as necessidades humanas fundamentais, a pessoa e a sua dignidade passam a ser o critério e a medida dos contornos jurídicos dos bens e dos respectivos contratos.” (NEGREIROS. *Op. cit.*, p. 488.)

categorias teóricas utilizadas na resolução de conflitos, inspirando a formulação de novas classificações, com o objetivo de assegurar um permanente comprometimento do direito com a valorização da pessoa humana.

A identificação de abusos dos fornecedores em situações diversas, especialmente como saúde, pode ser facilmente resolvida à luz da hipervulnerabilidade e da aceitação das diferenças. Na interpretação jurisprudencial um pouco mais solidarista, como identificado nos casos de seguro de vida, percebe-se que o idoso encontrou uma via de tutela mais adequada aos seus direitos fundamentais, sendo, nesses casos, muitas vezes considerado em sua vulnerabilidade especial frente às Companhias de Seguro.

Diante da realidade, o direcionamento dos esforços para a identificação de que há distinção nas relações jurídicas, aceitando a hipervulnerabilidade do idoso, aliado ao princípio da proteção integral do idoso, justificaria a tutela específica desta categoria.

O Brasil evoluiu nesses últimos 30 anos na defesa do consumidor idoso, porém os desafios contemporâneos sinalizam para a necessidade da atualização da Política Nacional do Idoso a fim de torná-la mais efetiva, proporcionando uma maior proximidade às necessidades e aos anseios da pessoa idosa. O consumidor idoso deve ser prioridade para o Sistema Nacional do Idoso e para o Sistema Nacional do Consumidor.

De outra banda, a defesa do consumidor em Portugal vem se consolidando com o passar dos anos. Muito já foi feito, mas sempre é possível avançar ainda mais. Todavia, merece destaque que o idoso em Portugal ganhou status constitucional, conforme se verifica no artigo 72. O artigo 60 trata especialmente da qualidade dos produtos e serviços, bem como da informação, da proteção à saúde, dentre outros. A Resolução n.º 61/2012 trata do envelhecimento ativo dos idosos, matéria que ganha cada vez mais importância ante o aumento deste importante segmento populacional. O DL n.º 57/2008, que transpôs a Diretiva 2005/29/CE, cuida das práticas comerciais desleais, reconhecendo os consumidores vulneráveis, como os idosos.

Outrossim, o DL n.º 69/2005 reconhece expressamente a vulnerabilidade agravada dos idosos. Esse reconhecimento é de extrema relevância, seja para implementação de políticas públicas eficientes, seja para a tutela mais efetiva na defesa do consumidor idoso.

A histórica parceria entre Portugal e Brasil relativamente ao Direito do Consumidor vem proporcionando o aprimoramento da tutela consumerista em ambos os países ao longo de décadas de cooperação e solidariedade. É de se reconhecer todo trabalho de contribuição do Professor Mário Frota para a edição do Código de Defesa do Consumidor no Brasil, a quem tive a honra de conhecer em Gramado, no Rio Grande do Sul, em 2005, durante o histórico Congresso Internacional em Homenagem aos 15 anos do CDC.

Os laços de amizade entre Brasil e Portugal vêm de longa data. Assim, merece referência que durante sessão ocorrida no Congresso Nacional Brasileiro em homenagem aos 100 anos da Proclamação de República, assim manifestou-se o Presidente Português António José de Almeida:

Não venho aqui em nome de Portugal para felicitar-lhos pela vossa independência, como num ritual protocolar, no fundo onde alguém poderia encontrar qualquer vislumbre de irresignação.

Não!!!.

O meu intuito é mais rasgado e mais profundo, é mais sincero, sendo sempre leal.

Não tenho dúvida em lhes dizer. Estou aqui em nome de Portugal para agradecer aos brasileiros o favor que eles nos prestaram a nós proclamando-se independentes no momento que o fizeram.

Já em 2022, por ocasião do bicentenário da Proclamação da República, o Presidente de Portugal Marcelo Rebelo de Sousa assim expressou o apreço ao Brasil perante o Congresso brasileiro<sup>32</sup>:

Estamos aqui 100 anos após o discurso de António José de Almeida nessa casa. Sua confissão é a um só tempo gratidão perene ao Brasil por ter sido incansável, corajoso, na sua pugna pela independência. Um século volvido o que venho lhe dizer em nome de Portugal e dos portugueses é que vos agradeço mais ainda do que 1822, por um longo e rico caminho, que ficamos e ficaremos sempre devedores.

Que para sempre viva o Brasil !!!

Que para sempre viva a fraternal amizade entre Brasil e Portugal !!!

Finalmente, em 2025 completam-se 200 anos de relação diplomática, mas também se pode dizer de irmandade, amizade e fraternidade existente entre Portugal e Brasil, oportunidade de renovarmos os laços inquebrantáveis que nos unem.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, R. Obras completas de Rui Barbosa. Volume XVI, tomo III. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde, 1947.

---

32 <https://www.youtube.com/watch?v=k9gWEjxKcAs>

- BARCELONA, Pietro. El individualismo propietario. Madrid. Editorial Trotta, 1996.
- BEAVOIR, Simone. A velhice. MARTINS, Maria Helena Franco (trad.). Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990;
- BRAGA, V Melissa Perola. Direito do Idoso de Acordo com o Estatuto do Idoso, São Paulo, Atlas, 2011.
- CARVALHO, Jorge Moraes. Manual de direito do consumo, 2 ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- COUTO, Rute. Publicidade: dimensão do direito do consumidor à informação. In: Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo, Curitiba: Bonijuris, v. III, n.º 9, p. 52, mar. 2013.
- DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Publicidade e Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- Guia Prático do Consumidor Idoso, Direção Geral do Consumidor. Portugal, 2016. Disponível em: [https://www.mun-setubal.pt/wp-content/uploads/2019/04/12-Guia\\_do\\_consumidor\\_idoso.pdf](https://www.mun-setubal.pt/wp-content/uploads/2019/04/12-Guia_do_consumidor_idoso.pdf)
- LEITÃO, Luís Manuel Teles Menezes. As práticas comerciais desleais nas relações de consumo. Revista da Ordem dos Advogados. Lisboa, a.71, n.º, p. 423-445, abril-junho, 2011.
- LEONI, Aline Maria Lima. A Vulnerabilidade do Consumidor Idoso à Luz dos Ordenamentos Jurídicos Brasileiros e Portugueses. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização Jurídico-Forenses. Coimbra, 2015.
- MORAES, Celina Bondin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. Disponível em: <https://www.jur.puc-rio.br/wp-content/uploads/2022/08/Texto-3.pdf>
- PAZ, Margarida In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: Lisbon Law Review, Vol. 62, n.º 1, Tomo 2 (2021), 0870-3116. - p. 655-679.
- PEARCE, David W. The Dictionary of Modern Economias. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press, 1983.
- PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. Autonomia Privada e Estado Democrático de Direito. In Direitos humanos e democracia. Coordenadores: Clève, Ingo Wolfgang Sarlet e Alexandre Couto Pagliarini. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- PINTO, Paulo Mota. Direito da Publicidade. Curso de Direito da Comunicação, FDUC 2011-2012.
- RODRIGUES, Hélio T. Rigor. A proteção dos consumidores vulneráveis nas práticas comerciais desleais: análise da directiva 2005/29/CE e do Decreto-Lei n.º 57/2008. Revista Portuguesa de Direito do Consumo. Coimbra, n.º 56, dez 2008;

SCHIMTT, Cristiano Heineck. Consumidores Hipervulneráveis: A Proteção do Idoso no Mercado de Consumo. São Paulo: Atlas, 1ª Edição. 2013.

VELOSO, Esmeraldina. Doutorado em Educação, área do conhecimento de Sociologia da Educação Universidade do Minho, Instituto da Educação e Psicologia, 2008.

## DARK PATTERNS E NOVAS TECNOLOGIAS NO E-COMMERCE: RISCO À LIBERDADE DO CONSUMIDOR DIGITAL NO BRASIL

Cezar Augusto Najjarian<sup>1</sup>

**Resumo:** A adaptação do direito do consumidor nunca foi tão necessária quanto é nos tempos hodiernos. A popularização do comércio digital abriu caminho para que o indivíduo possa, em qualquer lugar, adquirir determinados produtos ou serviços. Sem a necessidade de lojas físicas e com a propagação dos contratos de adesão, as relações de consumo vêm crescendo de forma exponencial, considerando também as novas tecnologias e a possibilidade de o fornecedor conhecer e influenciar seu consumidor em graus antes inimagináveis.

Com o mercado de consumo cada vez mais complexo e inovador, o direito do consumidor deve se adaptar para refletir as necessidades dos vulneráveis nas relações consumeristas, em especial contra práticas que podem mitigar os princípios basilares do direito do consumo.

É nesse contexto que podem ser enquadrados os sistemas de recomendação e os *padrões obscuros*, popularmente conhecidos como *dark patterns*. Sem intenção de exaurir o debate existente sobre a matéria, o presente artigo busca se debruçar acerca das controvérsias envolvendo essas e outras tecnologias quando aplicadas aos mercados de consumo digital (*e-commerce*). Após tecidos fundamentos do direito do consumo na era digital, serão traçadas reflexões envolvendo o uso legítimo dessas tecnologias, bem como a sua utilização indevida com base nas disposições e nos fundamentos da legislação consumerista no Brasil.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor. E-commerce. Dark Patterns. Liberdade de escolha. Transparência.

**Summary:** Adapting consumer law has never been more necessary than it is today. The popularization of digital commerce has paved the way for individuals to purchase certain products or services anywhere. Without the need for physical stores and with the spread of adhesion contracts, consumer relations have grown exponentially, also taking into account new technologies and the possibility for suppliers to know and influence their consumers to a degree that was previously unimaginable.

With the consumer market becoming increasingly complex and innovative, consumer law must adapt to reflect the needs of those who are vulnerable

---

<sup>1</sup> Advogado. Mestrando em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo. Analista e Desenvolvedor de Sistemas pelo Instituto Federal de São Paulo.

in consumer relations, especially against practices that can mitigate the basic principles of consumer law.

It is in this context that recommendation systems and dark patterns can be framed. Without intending to exhaust the existing debate on the matter, this article seeks to address the controversies involving these and other technologies when applied to digital consumer markets (e-commerce). After weaving in the fundamentals of consumer law in the digital age, we will reflect on the legitimate use of these technologies, as well as their improper use based on the provisions and fundamentals of consumer legislation in Brazil.

**Keywords:** Consumer law. E-commerce. Dark Patterns. Freedom of choice. Transparency.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE O DIREITO DO CONSUMIDOR NA ERA DIGITAL

A proteção ao consumidor é direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, consagrado por força constitucional no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal. A Previsão Constitucional, que aloca a defesa do consumidor no título reservado aos direitos e garantias fundamentais, demonstra a grande preocupação do legislador em tutelar a parte vulnerável da relação de consumo. Ao prever que caberá ao Estado a defesa do consumidor, a Constituição Federal assegura uma atuação positiva do Estado na proteção de tais direitos<sup>2</sup>.

Não age diferente a legislação portuguesa, que aloca ao Estado, em conjunto com às regiões autónomas e às autarquias locais, o dever de proteger o consumidor, “[d]esignadamente através do apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo”. A incumbência geral do Estado Português na proteção dos consumidores pressupõe a intervenção legislativa e regulamentar<sup>3</sup>.

No Brasil, o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias também caminhou no mesmo sentido ao determinar que o Código de Defesa do Consumidor fosse elaborado pelo Congresso Nacional no célere prazo de 120 dias após a promulgação da Constituição<sup>4</sup>. Por força da Lei nº 8.078/1990, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (CDC), vigente desde o ano de 1991 até o presente momento.

2 ANTANNA, Gustavo. **Direito do consumidor**. Porto Alegre: SAGAH, 2018. *E-book*. ISBN 9788595022874. p. 22.

3 Art. 1º, Lei nº 24/96. “1 - Incumbe ao Estado, às regiões autónomas e às autarquias locais proteger o consumidor, designadamente através do apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo, bem como à execução do disposto na presente lei. 2 - A incumbência geral do Estado na proteção dos consumidores pressupõe a intervenção legislativa e regulamentar adequada em todos os domínios envolvidos.”.

4 Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Não há dúvidas, contudo, que o mercado de consumo já não é mais o mesmo quando da promulgação do CDC. No Brasil, o comércio eletrônico faturou 87 bilhões de reais em 2020, que representa um crescimento de 41% em relação aos 62 bilhões de reais faturados em 2019<sup>5</sup>. De modo geral, estima-se que o e-commerce brasileiro cresceu a uma média anual de 19,4% de 2011 a 2020<sup>6</sup>. Com efeito, em 1990 esses números eram insignificantes quando comparados aos R\$ 196 bilhões movimentados em 2023<sup>7</sup>.

Com intenção de atender à determinação constitucional de proteger o consumidor, o legislador buscou adaptar a lei consumerista à realidade digital. Para tanto, editaram-se o Decreto nº 7.962/2013 e a Lei nº 14.010/20, que regulamentam o CDC para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. O Decreto, conhecido por *Lei do e-commerce*, abrange três principais aspectos, elencados no seu art. 1º:

- “I informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor;
- II - atendimento facilitado ao consumidor; e
- III - respeito ao direito de arrependimento.”

A despeito de certo grau de especificidade<sup>8</sup>, pode-se afirmar que as disposições do decreto são generalistas e não asseguram efetiva segurança para o consumidor digital. Por outro lado, é inconteste que as normas que versam sobre o direito digital devem se pautar em tons abstratos para não obstar o desenvolvimento tecnológico nacional.

A inovação tecnológica avança em velocidade que o processo legislativo não é capaz de acompanhar, de modo que normas muito específicas correm o vultoso risco de se tornarem anacrônicas e ineficazes. Como complementa Patrícia Peck, “[a] adaptação à mudança é uma exigência de sobrevivência da própria norma. Hoje, a problemática está na velocidade que a mudança vem adquirindo e na dificuldade do sistema jurídico em incorporá-la.”<sup>9</sup>. Justamente por isso é que devem ser priorizadas

5 EBIT, 43º Relatório WebShoppers, 2021. Disponível em: [https://www.mobiletime.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Webshoppers\\_43.pdf](https://www.mobiletime.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Webshoppers_43.pdf).

6 ORTEGA, Luciane et. al. **E-commerce no Brasil: revisão sistemática de literatura de 2011 a 2021**. Brazilian Journal of Business, vol. 3(4), 2969-2982. Disponível em: <https://doi.org/10.34140/bjbv3n4-014>. Acesso em:

7 <https://www.gov.br/mdic/pt-br/assuntos/noticias/2024/setembro/e-commerce-no-brasil-cresce-4-e-alcanca-r-196-bi-em-2023>.

8 É o que se observa, por exemplo, no conteúdo do art. 2º do Decreto nº 7.962/2013, que elenca diversas informações que todos os sítios eletrônicos ou demais meios digitais utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, como, por exemplo, o endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para localização e contato do fornecedor, além do seu nome empresarial e inscrição, dentre diversos outros.

9 PINHEIRO, Patrícia P. **Direito Digital**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. *E-book*. ISBN 9786555598438. p. 50.

normas generalistas em detrimento de disposições específicas que possam barrar as inovações tecnológicas.

Além disso, o próprio CDC também é norma de forte caráter principiológico, que preza por diretrizes gerais a despeito de minúcias em normativas particulares. É o que afirma Bruno Miragem:

“Conforme é reconhecido por todos, o CDC, especialmente nas normas sobre direito material, revela-se como uma lei principiológica. O uso da expressão – que já consagrado talvez não seja o melhor, dada a definição estrita de princípio em direito – serve para indicar que não se ocupou o legislador de pormenores ou situações específicas, senão traçou grandes linhas para atuação dos fornecedores, deduzidas a partir de deveres que lhe foram impostos, em relação correspectiva com os direitos assegurados aos consumidores.”<sup>10</sup>

De modo geral, as legislações que tutelam os direitos humanos fundamentais costumam ser estruturadas através de proposições principiológicas, as quais sinalizam para os valores e fins maiores a serem materializados pela ordem jurídica<sup>11</sup>.

É lógico dizer que, em matéria de direito do consumo, prioriza-se também a análise do caso concreto em detrimento de se fixar previamente disposições positivas de grande especificidade, também por considerar o risco de se limitar a liberdade econômica dos fornecedores e o próprio desenvolvimento econômico.

A proteção ao consumidor, ainda que no meio digital, não deve travar o mercado de consumo – pelo contrário, deve incentivá-lo ao dar segurança para que os consumidores continuem adquirindo e utilizando produtos e serviços em larga escala sem receio de ter seus direitos violados.

Justamente em razão da natureza principiológica e generalista do CDC é que o estudo dos seus fundamentos e princípios se torna relevantíssimo. Outra razão para a relevância dos princípios tradicionais do CDC é que esses serão igualmente aplicados nas relações de consumo celebradas em meios eletrônicos, com as suas devidas adequações e considerando as demais disposições aplicáveis ao ambiente digital<sup>12</sup>. Os axiomas

10 MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. ISBN 9786559648856. p. 307.

11 SOARES, Ricardo Maurício F. **Princípios do direito do consumidor brasileiro: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Expressa, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624429. p. 13.

12 Notadamente, quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, citam-se a disciplina da internet por meio da Lei nº 12.965/2014 – o Marco Civil da Internet –, e da Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – sem prejuízo do Código Civil (Lei 10.406/02) e da Lei dos Meios de Pagamento Eletrônicos (Lei nº 12.865/13) e demais normas legais e regulamentares.

consumeristas exprimem fundamentos essenciais para a proibição dos padrões obscuros, e o seu estudo é necessário frente aos desafios vivenciados pelo consumidor digital.

Em suma, a importância alocada na principiologia do consumo, bem como a sua incontestada aplicação na era do *e-commerce* e nas práticas predatórias em meios digitais, justifica o seu estudo aprofundado, bem como a necessária reflexão sobre a forma com que os princípios serão adequados para o mercado de consumo digital.

## 1.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO CONSUMIDOR E SUA APLICAÇÃO NA ERA DIGITAL

Dentre os diversos mandamentos fundamentais do direito do consumo, é possível afirmar que os princípios da transparência e da vulnerabilidade serão especialmente desafiados com o crescimento do mercado digital.

O princípio da transparência é um dos grandes fundamentos do direito do consumidor<sup>13</sup>. Por meio deste, os fornecedores são obrigados a prestar informações para seus consumidores, em grau íntegro de quantidade e qualidade das informações atinentes ao produto ou serviço adquirido. De acordo com o art. 6º, II, do CDC, constitui direito básico dos consumidores “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”.

Por isso que, com o código consumerista, o princípio da transparência passou a ocupar patamar de destaque na defesa dos consumidores. É o que aponta Sergio Cavaliere:

“Depois do advento do Código do Consumidor não mais cabe qualquer subterfúgio nas relações de consumo, não há mais lugar para o antigo *dolus bonus*, então tolerado ou desconsiderado pelo direito por se entender que a sua função era apenas a de estimular e atrair o consumo. Agora exige-se transparência total, o sim deve ser sim e o não, não. Transparência não importa apenas em dever negativo do fornecedor. Importa também um conjunto diversificado de deveres procedimentais que recaem sobre aqueles que fornecem produtos e serviços no mercado de consumo. Nesta dimensão, a transparência tem a ver com a qualidade e a quantidade da informação que o fornecedor tem que prestar ao consumidor, consoante arts. 8º, §§ 1º e 2º, 9º, 10, 30, 31, 36, 46, 52, 54, § 4º, todos do CDC.”<sup>14</sup>

13 Que é inclusive reforçado no art. 1º, I, do Decreto nº 7.962/2013.

14 FILHO, Sergio C. Programa de Direito do Consumidor - 6ª Edição 2022. 6. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. *E-book*. p.72. ISBN 9786559772766. p. 72.

No contexto digital e com o crescimento da automatização de processos envolvidos na relação de consumo, o princípio da transparência corre evidente risco de mitigação. A complexidade algorítmica pode dificultar a explicabilidade dos sistemas que são utilizados pelos consumidores em sítios virtuais, ou mesmo dos próprios produtos ou serviços adquiridos.

Há, por exemplo, desafio ao fornecedor para explicar ao consumidor a origem de uma obra de arte, objeto de venda, caso essa tenha sido gerada por inteligência artificial generativa. A despeito de qualquer “caixa preta” de certas ferramentas de IA<sup>15</sup>, o vendedor de obras digitais tem o dever – inclusive por força do princípio da transparência –, de explicar o produto a ser vendido, garantindo ao consumidor que ele tenha conhecimento sobre o bem ofertado, inclusive se aquela obra viola algum direito autoral.

A máxima da transparência possui estreita ligação com o que parte da doutrina descreve como o *direito à informação*. Para José Augusto Peres Filho, “[a] informação correta e completa irá influenciar na escolha do produto ou do serviço, permitindo, por parte do consumidor, um aproveitamento ideal dos seus recursos financeiros empregados na aquisição do produto ou do serviço. Por outro lado, permitirá que o consumidor não corra riscos desconhecidos ou desnecessários quando fizer uso do produto ou usufruir do serviço, pois terá sido adequadamente informado sobre como proceder.”<sup>16</sup>

Com o avanço tecnológico, o princípio da vulnerabilidade também é desafiado.

O princípio da vulnerabilidade é base fundamental do direito do consumidor. Age como a chave de uma abóbada, que sustenta e fundamenta toda a estruturação da proteção ao consumidor. Todas as diretrizes do direito consumerista estão fundadas na razão do consumidor ser parte vulnerável na relação de consumo. Se o consumidor não fosse reconhecido como parte vulnerável na relação de consumo, não faria sentido atribuir-lhe proteção desproporcional em relação ao fornecedor a fim de equipará-los.

Como descrevem Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves,

“Pela leitura do art. 4º, inc. I, do CDC é constatada a clara intenção do legislador em dotar o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo. De acordo com a realidade da sociedade de consumo, não há como afastar tal posição desfavorável,

---

15 Nesse sentido: “Além disso, a falta de transparência nos sistemas de IA e o desafio representado pela “caixa preta” intensificam as questões de responsabilidade e aplicabilidade da lei.” (ALVES, Victor. Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência | e-ISSN: 2526- 0014 | Encontro Virtual| v. 10 | n. 1 | p. 01 – 19| Jan/Jul. 2024. P. 15.)

16 FILHO, José Augusto P. **Coleção Método Essencial - Direito do Consumidor - 2ª Edição 2022**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645596. p. 88.

principalmente se forem levadas em conta as revoluções pelas quais passaram as relações jurídicas e comerciais nas últimas décadas.”<sup>17</sup>

O princípio maior da vulnerabilidade encontra raízes no fato do fornecedor deter muito mais conhecimento sobre o produto ou serviço ofertado. Além disso, também é fundado na inquestionável disparidade econômica e capacidade negocial daquele em comparação com este. Como ensina Rizzato Nunes, a fragilidade do consumidor é “[r]eal e concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico”<sup>18</sup>.

Ambas as desigualdades, técnica e econômica, tendem a ser acrescidas no contexto do comércio digital. Os produtos ofertados – e a forma como são disponibilizados ao consumidor –, exigem conhecimento técnico muito mais aprofundado em comparação com as relações de consumo que antecederam o comércio eletrônico. Além disso, com a fortificação das empresas a partir do desenvolvimento tecnológico, a desigualdade econômica é igualmente acrescida<sup>19</sup>.

A título de exemplo, o mercado de consumo digital é rodeado de produtos e serviços com alta complexidade algorítmica, envolvendo sistemas preditivos que personalizam conteúdos e produtos para os consumidores sem que eles compreendam quaisquer dos critérios utilizados. É também de se ressaltar o crescimento dos termos de uso e políticas de privacidade extensas e de difícil compreensão, impossibilitando que o consumidor compreenda plenamente os riscos e direitos associados ao uso de certos produtos e serviços. Essas e outras questões evidenciam a crescente disparidade do conhecimento técnico do consumidor em relação aos fornecedores.

Também por esses fundamentos que a liberdade de escolha do consumidor digital pode ser ainda mais mitigada. Com efeito, a liberdade de escolha do consumidor já nasce reduzida<sup>20</sup>, justamente por estar limitada apenas àquilo que o mercado lhe oferece, mas não na sua própria vontade. No ambiente digital, por mais que haja imensurável número de produtos e serviços ofertados, a liberdade do consumidor pode ser mitigada por meio de publicidade abusiva, sistemas de recomendação que o induzem, ou ainda fraudes digitais e manipulações de preços e *reviews*.

---

17 TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor - Vol. Único - 13ª Edição 2024**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. p.30. ISBN 9786559649990.

18 NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor - 15ª Edição 2024**. 15. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. p. 130. ISBN 9788553623372.

19 Cf. SILVA, Gracemerc. Na era da IA, como evitar o abismo da desigualdade tecnológica e social. *Conjur*, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-11/na-era-da-ia-como-evitar-o-abismo-da-desigualdade-tecnologica-e-social-no-brasil/>. Acesso em: 17 fev. 2025.

20 Cf. NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 15. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. ISBN 9788553623372. p. 131.

Além de minorar a liberdade do consumidor, as formas de manipulação digitais podem também ocasionar na perda de tempo do consumidor em sítios eletrônicos. Considerando que o fornecedor é recompensado por número de entradas em seu *site* e tempo que os usuários lá permanecem, há verdadeiro incentivo para fazer com que os indivíduos acessem e permaneçam na(s) sua(s) plataforma(s)<sup>21</sup>.

Com diversas formas de fazer com que o consumidor perca tempo no *e-commerce*, torna-se também um desafio a correta aplicação do princípio da reparação integral dos danos experimentados pelo consumidor, sacramentado pelo art. 6º, VI, do CDC<sup>22</sup>. A responsabilidade do fornecedor pela perda de tempo vital esbarra na teoria do desvio produtivo do consumidor. Como comenta Manoel Mota de Souza Neto,

“[o] desvio produtivo do consumidor se caracteriza a partir do momento em que o consumidor despende seu tempo vital ou existencial para solucionar problemas de consumo originados por condutas abusivas do fornecedor. Em suma, a conduta desidiosa do fornecedor, seja omissiva ou comissiva, ao prestar um mau atendimento ou um serviço mal feito, desencadeia o evento danoso, que se consubstancia no “desvio do consumidor” de suas atividades existenciais. Nesse cenário, o consumidor é compelido a renunciar a atividades existenciais, como trabalho, estudo, lazer, descanso e convívio social, sendo privado de momentos essenciais à sua qualidade de vida”<sup>23</sup>

Não é tarefa fácil definir o *quantum debeatur* em eventual obrigação do fornecedor de ressarcir o dano sofrido pelo consumidor ao perder seu tempo vital. De todo modo, considerando o princípio da reparação integral, é certo que deve ser reparado todo e qualquer dano, inclusive aquele experimentado pelo tempo que foi perdido.

21 Aliás, foram feitas pesquisas que indicam que os *sites* mais recomendados na busca do *Google* possuem alta taxa de cliques (CTR). Nesse sentido: DEAN, Brian. We analyzed 4 million Google Search Results Here’s What We Learned About Organic Click Through Rate, BackLinko. 2025. Disponível em: <https://backlinko.com/google-ctr-stats/>. Acesso em: 01 fev. 2025. Com base nesta e outras pesquisas, apesar do *Google* não revelar os mais de 200 fatores de ranqueamento na hierarquização dos sites após a realização de uma pesquisa, estima-se que o número de acesso nos sites, apoiados em diversos fatores de usabilidade, pode auxiliar na hierarquização do resultado. De todo modo, há incontestável benefício para o fornecedor que usuários da *internet* acessem suas lojas virtuais e permaneçam utilizando seu *site*. Sobre o ranqueamento do *Google* e as estratégias de SEO (Search Engine Optimization): MOUSINHO, André. SEO (Search Engine Optimization): guia completo para você conquistar o topo do *Google*. RockContent, 2024. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/o-que-e-seo/>. Acesso em: 01 fev. 2025.

22 “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”.

23 NETO, Manoel. Responsabilidade civil do fornecedor pela usurpação do tempo vital ou existencial do consumidor. *Conjur*, 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-jan-03/responsabilidade-civil-do-fornecedor-pela-usurpacao-do-tempo-vital-ou-existencial-do-consumidor/>. Acesso em: 01 fev. 2025.

É óbvio que o fornecedor não terá o dever de indenizar o consumidor por todo o tempo passado na sua loja virtual, mas, apenas sobre o tempo desnecessário e excessivo que o consumidor foi obrigado a deprender em razão de entrave desenvolvido pelo fornecedor, dolosa ou culposamente<sup>24</sup>.

Por essas e outras razões que os fundamentos do direito consumerista – de equipararem a relação de consumo que, por sua natureza, nasce desigual<sup>25</sup> –, devem ser ainda mais fortificados quando aplicado na esfera do comércio digital.

Se a disparidade entre o consumidor e o fornecedor é intensificada no ambiente digital, e os riscos de serem mitigados os seus fundamentos é acrescido, o direito do consumo deve possuir meios mais eficientes e específicos para equiparar as partes na relação de consumo eletrônica. Aliás, não apenas o direito do consumidor, mas diversas outras matérias relacionadas deverão também ser utilizadas para amparar a proteção do consumidor no mercado digital.

Nos dizeres de Bruno Miragem, “[d]aí por que a proteção do consumidor, diante desse novo paradigma tecnológico, não reside exclusivamente nas normas do direito do consumidor, mas na compreensão destas em comum com outras legislações, como é o caso das atinentes à proteção de dados pessoais, à defesa da concorrência, ao processo civil, dentre outras.”<sup>26</sup>

A despeito da necessidade de aplicação e a correta adaptação dos fundamentos do direito do consumo na seara digital, é certo que nenhuma normativa deve ter a finalidade de obstar o comércio eletrônico, mas, reforçá-lo ao atribuir segurança ao consumidor final. As máximas consumeristas devem viabilizar o desenvolvimento digital, de modo a alinhá-lo com a proteção do consumidor. Buscar esse difícil equilíbrio é tarefa dos estudiosos, legisladores e aplicadores do direito consumerista.

---

24 Isso pois, no Brasil, vigora a responsabilidade objetiva do fornecedor perante os danos causados ao consumidor, vide arts. 12 e 14, do CDC: Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos; Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

25 ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquemático**. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. ISBN 9788553621866. P. 8.

26 MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. ISBN 9786559648856. p. 806. Em complemento: Relatório do Conselho de Especialistas em Direito do Consumidor (Sachverständigenrat für Verbraucherfragen – SVRV) do Ministério da Justiça e Defesa do Consumidor Alemão (MICKLITZ, Hans-Wolfgang et al. (Hrsg.). Verbraucherrecht 2.0: Verbraucher in der digitalen Welt. Baden-Baden: Nomos, 2017).

Um dos exemplos de avanço tecnológico advindo com a crescente do mercado digital – e que deve ser objeto de atenção do direito do consumo –, são os sistemas de recomendação.

## 2. OS SISTEMAS DE RECOMENDAÇÃO

No cenário contemporâneo do comércio digital, algoritmos de recomendação têm se consolidado como ferramentas fundamentais em diversas campanhas de *marketing* digital, assim como métodos que tornam o consumidor mais engajado naqueles produtos ou serviços que mais lhe agradam.

Embora, à primeira vista, os algoritmos de recomendação possam parecer invasivos, sua utilidade e conveniência se tornam evidentes quando plataformas de *streaming* exibem, logo na primeira seção, filmes e séries alinhados aos interesses dos usuários. O mesmo é sentido quando se ingressa um *site* de compras online e se depara com os produtos que você nunca pensou que precisaria, mas, curiosamente, estão estampados na sua tela com grandes avisos de ofertas “imperdíveis”.

A Netflix e a Amazon são dois sofisticados exemplos de algoritmos de recomendação. Aquela utiliza sistema que analisa o histórico de visualização dos usuários e realiza cálculos de probabilidade condicionada para sugerir preferências individuais de outros consumidores que possuem histórico de visualização similar<sup>27</sup>. Os padrões no seu próprio histórico de visualização, em conjunto com os aprendidos com base no histórico de todos os outros usuários, fornecem uma resposta matemática precisa para sugerir filmes e séries a todos os consumidores da plataforma<sup>28</sup>.

A Amazon, por sua vez, implementa algoritmos de recomendação com base no histórico de navegação e compras dos usuários. Com a implementação de IA generativa, a plataforma pretende fornecer recomendações cada vez mais específicas e personalizadas, “[c]omo ‘Caixas de presentes a tempo para o Dia das Mães’ ou ‘Ofertas legais para melhorar seu jogo de *curling*’ com base na atividade de compras de um cliente”<sup>29</sup>.

Esses algoritmos podem utilizar dados diversos, colhidos em múltiplos *sites* e aplicações que fornecem dados dos seus usuários. Os sistemas de recomendação podem fazer uso de inteligências artificiais, análises de *big data* e *machine learning*, para que identifiquem padrões de consumidores de forma muito mais rápida e precisa<sup>30</sup>.

27 Como funciona o sistema de recomendações da Netflix. Disponível em: [https://help.netflix.com/pt/node/100639?utm\\_source](https://help.netflix.com/pt/node/100639?utm_source). Acesso em: 18 fev. 2025.

28 SCOTT, James; POLSON, Nick. **Inteligência artificial: Como funciona e como podemos usá-la para criar um mundo melhor**. 2. ed. Trad. Miguel Monteiro. Lisboa: Vogais, 2024. p. 48.

29 How Amazon is using generative AI to improve product recommendations and descriptions. Disponível em: <https://www.aboutamazon.com/news/retail/amazon-generative-ai-product-search-results-and-descriptions>. Acesso em: 18 fev. 2025.

30 STRYKER, Cole; CABALLAR, Rina. What is a recommendation engine? IBM, 2024. Disponível em:

Apesar de construir lacuna para violar a privacidade dos consumidores, é inquestionável que os sistemas de recomendação melhoram a qualidade do mercado de consumo e trouxeram inegáveis benefícios de usabilidade e eficiência.

Por meio da análise algorítmica do comportamento e das preferências do usuário, esses sistemas são capazes de fornecer sugestões personalizadas de produtos, indicar conteúdos relevantes e personalizar a jornada de consumo de acordo com o perfil específico de cada indivíduo. São capazes de criar desejos e fazer com que o usuário descubra novos prazeres e *hobbies*.

Essa tecnologia viabiliza uma segmentação mais precisa das estratégias mercadológicas, aumentando a eficiência das ações promocionais e potencializando os resultados comerciais das organizações, além da própria experiência do consumidor.

Embora os benefícios dessa abordagem sejam amplamente reconhecidos, é essencial que os profissionais responsáveis por sua implementação compreendam os seus funcionamentos técnicos e os impactos dessa tecnologia na prática. A possibilidade de coleta de dados dos usuários possibilita que o fornecedor apresente o melhor produto ou serviço para o consumidor, ainda que ele não teria, conscientemente, refletido sobre adquirir o determinado bem.

É nesse contexto que é possível afirmar que o poder sugestivo das recomendações baseadas em ações individuais pode ter impacto na autonomia do indivíduo, de modo que se estaria mitigando a liberdade de escolha do consumidor ao induzi-lo para adquirir determinado produto ou serviço<sup>31</sup>.

Entretanto, não há limitação expressa, tanto na legislação brasileira quanto na portuguesa, para coibir o uso de algoritmos de recomendação. E nem faria sentido. Os sistemas de recomendação representam grande avanço para o comércio digital. Mitigar o seu uso representaria um desacordo com os interesses dos próprios consumidores.

O que deve estar esclarecido, contudo, é que o uso de sistemas de recomendação não pode ser confundido com o uso ilegal de dados dos consumidores, o que violaria, dentre diversas outras disposições, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia (Regulamento EU nº 679/2016) e a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (Lei nº 13.709/2018).

A título de exemplo, de acordo com a lei brasileira, quando o indivíduo expressamente aponta que não consente com a coleta de seus dados, estes não poderão ser utilizados pelo fornecedor para compor o treinamento do algoritmo de recomendação<sup>32</sup>.

---

<https://www.ibm.com/think/topics/recommendation-engine?>. Acesso em: 12 fev. 2025.

31 MAGRANI, Eduardo. **O que são Sistemas de Recomendação e qual a sua importância?** IT Channel. Disponível em: <https://www.itchannel.pt/news/opiniao/o-que-sao-sistemas-de-recomendacao-e-qual-a-sua-importancia>. Acesso em: 13 fev. 25.

32 “Art. 7º. O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante

Ainda, caso o indivíduo consinta com o uso de seus dados, essa autorização não poderá ser genérica – sob o risco de ser considerada nula<sup>33</sup>.

Por isso que não basta um mero acesso a determinado sítio virtual para que o *site* já colha os dados do usuário. Ainda pior, caso o consumidor expressamente aponte que não deseja que sejam colhidos seus dados, é certo que estes não poderão ser armazenados. As próprias assinaturas digitais ou a compra em lojas virtuais não autorizam que a loja, sem o consentimento expresso, armazene e trate os dados do consumidor final – mais distante ainda que venda essas informações para empresas terceiras, seja de um mesmo grupo econômico ou não.

O consentimento manipulado, ou mesmo formas de induzir o consumidor, são práticas que devem ser manifestamente coibidas. Todo tratamento indevido de dados dos consumidores é expressamente proibido pela legislação brasileira. Com efeito, toda e qualquer forma de coagir, dirigir ou enganar os consumidores a tomarem decisões não intencionais e potencialmente prejudiciais deve ser combatida<sup>34</sup>. É nesse contexto que se enquadram os padrões obscuros, popularmente conhecidos como *dark patterns*.

### 3. DARK PATTERNS

A despeito da ausência de definição e tratamento legal sobre o tema, bem como pouca utilização na jurisprudência brasileira e portuguesa, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) acolheu a definição de que *dark patterns* seriam “user interfaces used by some online businesses to lead consumers into making decisions they would not have otherwise made if fully informed and capable of selecting alternatives”<sup>35</sup>.

É possível verificar padrões comerciais obscuros que enganam os consumidores, enquanto outros os coagem para que façam escolhas que não são do seu interesse. Ambas essas mecânicas são proibidas e representam um atraso à dignidade do consumidor.

---

o fornecimento de consentimento pelo titular;”.

33 “Art. 8º, § 4º. O consentimento deverá referir-se a finalidades determinadas, e as autorizações genéricas para o tratamento de dados pessoais serão nulas.

34 Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DSTI/CP\(2020\)23/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CP(2020)23/FINAL/en/pdf). Acesso em: 12 fev. 2025.

35 Em tradução livre: “interfaces de usuário utilizadas por algumas empresas em linha para levar os consumidores a tomarem decisões que de outra forma não teriam se estivessem plenamente informados e fossem capazes de selecionar alternativas”. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DSTI/CP\(2020\)23/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CP(2020)23/FINAL/en/pdf). Acesso em: 12 fev. 2025.

Pesquisas citadas por Cláudia Lima Marques, Laura Mendes e Laís Bergstein<sup>36</sup> apontam que padrões escuros estão presentes em mais de 10% dos sites de compras globais<sup>37</sup> e em mais de 95% dos 200 aplicativos mais populares<sup>38</sup>.

Não há dúvidas que as práticas são recorrentes no contexto atual, e que tem o condão de impactar os usuários de formas significativas, em especial considerando a possibilidade de golpes financeiros virtuais e coleta de dados que são armazenados e transmissíveis por meios digitais.

Exemplos de *dark patterns* incluem práticas comerciais enganosas já há muito reconhecidas, como armadilhas de subscrição e a orientação incorreta dos consumidores para que, por exemplo, consentam em definições de intrusão de privacidade sem possuírem o devido consentimento.

Há também padrões escuros envolvendo informações falsas de urgência e promoções limitadas de produtos, ou mesmo quanto à popularidade do bem ofertado<sup>39</sup>. É importante frisar que, no Brasil, fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa é infração penal, conforme estipula o art. 67, do Código de Defesa do Consumidor<sup>40</sup>.

Devem também ser enquadradas como padrões obscuros as práticas de *design* de variações propositais de tamanho e de cor de botões para incentivar a contratação de serviços ou dificultar o seu cancelamento. É uma forma de induzir o consumidor quando o botão para contratar determinada assinatura é de tamanho significativamente superior, e utiliza cores muito mais chamativas, em relação à opção de seguir sem contratar qualquer serviço ou adquirir determinado produto adicional.

De acordo com relatórios da Federal Trade Commission (FTC), há casos em que empresas escondem menção de taxas atrás de botões de dicas e entre textos mais proeminentes para omitir informações dos consumidores<sup>41</sup>.

36 Marques, Cláudia Lima; Mendes, Laura Schertel; Bergstein, Laís. Dark patterns e padrões comerciais escusos. Revista de Direito do Consumidor. vol. 145. ano 32. p. 295-316. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

37 MATHUR, Arunesh; ACAR, Gunes; FRIEDMAN, Michael J; LUCHERINI, Elena; MAYER, Jonathan; CHETTY, Marshini; NARAYANAN, Arvind. **Dark patterns at scale: Findings from a crawl of 11K shopping websites**. Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction 3, CSCW (2019), 1-32.

38 DI GERONIMO, Linda; BRAZ, Larissa; FREGNAN, Enrico; PALOMBA, Fabio; BACCHELLI, Alberto. **UI dark patterns and where to find them: a study on mobile applications and user perception**. In: Proceedings of the 2020 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems. pp. 1-14.

39 Disponível em: <http://www.darkpatterns.org/types-of-dark-pattern>. Acesso em: 25 fev. 2025.

40 Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

41 Relatório da FTC mostra aumento de padrões obscuros sofisticados projetados para enganar e prender os consumidores. FTC, 2022. Disponível em: <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2022/09/ftc-report-shows-rise-sophisticated-dark-patterns-designed-trick-trap-consumers>. Acesso em: 25 fev. 2025.

De modo geral, os exemplos de *dark patterns* estão associados a interfaces gráficas em ambientes virtuais que acabem por manipular o consumidor. Contudo, é possível englobar no conceito de padrões obscuros as informações falsas ou incertas, além de meios para dificultar que o consumidor saia de determinada plataforma ou cancele determinada assinatura. Os próprios anúncios disfarçados e alguns meios de *spam* também podem ser considerados como *dark patterns*<sup>42</sup>.

Ainda mais, também as práticas de *geoblocking* e *geopricing* - diferentes produtos e preços baseados na localização e dados dos consumidores -, também são considerados padrões obscuros. À título de exemplo, o site de compra de passagens aéreas “Decolar.com” foi condenado pela justiça brasileira em razão das referidas práticas, e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) determinou que a empresa pagasse multa de R\$ 7,5 milhões em 2018<sup>43</sup>.

Considerando as máximas e os fundamentos do direito do consumidor anteriormente expostos, não há dúvidas que todas essas e outras práticas relacionadas devem ser combatidas. V.g., o princípio da transparência exige que os fornecedores disponibilizem aos seus consumidores todo e qualquer detalhe do produto ou serviço ofertado, bem como que permitam que o consumidor tenha ciência sobre o que está contratando. Na linha do que determina o art. 31, do CDC, amparado na máxima da transparência:

“A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.”

Essa disposição é suficiente para afastar toda e qualquer forma de omitir informações essenciais do consumidor por meio de práticas de *design* predatórias, ou mesmo por meio do uso de publicidades enganosas e falsas urgências.

Também, deve-se atribuir grande atenção ao princípio da vulnerabilidade quando analisadas as relações de consumo em meios digitais. Conforme antes mencionado, o princípio é fundamental para a proteção ao consumidor<sup>44</sup>. Permitir que sejam utilizados

---

42 MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel; BERGSTEIN, Laís. **Dark patterns e padrões comerciais escusos**. Revista de Direito do Consumidor. vol. 145. ano 32. p. 295-316. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

43 Decolar.com é multada por prática de geo pricing e geo blocking. Gov.Br, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/collective-nitf-content-51>. Acesso em: 25 fev. 2025.

44 Cf. MARQUES, Claudia Lima. **Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no Direito Privado**. In: GRUNDMAN, Stefan, MENDES, Gilmar, MARQUES, Claudia

meios algorítmicos para induzir o consumidor é desconsiderar a sua vulnerabilidade, que exige que o fornecedor haja com boa-fé e busque equiparar a relação que é, natural e reconhecidamente, desigual.

Os padrões obscuros devem ser estudados para que sejam corretamente proibidos pela legislação consumerista, que deve ser aplicada de forma adaptada pela realidade digital e em seus corretos termos visando a reparação integral do consumidor final após comprovado o dano sofrido no contexto da relação de consumo.

Não há dúvidas que esse estudo deverá transcender jurisdições, considerando também a extraterritorialidade alcançada pelo comércio eletrônico. O direito do consumidor vem sendo desafiado para expandir fronteiras desde o aumento de consumo por turistas em países estrangeiros, de modo que, em relação aos padrões obscuros no *e-commerce*, também deverá buscar a devida adaptação<sup>45</sup>.

Os padrões obscuros são práticas inovadoras que não devem parar com o célere desenvolvimento do comércio eletrônico. Caberá ao direito do consumidor buscar sua adaptação para amparar os consumidores que necessitam de sua proteção.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas da complexidade e amplitude dos padrões obscuros na sociedade do consumo hodierna. O seu estudo e a correta forma de serem tratados e recepcionados pelas normas positivas são fundamentais para a correta e integral adaptação do direito do consumidor na era digital. Com a disseminação de algoritmos de inteligência artificial, *big data* e *machine learning*, não há dúvidas que a principiologia do CDC e dos demais diplomas consumeristas é fortemente desafiada.

Os fornecedores estão munidos de tecnologias diversas que permitem, cada vez mais, conhecer e influenciar seu consumidor final. As desigualdades técnica e econômica, que fundamentam o princípio maior da vulnerabilidade, aumentam também de forma exponencial. Justamente por essas razões que o direito do consumidor também deve buscar meios mais eficientes para coibir os padrões obscuros aqui exemplificados.

Os próprios consumidores, por meio da *internet* e de *sites* de avaliação de determinados produtos ou serviços, podem realizar a devida fiscalização e, inclusive, punir os fornecedores que fazem uso de padrões obscuros. Como comenta Rafael Viana, quando analisado o comportamento de turistas consumidores,

---

Lima, BALDUS, Christian e MALHEIROS, Manuel. Direito Privado, Constituição e Fronteiras. Encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014. p. 287 e ss.

45 Sobre como a internet é utilizada como ferramenta para punir de forma indireta as condutas ilícitas praticadas por fornecedores em mercados estrangeiros: VIANA, Rafael S. **O Consumidor Perante o Mercado**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. *E-book*. ISBN 9788584934430.

“[s]e um turista sofre danos de consumo durante sua viagem, ele poderá, por meio da internet, denunciar os respectivos fornecedores e alertar os futuros ou potenciais consumidores desse mesmo produto ou serviço. Com esse comportamento, punem-se os maus fornecedores, mesmo que apenas de forma indireta (sem que haja a reparação dos danos, substituição do produto ou a devolução do dinheiro gasto), com a redução de seus lucros, pois, ao desestimular que outros turistas busquem seus produtos ou serviços, estar-se-á afetando sua reputação e credibilidade perante o mercado de turistas estrangeiros, importantes fatores que o consumidor estrangeiro leva em consideração antes de adquirir o bem pretendido.”<sup>46</sup>

Por isso que a conscientização maior sobre a existência de *dark patterns* é um meio de fazer com que os próprios consumidores possam ser, também, julgadores de determinado serviço prestado ou produto adquirido, e tenham a capacidade de apontar e coibir determinadas utilizações de padrões obscuros.

É óbvio que isso não afasta a necessidade de maior investimento, público e das próprias entidades privadas em razão da sua função social, nas fiscalizações de sítios eletrônicos para verificar a sua adequação com normativas de conduta. Sem a crescente fiscalização e conscientização sobre *dark patterns*, não será possível amenizar a influência negativa que essas tecnologias predatórias geram ao consumidor final.

A toda evidência, a proteção efetiva dos cidadãos exige uma ação conjunta do poder público, que deve observar a amplitude dos princípios do sistema de proteção e defesa do consumidor e a sua aplicação harmônica em um verdadeiro diálogo de fontes com as disposições normativas<sup>47</sup>.

Cabe agora aos aplicadores do direito do consumidor, tanto na jurisdição brasileira quanto em demais nacionalidades, analisar os padrões obscuros sob a luz dos mandamentos principiológicos do direito do consumo, de modo a coibir as referidas práticas e viabilizar o desenvolvimento econômico sem induzir o consumidor ao erro.

Frisa-se: qualquer forma de manipular, induzir ou coibir o consumidor a praticar ato que não queira, por livre e espontânea vontade, deve ser proibido pela legislação consumerista. É igualmente certo que publicidades enganosas, falsas urgências, *spams* e demais atos atentatórios à privacidade dos usuários também devem ser combatidos.

46 VIANA, Rafael S. **O Consumidor Perante o Mercado**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. *E-book*. ISBN 9788584934430. p. 150.

47 Marques, Cláudia Lima; Mendes, Laura Schertel; Bergstein, Laís. Dark patterns e padrões comerciais escusos. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 145. ano 32. p. 295-316. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023, p. 8.

Há diversos exemplos de *dark patterns*, e ainda mais fundamentos do direito do consumo para determinar que esses sejam retirados dos sítios virtuais. Sem qualquer intenção de exaurir as considerações sobre o tema, é essencial que sejam aplicadas as devidas penalidades àqueles que se utilizam dessas práticas predatórias visando lucros indevidos, mitigando o livre mercado, a livre concorrência, e a própria proteção e dignidade do consumidor final.

O futuro anseia por meios de fiscalização mais eficientes, tecnológicos e automatizados, além de um direito que reflita a realidade e o dinamismo tecnológico vivenciado com o *e-commerce*, os algoritmos de recomendação e as lacunas para o desenvolvimento de padrões obscuros, cada vez mais inovadores.

## 5. BIBLIOGRAFIA

ALVES, Victor. **Revista de Direito, Inovação, Propriedade Intelectual e Concorrência** | e-ISSN: 2526- 0014 | Encontro Virtual| v. 10 | n. 1 | p. 01 – 19| Jan/Jul. 2024.

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor Esquemático** - 12ª Edição 2024. 12. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. ISBN 9788553621866.

Como funciona o sistema de recomendações da Netflix. Disponível em: [https://help.netflix.com/pt/node/100639?utm\\_source](https://help.netflix.com/pt/node/100639?utm_source). Acesso em: 18 fev. 2025.

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

DI GERONIMO, Linda; BRAZ, Larissa; FREGNAN, Enrico; PALOMBA, Fabio; BACCHELLI, Alberto. 2020. **UI dark patterns and where to find them: a study on mobile applications and user perception**. In: Proceedings of the 2020 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems.

EBIT, **43º Relatório WebShoppers**, 2021. Disponível em: [https://www.mobilettime.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Webshoppers\\_43.pdf](https://www.mobilettime.com.br/wp-content/uploads/2021/03/Webshoppers_43.pdf).

FILHO, José Augusto P. **Coleção Método Essencial - Direito do Consumidor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645596.

FILHO, Sergio C. **Programa de Direito do Consumidor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2022. *E-book*. ISBN 9786559772766.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

How Amazon is using generative AI to improve product recommendations and descriptions. Disponível em: <https://www.aboutamazon.com/news/retail/amazon-generative-ai-product-search-results-and-descriptions>. Acesso em: 18 fev. 2025.

MAGRANI, Eduardo. **O que são Sistemas de Recomendação e qual a sua importância?** IT Channel. Disponível em: <https://www.itchannel.pt/news/opinia/o-que-sao-sistemas-de-recomendacao-e-qual-a-sua-importancia>. Acesso em: 13 fev. 25.

- MARQUES, Claudia Lima. **Algumas observações sobre a pessoa no mercado e a proteção dos vulneráveis no Direito Privado**. In: GRUNDMAN, Stefan, MENDES, Gilmar, MARQUES, Claudia Lima, BALDUS, Christian e MALHEIROS, Manuel. *Direito Privado, Constituição e Fronteiras. Encontros da Associação Luso-Alemã de Juristas no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.
- MARQUES, Claudia Lima; MENDES, Laura Schertel; BERGSTEIN, Laís. **Dark patterns e padrões comerciais escusos**. *Revista de Direito do Consumidor*. vol. 145. ano 32. p. 295-316. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.
- MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MATHUR, Arunesh; ACAR, Gunes; FRIEDMAN, Michael J; LUCHERINI, Elena; MAYER, Jonathan; CHETTY, Marshini; NARAYANAN, Arvind. 2019. **Dark patterns at scale: Findings from a crawl of 11K shopping websites**. *Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction* 3, CSCW (2019), p. 1-32.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. *E-book*. ISBN 9786559648856.
- MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MOUSINHO, André. **SEO (Search Engine Optimization): guia completo para você conquistar o topo do Google**. RockContent, 2024. Disponível em: <https://rockcontent.com/br/blog/o-que-e-seo/>. Acesso em: 01 fev. 2025.
- NETO, Manoel. **Responsabilidade civil do fornecedor pela usurpação do tempo vital ou existencial do consumidor**. *Conjur*, 2025. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2025-jan-03/responsabilidade-civil-do-fornecedor-pela-usurpacao-do-tempo-vital-ou-existencial-do-consumidor/>. Acesso em: 01 fev. 2025.
- NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 15. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. *E-book*. ISBN 9788553623372.
- OCDE. **Draft Agenda: Committee on Consumer Policy (CCP). 99th Session. Part II. Roundtable on dark commercial patterns online**. Disponível em: [https://one.oecd.org/document/DSTI/CP\(2020\)23/FINAL/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DSTI/CP(2020)23/FINAL/en/pdf). Acesso em: 25 fev. 2025.
- ORTEGA, Luciane et. al. **E-commerce no Brasil: revisão sistemática de literatura de 2011 a 2021**. *Brazilian Journal of Business*, vol. 3(4), 2969-2982. Disponível em: <https://doi.org/10.34140/bjbv3n4-014>. Acesso em: 25 fev. 2025.
- PINHEIRO, Patrícia P. **Direito Digital**. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2021. *E-book*. ISBN 9786555598438.
- SCOTT, James; POLSON, Nick. **Inteligência artificial: Como funciona e como podemos usá-la para criar um mundo melhor**. 2. ed. Trad. Miguel Monteiro. Lisboa: Vogais, 2024.

SILVA, Gracemerce. **Na era da IA, como evitar o abismo da desigualdade tecnológica e social**. Conjur, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-mai-11/na-era-da-ia-como-evitar-o-abismo-da-desigualdade-tecnologica-e-social-no-brasil/>. Acesso em: 17 fev. 2025.

SOARES, Ricardo Maurício F. **Princípios do direito do consumidor brasileiro: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Expressa, 2023. *E-book*. ISBN 9786553624429.

STRYKER, Cole; CABALLAR, Rina. **What is a recommendation engine?** IBM, 2024. Disponível em: <https://www.ibm.com/think/topics/recommendation-engine?>. Acesso em: 12 fev. 2025.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim A. **Manual de Direito do Consumidor**. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024. *E-book*. ISBN 9786559649990.

VIANA, Rafael S. **O Consumidor Perante o Mercado**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019. *E-book*. ISBN 9788584934430.



**PROGRAMA DE ENFRENTAMENTO AO SUPERENDIVIDAMENTO:  
UMA ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR NO PROCON DE  
SANTA MARIA, RS - BRASIL**

*Marcelo Moreira Cezar<sup>1</sup>*

*Nathália Schlossmacker Lange<sup>2</sup>*

*Érika Kowaleski Araujo<sup>3</sup>*

*Luiza Porto Alegre Garcia Oyhenard Ibarra<sup>4</sup>*

*Vanessa Teresinha Alves<sup>5</sup>*

*Marcia Regina Moro da Rocha<sup>6</sup>*

**RESUMO**

Este texto versa sobre o Núcleo de Apoio ao Superendividado do PROCON que atende pessoas com questões jurídicas relacionadas ao superendividamento e oferece suporte psicológico para enfrentar o sofrimento psíquico associado. O superendividamento é um fenômeno crescente e que vai além das questões de crédito, tornando-se um problema social e psicológico. Este trabalho tem como objetivo descrever a atuação da Psicologia no Programa Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) de Santa Maria – RS, Brasil, durante o segundo semestre de 2023 e o ano de 2024. Através de um relato de caso, discutimos as implicações do consumo na sociedade contemporânea e analisamos o superendividamento como um fenômeno ligado ao consumo sustentado pelo crédito, à incapacidade de gestão orçamentária e a relação de gênero refletidas na adesão ao programa de superendividamento. A colaboração entre Direito, Psicologia, Serviço Social, Educação e Economia é essencial para enfrentar o problema de forma eficaz e promover políticas que favoreçam a inclusão financeira e social.

**1. INTRODUÇÃO**

O superendividamento tem sido um elemento que vem crescendo no âmbito da sociedade. Esse fenômeno transcende as questões de crédito, tornando-se um

---

1 (Professor da Universidade Franciscana (UFN - Doutor em Psicologia)

2 (Estudante de Psicologia UFN)

3 (Estudante de Psicologia UFN)

4 (Estudante de Psicologia UFN)

5 (Professora da Universidade Federal de Santa Maria -UFSM)

6 (Coordenadora Executiva do Procon de Santa Maria.RS)

problema social e psicológico. Que é caracterizado pela impossibilidade de um indivíduo de pagar suas dívidas, o que resulta em um ciclo de dívidas que afeta, não apenas sua saúde financeira, mas seu bem-estar emocional e social.

No contexto atual, onde o consumo é incentivado e facilitado pelo crédito, o superendividamento emerge como uma consequência inevitável para muitas pessoas. A sociedade de consumo, ao mesmo tempo que promove a inclusão através do acesso ao crédito, a bens e serviços, também amplifica as desigualdades sociais, criando uma divisão entre aqueles que podem consumir e aqueles que são excluídos desse processo.

O fenômeno de superendividamento pode ser considerado reflexo de problemas estruturais na sociedade. A facilidade de acesso ao crédito, muitas vezes sem a devida orientação financeira, leva muitos indivíduos a contraírem dívidas que não conseguem pagar. Além disso, fatores como desemprego, doenças e crises econômicas e crise climática, podem agravar a situação, tornando o superendividamento um problema complexo que requer uma abordagem multidisciplinar para ser efetivamente enfrentado.

Este texto tem como objetivo discutir a atuação da Psicologia junto ao Núcleo de Apoio ao Superendividamento do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor -PROCON RS de Santa Maria no Estado do Rio Grande do Sul, Brasil. A atuação se deu nos anos de 2023 e 2024, com auxílio ao atendimento de pessoas com questões ligadas ao superendividamento e ofereceu suporte psicológico.

O local de atuação se dá pelo Núcleo de apoio ao Superendividado, programa pertencente ao PROCON de Santa Maria, RS Brasil e tem como público-alvo pessoas que precisam resolver algum tipo de questão jurídica que esteja ligada ao superendividamento. Uma característica comum entre todos os participantes, independente do motivo para estarem ali, é o sofrimento psíquico. O serviço oferecido foi o atendimento e acolhimento Psicológico Atividade que ocorreu no núcleo de práticas jurídicas da UFN e no PROCON - SM, também, com atendimentos semanais a pessoas caracterizadas como superendividadas. Através deste relato de caso, discutimos o que é o superendividamento e as implicações do consumo na sociedade contemporânea. Bem como analisamos o superendividamento como um fenômeno relacionado ao consumo sustentado pelo crédito e à incapacidade de gestão orçamentária vinculadas a elementos subjetivos. A iniciativa do PROCON RS de Santa Maria exemplifica a necessidade de uma abordagem integrada para resolver o superendividamento, promovendo a inclusão social e o bem-estar dos afetados. A colaboração entre Direito, Psicologia, Serviço Social, Educação e Economia é essencial para enfrentar o problema de forma eficaz e promover políticas que favoreçam a inclusão financeira e social.

A atuação interdisciplinar permite uma compreensão mais ampla do problema, abordando não apenas os aspectos financeiros, mas também os emocionais e comportamentais dos indivíduos afetados. Uamvez que, o sofrimento psíquico associado

ao superendividamento pode levar a sofrimento psíquico, que agravam ainda mais a situação financeira dos indivíduos.

Através de acompanhamentos técnicos de profissionais e estagiários do Curso de psicologia da Universidade Franciscana e de profissionais do PROCONRS de Santa Maria, buscou-se proporcionar um ambiente empático e acolhedor, onde as pessoas podiam expressar suas angústias e encontrar apoio em relação às implicações do e para do superendividamento.

A educação financeira foi um componente crucial na prevenção do superendividamento. Através de programas educativos, os indivíduos podem aprender a gerenciar melhor seus recursos, evitando a contração de dívidas desnecessárias e desenvolvendo uma relação mais saudável com o consumo. A educação financeira também pode ajudar a desmistificar o crédito, mostrando que ele pode ser uma ferramenta útil quando utilizado de forma consciente e responsável.

### **1.1. ABORDAGEM INTERDISCIPLINAR NO COMBATE AO SUPERENDIVIDAMENTO: CARACTERIZAÇÃO DO PROGRAMA**

O Programa de Superendividamento respeita a Lei nº 14.181, de 1º de julho de 2021 e é uma iniciativa que visa auxiliar consumidores que se encontram em situação de superendividamento, ou seja, aqueles que não conseguem pagar suas dívidas sem comprometer sua subsistência básica. No § 1º da Lei nº 14.181/2, entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação. Logo, § 2º As dívidas referidas no § 1º deste artigo englobam quaisquer compromissos financeiros assumidos decorrentes de relação de consumo, inclusive operações de crédito, compras a prazo e serviços de prestação continuada.

Esta lei altera o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) e o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), estabelecendo regras para prevenir e tratar o superendividamento. Ela impõe responsabilidades aos fornecedores de crédito e prevê mecanismos de renegociação de dívidas. Desta maneira, o principal objetivo do programa Superendividamento é proporcionar uma solução para os consumidores superendividados, permitindo que eles renegociem suas dívidas de forma justa e sustentável. Isso inclui a proteção contra práticas abusivas de crédito e a promoção da educação financeira.

O programa de Superendividamento conta de Apoio Multidisciplinar que envolve a colaboração de diversas áreas, como Direito, Psicologia, Serviço Social, Educação e Economia. Essa abordagem interdisciplinar é essencial para abordar o superendividamento, considerando tanto os aspectos financeiros quanto os emocionais e

comportamentais dos consumidores. Assim, o programa é composto por diferentes eixos de trabalho, como: Educação financeira, mediação e conciliações, acompanhamento psicológico e medidas de impacto social.

A Educação Financeira é um componente crucial do programa pois é através de um trabalho de acompanhamento do sujeito endividados, os consumidores aprendem a gerenciar melhor seus recursos, evitando a contração de dívidas desnecessárias e desenvolvendo uma relação mais saudável com o consumo. Bem como o acompanhamento direto e semanal por profissionais do PROCON RS, Santa Maria.

A Mediação e Conciliação promove acordos para resolver litígios entre devedores e credores. Isso inclui a convocação de audiências de conciliação e a elaboração de planos de repactuação de dívidas, que podem ser obrigatórios se os credores não comparecerem ou recusarem sem justificativa.

Logo o impacto Social é acompanhado pelo serviço de Psicologia que visa não apenas resolver as dívidas dos consumidores, também promover a (re)inclusão social e o bem-estar dos indivíduos afetados. A abordagem integrada busca proporcionar um ambiente acolhedor, onde os consumidores possam encontrar apoio para superar suas dificuldades financeiras e emocionais.

Esta atuação compreende acolhimentos e acompanhamentos técnicos de Psicologia como dispositivo de construção de comum de independização em relação à sua condição de sujeito – seja endividado, ou seja, parte de uma família (Hennigen, 2010). O Acolhimento Terapêutico, uma prática essencial que se enquadra nos preceitos da Reforma Psiquiátrica e nas orientações sobre acolhimento na saúde mental que buscam estabelecer um ambiente empático e acolhedor. Essa abordagem visa permitir que os usuários expressem livremente suas demandas, expectativas e angústias, promovendo a construção de vínculos terapêuticos e a autonomia dos indivíduos (Costa-Rosa; Yasui, 2004).

## **1.2. CARACTERÍSTICAS E DESAFIOS PARA O CUIDADO FINANCEIRO DE SUPEREN(DÍVIDA)DOS**

Nas diversas perspectivas sobre o consumo na sociedade contemporânea, surgem debates amplamente variados e complexos. Por um lado, o consumo é considerado como um elemento essencial para o desenvolvimento social e a melhoria da qualidade de vida, argumentando que ele impulsiona a economia, gera empregos e proporciona acesso a bens e serviços que melhoram o bem-estar das pessoas. Por outro lado, há aqueles que consideram o consumo excessivo como o grande mal de nossa época, associando-o a problemas como o endividamento, a degradação ambiental e a alienação social.

Lipovetsky (2008) problematiza a ideia de que o consumismo é o mal supremo, argumentando que a sociedade de consumo, na verdade, liberta mais do que

opprime. Ele sugere que o verdadeiro problema não é o consumo em si, mas a exclusão que ele pode gerar. Sua crítica foca na exclusão social: “o problema é a exclusão, não o consumo” (Lipovetsky, 2008). Segundo essa visão, a sociedade de consumo oferece oportunidades de liberdade e escolha, mas também cria barreiras para aqueles que não têm acesso aos mesmos recursos.

A sociedade de consumo, ao intensificar as desigualdades sociais, condena muitos indivíduos a uma vida com opções aparentes, mas sem as mesmas possibilidades reais de escolha (Bauman, 1999). Nem todos têm os meios financeiros para fazer escolhas de consumo de maneira plena e consciente, o que resulta em uma divisão clara entre aqueles que podem participar ativamente do mercado de consumo e aqueles que são marginalizados. Dessa forma, a sociedade de consumidores julga seus membros pela capacidade de consumo, criando uma distinção entre consumidores experientes, que movimentam a economia, e consumidores falhos, que enfrentam exclusão social e estigmatização (Hennigen, 2010).

Nesta perspectiva de inclusão, refletimos sobre o superendividamento como um fenômeno relacionado ao consumo de produtos, serviços e ideais de vida sustentados pelo crédito e pela constituição de uma cultura baseada no consumo. O endividamento excessivo pode ser visto como resultado da incapacidade de gerir o orçamento ou de uma psicopatologia pessoal, fundamentando-se na noção de sujeito-indivíduo. Desto desta noção de, temos a racionalidade como uma característica que pode ser considerada uma característica ao indivíduo. Alternativamente, a impulsividade ou a condição de dependência do sujeito o leva a comprar compulsivamente. Em ambos os casos, o endividamento é visto de maneira individualizante, responsabilizando o sujeito por suas escolhas (Hennigen, 2010; Rassial 2005).

O consumismo é um elemento propulsor do modo de produção capitalista e tornou-se uma ferramenta importante para a construção de representações sociais, visto que as relações sociais foram subjugadas pelo dinheiro e pelo poder de consumo. Nesse sentido, ao adquirir um produto ou um serviço, não se obtém apenas um bem, mas também se estabelece o status e até mesmo a identidade de uma pessoa. De acordo com Bueno (2025) “compro, logo existo” é uma maneira de o indivíduo se posicionar e se distinguir na sociedade através do que consome. Dessa forma, é possível refletir sobre as diversas dívidas adquiridas devido a esse modo de produção e de vida instituído na sociedade contemporânea.

Do mesmo modo, como parte dessa abordagem, o Estado liberal transferiu ao mercado responsabilidades que deveriam ser suas, como a oferta de saúde, lazer, educação e infraestrutura de qualidade. Ou seja, essas responsabilidades básicas que deveriam ser ofertadas pelo Estado são vendidas. Assim, entende-se que os cidadãos são somente aqueles que possuem algum poder aquisitivo e, os impactos psicossociais dessa

lógica de produção são complexos, porque o valor do ser humano é limitado ao seu poder de compra (Bueno, 2025).

O Superendividamento na sociedade capitalista além de reduzir a importância do sujeito ao seu poder de compra, tende a transformar o indivíduo em mercado colocando-o em um acordo de melhora de vida gerando consequências que prendem o consumidor há um grande ciclo vicioso de dívidas e necessidade de consumo (Lazzarato, 2014). Com isso, possuindo um controle social em que leva o sujeito a uma busca incansável pela utopia de status que o Estado liberal implanta, assim levando o sujeito a agir como sua própria empresa, mas sem conseguir se desvincular do endividamento gerado pela necessidade de comprovação na sociedade (Lazzarato, 2014).

As discussões sobre endividamento e consumo excessivo, quando vistas através da psicanálise, fazem referência à cultura do narcisismo e do consumo para entender esse fenômeno como parte da psicopatologia da sociedade contemporânea. Como afirma Rassial (2005), “o endividamento excessivo pode ser uma das formas, sem dúvida privilegiada hoje em dia, que o polimorfismo sintomático da histeria masculina pode assumir”. No entanto, mesmo com essa consideração, a análise ainda retorna às vivências particulares do sujeito.

## **2. ATIVIDADES DESENVOLVIDAS**

Frente a este cenário de endividamento é necessário um dispositivo legal, por exemplo a Lei nº 14.181 de 2021 (lei do superendividamentos) para os sujeitos possam estabelecer um acordo que permita ao devedor sair da situação de superendividamento, por, e exclusão social, possibilitando um retorno mais equilibrado e consciente ao mercado de consumo, devido ao caráter pedagógico que os proponentes atribuem ao processo de tratamento do superendividamento (Hennigen, 2010; Bertoncetto e Lima, 2007).

Seguindo o exemplo da doutrina jurídica europeia, que apoia a ideia de deveres de cooperação e renegociação entre os contratantes, insiste que as situações de superendividamento devem ser tratadas mais como um problema social do que judicial. Já no Brasil, onde essa questão permeia o ponto de vista jurídico e é como “um problema pessoal cuja solução passa apenas pela execução pura e simples do devedor” (Santos, 2008). Sendo assim, em 2006 foi iniciado um movimento de conciliação promovido pelo Conselho Nacional de Justiça, baseado na voluntariedade das partes, mediar a renegociação de dívidas de forma amigável, de acordo com o orçamento familiar do superendividado (garantindo a subsistência básica de sua família, o chamado mínimo vital), e é inspirada no modelo europeu de reeducação que visa à responsabilização pelos compromissos assumidos (Hennigen, 2010).

Desde então, vem sendo convocadas junto às extensões e estágio de Universidades, para desenvolver em futuros profissionais a cultura de promover o trabalho interdisciplinar em relação ao superendividamento, com o olhar de exclusão e inclusão social (Bertoncello e Lima, 2007).

A atuação no núcleo de superendividamento junto ao PROCON – SM no decorrer do segundo semestre do ano de 2023 realizou total de 34 atendimentos (de agosto a dezembro) de 2023. Sendo distribuídos conforme o a figura a: 4 atendimentos de homens, de idade, 27, 31, 35 e 76 anos. E 1 (um) único atendimento de uma mulher de 33 anos.

No ano de 2024, conforme a figura c. demonstra um total de 119 atendimentos, distribuídos em sua maioria sobre o gênero feminino, considerando um aumento significativo em relação ao semestre anterior, totalizando 8 mulheres atendidas contra 2 homens. As mulheres tinham idade, respectivamente: 37, 52, 52, 65, 69, 71, 72 e 80 anos e os homens idades de 38 e 73 anos. Importante interrelacionar que em ambas as figuras b. d. que condiz com a análise de gênero com idade, temos a predominância de pessoas idosas no programa de superendividamento, o condiz com a proposta Art. 1º do Estatuto da Pessoa Idosa que é destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Considerando assim a relevância do programa de superendividamento.

*Figura a. Número de atendimentos por gênero em 2023*



Figura b. Relação de atendimentos: Gênero x Idade em 2023



Figura c. Número de atendimentos em 2024



Figura d. Relação de atendimentos: Gênero x Idade em 2024



A figura a. e a figura c. demonstram uma diferença em números de atendimento. O que pode ser considerando um reflexo da não adesão a psicoterapia por homens ou a menor procura por tratamento psicológico. Homens também apresentam um menor engajamento ao processo terapêutico, com índices maiores de evasão ou desistência (Neto; Kristensen, 2022).

A não adesão, por homens, aos atendimentos e acompanhamentos psicológicos do programa de supernevidamento podem ser notados na figura d. justamente corroborando com a cultura de autocuidado mais voltada ao feminino. Ou seja, o público masculino, acessa menos serviços de saúde mental em comparação com outras populações. Homens procuram ajuda voltada para a saúde mental com menor frequência, tanto em serviços formais de saúde quanto na relação entre amigos e familiares.

Já o público feminino as mulheres buscam quase duas vezes mais ajuda profissional para sua saúde mental do que os homens. Além disso, elas também são mais propensas a seguir as orientações de clínicos gerais para consultar um serviço ou profissional especializado em saúde mental. A baixa participação dos homens nos serviços de saúde mental que tem levado à criação de programas e campanhas, específicas, para incentivar essa população a acessar esses serviços, mas como podemos observar nos gráficos ainda apresenta uma diferença importante.

### 3. FINALIZANDO

O superendividamento é um fenômeno multifacetado e complexo, refletindo não apenas uma questão financeira, mas também um problema social e psicológico significativo na sociedade contemporânea. Este fenômeno não é só caracterizado pela incapacidade de um indivíduo de pagar suas dívidas, resultando em um ciclo de endividamento que afeta não apenas sua saúde financeira, mas também seu bem-estar emocional e social. A atuação interdisciplinar, como exemplificado pelo trabalho realizado pelo PROCON de Santa Maria em colaboração com a Psicologia, demonstra a importância de abordar o superendividamento de maneira holística.

A experiência do PROCON de Santa Maria com acolhimentos e acompanhamentos psicológicos destaca a necessidade de um dispositivo legal e social que ajude os indivíduos superendividados a recuperar sua estabilidade financeira e emocional. Este esforço não só visa resolver as dívidas, mas promover a inclusão social e o bem-estar dos indivíduos afetados. O caráter pedagógico atribuído ao tratamento do superendividamento é fundamental para psicoeducar os devedores sobre como gerenciar melhor seus recursos e evitar recaídas. A educação financeira desempenha um papel crucial nesse processo, capacitando os indivíduos a tomar decisões mais informadas e responsáveis sobre suas finanças.

Os atendimentos realizados pelo PROCON – SM entre 2023 e 2024 ilustram o impacto positivo que uma abordagem integrada pode ter. Com 34 atendimentos realizados de agosto a dezembro de 2023 e 119 de fevereiro a dezembro de 2024, o programa não só forneceu suporte jurídico, mas também psicológico, essencial para lidar com o sofrimento psíquico associado ao superendividamento. As histórias individuais, variando de jovens adultos a idosos, principalmente a idosos destacam a um ponto importante que é a diferença de gênero e o problema e que necessita a necessidade de soluções personalizadas como no caso do programa de superendividamento que é proposto pelo PROCON RS. Cada caso atendido revela a complexidade do superendividamento e a importância de um suporte contínuo e adaptado às necessidades específicas de cada indivíduo. Sobretudo ao considerar as diferenças de gênero implicadas na adesão e na proposta do programa.

A noção de que o endividamento excessivo pode ser uma manifestação da psicopatologia social ressalta a importância de abordagens que vão além da simples gestão financeira, considerando também os aspectos emocionais e comportamentais dos indivíduos afetados. Portanto, o Projeto de superendividamento fornece uma visão crítica sobre a sociedade de consumo e sua relação com a exclusão social. A sociedade de consumo, ao incentivar o crédito fácil e o consumo desenfreado, muitas vezes negligencia os impactos negativos que isso pode ter na saúde mental e na estabilidade financeira dos

indivíduos. É essencial que as políticas públicas e as iniciativas sociais considerem esses fatores ao desenvolver estratégias para combater o superendividamento.

A criação de programas de apoio e educação financeira pode ajudar a reduzir essa exclusão, proporcionando aos indivíduos as ferramentas necessárias para participar de maneira mais equitativa na sociedade de consumo. Além disso, é importante que as instituições financeiras e os fornecedores de crédito adotem práticas mais responsáveis e transparentes, evitando a concessão de crédito a indivíduos que já estão em situação de vulnerabilidade financeira.

Portanto, a integração das Universidades no tratamento do superendividamento é uma iniciativa importante, a fim de não só formar futuros profissionais com uma visão interdisciplinar e sensível às questões de exclusão social e superendividamento, mas para o essencial para desenvolver soluções sustentáveis e justas. A colaboração entre Direito, Psicologia, Serviço Social, Educação e Economia é fundamental para enfrentar esse problema de maneira abrangente e eficaz. A formação de profissionais capacitados para manejar com questões subjetivas do superendividamento que pode contribuir significativamente para a criação de uma sociedade mais justa e inclusiva. As iniciativas como as desenvolvidas pelo PROCON RS de Santa Maria é exemplos de como a cooperação interdisciplinar pode levar a soluções mais humanas e eficazes, promovendo a inclusão social e a saúde mental dos indivíduos afetados.

## REFERÊNCIAS

- HENNIGEN, Inês. Superendividamento dos consumidores: uma abordagem a partir da Psicologia Social. **Revista Subjetividades**, v. 10, n. 4, p. 1173-1201, 2010.
- BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. *Lei, 8078*, 1990. Bauman, Z. *Vida líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.
- Bertoncello, K. R. D., & Lima, C. C.. Projeto-piloto: Tratamento das situações de superendividamento do consumidor, 2007.
- LAZZARATO, Maurizio. O governo das desigualdades: crítica da insegurança neoliberal. São Carlos: EdUFSCar, 2011.
- Lipovetsky, G. *Sedução, publicidade e pós-modernidade*. In F. M. Martins & J. M. Silva (Orgs.), *A genealogia do virtual* (pp.33-42). Porto Alegre, RS: Sulina, 2008.
- NETO, G.; KRISTENSEN, C. H. Quando homens vão à psicoterapia: uma revisão de contextos e demandas. **RBP**. V.24. n.2. 2022.
- Rassial, J.J. Psicopatologia do endividamento excessivo. *Agora*, 8, 269-274, 2005.
- Santos, B. S. O superendividamento e o controle do empréstimo consignado, 2008



## PAGAMENTOS EM MOEDAS E NOTAS

*Francisco Rodrigues Rocha<sup>1</sup>*

**Resumo:** Pretendemos, com o texto que segue, discorrer criticamente sobre algumas limitações a pagamentos em moedas e notas, mesmo de montantes inócua e relativamente baixos, bem como sobre aquilo que se perfila como uma tendência para a imposição generalização de pagamentos electrónicos.

**Palavras-chave:** dinheiro físico – dinheiro escritural – serviços de pagamento – pagamentos electrónicos – moeda com curso legal forçado

**Sumário:** 1. Introdução; 2. A tendência para um reconhecimento generalizado de dinheiro escritural bancário; 3. A oportuna preservação de curso legal forçado do dinheiro dito físico; 4. Conclusão.

### 1. INTRODUÇÃO

I. A sociedade muda muito rapidamente. Em poucas gerações, senão mesmo em poucas décadas, no ciclo de uma mesma geração, assistimos, em sociedades cada vez mais plurais, mas também heterogéneas, a mudanças sociais profundas. O dinheiro é uma delas. Surto, como meio de troca, na primeira metade do último milénio antes de Cristo, trazendo ainda consigo, no nome latino, *pecunia*, a marca anterior, o dinheiro (*denarius*) desmaterializou-se e o uso de meios de pagamento electrónicos aumentou a um ritmo tal que não é descabido considerar a sua substituição num futuro próximo. A desmaterialização do dinheiro, note-se, não é recente; basta pensar no cheque.

Dos benefícios de uma total desmaterialização temos dúvidas. Temo-las não apenas de uma perspectiva social, económica, mas jurídica (se é que esta possa sequer prescindir das outras): se o direito é constituído por causa das pessoas e deve servi-las, se devemos atender aos mais vulneráveis, se devemos optar pelos meios que melhor preservem a nossa privacidade, se devemos preferir aqueles que melhor nos

---

1 Professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vice-Presidente do IDC – Associação para o Estudo do Direito do Consumo. Não sendo comum fazê-lo, neste escrito impõe-se que consignemos, expressa e antecipadamente, que as opiniões aqui veiculadas o são a título académico e pessoal.

Abreviaturas mais usadas: BCE = Banco Central Europeu; BdP = Banco de Portugal; CC = Código Civil; CPC = Código do Processo Civil; DCFR = *Draft Common Frame of Reference*; EBF = Estatuto dos Benefícios Fiscais; LCCG = Lei das Cláusulas Contratuais Gerais; LGT = Lei Geral Tributária; PECL = *Principles of European Contract Law*; RJOE = Regime Jurídico das Contra-Ordenações Económicas; RJCS = Regime Jurídico do Contrato de Seguro; RJFP = Regime Jurídico dos Fundos de Pensões; TFUE = Tratado de Funcionamento da União Europeia; UE = União Europeia.

façam ponderar o impacto sobre as nossas finanças pessoais, se devemos preferir meios mais fiáveis, o dinheiro físico<sup>2</sup> deve ser mantido.

II. Sobre este tema não tem a doutrina nacional escrito o suficiente<sup>3</sup>. Ele é, todavia, importante; é um problema que, não obstante não aparecer devidamente representado nas decisões dos tribunais, ganha expressão nas reclamações recebidas por autoridades de supervisão e regulação e nos problemas quotidianos que *nonnullae* pessoas enfrentam.

De facto, nas últimas duas décadas, têm-se os especialistas ocupado do problema exactamente oposto àquele que nos leva agora a escrever: o da eficácia liberatória, extintiva, do pagamento através de dinheiro escritural bancário<sup>4</sup>. Praticamente resolvido este, importa agora dar-se um passo atrás para contemplar (o estado em que ficou e para proteger) algo que era dado como adquirido e que, no meio do «processo», quase irremediavelmente se perdia: o dinheiro em moedas e notas, tradicionalmente o «dinheiro-dinheiro». O período da pandemia de covid-19, com os confinamentos e depois distanciamentos sociais, viu aumentar exponencialmente o uso de meios electrónicos de pagamento, a distância<sup>5</sup>, estado de coisas que, por comodidade ou por fomento de alguns actores políticos e económicos, acabou depois por manter-se.

2 Escrevemos «físico», para o diferenciar do electrónico, apenas por facilidade de expressão. Em rigor é errado opor pagamentos físicos a electrónicos, como se estes não fossem também físicos, pois a «electronicidade» do dinheiro não significa que ele não exista na natureza (*physis*); a internet, os meios de transmissão electrónica de mensagens, existem na natureza e tem sobre ele um impacto não negligenciável (cabos submarinos ou terrestres, satélites, ondas-rádio ou electromagnéticas, processadores, centros de dados, computadores pessoais que consomem todos eles energia, física portanto).

3 Exceptuamos Mário Frota, *Recusa da moeda com curso legal: norma imperfeita ou dotada de coercibilidade por mor de distinto enquadramento?*, *Revista Judiciária do Paraná* 33 (2025), 196-205, *id.*, *Dinheiro em espécie versus dinheiro digital: a qual a primazia?*, notícia com data de 19 Fev. 2025, disponível na versão em linha do *Campeão das Províncias* de 9 Mar. 2025 ([campeaooprovincias.pt](http://campeaooprovincias.pt)), *id.*, *Queres pão? Só com cartão. No mais tudo se veda: nem notas nem moeda*, notícia com data de 21 Fev. 2024 disponível na versão em linha de *Valor Local* ([valorlocal.pt](http://valorlocal.pt)), *id.*, *Com mil perdões: "Nem notas nem moedas, só cartões?!" Nem pouco mais ou menos!*, notícia com data de 22 Abr. 2024 disponível na versão em linha do *Observador* ([observador.pt](http://observador.pt)), *id.*, *A moeda com curso legal e seu enquadramento normativo*, notícia com data de 24 Jan. 2025 disponível na versão em linha da *Gazeta Paços de Ferreira* ([gazetapacosdeferreira.pt](http://gazetapacosdeferreira.pt)).

4 De que falaremos mais detidamente na secção 3.

5 O facto é de constatação óbvia, mas vejam-se os resultados do relatório SPACE 2022 divulgado pelo BCE em [ecb.europa.eu](http://ecb.europa.eu), de que realçamos os seguintes: os pagamentos em dinheiro físico em postos de venda na zona euro corresponderam a 59% das transacções em 2022 (aponta-se já para 52% em 2024, no relatório SPACE 2024), mas 72% em 2019 e 79% em 2016; igualmente, embora a diminuição do pagamento em dinheiro físico se verificasse já antes da pandemia, um questionário realizado demonstra que 54% declararam não ter mudado hábitos de pagamento devido à covid-19, 31% declararam usar menos dinheiro físico do que antes da pandemia e apenas 14% declararam usar mais dinheiro físico. Cf. também, por ex., a afirmação feita no sítio electrónico da CGD, página intitulada *Sabe o que pode ou não pagar em numerário?*, em [cgd.pt](http://cgd.pt): «A pandemia de covid-19, e as medidas de controlo que se seguiram, ajudaram também a intensificar a utilização dos meios de pagamento electrónicos, nomeadamente daqueles que recorrem à tecnologia *contactless*».

## 2. O CURSO LEGAL FORÇADO DE MOEDAS E NOTAS, APESAR DA TENDÊNCIA PARA UM RECONHECIMENTO GENERALIZADO DE DINHEIRO ESCRITURAL BANCÁRIO

I. Conforme escrevíamos, surgiram, nas duas últimas décadas, vários escritos sobre o reconhecimento de eficácia liberatória ao pagamento por meio de dinheiro escritural bancário<sup>6</sup>. Tornou-se um tema da moda. E tinha tudo para se tornar: multiplicavam-se os meios de pagamento escriturais, electrónicos; aumentava o número de transacções por estes meios, que já existiam sob diversas formas, mas que a internet veio moldar em termos que os dotaram de uma celeridade e eficácia notáveis; o comércio a distância expandia-se; abria-se paulatinamente um mundo de possibilidades para e através dos pagamentos a distância; também no «mundo jurídico», surgiam normas regulamentares das autoridades de supervisão e, sobretudo, novas leis ao nível da UE<sup>7</sup>, pouco depois transpostas ou garantida a sua execução por meio de diploma interno. As razões para a atribuição de eficácia liberatória ao pagamento com dinheiro escritural foram e permanecem várias. Não obstante dependerem de cada regime em concreto, sobressaltam os motivos de prevenção da evasão fiscal e de facilitação de transacções em linha, a distância<sup>8</sup>, mas também a diminuição de custos administrativos com serviços de recepção e realização de pagamentos em numerário e custos de deslocação, sobretudo quando esteja em causa o cumprimento de obrigações em massa, como sucede tipicamente nas relações tributárias ou com grandes empresas, de serviços essenciais<sup>9</sup>.

Em tese, poderíamos separar entre as *normas que vieram admitir pagamentos por meios electrónicos* (normas permissivas) e *as que os impuseram* (normas

6 Vd., *ex multis*, Carlos Ferreira de Almeida, *Contratos*, II, 5.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2022, Francisco Rodrigues Rocha, *Do giro bancário: reflexões à luz do novo regime dos serviços de pagamento*, *Cadernos O Direito* 9 (2014), 104 ss., max. 104-114 (99-177), Miguel Brito Bastos, *O mútuo bancário. Ensaio sobre a estrutura sinalagmática do contrato de mútuo*, Coimbra Ed., Coimbra, 2015, 50 ss., Francisco Mendes Correia, *Moeda bancária e cumprimento. O cumprimento das obrigações pecuniárias através de serviços de pagamento*, Almedina, Coimbra, 2017, *passim*, *id.*, *Lições de Direito bancário*, Almedina, Coimbra, 2024, José Engrácia Antunes, *A moeda. Estudo jurídico e económico*, Almedina, Coimbra, 2021, 310 ss. e *passim*, L. Miguel Pestana de Vasconcelos, *Direito bancário*, 4.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2022, 32 ss., António Menezes Cordeiro/A. Barreto Menezes Cordeiro, *Direito bancário*, I, 7.<sup>a</sup> ed., Almedina, Coimbra, 2023, 478 ss., Hugo Ramos Alves, *Dação em cumprimento*, Almedina, Coimbra, 2017, ou Paulo Duarte, *Um depósito bancário não é um (contrato de) depósito: ou a desadequação da linguagem dos contratos reais à realidade do dinheiro bancário no actual sistema monetário*, *EDC* 10 (2016), 392 ss. (351-443).

7 E. o.: DSP I, depois DSP II; directivas PBCFT; etc.

8 Cf. também L. M. Pestana de Vasconcelos, *Direito bancário* cit., 35. A 2.<sup>a</sup> prt. do considerando (19) do Regulamento (CE) n.º 974/98, de 3 de Maio, alude a «limitações aos pagamentos em notas e moedas, estabelecidas pelos Estados-membros por razões de interesse público (...)».

9 M. Brito Bastos, *O mútuo bancário* cit., 59.

impositivas) de forma excludente proibindo pagamentos em «numerário»<sup>10-11</sup>; poderíamos também pensar que, «evolutivamente», viriam primeiro as normas permissivas e apenas num segundo momento as impositivas, o que, todavia, nem sempre ocorre(u)<sup>12</sup>. Sucede, ainda, que a consagração de uma equiparação entre pagamentos em dinheiro físico e electrónico, no sentido de serem ambos admissíveis, não chegou a acontecer e ainda não aconteceu, prevendo-a, antes, o legislador para determinados sectores (cf., porém, e.o., os artigos 40.º/1 da LGT, 54.º do RJCS ou 48.º/6 do RJFP<sup>13</sup>; para pagamentos à segurança social, o artigo 76.º/2 do Decreto Regulamentar n.º 6/2018, de 2 de Julho; uma equiparação surge também em processo executivo: artigo 798.º/2 do CPC; cf. ainda os artigos 7:707 dos PECL e 2:108 dos DCFR). Acontecerá, previsivelmente, em futuro próximo a aprovação do proposto Regulamento do Euro Digital (artigo 7.º).

Tudo isto sem menoscabo de o regime de base permanecer o do *curso legal forçado* de moedas e notas (artigo 550.º do CC), portanto do dinheiro físico<sup>14</sup>.

Analisemos, então, o estado da questão, começando pelas normas, cada vez mais frequentes, que afastam o ainda regime de base.

**II.** Como referido, é ponto assente que, desde o início deste milénio, várias normas vieram admitir ou, até, impor o pagamento através de meios electrónicos<sup>15</sup>. Isto

10 J. Engrácia Antunes, *A moeda* cit., 313 ss., distingue, a este respeito, entre «*limites universais*» (proibições gerais de pagamento em dinheiro físico), «*limites legais, genéricos e específicos*» (os primeiros aplicáveis indistintamente a notas e moedas; os segundos apenas a moedas), «*limites convencionais*» e «*limites jurídicos ou sistemáticos*» ao curso legal da moeda física.

11 Não manifestamos qualquer preferência pelo termo *numerário* (que, aliás, é primeiramente um adjectivo; *nummus*, sim, enquanto substantivo, é moeda, de cujo radical curiosamente partilha *numerus*), mas utilizá-lo-emos de forma fungível, neste escrito, com *dinheiro físico*, *moeda corrente*, *dinheiro a contado*, *dinheiro em espécie* ou expressão equivalente (em parte, por ex., a de *dinheiro líquido*: cf. a definição do artigo 2.º/1 a) do Regulamento (UE) n.º 2018/1672, de 23 de Outubro, relativo ao controlo do dinheiro que entra ou sai da UE; e já antes o Regulamento (CE) n.º 1889/2005), ainda que reconhecendo a cada um, conforme e noutros contextos, âmbitos semânticos, incluindo normativos, próprios.

12 L. M. Pestana de Vasconcelos, *Direito bancário* cit., 35: «agora vai-se muito mais longe e *impõe-se mesmo* o pagamento em moeda escritural que ne[sse] âmbito, muito largo, substitui a pró[p]ria moeda legal. Trata-se de um desenvolvimento recente (...)».

13 Respectivamente, com o seguinte teor: «As prestações tributárias são pagas em moeda corrente ou por cheque, débito em conta, transferência conta a conta e vale postal ou por outros meios utilizados pelos serviços dos correios ou pelas instituições de crédito que a lei expressamente autorize»; «O prémio de seguro só pode ser pago em numerário, por cheque bancário, transferência bancária ou vale postal, cartão de crédito ou de débito ou outro meio electrónico de pagamento»; e «A subscrição das unidades de participação de fundos de pensões abertos é obrigatoriamente efectuada em numerário, por cheque bancário, transferência bancária ou vale postal, cartão de crédito ou de débito ou outro meio de pagamento electrónico».

14 Sobre a distinção entre curso legal e poder liberatório, F. Mendes Correia, *Moeda bancária* cit., 130-136, ou J. Engrácia Antunes, *A moeda* cit., 311 nt. 678 e 312 ss.

15 Não tratamos aqui *ex professo* do argumento, não despiendo, retirado da eficácia liberatória do euro durante o período de transição, entre 1 de Janeiro de 1999 e 31 de Dezembro de 2001, em que existiu somente sob forma escritural. O argumento foi avançado por C. Ferreira de Almeida, *Contratos* cit., II, 71, e sucessivamente retomado pelos autores que retomaram o tema.

sem embargo da possibilidade de as partes, afastando o regime nesta parte supletivo do artigo 550.º do CC, *acordarem* entre si, por meio de declarações expressas ou tácitas, o pagamento com dinheiro escritural<sup>16</sup>. As mais expressivas são as que respeitam aos *pagamentos de particulares ao Estado*, algumas das quais irradiam às relações entre particulares.

Desde logo, as contidas no preceito que mais alcance tem: o artigo 63.º-E da LGT<sup>17</sup>, epígrafado precisamente «*Proibição de pagamento em numerário*», que impede «pagar ou receber em numerário em transacções de qualquer natureza que envolvam *montantes iguais ou superiores a € 3 000*, ou o seu equivalente em moeda estrangeira» (n.º 1 do citado preceito), montante cujo cômputo leva em consideração «de forma agregada todos os pagamentos associados à venda de bens ou prestação de serviços», ainda que não o excedam de forma fraccionada (n.º 3)<sup>18</sup>. A regra aparenta acabar por se estender, mais cerce, a *pagamentos acima de € 1.000*, quando respeitem a pagamentos pelos sujeitos passivos do artigo 63.º-C/1 (os que estão obrigados a ter contas bancárias afectas exclusivamente à actividade empresarial) de facturas ou documentos equivalentes, ao exigir-se, nestes casos, que sejam feitos «através de meio de pagamento que permita a identificação do respectivo destinatário, designadamente transferência bancária, cheque nominativo ou débito directo» (artigo 63.º-E/2). O limite de pagamento em numerário passa a € 500 quando se trate do pagamento de *impostos* (artigo 63.º-E da LGT). Haverá ainda que considerar a imposição do pagamento

16 O tema é já um «clássico» do direito bancário, hoje com menor importância, dada a amplitude com os pagamentos com meios electrónicos vêm sendo admitidos: cf., e. o., Catarina Gentil Anastácio, *A transferência bancária*, Almedina, Coimbra, 2004, 247 ss. e *passim*. Como nota J. Engrácia Antunes, *A moeda* cit., 316, o regime de contratação poderá fazer presumir que o cumprimento não será realizado em moedas e notas, como sucede na *contratação a distância* (em que o empresário deve mesmo informar sobre os meios de pagamento aceites: artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro), ou nos contratos electrónicos ditos «B2C puros», em que as obrigações das partes são integralmente formadas e cumpridas por meios electrónicos (artigo 29.º/2 do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro).

17 Regime que seria, em princípio, extensível aos pagamentos à segurança social *ex vi* artigo 3.º/1 a) do CRCSPSS, segundo observa L. M. Pestana de Vasconcelos, *Direito bancário* cit., 32 ss. Contudo, existe regulamentação específica. Assim, o artigo 76.º do Decreto Regulamentar n.º 6/2018, de 2 de Julho, cujo n.º 3 remete para despacho «os limites máximos de pagamento em numerário de valores devidos à Segurança Social». Isso mesmo encontra-se definido no Despacho n.º 15283/2013, de 11 de Novembro, cujo número 1.º determinou que «[o] pagamento dos valores devidos à Segurança Social, no caso de pagamento voluntário e ou pagamento de documentos previamente emitidos, pode ser efectuado nas Tesourarias do Sistema de Segurança Social (...) [a]té 150 Euros, se efectuado em numerário». Cf. também o *Guia prático. Pagamento de contribuições à Segurança Social*, Instituto da Segurança Social, I.P., disponível em [seg-social.pt](http://seg-social.pt), 2025 (v5.39).

18 Em todo o caso, o elenco de meios de pagamento da norma constante é *exemplificativo*. Pela forma como se encontra redigida a norma, pelo artigo em que se insere, parece ter sido propósito do legislador impedir, também nestes casos, pagamentos como «numerário» ou «moeda corrente», ainda que também estes permitissem a identificação do destinatário, não pelo meio de pagamento em si, mas através de recibo ou quitação. Sobre o conceito de moeda corrente e diferenciação face às moedas correntes comemorativas e de colecção, F. Mendes Correia, *Moeda bancária* cit., 117.

apenas por meios electrónicos quando seja efectuado *por pessoas colectivas* e se trate de *prestações tributárias* ou outros créditos cobrados pela AT (artigo 40.º/2 da LGT) e a imposição de que os sujeitos passivos de IRC e os sujeitos passivos de IRS que disponham ou devam dispor de contabilidade organizada «possuam», «pelo menos», *uma conta bancária*, «através da qual devem ser, *exclusivamente*<sup>19</sup>, movimentados os pagamentos e recebimentos respeitantes à actividade empresarial desenvolvida».

Também no domínio dos *benefícios fiscais*, a lei impõe que os *donativos em dinheiro de valor superior a € 200* sejam efectuados «através de meio de pagamento que permita a identificação do mecenas, designadamente transferência bancária, cheque nominativo ou débito directo» (artigo 66.º do EBF)<sup>20</sup>.

Existe, ainda, um número muito considerável de normas, não necessariamente tributárias, que prevêm e acabam por promover pagamentos ao Estado por meios electrónicos. Assim, desde logo, o artigo 30.º, sob a epígrafe «*Meios automáticos de pagamento*», do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, que estabelece medidas de *modernização administrativa*: «[o]s pagamentos devidos à Administração Pública *devem poder ser efectuados através da rede pública de caixas automáticas ou de terminais dedicados a pagamentos*, em condições a acordar com as entidades gestoras de sistemas de transferência electrónica de fundos, com salvaguarda do registo das operações» (n.º 1); «[o]s serviços públicos *devem fomentar* a utilização progressiva de meios automáticos e electrónicos de pagamentos devidos à Administração Pública, com vista à substituição da exigência do cheque visado» (n.º 2); e «[s]empre que possível, a Administração Pública *deve permitir* igualmente *pagamentos por transferência bancária*, com salvaguarda do registo adequado das operações» (n.º 3).

Assim também, o regulamento do procedimento de constituição em linha de sociedades, aprovado pela Portaria n.º 155/2024/1, de 24 de Maio, determinando que o respectivo sítio electrónico permita «[o] pagamento, através de meios electrónicos, dos encargos que se mostrem devidos» (artigo 3.º/1 *m*)) e que o pedido em linha se faça da mesma forma (artigo 5.º/1 *f*). Idêntico regime vale para o registo de veículos (artigos 2.º/2 *f*) e 9.º da Portaria n.º 99/2008, de 31 de Janeiro), para o «balcão do empreendedor» (artigo 18.º/4 do Decreto-Lei n.º 48/2011, de 1 de Abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º

19 Aqui o advérbio *exclusivamente* não significa que só possam existir pagamentos através da tal ou tais contas, mas que as contas só servem para pagamentos e movimentação de dinheiro relacionados com a actividade empresarial desenvolvida. Pretende-se, assim, em boa medida, evitar a confusão de patrimónios entre sócios ou gerentes e pessoas colectivas, mas também promover uma segregação, ainda que artificial, de património nos comerciantes pessoas singulares. O desiderato principal é, todavia, o controlo fiscal.

20 A interpretação do preceito coloca problemas similares aos do artigo 63.º-E/2 da LGT. O conceito de donativo consta do artigo 61.º do EBF: «entregas em dinheiro ou em espécie, concedidos, sem contrapartidas que configurem obrigações de carácter pecuniário ou comercial, às entidades públicas ou privadas, (...) cuja actividade consista predominantemente na realização de iniciativas nas áreas social, cultural, ambiental, desportiva ou educacional».

10/2015, de 16 de Janeiro), para o registo predial (artigos 3.º *h*) ou 22.º da Portaria n.º 1535/2008, de 30 de Dezembro, com alterações), para o pagamento da taxa de justiça (artigo 9.º da Portaria n.º 280/2013, de 26 de Agosto); *et sic deinceps*.

**III.** A imposição dos pagamentos com dinheiro escritural, não obstante a crescente e rápida generalização, não significa, por enquanto, a revogação do princípio do curso legal forçado de *moedas e notas de euro* (artigos 128.º/1, 2.ª prt., do TFUE, 10.º e 11.º do Regulamento (CE) n.º 974/98, de 3 de Maio, e 550.º do CC<sup>21</sup>; cf. também o artigo 7.º/1 do Decreto-Lei n.º 246/2007). Ele, é certo, deixou de ter o alcance que em tempos, até há relativamente pouco tempo aliás, teve. Contudo, mantém-se o princípio de base do nosso sistema jurídico<sup>22</sup>.

Sobre os termos em que se mantenha vimos já algo, através do recorte negativo que o levantamento feito permitiu já. Haveria ainda que juntar algumas limitações, como, por ex., a constante do artigo 11.º *in fine* do Regulamento (CE) n.º 974/98, aplicável a pagamentos em moedas (não notas): «(...) ninguém pode ser obrigado a aceitar mais de *cinquenta moedas* num único pagamento»<sup>23</sup> (também o artigo 7.º/2 do Decreto-Lei n.º 246/2007).

Importa, agora, no entanto, ver positivamente os casos em que se mantenha e deva manter-se o referido princípio.

### 3. A OPORTUNA PRESERVAÇÃO DE CURSO LEGAL FORÇADO DO DINHEIRO DITO FÍSICO

**I.** Apesar do crescente reconhecimento de eficácia liberatória ao dinheiro escritural bancário, que comporta vantagens várias<sup>24</sup>, é oportuna a preservação do curso legal forçado do dinheiro dito físico. Trata-se de uma oportunidade muito estritamente jurídica, incluindo num sentido etimológico, histórico-jurídico (*oportere*), mas também num sentido mais corrente, temporal.

Com efeito, o pagamento em dinheiro físico<sup>25</sup>:

21 Cf. também a Recomendação da Comissão n.º 2010/191/UE, de 22 de Março.

22 Vd. também a 2.ª prt. do considerando (19) do Regulamento (CE) n.º 974/98, de 3 de Maio: «as limitações aos pagamentos em notas e moedas (...) não são incompatíveis com o curso legal das notas e moedas expressas em euros desde que existam outros meios legais de pagamento das obrigações pecuniárias».

23 Assim, conforme exemplifica J. Engrácia Antunes, *A moeda* it., 92-93: não podendo ser-se obrigado a receber mais do que 50 moedas num único pagamento, um credor de € 500 apenas está onerado em receber, em moedas, um máximo de € 100 (caso utilize moedas de € 2), € 50 (caso utilize moedas de € 1) ou mesmo, no limite, apenas 50 cêntimos (caso utilize moedas de 1 cêntimo).

24 Cf. o nosso *Do giro bancário* cit., 109 (embora pensemos hoje de forma menos categórica).

25 As vantagens do numerário estão bem sintetizadas pelo BCE na página electrónica *O papel do numerário* em ecb.europa.eu, mas também no «Decálogo do Dinheiro em Espécie» elaborado pela Denária Espanha, reproduzido por M. Frota, *Dinheiro em espécie* cit. Considerámo-los na exposição em texto corrido.

(i) permite solver dívidas *sem intermediários*. O pagamento com moeda escritural, v.g. bancária, exige a intervenção de um terceiro por referência à relação na qual se postula o cumprimento da obrigação pecuniária. Esta intervenção determina também, até certo ponto, uma ingerência do terceiro (ainda que da relação se abstraia, também até certo ponto) e mesmo o pagamento directo ou indirecto de comissões<sup>26</sup>;

(ii) pode ser efectuado *sem equipamento específico*, sejam cartões, computador ou telemóvel, *sem contratos de utilização de software*, *sem contratos de serviços de telecomunicações*, *sem ligação à internet*, ou mesmo *sem ligação à corrente eléctrica*. Pode ser, por isso, utilizado na ausência de todos estes aparelhos (ou na impossibilidade de os adquirir) ou energia para os alimentar, quando tais aparelhos não tenham bateria (mais frequente do que possa imaginar-se) ou rede, quando tenham alguma falha, quando estejam em actualizações, em «inicializações» de sistema; quando não se tenham celebrado aqueles contratos ou quando, por algum motivo, cessem inesperadamente ou sofram de alguma perturbação que determine uma interrupção do serviço (por ex., uma falha na rede de internet por sobre-utilização como aconteceu em período de pandemia); quando haja falhas gerais nos sistemas de pagamentos<sup>27</sup>; quando alguém tenha perdido o seu cartão de pagamento ou se veja por algum motivo temporariamente privado do mesmo;

(iii) garante a *protecção de dados pessoais* e, mais amplamente, a *privacidade* do pagador e mesmo do credor. Num mundo cada vez mais interconectado, em que tudo o que fazemos é cada vez mais, em termos quase intoleráveis, passível de rastreio, de controlo, de devassa, seja pelos bancos, seja pelo fisco (directamente ou através da banca), o pagamento com dinheiro físico acaba, sem que se esperasse, por tornar-se uma espécie de espaço de liberdade, de que prescindir se antolha como uma violência; (iv) é mais «*inclusivo*», na medida em que permite a todos efectuar pagamentos, tenham ou não acesso aos aparelhos, energia ou contratos acima mencionados, o que normalmente sucede com grupos de cidadãos (mais) *vulneráveis*, como pessoas de mais avançada idade ou pessoas com rendimentos baixos<sup>28</sup>; é uma forma mais eficaz de garantir um «direito

26 Desta perspectiva, comparado com o pagamento escritural, pode dizer-se que acaba por ser «o único meio de pagamento gratuito» (M. Frota, *Dinheiro em espécie* cit.).

27 Como a que aconteceu em início de 2025 no sistema de pagamentos Target 2, impedindo os próprios bancos de proceder a compensações e acertarem transacções entre si. Cf. a notícia de 10 de Março de 2025 da Reuters, *EU lawmakers voice doubts about digital euro after ECB outage*, em reuters.com.

28 Cf. C. Ferreira de Almeida, *Presságios sobre o direito do consumo*, nos *Estudos de Direito do Consumo. Homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira*, DECO, 2016, 125 ss.; ou ainda António Menezes

de não ficar para trás»; acabam por traduzir um *serviço essencial*<sup>29</sup> – é importante lembrar, o que muitas vezes se esquece, que, em 2022, em Portugal, 1.900.000 de pessoas se encontrava em risco de pobreza, ou seja, viva com rendimentos inferiores a € 591 mensais, valor que aumenta para 2.100.000 (mais de 1/5 da população), se se considerar quem não tem capacidade financeira para adquirir bens essenciais (risco de pobreza e exclusão social)<sup>30</sup>;

(v) proporciona psicologicamente um *maior controlo de despesas*: permite-nos uma melhor percepção do dinheiro que temos e das importâncias que gastamos; noutros termos, de as pessoas tomarem maior consciência das quantidades despendidas<sup>31</sup>; o dinheiro físico em mão é disciplinador: quem levanta dinheiro num determinado dia acaba consciente ou inconscientemente por cingir as suas decisões de compra ao dinheiro que tem consigo, evita a deslocação física a um terminal para levantar mais, vê-o esvair-se da sua conta, depois das suas mãos, de forma mais palpável, com uma mais exacta noção da sua finitude, ao invés de realizar sempre transacções com meios de pagamento ligados à totalidade da sua liquidez escritural, da conta que transportam na carteira sob a forma de cartões;

(vi) é *rápido*, sobretudo se compararmos com transferências bancárias «tradicionais», com IBAN, que exijam instrumentos de pagamento e validações; e não é necessariamente menos veloz, mesmo se compararmos com pagamentos através de cartões em terminais, que também exigem que se retire o cartão e depois validações em terminal e que, quando feitos por meio de instrumentos como telemóveis, podem revelar-se menos

---

Cordeiro, *Vulnerabilidades e Direito civil, RFDUL LXII (2021) 1/1*, 21 ss., e os vários estudos reunidos no citado volume da *RFDUL*; também, com uma perspectiva crítica, em torno do direito alemão e da UE, Thomas Pfeiffer, *Verbraucherrecht in Deutschland – Grundfragen und Perspektiven*, nos *Estudos de Direito do Consumo*, I, coord. Rui de Mascarenhas Ataíde/Francisco Rodrigues Rocha/Vítor Palmela Fidalgo, Almedina, Coimbra, 2023, 51 ss. (tradução portuguesa: 71 ss.).

29 M. Frota, *Dinheiro em espécie* cit.: «O uso e o acesso ao dinheiro em espécie é um serviço essencial que se deve garantir da mesma forma que se garantem os serviços públicos como os correios, as comunicações electrónicas, a energia eléctrica, a água, a saúde, a farmácia».

30 Dados baseados no Inquérito às Condições de Vida e Rendimento (ICOR), consultados a partir do documento da Pordata, disponível em pordata.pt, intitulado *Pordata retrata a evolução da pobreza em Portugal*, 2. Em Portugal, em 2021, existiam quase 7.000 desempregados com prestações de desemprego iguais ou inferiores a € 250 mensais e 254.000 pessoas com prestações entre € 251 e € 500 por mês, portanto abaixo do limiar de pobreza (€ 551), correspondentes a 62% dos beneficiários de prestações de desemprego do ISS: dados constantes do documento do Observatório Nacional de Luta contra a Pobreza, intitulado *Pobreza e exclusão social em Portugal. Relatório 2023*, EAPN, Porto, 2023, 26.

31 M. Frota, *Dinheiro em espécie* cit. Vd. infra o que escrevemos a respeito da imposição de pagamento em numerário no jogo e aposta.

céleres do que pareça (leitura errada de código QR, NFC, demora em abrir aplicação, erros, actualizações, etc.);

(vii) é *seguro*: face ao cibercrime e fraudes (pense-se nos não raros e cada vez mais sofisticados *phishing* ou *pharming*); é imune a riscos sistémicos como os de *insolvência* ou *medidas de resolução* sobre bancos (pense-se no caso BES e nos limites de funcionamento dos fundos de garantia, como é o caso do FGD entre nós);

(viii) constitui uma «*reserva de valor*», que pode ser guardada e conservada, consentindo eficazmente o *aforro*; pelas razões enunciadas no ponto anterior, esta poupança é por princípio imune a riscos sistémicos de entidades terceiras que detenham ou tenham registado o dinheiro; não é preciso pagar valores a terceiros para que giram contas e «guardem» os fundos.

Não se interprete o que escrevemos como denegação dos muitos benefícios proporcionados pelos pagamentos por meios electrónicos. Não se trata de todo disso. Eles evitam deslocações para pagar e com isso eliminam de imediato uma dívida e um problema que consome tempo e disponibilidade; potenciam, por isso, a contratação a distância e electrónica; evitam deslocações para levantar dinheiro; permitem, como é o caso dos débitos directos mas não só, um eficaz agendamento e calendarização de pagamentos evitando-se atrasos com as inerentes consequências; têm aparentemente um menor impacto ambiental<sup>32</sup>; etc. Trata-se, sim, de manifestar-nos contra a supressão do dinheiro físico e, com ela, das inerentes vantagens que comporta; de evitar aquilo que paradoxalmente pode acabar por ser um retrocesso civilizacional. Supressão de dinheiro físico que já se faz sentir um pouco por toda a parte, desde logo com as limitações à sua circulação com propósito de prevenir o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo (em moldes exagerados, pois não justifica por si só todas as restrições que se têm imposto); com o projecto de euro digital (que não parece determinar o fim do dinheiro físico, mas que acaba por fragilizar a sua posição)<sup>33</sup>, que tarda mas parece

32 Assim, *The Environmental Impact of Digital over Cash Payments in Europe. White Paper Report for the European Digital Payments Industry Alliance*, The European Digital Payments Industry Alliance, Abr. 2024, disponível em edpia.eu. Este maior impacto está também atestado, talvez mais isentamente, mas em todo o caso apenas para notas (sendo que o impacto de moedas, atenta a sua muito maior durabilidade, pode ser mais reduzido), no documento do BCE *Product Environmental Footprint study of euro banknotes as a payment instrument*, Dez. 2023, BCE, disponível em ecb.europa.eu. De forma aparentemente diversa, M. Frota, *Dinheiro em espécie* cit. Haverá ainda que considerar a energia de que carecem os processadores de computadores, ela própria fonte de calor e que precisa de ser alimentada com fontes combustíveis (as moedas e mesmo as notas, uma vez gerada a poluição em momento inicial, não carecem deste tipo de combustível para existir).

33 Uma consulta pública pelo BCE foi lançada entre 12 de Outubro de 2020 e 12 de Janeiro de 2021; os

inexorável; com a socialmente excludente supressão de terminais de levantamento<sup>34-35</sup>, mais alarmante ainda em locais remotos ou ermos; com a imposição, não sancionada a nível contra-ordenacional, da recusa de pagamentos de moeda com curso legal em certos estabelecimentos; etc. Parece também haver interesse em que assim suceda: da parte do Estado, que evita pessoal e meios afectos aos pagamentos com dinheiro físico e, sobretudo, permite à sua administração tributária um controlo muito eficaz idealmente de todas as transacções no território, passíveis de taxação, diminuindo fraudes e aumentando desejavelmente a receita fiscal<sup>36</sup>; da parte das instituições de crédito, que evitam uma rede de manutenção de terminais, transporte de dinheiro, pessoal afecto a estas áreas, gestão das mesmas, e que controlam mais eficazmente todos os valores e vêem o dinheiro físico «de volta» ao banco, sob forma integralmente escritural; da parte das grandes empresas, por uma mais eficaz gestão de pagamentos e pessoal à mesma afecto, por um aumento aparente da capacidade de compra dos consumidores, pelas condições que propicia de expansão do negócio a distância. Dir-se-ia *principiis obsta respice finem*, mas talvez já estejamos mais próximos do fim que do princípio...

**II.** Existem situações, aspecto por vezes esquecido, em que a lei impõe, em termos exclusivos, o pagamento em dinheiro físico.

Isto sucede, por boas razões, em matéria de *jogos*: «[o]s jogos [de fortuna ou azar] só podem praticar-se com a *utilização efectiva de moeda com curso legal no território português*» (artigo 59.º/1 do Decreto-Lei n.º 422/89, de 2 de Dezembro, com sucessivas alterações)<sup>37</sup>. A interpretação de «utilização efectiva» é discutível; o sentido com que, todavia, ainda hoje é percebido por um número considerável de estabelecimentos que comercializam tais jogos e apostas é o de que o pagamento deve ser em dinheiro físico<sup>38</sup>. E isto não obstante esta regra ter sido, entretanto, afastada no

---

resultados divulgados em Abril de 2021. Entretanto, depois de passos vários pelo BCE, a Comissão apresentou a Proposta de Regulamento COM(2023) 369 final (2023/0212(COD)), para implementação do euro digital, com data de 28 de Junho de 2023. A iniciativa encontra-se pendente.

34 Cf. do Banco de Portugal o documento *Avaliação da cobertura da rede de caixas automáticas e balcões de instituições de crédito*, 2020, e, mais recente e com dados mais alarmantes, o documento homónimo reportado a 2022 (onde se preconiza que 30 freguesias possam ser afectadas no caso de uma «eventual contracção da rede»), ambos disponíveis em bportugal.pt.

35 Ou caixas automáticas; também vulgarmente ditas caixas multibanco ou apenas multibanco, noutras latitudes multicaixas, ou também ATM.

36 Mas, como refere M. Frota, *Dinheiro em espécie* cit., «[o] dinheiro em espécie não é a causa da fraude ou da economia subterrânea, pois a fraude pode ser cometida com todos os meios de pagamento e de várias maneiras (empresas de fachada, transferência de lucros para outras jurisdições, empresas de “trilha” de IVA, etc.)».

37 Cf. também, por ex., o artigo 11.º/4 da Portaria n.º 227-A/2019, de 19 de Julho (Regulamento da Lotaria Nacional). Isto sem embargo de, em matéria de *pagamento dos* (eventuais) *prémios* pela entidade, em momento sucessivo, o legislador parecer manifestar certa preferência por pagamentos por via electrónica de que se mantenha registo.

38 Existem «*cartões de jogador*», «*recarregáveis*», associados a contas bancárias, que, todavia, o têm de ser

domínio dos jogos e apostas em linha (artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 66/2015, de 29 de Abril), naquilo que representa uma manifesta contradição normativa, valorativa<sup>39-40</sup>. Note-se: a imposição da utilização efectiva de moeda tinha, como se escrevia, boas razões; apostar com dinheiro electrónico poderia fazer elevar os montantes envolvidos (jogar-se-ia, através do cartão, com todo o dinheiro que se tem em conta, não apenas com o que se tem em mão ou se consegue naquele dia levantar) e, não obstante a disparidade de perfis de jogadores, acaba por ter um diferente impacto psicológico.

**III.** Existem igualmente situações em que o pagamento em dinheiro físico se impõe<sup>41</sup> – também no sentido de impedir que uma das partes imponha pagamentos por meios electrónicos –, pela *boa fé*, a título de *dever acessório*, visando a cabal satisfação do interesse do credor sem lhe causar danos, em termos obviamente a aquilatar segundo as circunstâncias de cada caso.

---

à ordem: cf., por ex., o artigo 17.º/1 da Portaria n.º 227-A/2019, de 19 de Julho.

39 Os empréstimos das entidades exploradoras de jogos e apostas a jogadores são, todavia, trate-se de jogo físico ou em linha, proibidos: artigos 60.º/1 do Decreto-Lei n.º 422/89 e 42.º/3 do Decreto-Lei n.º 66/2015.

40 Já para não falar daquilo a que C. Ferreira de Almeida, *Hipocrisia no Direito*, nos *Estudos em homenagem à Professora Doutora Maria Helena Brito*, coord. Armindo Ribeiro Mendes *et al.*, Gestlegal, Coimbra, 2022, 37 ss., chama de hipocrisia no direito, referindo-se também especificamente à disciplina jurídica do jogo e aposta.

41 J. Engrácia Antunes, *A moeda* cit., 322 nt. 711, considera que o carácter obrigatório do pagamento em moeda bancária pode ser «meramente alternativo, e não exclusivo, nas transacções de pequeno valor», invocando o disposto no artigo 7.º/2 do Decreto-Lei n.º 70/2007, de 26 de Março. Parece com isto dizer que para tais montantes o pagamento com moedas e notas não pode impor-se em termos exclusivos, mas alternativos, com o pagamento em moeda escritural; ideia que nos parece afastada pelo que o próprio seguidamente escreve em texto corrido (*ibid.*, 322-323). Cremos que o artigo 7.º/2 do Decreto-Lei n.º 70/2007 tem um alcance menos amplo do que poderia parecer: ele efectivamente dispõe que o comerciante aceite «todos os meios de pagamento habitualmente disponíveis, não podendo efectuar qualquer variação no preço aplicado ao produto em função do meio de pagamento utilizado»; mas, por um lado, por «habitualmente disponíveis» não é claro não possa interpretar-se como aqueles que ele próprio tenha disponíveis (se não tiver terminal de pagamento, dificilmente poderá aceitar pagamento com cartões), ou mesmo os que sejam habitualmente disponíveis em determinado sector, e não os que sejam habitualmente disponíveis em todo o comércio jurídico; por outro, o diploma em causa tem um âmbito bastante circunscrito: «práticas comerciais com redução de preço, com vista ao escoamento das existências, ao aumento do volume de vendas ou a promover o lançamento de um produto não comercializado anteriormente pelo agente económico». Isto não significa que não tenhamos reservas, já com exclusivamente com base neste preceito, em considerar possível um comerciante ter dois preços: um para pagamentos com dinheiro a contado (mais baixos), outro para pagamentos electrónicos (mais altos). Acabando o comerciante por incorrer em custos acrescidos com este tipo de pagamentos dir-se-ia que sim (o que é proibido é sim, por ora, impor sobretaxas ou encargos ao pagamento com moedas e notas, como consta do ponto 4 da Recomendação da Comissão n.º 2010/191/UE), mas o ponto é discutível; de resto, com a previsível aprovação, num futuro muito próximo, do Regulamento do Euro Digital (proposto em 2023), o artigo 7.º/4, 2.ª prt. (ou o que, na versão final, lhe suceder), determinará a proibição de cobrança de encargos pela utilização de pagamentos em euro digital.

Desde logo, segundo cremos, em *pagamentos de pequenos montantes*<sup>42-43</sup>. Pagar 2 pastilhas elásticas de € 1 por meios electrónicos, designadamente cartão de débito, pode fazer pouco sentido. No mercado, comprar 2 kg de pêssegos, a € 3 também. Exemplos destes, da vida quotidiana, sucedem-se. O «fazer pouco sentido» pode basear-se em razões plúrimas: desde logo, a imposição aos comerciantes de terem um terminal de cartões para o efeito, com os inerentes custos; ou o pagamento de comissões a instituições bancárias por cada transacção, além das próprias comissões de manutenção e gestão de contas.

Depois, nas transacções entre particulares ou com sujeitos passivos de IRS que não estejam sujeitos a contabilidade organizada, o facto de *o titular do crédito pecuniário não dispor de conta bancária* ou, vice-versa, o próprio pagador da mesma não dispor<sup>44</sup>. A situação é obviamente marginal, a «essencialidade» da conta nos dias que correm é tal que existe até um regime para conta de serviços mínimos bancários e fala-se de um «direito à conta», mas não pode ser afastada<sup>45</sup>. Uma conta comporta custos de gestão, comissões, e hoje em dia, sobretudo por causa da legislação sobre prevenção de branqueamento de capitais e protecção de dados, um processo altamente burocrático. Um dos intervenientes na operação pode assim não dispor de conta bancária; a ser o caso, o pagamento com dinheiro escritural bancário deixa de ser possível<sup>46</sup>.

42 Tal como simetricamente também pode impor-se, *ex fide bona* (artigo 762.º/2 do CC), o pagamento por transferência bancária estando em causa montantes elevados ou que envolvam onerosas deslocações; ou em casos em que o credor não disponha de troco (cf. também a Recomendação da Comissão n.º 2010/191/EU, de 22 de Março, pontos 2 e 3). Não pode inclusive em tais casos deixar de considerar-se a possibilidade da existência de usos interpretativos das declarações negociais (artigo 236.º/1 do CC) ou, mesmo, de costumes (não obstante a normal dificuldade em prová-los). Cf. sobre o tema, por ex., F. Rodrigues Rocha, *Do giro bancário* cit., 114 nt. 50, M. Brito Bastos, *O mútuo bancário* cit., 50-63, ou J. Engrácia Antunes, *A moeda* cit., 322 nt. 711.

43 Vd., por ex., F. Rodrigues Rocha, *Do giro bancário* cit., 114 nt. 50, M. Brito Bastos, *O mútuo bancário* cit. 60 nt. 82 (que considera também a hipótese de «aquisição de um bem a um pequeno comerciante ou prestador de serviços»), ou J. Engrácia Antunes, *A moeda* cit., 322 nt. 711. O que sejam montantes baixos pode discutir-se. Até € 50 parece existir preferência dos particulares por pagamentos em dinheiro, conforme aponta o relatório SPACE 2022. Seja como for, obviamente não pode prescindir-se de uma apreciação caso a caso.

44 Também J. Engrácia Antunes, *A moeda* cit., 322-323.

45 Para os serviços mínimos bancários: Decreto-Lei n.º 255/2012, de 17 de Outubro. Sobre um possível direito à conta: M. Januário da Costa Gomes, *Contratos comerciais*, Almedina, Coimbra, 2012, 148-150. A respeito da existência de pessoas sem conta: J. Engrácia Antunes, *A moeda* cit., 322-323 nt. 713: «Apesar de a esmagadora maioria dos cidadãos (...) ser hoje titular de uma conta bancária ou de pagamento (...), existe naturalmente um sector residual de pessoas vulneráveis para quem o pagamento em numerário constitui a única forma de moeda acessível e, conseqüentemente, de cumprimento das respectivas dívidas pecuniárias». Em Portugal, segundo dados do Banco de Portugal, existiam, em 2023, 20.334.000 de contas de depósito à ordem, sendo que, se bem interpretamos, mais de uma conta pode ser de apenas uma pessoa e estarão aqui integradas também contas de pessoas colectivas.

46 Em razão de tudo o exposto, como já nos pronunciamos em *Do giro bancário* cit., 113-114, tínhamos e continuamos a ter dificuldade em aceitar que ao dinheiro escritural seja generalizadamente reconhecido «curso legal», como defende M. Brito Bastos, *O mútuo bancário* cit., 50 ss., max. 61 (entendimento

Podemos pensar em várias outras situações. Pense-se, por ex., num turista que se desloca a outro país e que, para evitar pagar elevadas comissões ou receando haja poucos terminais de levantamento<sup>47</sup>, prefere levantar dinheiro no país de origem. Preferirá naturalmente pagar com dinheiro a contado no país de destino. Pense-se também nos casos em que um comerciante não disponha de uma máquina ou terminal de pagamento automático<sup>48</sup>, não funcione, esteja a fazer actualizações, ou não tenha bateria; o comerciante pode mesmo ter estabelecimento num local que não tenha rede que permita um funcionamento regular de tal tipo de aparelho.

IV. De há uns poucos anos para cá, têm sido noticiados casos em que determinadas empresas impedem os seus clientes de pagar com dinheiro físico. Em causa estão pagamentos de montantes baixos (por ex., restauração, panificação, etc.). Estribam-se, por vezes, tais limitações em razões de higiene, segurança e celeridade na transacção. São justificações que valem o que valem e que generalizadas e levadas ao extremo poderiam determinar amplas excepções em vários sectores de actividade (todo o sector de restauração, por ex.) ao princípio do curso legal forçado de moedas e notas. O princípio do curso legal forçado impera também aqui. Salvo se a boa fé exigir diversamente<sup>49</sup>, o profissional está obrigado<sup>50</sup> a aceitar pagamentos em moedas e notas, sob pena de mora sua (artigo 813.º ss., *max.* 816.º, do CC), que é uma sanção civil.

Faltam, todavia, sanções contra-ordenacionais ou penais. Outros países da UE, como Espanha, têm-nas previsto. É possível, todavia, que entre nós não sobrevenham, considerando os (a)normais atrasos do legislador nacional e em face do projectado Regulamento do Euro Digital. A proposta de Mário Frota poderia bem ser seguida: a coberto da Directiva *omnibus* (2019/2161, de 27 de Novembro), a introdução de sanções contra-ordenacionais na Lei n.º 24/96, em articulação com a LCCG, cujo artigo 31.º-A, aditado pelo Decreto-Lei 109-G/2021, de 10 de Dezembro, já as prevê em

---

similar, mas menos peremptório, apenas «como princípio geral», parece ter J. Engrácia Antunes, *A moeda cit.*, 322), que, para o efeito, considera insuficiente, e.o., o critério que atende às características da relação fáctica entre credor e devedor; e, por isso, configura as hipóteses em que o pagamento com dinheiro escritural tem maiores custos para o credor que vantagens como passíveis de *abuso do direito* (artigo 334.º do CC), segundo um juízo de ponderação e a avaliar casuisticamente. A posição do autor é, todavia, aquela que valerá, uma vez aprovado o Regulamento do Euro Digital (proposto em 2023, mas pendente), que prevê curso legal forçado generalizado para o euro digital (artigo 7.º/1 a 5), mas com excepções (artigo 9.º).

47 Cf., porém, o Decreto-Lei n.º 3/2010,d e 5 de Janeiro, alterado pela Lei n.º 53/2020, de 26 de Agosto, Lei n.º 24/2023, de 29 de Maio, ou pelo Decreto-Lei n.º 72/2024, de 16 de Outubro, o qual levanta, todavia, um conjunto de questões, sobre as quais nesta ocasião nos não deteremos.

48 Assim, J. Engrácia Antunes, *A moeda cit.*, 322-323.

49 Cf. também os pontos 2 e 3 da Recomendação n.º 2010/191/UE.

50 Sobre o que entender neste contexto o «estar obrigado a aceitar» vd. F. Mendes Correia, *Moeda bancária cit.*, 117 ss.

linha com o RJCOE<sup>51</sup>. De resto, corrigir-se-ia uma contradição normativa, valorativa: hoje penaliza-se, a título de ilícito contra-ordenacional, a recepção de dinheiro físico, mas não a imposição de meios electrónicos de pagamento face ao princípio do curso legal do dinheiro físico... assim, penalizar-se-iam ambas.

#### 4. CONCLUSÃO

Como reconhece o BCE, o numerário preserva «características únicas», que lhe garantem relevância futura, não obstante a concorrência dos meios electrónicos de pagamento<sup>52</sup>. Talvez nem todas essas «características» sejam únicas, mas sim mais proeminentes no dinheiro físico a ponto de lhe assegurar vantagens em comparação com os pagamentos electrónicos.

No entanto, a utilização do dinheiro físico decai. A hegemonia dos pagamentos electrónicos antevê-se num futuro próximo. Deste estado de coisas não beneficiam, todavia, os mais vulneráveis; pelo contrário. Parece óbvio que um direito que seja feito por causa das pessoas deva protegê-los. A manutenção do dinheiro físico parece, igualmente, ser querida por um largo sector da população, em Portugal como noutros países da UE; e é, por enquanto, ainda que tibiamente, tutelada pelas instituições da UE. Seria importante manter a possibilidade de pagamentos em dinheiro físico, em paralelo aos electrónicos. Para isso e perante o estado actual de coisas, deve tomar-se rapidamente algum tipo de medidas.

*Lisboa, 11 de Março de 2025.*

51 M. Frota, *Recusa da moeda com curso legal* cit., 199 ss. Temos mais dúvidas em integrar claramente a imposição de dinheiro electrónico no artigo 21.º a) da LCCG e, por esta via, no regime sancionatório artigo 31.º-A (cf., por ex., Ana Prata, *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 2021, 515 ss.); temos também dúvidas em que caibam facilmente na previsão geral de cláusulas abusivas, contrárias à boa fé (artigos 15.º e 16.º *ibid.*). Se, com efeito, parecem traduzir, nos casos conhecidos, também cláusulas contratuais gerais, em função da amplitude que o artigo 2.º da LCCG dá ao respectivo regime (M. Frota, *Recusa da moeda com curso legal* cit., 202-203), não é, todavia, fácil integrá-las numa específica previsão dos artigos 17.º ss. e 21.º s., nem na previsão genérica dos artigos 15.º e 16.º do mesmo diploma.

52 Assim, na página do BCE intitulada *Perguntas frequentes sobre o numerário*, em [ecb.europa.eu](http://ecb.europa.eu), à pergunta «Com o aumento dos pagamentos electrónicos, o numerário passará a ser obsoleto?» responde-se: «Não. As características únicas do numerário *garantem que este permanecerá relevante no futuro*. Os meios de pagamento digitais poderão ser *convenientes para muitas pessoas, mas não para todas*. Os pagamentos electrónicos *não substituirão o numerário* como instrumento de pagamento, sendo antes *utilizados em paralelo*» (sublinhados nossos).



# A TUTELA DOS CONSUMIDORES E A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: BREVES NOTAS SOBRE A DIRETIVA (UE) 2024/2853, RELATIVA À RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PRODUTOR

*Susana Almeida<sup>1</sup>*

## **Resumo**

No presente trabalho, procuramos realizar uma análise crítica das principais alterações introduzidas pela Diretiva (UE) 2024/2853, adotada a 23 de outubro de 2024 e que visa adequar o regime da responsabilidade objetiva do produtor por produtos defeituosos aos complexos desafios e mudanças trazidos pela transformação digital. Neste périplo que procuraremos fazer pelo diploma, constataremos que o legislador europeu procurou estender a definição de “produto”, introduzir novas categorias de danos indemnizáveis, ampliar o elenco dos operadores económicos responsáveis, incluindo as plataformas digitais, e reforçar a tutela do consumidor no domínio processual, mormente através da enunciação de presunções ilidíveis e facilitação de elementos de prova. Por fim, procuraremos refletir sobre o impacto que as alterações introduzidas terão para os operadores económicos, para os consumidores e para o mercado interno, ressaltando o manifesto fortalecimento da proteção do consumidor ante as exigências impostas pela inovação tecnológica.

**Palavras-chave:** responsabilidade do produtor; transformação digital; responsabilidade objetiva; proteção do consumidor; produtos defeituosos; novas tecnologias.

## **Abstract**

In this paper we aim to provide a critical analysis of the main changes introduced by Directive (EU) 2024/2853, adopted on October 23, 2024, which seeks to adapt the producer’s strict liability regime for defective products to the complex challenges and changes brought about by digital transformation. In this exploration of the directive, we will observe that the European legislator sought to extend the definition of “product”, introduced new categories of compensable damages, broadened the list of responsible economic operators, including digital platforms and strengthened consumer protection within the procedural domain, particularly through the establishment of irrefutable presumptions and the facilitation of evidence. Finally, we will reflect on

---

<sup>1</sup> Presidente da Associação Portuguesa de Direito do Consumo. Professora Coordenadora da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, Portugal. Investigadora e Coordenadora do Polo de Leiria do Instituto Jurídico Portucalense. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2395-5032>. Ciência ID: <https://www.cienciavitaet.pt/2E14-28ED-B490>. E-mail: [susana.almeida@ipleiria.pt](mailto:susana.almeida@ipleiria.pt).

the impact these changes will have on economic operators, consumers, and the internal market, emphasizing the clear strengthening of consumer protection in response to the demands imposed by technological innovation.

**Keywords:** producer’s liability; digital transformation; strict liability; consumer protection; defective products; new technologies.

## 1. INTRODUÇÃO

A Diretiva (UE) 2024/2853 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2024, relativa à responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos e que revoga a Diretiva 85/374/CEE do Conselho<sup>2</sup>, enquadra-se na estratégia traçada pela União Europeia (UE) que almeja adequar o regime jurídico de tutela do consumidor aos complexos desafios da transformação digital.

A Comissão Europeia, em novembro de 2020, definiu, na Nova Agenda do Consumidor, a política de consumidores da UE para o período de 2020-2025, nomeando como relevante, entre os cinco domínios prioritários, a transformação digital<sup>3</sup>. Neste contexto, têm sido criados diversos instrumentos, sob a égide da UE, que visam adaptar o regime da proteção do consumidor aos avanços tecnológicos e enfrentar os desafios decorrentes da economia digital e que têm tido eco nos ordenamentos jurídicos nacionais dos Estados-Membros<sup>4</sup>. Devemos mencionar, desde logo, a Diretiva (UE) 2019/2161 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores, também designada por “Diretiva *Omnibus*”<sup>5</sup>. Deve fazer-se igualmente referência ao Regulamento sobre os Serviços

2 Doravante designada abreviadamente “Diretiva” ou “Diretiva 2024/2853”, publicada no JOUE, Série L, de 18 de novembro de 2024, e disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:L\\_202402853](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202402853), e à qual pertencem os dispositivos sem indicação da fonte.

3 Cfr. Comissão Europeia. COM/2020/696 final, Nova Agenda do Consumidor. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>, pp. 5 e ss.

4 Veja-se a respeito, por exemplo, Elsa Dias Oliveira. Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia”, in: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXII, 2021, pp. 209-230. Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Elsa-Dias-Oliveira.pdf>.

5 Esta Diretiva foi transposta para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, e pela Lei n.º 10/2023, de 3 de março, e visou atualizar e reforçar a proteção dos consumidores na era digital, garantindo maior transparência nas transações em linha e prevendo sanções mais eficazes. Para algumas notas sobre este instrumento, ver Mateja Đurović, *Adaptation of Consumer Law to the Digital Age: EU Directive 2019/2161 on Modernisation and Better Enforcement of Consumer Law*. *Belgrade Law Review*, pp. 62–79, disponível em [https://www.researchgate.net/publication/342369369\\_Adaptation\\_of\\_consumer\\_law\\_to\\_the\\_digital\\_age\\_EU\\_Directive\\_20192161\\_on\\_modernisation\\_and\\_better\\_enforcement\\_of\\_consumer\\_law/citations](https://www.researchgate.net/publication/342369369_Adaptation_of_consumer_law_to_the_digital_age_EU_Directive_20192161_on_modernisation_and_better_enforcement_of_consumer_law/citations); e no que tange aos diplomas legais lusos que procederam

Digitais ou *Digital Services Act*, o Regulamento (UE) 2022/2065, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único para os serviços digitais, que altera a Diretiva 2000/31/CE e que visa criar um ambiente em linha mais seguro e transparente para os consumidores e para os operadores económicos na União Europeia<sup>6</sup>. Mister é ainda aludir ao Regulamento sobre Mercados Digitais ou *Digital Markets Act*, o Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828. Merece igualmente menção o Regulamento da Inteligência Artificial, o Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial. Devemos ainda destacar a Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 03 de outubro de 2022, relativa à adaptação das regras da responsabilidade civil extracontratual à inteligência artificial, que foi, no entanto, retirada em virtude de não ser previsível qualquer acordo<sup>7</sup>. Assinale-se igualmente que, no Regulamento UE 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de maio de 2023, relativo à segurança geral dos produtos, se instituiu um controlo administrativo do mercado, com as necessárias adaptações à era digital, “garantindo a proteção dos consumidores ao regular e controlar a circulação de produtos não conformes ou de risco”<sup>8</sup>. Também a Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores e que revoga a Diretiva 2009/22/CE, visa criar meios eficazes de fazer cessar as práticas ilegais e de reparar as perdas sofridas pelos consumidores, num mercado cada vez mais digitalizado e globalizado.

É justamente nesta linha que surge a Diretiva 2024/2853, uma diretiva de harmonização máxima (art. 3.º), que apresenta como principal objetivo a modernização

---

à transposição, ver Sofia Assunção Soares, As principais alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, ao Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março: breve análise do regime das práticas comerciais desleais, in Nova Consumer Lab, 2021, disponível em <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/as-principais-alteracoes-introduzidas-pelo-decreto-lei-n-o-109-g-2021-de-10-de-dezembro-ao-decreto-lei-n-o-57-2008-de-26-de-marco-breve-analise-do-regime-das-praticas-comerciais-desleais/>; Jorge Morais Carvalho, Lei n.º 10/2023 completa a transposição da Diretiva (UE) 2019/2161, in Nova Consumers Lab, 2023, disponível em <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/lei-n-o-10-2023-completa-a-transposicao-da-diretiva-ue-2019-2161/>

6 Sobre este instrumento, ver, *inter alia*, Andrej Savin. The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet. Copenhagen Business School [wp]. CBS LAW Research Paper No. 21-04, 2021, disponível [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3786792](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786792)

7 Ver Comissão Europeia. COM (2025) 45 final, de 11 de fevereiro de 2025.

8 Cfr. Felipe Tabares Cortes. Nuevas tendencias indemnizatorias para la protección del consumidor: Modificaciones al régimen de productos defectuosos en la Unión Europea, in: 61 Rev.Ibero-Latinoam. Seguros, p. 67. Disponível em <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris61.ntip>. Para um estudo detalhado deste regulamento, a citada referência, pp. 65 e ss.

do regime de responsabilidade civil extracontratual objetiva do produtor por produtos defeituosos, por forma a responder aos desafios e transformações trazidos pelas novas tecnologias, pelas exigências da economia circular, pelas cadeias de produção globais e pelos modelos de negócio emergentes. O regime anterior insito na Diretiva 85/374/CEE e transposto para o ordenamento jurídico português pelo Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro<sup>9</sup>, revelava-se cada vez mais insuficiente para garantir a proteção dos consumidores e a responsabilização do produtor num cenário com contornos sobejamente diferentes dos contornos analógicos existentes em 1985<sup>10</sup>, pelo que havia a manifesta necessidade de adequar as regras às exigências do mercado interno digitalizado, orientado para a sustentabilidade e globalizado. Conforme decorre da leitura do considerando n.º 3 da Diretiva, a necessidade de atualização da Diretiva 85/374/CEE prendia-se com *i*) a falta de clareza sobre o que pode ser considerado um “produto” no novo contexto digital, *ii*) as dificuldades dos lesados em obter indemnização “devido a restrições à propositura de ações de indemnização e devido a desafios na recolha de elementos de prova da responsabilidade, em especial atendendo à crescente complexidade técnica e científica”, *iii*) e o facto de a crescente importância da economia circular, com a exigência de prolongar a vida útil dos produtos, e o carácter globalizado das cadeias de produção terem conduzido ao aparecimento de novos operadores económicos.

A Diretiva 2024/2853 deve ser transposta até 09/12/26, de harmonia com o disposto no art. 22.º, n.º 1, e será aplicável aos produtos defeituosos colocados no mercado ou que entrem ao serviço após esta data, conforme decorre do disposto no art. 2.º, n.º 1.

É nosso objetivo no presente trabalho passar em revista os vários preceitos inovadores deste instrumento europeu, com particular enfoque nos dispositivos que estendem a definição de “produto”, que introduzem novas categorias de danos indemnizáveis, que ampliam o elenco dos operadores económicos responsáveis, incluindo as plataformas digitais, e que reforçam a tutela do consumidor no domínio processual, mormente através da enunciação de presunções ilidíveis e facilitação de elementos de prova. Por fim, procuraremos refletir sobre o impacto que as alterações introduzidas terão para os operadores económicos, para os consumidores e para o mercado interno,

9 A responsabilidade objetiva do produtor está igualmente prevista no art. 12.º, n.º 2, da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, a Lei de Defesa do Consumidor (LDC).

10 Como refere Ricardo Pazo, este diploma tinha em conta um mundo analógico que dificilmente se encaixa na sociedade digital dos nossos dias. Cfr. Ricardo Pazo, El ámbito de protección de la nueva normativa sobre productos defectuosos, in I. Herbosa, D. Fernández de Retana (dirs.), Derecho e Inteligencia Artificial, Aranzadi, 2025, p. 1 (no prelo). Assim o assinalava já também Vera Lúcia Paiva Coelho, Responsabilidade do produtor por produtos defeituosos “Teste de resistência” ao DL n.º 383/89, de 6 de novembro, à luz da jurisprudência recente, 25 anos volvidos sobre a sua entrada em vigor, in: Revista Eletrónica de Direito, 2017, pp. 1-54. Ver igualmente Felipe Tabares Cortes. Nuevas tendencias indemnizatorias..., cit., pp. 61 e ss.

ressaltando o manifesto fortalecimento da proteção do consumidor ante as exigências impostas pela inovação tecnológica.

## 2. AS PRINCIPAIS LINHAS INOVADORAS DA DIRETIVA 2024/2853

### 2.1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO: OS SUJEITOS PROTEGIDOS

A Diretiva 2024/2853 circunscreve o seu âmbito subjetivo de aplicação, conforme prevê o art. 1.º, às pessoas singulares, o que se alinha com o conceito restrito de consumidor que tem sido perfilhado pela União Europeia. A Diretiva de 1985 – ora revogada – fazia referência a um conceito mais amplo de “lesado”, ainda que nos considerandos se fizessem múltiplas menções ao conceito de consumidor.

Já o diploma luso de transposição, o Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro, no seu art. 8.º, preceitua que “[s]ão ressarcíveis os danos resultantes de morte ou lesão pessoal e os danos em coisa diversa do produto defeituoso, desde que seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado e o lesado lhe tenha dado principalmente este destino”, pelo que a doutrina e a jurisprudência delimitaram o âmbito subjetivo-objetivo do diploma incluindo, por um lado, para os danos em caso de morte ou lesão da integridade pessoal, patrimoniais ou não patrimoniais, qualquer pessoa, seja consumidor ou profissional<sup>11</sup>, e, por outro, para os danos em coisa diversa do produto defeituoso, apenas os consumidores, excluindo profissionais ou aqueles que usam o produto no âmbito de uma atividade comercial<sup>12</sup>. O art. 5.º da nova Diretiva atinente ao conceito de dano parece não implicar alteração deste entendimento.

Assim, considerando que o art. 3.º da Diretiva 2024/2853 estabelece a harmonização máxima e estatui que os Estados-Membros não podem manter ou introduzir nos ordenamentos internos normas “que tenham por objetivo alcançar um nível diferente de proteção dos consumidores e de outras pessoas singulares”<sup>13</sup>, este instrumento admite a possibilidade de tutelar consumidores e outras pessoas singulares, nos termos anteriormente previstos, mas parece excluir claramente do manto protetor as pessoas coletivas ou jurídicas<sup>14</sup>.

11 Aliás, em sintonia, com a interpretação da Diretiva de 1985. Cfr. Felipe Tabares Cortes. *Nuevas tendencias indemnizatorias...*, cit., p. 73.

12 Ver, *inter alia*, Elsa Dias Oliveira. *Algumas considerações...*, cit., p. 8; David Falcão. *Lições de Direito do Consumo*, Almedina, 2023, pp. 32 e 33; Jorge Morais Carvalho. *Manual de Direito do Consumo*, Almedina, 2018, p. 348; Ac. TRP de 17/06/04, processo n.º 0433085, Relator Teles de Menezes e Ac. STJ de 15/09/2016, processo n.º 207/09.5TBVLP.G1.S1, Relator Maria Graça Trigo, entre outros, disponíveis na base jurídico-documental [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

13 Ver também o considerando n.º 8.

14 Ricardo Pazo alerta para o risco de disparidade normativa entre os Estados-Membros no caso de a Diretiva

## 2.2. EXTENSÃO DO CONCEITO DE “PRODUTO”

A nova Diretiva, no seu art. 4.º, n.º 1, esclarece que o conceito de “produto” corresponde a todo o bem móvel, “mesmo que integrados noutra bem móvel ou num bem imóvel ou com ele interligados”, incluindo não apenas bens móveis corpóreos ou tangíveis, mas também bens digitais defeituosos. Para clarificar e não deixar dúvidas, o legislador refere expressamente neste preceito que o conceito de produto inclui *i)* eletricidade, *ii)* matérias-primas<sup>15</sup>, *iii)* ficheiros de fabrico digitais *iv)* e *software*, independentemente do fornecimento ou modo de utilização, ou seja, independentemente de estar armazenado num dispositivo, de a ele se aceder por meio de um sistema em nuvem, ou de ser facultado como serviço.

Os ficheiros de fabrico digitais são aqueles “que contêm as informações funcionais necessárias para produzir um artigo tangível permitindo o controlo automatizado de máquinas ou ferramentas, tais como brocas, tornos, fresadoras e impressoras 3D”, conforme esclarece o legislador no considerando n.º 16.

No que tange ao *software*, esclarece o considerando n.º 13 que este “compreende os sistemas operativos, o *software* permanente, os programas informáticos, as aplicações ou os sistemas de IA”, e acrescenta que corresponde a um produto cada vez mais comum na era digital e com um “papel cada vez mais importante na segurança dos produtos”.

De harmonia com os considerandos n.º 14 e n.º 15, o legislador exclui do âmbito de aplicação da Diretiva o designado *software* livre e de fonte aberta desenvolvido ou fornecido fora do âmbito de uma atividade comercial.

Esta mudança reflete a crescente digitalização da economia e evita lacunas ou dúvidas hermenêuticas que poderiam isentar produtores de *software* de responsabilidade em casos de defeito<sup>16</sup>.

Acrescente-se que os produtos modificados (por exemplo, produtos reconicionados segundo as exigências da economia circular) são considerados novos produtos (considerando n.º 39)<sup>17</sup>.

---

limitar a sua aplicação às pessoas singulares, com as consequências daí advenientes para o mercado interno. Cfr. Ricardo Pazo, *El ámbito de protección...*, cit., p. 4.

15 Em sintonia com o que já decorria da Diretiva 85/374/CEE.

16 Sem embargo, consideramos que uma interpretação atualista do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro (“[e]ntende-se por produto qualquer coisa móvel, ainda que incorporada noutra coisa móvel ou imóvel”) poderia incluir igualmente estes produtos, uma vez que não se exige expressamente que se trate de bem móvel corpóreo. Para algumas notas sobre a interpretação da Diretiva de 1985 e das legislações domésticas quanto à sua aplicabilidade aos bens intangíveis e, portanto, ao *software* materializado ou não num bem material, ver Ricardo Pazo, *The Evolution of the Notion of Product in EU Product Liability Law*, in: *Modern Problems of Liability in Civil Law*, 2025, p. 227.

17 Ver Conselho da União Europeia. UE adapta as regras sobre responsabilidade decorrente dos produtos à

Como decorre, o conceito de produto gizado nesta nova Diretiva coloca-se em linha com a definição relevante para efeitos de aplicação do regime de compra e venda de bens de consumo contido no Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, ou seja, para efeitos da responsabilidade do operador económico pela falta de conformidade do bem<sup>18</sup>.

### 2.3. O CONCEITO DE “DEFEITO” E OS NOVOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO DO CARÁCTER DEFEITUOSO DO PRODUTO

O conceito de “defeito” continua a relacionar-se com a obrigação geral de segurança dos produtos que recai sobre o produtor e, portanto, decorre da falta de segurança e não apenas da falta de qualidade. Com efeito, o art. 7.º, n.º 1, da Diretiva prescreve que “[o] produto é considerado defeituoso se não oferecer a segurança que uma pessoa pode legitimamente esperar e que é exigida pelo direito da União ou pelo direito nacional”. Assim, um produto será defeituoso não com base na desconformidade do produto, caso em que estaria em causa o direito à qualidade dos bens e serviços ínsito no art. 4.º da LDC, mas antes na falta de condições de segurança legitimamente esperadas pelo “público em geral”<sup>19</sup>, com referência ao utilizador médio, e exigidas pelo direito da União ou pelo direito nacional, em sintonia com a necessidade de respeito pelo direito à proteção da saúde e da segurança física do consumidor previsto no art. 5.º da LDC.

A avaliação do carácter defeituoso deverá implicar uma análise objetiva da segurança que o público em geral pode legitimamente esperar e de acordo com a legislação aplicável. Como assinala Ricardo Pazo, “o padrão de expectativas tem um carácter objetivo, traduzindo, em última análise, um certo meio-termo entre os interesses dos fabricantes e dos utilizadores”<sup>20</sup>.

O n.º 2 do art. 7.º da nova Diretiva enuncia – exemplificadamente e de modo mais detalhado do que o anterior art. 6.º da Diretiva 85/374/CEE se apresentava – quais os critérios a atender no momento de avaliação do carácter defeituoso do produto, a saber: i) “a apresentação, as características objetivas e as propriedades do produto em causa,

---

era digital e à economia circular, 2024. Disponível em <https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2024/10/10/eu-brings-product-liability-rules-in-line-with-digital-age-and-circular-economy/>; [https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/goods/free-movement-sectors/liability-defective-products\\_en?prefLang=pt](https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/goods/free-movement-sectors/liability-defective-products_en?prefLang=pt)

18 Conforme bem assinala Morais Leitão. Legal Alert: Novas regras em matéria de “product liability” - Diretiva (UE) 2024/2853, 2024. Disponível em <https://www.mlgs.pt/pt/conhecimento/legal-alerts/Legal-Alert-Novas-regras-em-materia-de-039product-liability039-Diretiva-UE-20242853/25642/>

Para um estudo detalhado sobre o conceito de produto à luz desta nova Diretiva, ver Ricardo Pazo. *The Evolution of the Notion of Product...*, cit.

19 Ver considerandos n.os 30, 31 e 55.

20 Cfr. Ricardo Pazo, *El ámbito de protección...*, cit., p. 11.

incluindo a vida útil expectável” (considerando n.º 30) e as instruções; *ii*) a finalidade prevista; *iii*) a utilização razoavelmente previsível, esclarecendo o considerando n.º 31 que “a utilização razoavelmente previsível engloba também a utilização indevida”<sup>21</sup>; *iv*) o momento em que o produto foi colocado no mercado ou entrou em serviço ou, caso o fabricante mantenha o controlo sobre o produto após esse momento, o momento em que o produto deixou de estar sob o controlo do fabricante, já que a utilização de sistemas de inteligência artificial poderá implicar uma perda de controlo do risco criado pelos fabricantes; *v*) a recolha de um produto ou quaisquer outras intervenções relevantes relacionadas com a segurança dos produtos por parte de uma autoridade competente ou por um operador económico responsável pelos produtos defeituoso; *vi*) as necessidades específicas do grupo de utilizadores ao qual o produto se destina; *vii*) o facto de produto, que tem como objetivo evitar danos, não cumprir esse objetivo ou *viii*) os requisitos de segurança do produto relevantes, incluindo requisitos de cibersegurança relevantes para a segurança, sendo esta igualmente uma importante novidade deste diploma legal.

Assim, um produto pode ser considerado defeituoso devido à sua vulnerabilidade em matéria de cibersegurança, designadamente se não cumprir os requisitos de cibersegurança relevantes para a segurança. Esta previsão do requisito da cibersegurança sintoniza-se com o novo regime europeu sobre segurança geral dos produtos, aprovado pelo Regulamento UE 2023/988 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de maio de 2023<sup>22</sup>, mormente com o seu art. 6.º, n.º 1, al. g), e reveste grande relevância, já que o operador económico não será responsável se provar que o defeito não existia no momento da colocação no mercado, entrada em serviço ou comercialização [art. 11.º, n.º 1, al. c)]. No entanto, não se verifica tal exoneração quando o produto permaneça sob o controlo do fabricante e o defeito se deve a “falta de atualizações ou evoluções do *software* necessárias para corrigir vulnerabilidades de cibersegurança e manter a segurança do produto” (considerando n.º 51).

Por fim, o art. 7.º, n.º 3, mantém a regra igualmente contida no art. 6.º, n.º 2, da anterior Diretiva de que “[u]m produto não pode ser considerado defeituoso apenas por um produto melhor já ter sido colocado no mercado ou já ter entrado em serviço, ou

21 O considerando n.º 31 apresenta inclusivamente exemplos, tais como “o comportamento previsível de um utilizador de uma máquina decorrente de falta de concentração ou o comportamento previsível de determinados grupos de utilizadores, como as crianças”. A respeito, veja-se a possibilidade de redução ou exclusão de responsabilidade se o dano for causado simultaneamente pelo defeito do produto e por culpa da pessoa lesada ou de uma pessoa pela qual a pessoa lesada seja responsável (art. 13.º, n.º 2); quanto pessoa que utiliza indevidamente o produto e a pessoa lesada forem pessoas diferentes, a responsabilidade do operador económico não será reduzida ou excluída (art. 13.º, n.º 1), ainda que possa existir direito de regresso.

22 Como sublinha Morais Leitão. Legal Alert: Novas regras..., cit.

que tal aconteça posteriormente” e adita a referência às “atualizações ou evoluções de um produto”, o que reflete a perspectiva dinâmica dos produtos digitais<sup>23</sup>.

## 2.4. NOVOS CONTORNOS DOS DANOS RESSARCÍVEIS

A nova Diretiva vem clarificar os contornos atinentes à ressarcibilidade dos danos, no seu art. 6.º.

Desde logo, elimina a limitação de valor contida no art. 9.º da Diretiva de 1985 e no correspondente art. 9.º do Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro. Portanto, a ressarcibilidade de quaisquer danos enunciados neste dispositivo, seja pessoais ou materiais, não depende do seu valor.

Por outro lado, o art. 6.º, n.º 1, al. *a*), vem precisar que são ressarcíveis o dano da morte ou danos pessoais (*v.g.*, despesas funerárias ou médicas ou perda de rendimentos), incluindo agora expressamente o legislador, por forma a afastar qualquer névoa de dúvida, os danos à saúde psicológica do lesado medicamente comprovados.

No que tange aos danos materiais, estes são indemnizáveis, independentemente do seu valor, como referimos, o que permitirá o ressarcimento de perdas menores e favorecerá eventualmente a propositura de ações coletivas [art. 6.º, n.º 1, al. *b*)]. No entanto, continuam a ser excluídos os danos sofridos pelo próprio produto em si mesmo [art. 6.º, n.º 1, al. *b*), *i*)], porquanto, nesta hipótese, estará em causa a falta de conformidade do bem ou a falta de qualidade, sendo aplicável o regime correspondente, a saber, a Diretiva (UE) 2019/770 e a Diretiva (UE) 2019/771, bem como o Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, tratando-se de consumidores, no que concerne ao ordenamento luso. Por outra vida, estará igualmente excluído “o produto danificado por um componente defeituoso que seja integrado nesse produto ou com ele interligado pelo fabricante desse produto ou sob controlo do mesmo” [art. 6.º, n.º 1, al. *b*), *ii*)]. Por fim, os danos materiais causados por bens utilizados exclusivamente para fins profissionais continuam a ser excluídos e, por conseguinte, continuam a ser indemnizáveis apenas os danos materiais causados provocados por bens de consumo, isto é, destinados a uso não profissional [art. 6.º, n.º 1, al. *b*), *iii*)]. Sublinhe-se que, atendendo a que “os bens são cada vez mais utilizados simultaneamente para fins privados e profissionais”, serão ressarcíveis os danos causados por bens de uso misto, conforme esclarece o legislador no considerando n.º 25.

O art. 6.º, n.º 1, al. *c*), vem ainda aditar que deverá ser indemnizada a destruição ou corrupção de dados (*v.g.*, a eliminação de ficheiros digitais de um disco

23 Cfr. Ricardo Pazo, *El ámbito de protección...*, cit., p. 16.

Para mais desenvolvimentos sobre os critérios de averiguação do carácter defeituoso de um produto introduzidos pela nova Diretiva, ver Ricardo Pazo, *The Evolution of the Notion of Product...*, cit.

rígido), desde que não sejam utilizados para fins profissionais, devendo a indemnização incluir o custo da recuperação ou do restauro desses dados, conforme decorre do considerando n.º 20.

Os tipos de danos não tutelados na presente diretiva<sup>24</sup> poderão ser ressarcíveis ao abrigo de outros regimes de responsabilidade contemplados pelo direito nacional, conforme determina o n.º 3 do art. 6.º. No que respeita ao ordenamento luso, será aplicável, designadamente, o regime da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos (arts. 483.º e 487.º do Código Civil), devendo o lesado provar a culpa do produtor<sup>25</sup>.

## **2.5. RESPONSABILIDADE ALARGADA PARA FABRICANTES E OUTROS ATORES DA CADEIA DE FORNECIMENTO**

A Diretiva 2024/2853 amplia o leque de operadores económicos responsáveis pelos produtos defeituosos, adequando a regulação aos contornos do atual mercado digital, orientado pelo escopo da sustentabilidade e globalizado, de modo a garantir que o consumidor ou outra pessoa singular lesados obtenham ressarcimento.

Assim, de acordo com o art. 8.º, são responsáveis pelos danos decorrentes de produtos defeituosos *i*) o fabricante de um produto defeituoso (n.º 1); *ii*) o fabricante de um componente defeituoso, se esse componente tiver sido integrado num produto ou interligado com um produto sob o seu controlo e tiver tornado o produto defeituoso (n.º 1); *iii*) o importador, o mandatário do fabricante ou o prestador de serviços de execução<sup>26</sup>, caso o fabricante do produto ou componente defeituoso esteja estabelecido fora da UE (n.º 1); *iv*) o modificador, ou seja, a “pessoa singular ou coletiva que modifique substancialmente um produto que não esteja sob o controlo do fabricante e posteriormente o coloque no mercado ou o faça entrar em serviço”, sendo considerada fabricante (n.º 2); *v*) o distribuidor, caso não seja possível identificar um operador económico anteriormente referido e que esteja estabelecido na União, se pessoa lesada solicitar a esse distribuidor que identifique um dos operadores económicos a que se refere o n.º 1 que esteja estabelecido na União, ou o seu próprio distribuidor que lhe forneceu o produto e se esse distribuidor não identificar um operador económico ou o seu próprio distribuidor, no prazo de um mês a contar da receção do pedido de identificação (n.º 3); *vi*) a plataforma em linha que apresente um produto ou componente defeituoso e induza

24 No considerando n.º 24 mencionam-se, por exemplo, perdas puramente económicas, violações da privacidade ou discriminação.

25 Ver David Falcão. Lições de Direito..., cit., pp. 33 e 34; Jorge Morais Carvalho. Manual..., cit., p. 349.

26 De harmonia com o art. 4.º, n.º 13, o prestador de serviços de execução é “a pessoa singular ou coletiva que propõe, no âmbito de uma atividade comercial, pelo menos dois dos seguintes serviços: armazenagem, embalagem, endereçamento e expedição de um produto, sem ter a propriedade desse produto”.

o consumidor médio a pensar que o produto é fornecido pela própria plataforma ou por um comerciante que atua sob a sua autoridade ou controlo (n.º 4). Deste modo, conforme esclarece o considerando n.º 38 da Diretiva e em sintonia com o disposto no art. 6.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2022/2065, as plataformas em linha que desempenham um mero papel de intermediárias na venda de produtos entre comerciantes e consumidores não serão responsáveis<sup>27</sup>, mas, ao invés, “se apresentarem o produto, ou permitirem, de qualquer outra forma, a transação específica em causa, de um modo que leve um consumidor médio a acreditar que o produto é fornecido pela própria plataforma em linha ou por um comerciante que atua sob a sua autoridade ou controlo” não estarão isentas de responsabilidade.

Sem embargo, continuam a estar previstas várias causas de exclusão de responsabilidade<sup>28</sup>, cuja prova incumbe aos operadores económicos, relacionadas, designadamente, *i*) com a colocação do produto no mercado; *ii*) com a probabilidade de existência do defeito no momento da colocação no mercado; *iii*) com a verificação de um defeito decorrente da conformidade do produto com requisitos jurídicos; *iv*) com a impossibilidade de deteção do defeito no momento em o produto foi colocado no mercado ou entrou em serviço ou durante o período em que o produto esteve sob o controlo do fabricante, à luz do estado objetivo dos conhecimentos científicos e técnicos; *v*) no caso fabricante de um componente defeituoso, com o facto de o defeito do produto no qual foi incorporado o componente ser imputável à conceção desse produto ou às instruções dadas pelo fabricante do referido produto ao fabricante desse componente; *vi*) ou mesmo, no caso de uma pessoa que modifica um produto, com o facto de o defeito que causou o dano estar relacionado com uma parte do produto que não é afetada pela modificação (art. 11.º, n.º 1).

Refira-se, por fim, que a Diretiva consagrou a solidariedade da responsabilidade sempre que dois ou mais operadores económicos sejam responsáveis pelo mesmo dano à luz da Diretiva (art. 12.º, n.º 1).

## **2.6. OBRIGAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE PROVA E INTRODUÇÃO DE PRESUNÇÕES ILIDÍVEIS**

A Diretiva 85/374/CEE exigia ao lesado, no seu art. 4.º, uma “tripla prova”, ou seja, ao lesado caberia provar o dano, o defeito e o nexo causal entre o defeito e o dano<sup>29</sup>.

27 Nesta hipótese, poderão ser responsáveis ao abrigo do citado Regulamento dos Serviços Digitais. Ver [https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/goods/free-movement-sectors/liability-defective-products\\_en?prefLang=pt](https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/goods/free-movement-sectors/liability-defective-products_en?prefLang=pt).

28 Para uma análise detalhada das causas de exclusão de responsabilidade à luz do Decreto-Lei n.º 383/89, ver Vera Lúcia Paiva Coelho, Responsabilidade do produtor..., cit., pp. 38 e ss.

29 A respeito, ver Vera Lúcia Paiva Coelho, Responsabilidade do produtor..., cit., pp. 35 e ss.

Para imputar a responsabilidade aos operadores independentemente da existência de culpa, a nova Diretiva mantém sobre o lesado o ónus de provar o dano, o defeito do produto e o nexa causal entre ambos (art. 10.º, n.º 1). No entanto, reconhecendo a existência de uma assimetria de informação no que se refere à produção e funcionamento dos produtos, sobretudo “nos casos caracterizados por complexidade técnica ou científica” (considerando n.º 42), e com vista a uma repartição equitativa do risco, a Diretiva enuncia um conjunto de presunções ilidíveis a favor dos consumidores e, para facilitar o acesso a prova, estatui que os operadores económicos podem ser obrigados a fornecer provas pertinentes, sob pena de inversão do ónus da prova<sup>30</sup>.

Assim, para aliviar a dificuldade probatória do demandante, o art. 10.º, nos n.ºs 2, 3 e 4, lista um conjunto de presunções ilidíveis (n.º 5), a saber: *i*) presume-se a existência de defeito no caso de o demandado não apresentar os elementos de prova pertinentes [art. 10.º, n.º 2, al. *a*)]; *ii*) presume-se a existência de defeito no caso de o demandante demonstrar que o produto não cumpre os requisitos de segurança dos produtos obrigatórios previstos na lei da União ou na lei nacional [art. 10.º, n.º 2, al. *b*)]; *iii*) presume-se a existência de defeito em caso de falha manifesta<sup>31</sup> no decurso da sua utilização razoavelmente previsível ou em circunstâncias normais [art. 10.º, n.º 2, al. *c*)]; *iv*) presume-se o nexa de causalidade “sempre que se verifique que o produto é defeituoso e que o dano causado é um tipo de dano que normalmente pode decorrer do defeito em questão”, considerando casos semelhantes (art. 10.º, n.º 3); *v*) “os tribunais nacionais deverão presumir a existência de um defeito do produto ou o nexa de causalidade entre o dano e o defeito, ou ambos, quando, não obstante a apresentação de informações pelo demandado, for excessivamente difícil para o demandante, em particular devido à complexidade técnica ou científica do processo, provar a existência de um defeito, o nexa de causalidade ou ambos” (considerando n.º 48 e art. art. 10.º, n.º 4, al. *a*)).

Para facilitar o acesso dos demandantes aos elementos de prova, o art. 9.º determina que os tribunais nacionais poderão exigir ao demandado os elementos de prova pertinentes, sob pena de inversão do ónus da prova, como vimos *supra*, ainda que devam assegurar que esse acesso se limita ao que é necessário e proporcional. Há, pois, que equilibrar a necessidade de transparência e de acesso a prova com a proteção de informações confidenciais.

30 Vera Lúcia Paiva Coelho salienta, reportando-se ao Decreto-Lei n.º 383/89, de 6 de novembro, a extrema dificuldade que poderá representar para o lesado a prova dos danos, dos defeitos ou do nexa causal, inclusivamente com recurso a jurisprudência que ilustra a este obstáculo não raras vezes intransponível. Cfr. Vera Lúcia Paiva Coelho, Responsabilidade do produtor..., cit., pp. 35 e ss.

31 Por exemplo, a explosão de uma garrafa de vidro no decurso da sua utilização razoavelmente previsível, conforme se ilustra no considerando n.º 46.

Estes dispositivos irão reduzir manifestamente as barreiras ao acesso à justiça e de prova, especialmente em litígios que envolvam tecnologias emergentes.

## **2.7. PRAZOS DE PRESCRIÇÃO E DE CADUCIDADE**

A nova Diretiva mantém o prazo de prescrição de três anos à propositura da ação de indemnização por danos causados por produtos defeituosos, contados da data em que o lesado tomou conhecimento ou deveria ter, razoavelmente, tomado conhecimento, cumulativamente, *i*) do dano, *ii*) do defeito *iii*) e da identidade do operador económico pertinente, conforme determina o art. 16.º.

No que toca ao prazo de caducidade do direito à indemnização, o art. 17.º introduz algumas modificações. Os operadores económicos continuam responsáveis pelos seus produtos defeituosos por um período de 10 anos, contados *i*) da data de colocação do produto defeituoso no mercado ou entrou em serviço, ou *ii*) no caso de produtos substancialmente modificados, da data em que esse produto foi disponibilizado no mercado ou entrou em serviço na sequência da sua modificação substancial (art. 17.º, n.º 1). No entanto, se nesse período se tiver revelado ser impossível ao lesado propor a ação por motivos relacionados com a latência de um dano pessoal, este terá mais 15 anos para o efeito. Portanto, com o fito de evitar que seja injustificadamente restringida a possibilidade de obtenção indemnização no caso de danos latentes ou “em que os sintomas de um dano pessoal sejam, com base em elementos de prova médicos, de surgimento lento”, o prazo de caducidade é alargado para 25 anos (considerando n.º 57).

## **3. IMPACTOS ESPERADOS: MAIOR SEGURANÇA DE PRODUTOS E REFORÇO DA PROTEÇÃO DOS LESADOS**

O regime que sumariamente enunciámos revela claramente o escopo de adequação das regras atinentes à responsabilidade objetiva do produtor por produtos defeituosos aos complexos desafios e mudanças trazidos pela transformação digital e pela transição ecológica, com manifesto reforço da proteção do consumidor e da transparência do mercado.

Os operadores económicos, aliás em sintonia com o exigido por outros diplomas europeus que têm emergido recentemente, terão de atualizar os processos de desenvolvimento e comercialização dos produtos, especialmente os digitais, assegurando a qualidade e a segurança dos produtos, mormente a segurança cibernética. Por outro lado, os operadores económicos devem criar mecanismos eficazes de monitorização de riscos ao longo de toda a cadeia de fornecimento, incluindo as plataformas online. De notar que este diploma garante que existe sempre um operador económico com sede na UE que seja responsável pelos danos causados por produtos defeituosos, ainda que o

produtor não tenha aqui sede. Neste sentido, poderá existir a necessidade de rever acordos celebrados e atentar na distribuição de risco com fornecedores e distribuidores. Atendendo ainda às alterações no domínio processual, designadamente quanto ao acesso à prova e às presunções ilidíveis, os operadores económicos devem preparar-se para responder a estas exigências. Por fim, deverão os operadores económicos alinhar as coberturas dos contratos de seguros com o novo cenário de responsabilidade sumariamente esboçado.

As normas legais enunciadas reforçam claramente a tutela dos consumidores, não só porque alargam o conceito de produtor, ajudam a densificar o conceito de defeito, ampliam o conceito de danos e estendem o leque de operadores responsáveis, como robustecem as suas garantias processuais, com a criação de presunções ilidíveis e a previsão da obrigação dos operadores de apresentarem prova pertinente, sob pena de inversão do ónus da prova, além da extensão do prazo de caducidade para 25 anos no caso de danos latentes.

No que tange ao mercado interno, a harmonização das regras de responsabilidade por produtos defeituosos entre os Estados-Membros fortalecerá o mercado interno, reduzindo incertezas jurídicas para produtores e proporcionando igualdade das condições de concorrência<sup>32</sup>. O quadro legal descrito contribui, pois, para criação de um ambiente de consumo mais seguro e confiável.

#### 4. CONCLUSÃO

A Diretiva (UE) 2024/2853 representa um avanço significativo na proteção dos consumidores europeus, adaptando o quadro regulador da responsabilidade objetiva do produtor por produtos defeituosos às exigências da era digital e da economia circular e, por outro lado, removendo obstáculos sérios que antes se erguiam aos lesados no processo de obtenção da indemnização.

No plano da transformação digital, verificámos que o diploma legal alarga o conceito de “produto” aos ficheiros de fabrico digitais e ao *software*, responsabiliza os operadores económicos por danos resultantes de falta de atualização ou por falta de cibersegurança dos produtos, inclui entre os danos a destruição ou corrupção de dados e alarga o leque de responsáveis com a inclusão, designadamente, das plataformas em linha nas hipóteses aqui previstas.

No quadro das exigências da economia circular e da transição ecológica, a nova Diretiva prevê que, “quando um produto é reparado e atualizado fora do controlo do fabricante inicial, a empresa ou pessoa que modificou o produto deverá ser responsabilizada”<sup>33</sup>.

32 Conselho da União Europeia. UE adapta as regras..., cit.

33 Cfr. Conselho da União Europeia. UE adapta as regras..., cit.

Quanto ao reforço das garantias processuais da proteção do consumidor, prevê-se a possibilidade de solicitar o acesso aos elementos de prova pertinentes e que devem ser apresentados, sob pena de inversão do ónus da prova e, por outro lado, enuncia-se um conjunto de presunções ilidíveis que facilitam a prova do dano, do defeito e do nexo de causalidade, tal como a possibilidade de o tribunal poder decidir que o demandante só é obrigado a provar a probabilidade de o produto ser defeituoso ou de o seu defeito ser uma causa provável do dano, no caso de dificuldades excessivas em provar a existência de defeito ou o nexo causal.

Outras previsões asseguram a predita proteção mais eficaz e atualizada, tais como a extensão dos danos indemnizáveis aos danos à saúde psicológica do lesado clinicamente comprovados, ou a danos materiais sem limiar mínimo de valor, promovendo a confiança dos consumidores no mercado interno.

Traçamos um quadro legal atualizado com claro foco na harmonização, segurança jurídica, transparência e proteção do consumidor, que terá como principais desafios a implementação eficaz pelos Estados-Membros e as possíveis interseções com o Regulamento da Inteligência Artificial e com os regulamentos existentes em matéria de segurança de produtos, cibersegurança e proteção de dados e, por conseguinte, com o desafio de se garantir o cumprimento de todas as obrigações numa perspetiva holística e integrada<sup>34</sup>.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARVALHO, Jorge Morais. Lei n.º 10/2023 completa a transposição da Diretiva (UE) 2019/2161, in **Nova Consumers Lab**, 2023. Disponível em <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/lei-n-o-10-2023-completa-a-transposicao-da-diretiva-ue-2019-2161/>
- CARVALHO, Jorge Morais. **Manual de Direito do Consumo**, Almedina, 2018.
- COELHO, Vera Lúcia Paiva. Responsabilidade do produtor por produtos defeituosos “Teste de resistência” ao DL n.º 383/89, de 6 de novembro, à luz da jurisprudência recente, 25 anos volvidos sobre a sua entrada em vigor. **Revista Eletrónica de Direito**, 2017, pp. 1-54.
- COMISSÃO EUROPEIA. **COM/2020/696 final. Nova Agenda do Consumidor**. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0696>
- CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. UE adapta as regras sobre responsabilidade decorrente dos produtos à era digital e à economia circular, 2024. Disponível em

34 Massimiliano Masnada, Ambra Pacitti, Cecilia Canova, Anna Albanese, EU introduces comprehensive digital-era Product Liability Directive, in: Hogan Lovells, 2024. Disponível em [https://www.hoganlovells.com/en/publications/eu-introduces-comprehensive-digital-era-product-liability-directive?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.hoganlovells.com/en/publications/eu-introduces-comprehensive-digital-era-product-liability-directive?utm_source=chatgpt.com).

<https://www.consilium.europa.eu/pt/press/press-releases/2024/10/10/eu-brings-product-liability-rules-in-line-with-digital-age-and-circular-economy/>.

ĐUROVIĆ, Mateja. Adaptation of Consumer Law to the DigitalAge: EU Directive 2019/2161 on Modernisation and Better Enforcement of Consumer Law. **Belgrade Law Review**, pp. 62–79. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/342369369\\_Adaptation\\_of\\_consumer\\_law\\_to\\_the\\_digital\\_age\\_EU\\_Directive\\_20192161\\_on\\_modernisation\\_and\\_better\\_enforcement\\_of\\_consumer\\_law/citations](https://www.researchgate.net/publication/342369369_Adaptation_of_consumer_law_to_the_digital_age_EU_Directive_20192161_on_modernisation_and_better_enforcement_of_consumer_law/citations)

FALCÃO, David. **Lições de Direito do Consumo**, Almedina, 2023.

MASNADA, Massimiliano et al. EU introduces comprehensive digital-era Product Liability Directive, in: **Hogan Lovells**, 2024. Disponível em [https://www.hoganlovells.com/en/publications/eu-introduces-comprehensive-digitalera-product-liability-directive?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.hoganlovells.com/en/publications/eu-introduces-comprehensive-digitalera-product-liability-directive?utm_source=chatgpt.com)

MORAIS LEITÃO. **Legal Alert: Novas regras em matéria de “product liability” - Diretiva (UE) 2024/2853**, 2024. Disponível em <https://www.mlgs.pt/pt/conhecimento/legal-alerts/Legal-Alert-Novas-regras-em-materia-de-039product-liability039-Diretiva-UE-20242853/25642/>

OLIVEIRA, Elsa Dias. Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**, Vol. LXII, 2021, pp. 209-230. Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2021/10/Elsa-Dias-Oliveira.pdf>

PAZO, Ricardo. El ámbito de protección de la nueva normativa sobre productos defectuosos», in I. Herbosa, D. Fernández de Retana (dirs.), **Derecho e Inteligencia Artificial**, Aranzadi, 2025 (no prelo).

PAZO, Ricardo. The Evolution of the Notion of Product in EU Product Liability Law, in: **Modern Problems of Liability in Civil Law**, 2025, pp. 226-231.

SAVIN, Andrej. The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet. Copenhagen Business School [wp]. **CBS LAW** Research Paper No. 21-04, 2021, disponível [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3786792](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3786792)

SOARES, Sofia Assunção Soares. As principais alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, ao Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março: breve análise do regime das práticas comerciais desleais, in **Nova Consumer Lab**, 2021. Disponível em <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/as-principais-alteracoes-introduzidas-pelo-decreto-lei-n-o-109-g-2021-de-10-de-dezembro-ao-decreto-lei-n-o-57-2008-de-26-de-marco-breve-analise-do-regime-das-praticas-comerciais-desleais/>

TABARES CORTÉS, Felipe. Nuevas tendencias indemnizatorias para la protección del consumidor: Modificaciones al régimen de productos defectuosos en la Unión Europea, in: **61 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros**, 59-98, 2024. Disponível em <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris61.ntip>.

## O TRATAMENTO DO JURO LEGAL E O NOVO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL

*Ciro Expedito Scheraiber<sup>1</sup>*

### RESUMO

O artigo trata da regulação dos juros no país, diante da divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à fixação da taxa adequada, indicando razões que levam a considerar que, de fato, o juro legal está regulamentado pela vigente Lei da Usura e pelo Código Civil Brasileiro desde 2002, combinado com o Código Tributário Nacional, mesmo à luz das recentes alterações da Lei nº 14.905, de 28 de junho de 2024, que estabeleceu de forma cabal a taxa Selic como a referenciada para os contratos de mútuo. Cuida-se também dos juros às operações de mútuo das instituições financeiras, como prerrogativa e discricionariedade do Sistema Monetário fixar a taxa média do mercado, ao encargo do Banco Central. Alcança-se por atuação dos tribunais a multiplicação dessa média e, à vista da proteção do consumidor de crédito bancário, toma-se como fator de ônus excessivo a gerar desequilíbrio contratual, especialmente pela vulnerabilidade inerente ao mutuário tomador.

**Palavras-chave:** Proteção do Consumidor. Juros bancários. Taxa média de juros. Sistema monetário nacional. Vulnerabilidade do consumidor.

**ABSTRACT:** *The article deals with the regulation of interest rates in the Brazil, given the doctrinal and jurisprudential divergence regarding the setting of the appropriate rate, indicating reasons that lead us to consider that, in fact, legal interest is regulated by the current Usury Law and the Brazilian Civil Code since 2002, combined with the National Tax Code, even cause of the recent changes to Law No. 14,905, of June 28, 2024, which definitely established the Selic rate as the reference rate for loan contracts. Interest on loan operations by financial institutions is also taken care of, as it is the prerogative and free choice of the Monetary System to set the average market rate, at the expense of the Central Bank. Through the action of the courts, the multiplication of this average is achieved and, in view of the protection of bank credit consumers, it is seen as an excessive burden factor that generates contractual imbalance, especially due to the inherent vulnerability of the vulnerable money contractor.*

---

1 Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná, Integrante do I Grupo Cível de Procuradorias de Justiça do MPPR. Graduado pela PUC/PR em Direito. Especialista em Direito Processual Civil (FESP/IBEJ), Ciências Penais (UFPR) e em Direito do Consumidor (Verbo Jurídico). Integrante da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor - MPCoN e do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – Brasilcon.

**Keywords:** Consumer Protection. Bank interest rate. Average interest rate. National monetary system.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Histórico; 3. Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às atividades de finanças; 4. Do limite da Lei da Usura e as implicações penais; 5. Implicações cíveis da prática usurária; 6. Da abusividade da taxa média do mercado e sua multiplicação jurisprudencial; 7. A taxa SELIC e o juro legal; 8. Da aplicabilidade do novo artigo 406 do Código Civil aos contratos vigentes e futuros; 9. Conclusão; 10. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO.

O Brasil evoluiu na tratativa dos juros legais há algumas décadas como necessidade de limitar os lucros abusivos na outorga de crédito. É sabido que diplomas legais sucessivos, por motivações históricas levaram à regulamentação de limitação de juros, inclusive a constar do texto da atual Constituição Federal a estipulação do limite de 12% ao ano. Porém por ausência de regulamentação, via emenda constitucional, foi revogada.

Essa situação, todavia, não subtrai do sistema jurídico a limitação dos juros, restando sistematizado o arcabouço legal aplicável. E, a partir daí, identificar o tratamento da juridicidade dos juros, conforme se trate de mútuo contratual entre pessoas e empresas ou entre pessoas físicas ou jurídicas não integrantes do sistema financeiro.

A segurança jurídica que se almeja das decisões dos tribunais através dos anos não se firma convenientemente, haja vista a volatilidade de enfoques jurídicos. A diversidade de diplomas legais sobre o assunto, quando as taxas de juros não são pactuadas, contribui para a desuniformidade de julgados tendente mais às políticas macroeconômicas do que voltadas aos interesses dos mutuários vulneráveis no mercado da outorga do crédito.

Releva, por isso, dar enfoque principalmente à liberalidade de fixação da taxa média de mercado de juros como parâmetro a considerar para os contratos de mútuos envolvendo o sistema financeiro nacional, mais ainda quanto à admissibilidade de se duplicar, ou até de se triplicar, a média dos juros, por conta da função judiciária.

## 2. HISTÓRICO

O Código Civil Brasileiro de 1916 regulamentou a fixação do chamado juro legal à razão de 06 (seis) por cento ao ano, conforme dispunha no artigo 1.062<sup>2</sup>.

Na década de 1930, no governo do Presidente Getúlio Vargas, com a finalidade de regulamentar a estipulação de juros nos contratos de empréstimos de

---

2 Art. 1.062. A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada, será de seis por cento ao ano.

dinheiro, foi editado o Decreto nº 22.626/33, a chamada “Lei da Usura”, a qual fixou o chamado “juro legal”, à proporção de 6 (seis) por cento ao ano. Ou, em caso de convenção, até o dobro, limitado a 12 (doze) por cento. Com tal regulamentação, visando impedir abusos na prática da cobrança de juros, previu a usura como ilícito penal mesmo.

As Constituições que se seguiram passaram a tratar da proibição da usura, delegando em geral a regulamentação do *quantum* à lei ordinária.

Importa referir que, na Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, a chamada Lei da Economia Popular, a usura recebeu duplo tratamento no artigo 4º e alíneas, a de usura pecuniária e a de usura real.

Até então havia limitações percentuais, portanto, à fixação dos juros, conforme fossem ou não estipulados em todos os contratos. Mas, por exigências do mercado financeiro, editou-se a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, incumbindo ao Conselho Monetário Nacional delinear as taxas de juros. Pela Resolução nº 389, de 15 de setembro de 1976, do Banco Central, os bancos comerciais foram autorizados a aplicar as taxas médias praticadas no mercado.

Perseguindo a consolidação desse fator como norte para a fixação dos juros, sobreveio a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal para considerar que às instituições financeiras não se aplicam as disposições relacionadas às normatizações da Lei da Usura, em decorrência da liberdade das empresas do setor bancário da extração média de juros do mercado.

A Constituição de 1988, em seu artigo 192, intentou limitar a taxa de juros a 12 (doze) por cento ao ano, mas, após frustrada regulamentação, a Emenda Constitucional nº 40 revogou tal dispositivo. Permanecem, portanto, as demais disposições infraconstitucionais. Por um lado, a fixação das taxas de juros no limite da lei da usura e, por outro, a da liberdade de estipulação das financeiras.

O Código Civil atual, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em seu artigo 406<sup>3</sup>, regulou que a “taxa legal” dos juros seria fixada caso não fosse convencionada, ou convencionada sem fixação prévia, no parâmetro do índice adotado para os impostos junto à Fazenda Pública previsto pelo Código Tributário Nacional. Já, recentemente, a Lei nº 14.905, de 28 de junho de 2024 alterou artigos do Código Civil, em especial com acréscimos ao artigo 406<sup>4</sup>, para estabelecer como parâmetro da taxa legal aquela do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic).

---

3 Redação originária do Código Civil ao artigo 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

4 Redação alterada do Código Civil ao art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal. § 1º A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389

Como esforço normativo histórico, assim se delinea a evolução dos juros legais no Brasil.

### **3. DA APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR ÀS ATIVIDADES DE FINANÇAS**

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, norma de ordem pública e interesse social, materializa o comando da Constituição Federal brasileira, que, ao ser promulgada em 1988, determinou a edição de um Código de Proteção e Defesa dos Consumidores, no Ato de suas Disposições Transitórias. Mas, não sem antes erigir a “defesa do consumidor” a Direito e Garantia Fundamental e, mais, inserindo-a dentre os princípios gerais da Ordem Econômica, em grau de igualdade, por exemplo, ao da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, entre outros, o que leva a apontar a importância da defesa do consumidor na sociedade organizada.

Editado o Código de Defesa do Consumidor, norma de alcance social extraordinário no cenário social brasileiro e internacional, por suas precisões conceituais, cabedal principiológico adequado, por seus instrumentos exitosos partiu-se na perseguição em busca do equilíbrio entre o fornecedor e o consumidor vulnerável no mercado.

Para tal desiderato, fixou balizas definidores da relação de consumo, objeto de incidências dos preceitos da novel legislação, facilitando com tal estratégia, a aplicação efetiva de tal legislação. Portanto, trouxe os conceitos de consumidor padrão e outros equiparados, de produto e serviço, estes elementos objetivos da relação, e de fornecedor.

Releva que ao definir o fornecedor, no artigo 3º da Código, equiparou toda pessoa física ou jurídica, na sua dimensão pública ou privada, estendendo a definição aos nacionais e estrangeiros, que exercem atividade produtiva e de prestação de serviços e de atividades de comercialização, de forma habitual e com objetivo de lucro, ou seja, com características de profissionalismo.

Ao conceituar o serviço como atividade no mercado mediante remuneração, fez chamar “inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

---

deste Código. § 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil. § 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência.

Nas lides judiciais contemplativas de direitos dos consumidores, que se seguiram, firmaram-se inicialmente entendimentos pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às atividades bancárias (sentido geral), em contraposição às insurgências restritivas do setor no sentido de se furtrar à principiologia tutelar das relações, por considerar que o Código de Defesa do Consumidor não se aplicaria aos bancos, pois, a lei instituidora era de natureza ordinária, diferente da interpretação exaurida do artigo 192 da Constituição Federal que apontava que o sistema monetário exige lei de natureza complementar para a regulação da atividade. Seria, portanto, o dispositivo do Código de Defesa do Consumidor inconstitucional.

A Confederação Nacional do Sistema Financeiro – Consif, insurgiu-se diante disso, e intentou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591, em 26.12.200, perante o Supremo Tribunal Federal, que teve durante sua tramitação, a participação de importantes e decisivas atuações de várias entidades de tutela das relações de consumo do país como *amicus curiae*, que foi num primeiro momento desacolhida parcialmente.

Insurgências fortes e escorregadas vieram em face dos argumentos da instituição representativa das financeiras. Em resumo, traz propriedade, a previsão constitucional de que o dispositivo do artigo 192 exige lei complementar, mas para matéria regulatória da estrutura do Sistema Financeiro Nacional, enquanto que as demais legislações normatizadoras das atividades bancárias, tributárias, penal, comercial e consumerista, exige respectivas legislações ordinárias.

Argumenta, a propósito, Osmar Lopes Junior<sup>5</sup>, nestes termos:

“Teríamos assim, o reconhecimento da “imunidade legal” do sistema financeiro a toda e qualquer legislação que não regulada por lei complementar”, o que seria um absurdo, violando aí sim os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Ademais, a atual legislação que regula o sistema não é formalmente lei complementar, mas na grande maioria legislação ordinária”.

Ao final, alcançada a decisão da Ação Direta, ainda que desse pela sua improcedência, excluía a incidência do CDC em relação ao “custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro na economia”, o que levou a sofrer o Acórdão recurso de Embargos de Declaração, que, em arremate, concedeu complementação definitiva e esclarecedora,

---

5 LOPES JUNIOR, Osmar. *A “imunidade legal” das instituições do sistema financeiro nacional em relação ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*; in Revista de Direito do Consumidor, RT, São Paulo, 2002 - vol 43, p. 314.

sepultando qualquer dubiedade interpretativa na sua aplicação, resultando assim definido no ponto, nas lições de Bruno Nubens Miragem<sup>6</sup>, conforme segue:

“Art. 3º, § 2º, Código de Defesa do Consumidor – Art. 5º, XXXII da CF/88 – Art. 170, V, da CF/88 – Ação direta julgada improcedente!. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. ‘Consumidor’, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza como destinatário final, atividade bancária, financeira, de crédito e securitária. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição”.

O julgado foi definitivo para o direito consumerista, já que as atividades bancárias em geral passaram a se regular segundo preceitos da Lei nº 8.078/90, de natureza ordinária, alinhada com o princípio constitucional da defesa do consumidor.

Observou a professora Cláudia Lima Marques<sup>7</sup>, quanto a esse aspecto, de forma a considerar a importância do Acórdão, que o *drittwirkung*, *significativo da “eficácia imediata dos direitos fundamentais ao direito privado”*, em reforço, que:

“Se, na decisão da ADIn 2.591, o STF reconhece que o sistema de princípios e valores da Constituição é consolidado pelo CDC (lei ordinária 8.078/90), hoje não há qualquer dúvida na doutrina e entre os aplicadores do direito que as garantias constitucionais, como a de proteção do consumidor tão reafirmada pela decisão da Adin 2.491, tem aplicação imediata e vinculam o Estado, todos os poderes e todos que exercem funções públicas (eficácia de natureza vertical), em toda a sua força e eficácia, logo, obrigam o juiz, o Legislador e o Executivo”.

#### 4. DO LIMITE DA LEI DA USURA E AS IMPLICAÇÕES PENAIS

A lei da usura tipificou a conduta de se aplicar aos contratos de mútuos juros acima dos legalmente permitidos, na forma que regula.

6 MIRAGEM, Bruno Nubens. *A Adin 2.491 e a constitucionalidade da aplicação do CDC às instituições bancárias, de crédito e securitárias: fundamento de ordem pública constitucional de proteção do consumidor*. f(STF – Adin 2.591/DF – rel. p/Acórdão Min. Eros Grau, in Revista de Direito do Consumidor, RT, São Paulo, 2007 - vol. 61, p. 296.

7 MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2.591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do direito do consumidor e a DRITTWIRKUNG no Brasil*, in Revista de Direito do Consumidor, RT, São Paulo, 2007 - vol. 61, p.65.

A fim de corretamente extrair os elementos do tipo penal da usura, de competência da justiça estadual, conforme dispositivo já especificado, há que se incursionar acerca da fixação dos limites dos juros legais.

De tese apresentada no XVIII Congresso Nacional do Ministério Público, em Florianópolis, SC em 2009, em relação aos juros legais, principalmente após a alteração que revogou a fixação dos 12 % ao ano, do artigo 192 da CF, pela EC nº 40/2003<sup>8</sup>, se extrai:

Sob condições legais se opera de duas formas: ou pelo empréstimo de quem não tem autorização do Banco Central e o faz com dinheiro próprio, dentro das condições de juros legais que permite a Lei da Usura (Decreto-Lei 22623/33) e do Código Civil (art. 406, c/c 591, 592, I, II e III) e 161, § 1º do Código Tributário Nacional<sup>9</sup>, ou porque os mutuantes possuem autorização legal para operar como financeiras ou entidades bancárias, e aí operam com juros da taxa média do mercado, porque permite a Lei que trata do Conselho Monetário Nacional (Lei 4595/64).

Em se tratando de crime de usura, previsto na Lei nº 1.521/51, importa ressaltar o seu caráter de delito contra a ordem econômica, em especial no contexto dos crimes contra as relações de consumo, que guardam a mesma natureza.

A propósito, os crimes contra as relações de consumo integram o direito penal econômico, valendo citar os ensinamentos de Marco Antônio Zanellato de que:

...nesta linha e de acordo com um critério proposto em 1977, pelo ‘Comitê Europeu pra os Problemas Criminais’ do Conselho da Europa, consideram-se abrangidos pelo direito penal econômico, dentre outros, os seguintes tipos de infrações: formação de cartéis, abuso do poder econômico pelas empresas multinacionais, infrações fiscais, infrações cambiárias, infrações contra os consumidores, concorrência desleal, publicidade enganosa e violação de normas de segurança e saúde (28)<sup>10</sup>.

8 SCHERAIBER, Ciro Expedito. O crédito e o empréstimo consignado. In: XVIII CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: o Ministério Público como fator de redução de conflitos e construção da paz social. / Associação Catarinense do Ministério Público – CMP. Porto Alegre: Magister, 2009, página 160.

9 Houve renitente discussão, ao que parecia sem alcançar pacificação, de que aos créditos tributários se aplicavam os índices da Taxa Selic do Bacen como juros legais. Mas, há disposição legal fixando em 1% (um por cento) ao mês no Código Tributário Nacional, como o máximo percentual a ser aplicado. Veja-se acerca desta e de outras discussões, aprofundado estudo sobre o assunto em EFING, Antônio Carlos. Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor. 2ª. Ed, São Paulo. Revista dos Tribunais, 2012, p. 302 e seguintes.

10 ZANELLATO, Marco Antônio. “O Direito Penal Econômico e o Direito Penal de Defesa do

Acerca da limitação da taxa de juros, operada pela Lei da Economia Popular, vale a pena conhecer esclarecimentos mais de Efig<sup>11</sup>:

(...) outro caminho que poderia servir de parâmetro para a limitação da taxa de juros remuneratórios pode ser aquele encontrado na Lei 1.521/1951, conhecida como Lei de Crimes Contra a Economia Popular. Ainda em vigor, a Lei de Crimes Contra a Economia Popular dispõe em seu art. 1º e 4º: “1º Serão punidos na forma desta Lei, os crimes e as contravenções contra a economia popular (...). Art. 4º Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando: a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei; (...)”

E na rabeira dos ensinamentos dos doutos, internacionalmente também se guarda a mesma compreensão. Pode-se tirar a lição do jurista lusitano Mário Ferreira Monte<sup>12</sup>, de que:

(...) se é certo que as relações de consumo – como vimos – são geneticamente económicas, não menos certo é que as infracções desencadeadas a propósito de certas normas, afectando a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços, sempre atingem a ordem económica, porque esta só é possível com o respeito por tal regulação. Sendo assim, *considerando o direito penal económico na sua acepção ampla e com ele relacionando as infracções verificadas nas relações de consumo, com alguma segurança podemos concluir que estas se integram, efectivamente, no direito penal económico lato sensu.*

Evidentemente que nas contratações de mútuo envolvendo as financeiras, em decorrência do teor da Súmula 596/STF, resta claro que “as disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional”.

---

**Consumidor como Instrumentos de Resguardo da Ordem Pública Econômica”, in** Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo, Brasil, 1939 – trimestral - vol. 160, p. 89

11 EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor* – 2ª edição; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 317-318.

12 MONTE, Mário Ferreira. *Da Protecção Penal do Consumidor. O problema da (des)criminalização no incitamento ao consumo*. Livraria Almedina. Coimbra. 1996, p. 39.

Já a pessoa jurídica que prescindir de autorização do Banco Central para funcionar como instituição financeira não será beneficiada com a excepcionalidade da limitação, e, conseqüentemente, no que tange à cobrança de juros, se submete às regras do Decreto nº 22.626/33 e não às “regras de mercado”.

Para guardar a característica de instituição financeira estrangeira é necessário prévia autorização do Banco Central, ou por decreto do Poder Executivo, nos moldes do artigo 18, caput, da já referida lei nº 4.595/64.<sup>13</sup> Mesmo as pessoas físicas que pratiquem as condutas tipificadas na lei respondem pelos delitos, por serem equiparadas às financeiras (art.17).

Logo, a pessoa jurídica que não possuir autorização do Banco Central e que exerça atividade própria de instituição financeira, comete o crime tipificado no artigo 16 da Lei nº 7.492/86<sup>14</sup> que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, de competência da Justiça Federal<sup>15</sup>. Encontram-se precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal<sup>16</sup>.

Por outro lado, há previsão expressa de configuração de crime, na Lei nº 7.492/86, quando a atividade envolve dinheiro de terceiro. É necessário destacar o que informam os incisos I, I-A e II ao artigo 1º:

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários. Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; I-A - a pessoa jurídica que ofereça serviços referentes a operações com ativos virtuais, inclusive intermediação, negociação ou custódia; (Incluído pela Lei nº 14.478, de

13 Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras (grifamos).(...)

14 Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

15 Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

16 Cite-se por exemplo: BRASIL. STJ, CC 115.338-PR 92010/0227777-6, Acórdão do julgamento de 26/06/2013, unânime, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, publicado em 13/08/13.

2022) Vigência II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual (sublinhamos).

Referia já antes a Lei Federal nº 4.595/64, artigo 17, parágrafo único, que trata da Política e das Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias e Cria o Conselho Monetário Nacional, quanto às origens dos recursos financeiros serem “próprios ou de terceiros”, numa alusão à alternatividade ou cumulatividade<sup>17</sup>.

Note-se, ainda, que a prática da cobrança de juros elevados, acima de um (1) por cento ao mês, a título de remuneração pelo empréstimo, configura-se como abusiva, pois na medida em que empresta dinheiro a juros a pessoa ou empresa deve se submeter às regras da normatização da usura, considerando a eventualidade de que os recursos sejam próprios e não de terceiros. Há que distinguir.

Para Vanderson Roberto Vieira<sup>18</sup>, o bem jurídico tutelado é o “bom funcionamento do sistema financeiro nacional”, tido como supraindividual, mas bem direcionado: “1) a organização do mercado, 2) a regularidade dos seus instrumentos, 3) a confiança neles exigida, e 4) a segurança dos negócios”.<sup>19</sup>

E mais, Vieira sustenta que o fato da Lei nº 7.492/86 deixar de prever a utilização de recursos próprios para caracterizar delito contra o Sistema Financeiro Nacional, é porque revogou o dispositivo anterior “para os efeitos penais”, previsto no artigo 17 da Lei nº 4.595/64. Vejamos a assertiva:

O conceito jurídico-penal de instituição financeira trazido pelo art. 1º da lei 7.492/86 revogou, para os efeitos penais, definição anterior, que é a prevista no art. 17 da lei 4.595/64. Referido art. 17 funcionava como norma complementar dos arts. 34, *caput*, inc. I e §1º e 38, *caput*, e § 7º, que foram substituídos, com modificações, pelos arts. 17 e 18 da lei 7.492/86, pois como sustenta corretamente René Ariel Dotti, “incide, portanto, na espécie, o §1º do art. 2º do Dec.-lei 4.657, de 4.9.42 (Lei de Introdução

17 “Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual”. (grifamos)

18 VIEIRA, Vanderson Roberto. *Criminalidade econômica – considerações sobre a lei 7.492/86 (lei do colarinho branco), que define os crimes contra o sistema financeiro nacional*. Extraído de <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/criminalidade-econ%C3%B4mica-considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-lei-749286-lei-do-colarinho-branco-que-define-o>, com acesso em 11 de novembro de 2013.

19 ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. *Os crimes contra o sistema financeiro no esboço de nova parte especial do Código Penal de 1994*, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 11, jul./set. 1995, p. 149, apud VIEIRA, Vanderson Roberto. *Criminalidade econômica – considerações sobre a lei 7.492/86 (lei do colarinho branco), que define os crimes contra o sistema financeiro nacional*. Extraído de <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/criminalidade-econ%C3%B4mica-considera%C3%A7%C3%B5es-sobre-lei-749286-lei-do-colarinho-branco-que-define-o>, Com acesso em 11 de novembro de 2013.

ao Código Civil), válido para todo o sistema positivo: *a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declara, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*".

Entendo, portanto, que subsiste uma ou outra infração penal, com competência processual diversa conforme a conduta, na medida em que os objetos jurídicos se diferenciem. Uma de competência da Justiça Federal<sup>20</sup>, acima mencionada, porque o objeto jurídico é a regularidade da atividade financeira, prevista em lei, em primeiro plano; a outra, a infração penal da usura, artigo 4º, da lei 1.521/51<sup>21</sup>, que tem como tutela principal a relação econômica de consumo.

Releva notar, por outra, que a própria Lei nº 1.521/51 prevê a extensão da responsabilização às pessoas outras que participem da atividade usurária, inclusive tomadores, visando com isso reprimir o alargamento da nocividade, ao par de prevenir o intento de cobiça. Vale referir a lição do clássico Elias de Oliveira<sup>22</sup>:

“Ciente da ilicitude desse crédito, se faz valer acessão em sucessiva transmissão ou em cobrança executiva, torna-se tão criminoso quanto aquele de quem recebeu, colaborando no crime, voluntária e conscientemente, com a mesma responsabilidade de um participante direto. O *dolo subsequens* do cessionário, sem embargo da boa fé do antecedente, inclui a sua conduta posterior na reprovação penal, em vista da má-fé com que se utiliza para captação de lucro exorbitante, de um crédito usurário de que já tem consciência de ser criminalmente ilícito.”

Isso na linha já do disposto na redação do § 1º do artigo 4º, nos termos seguintes: “*Nas mesmas penas incorrerão os procuradores, mandatários ou mediadores que intervierem na operação usuária, bem como os cessionários de crédito usurário que, cientes de sua natureza ilícita, o fizerem valer em sucessiva transmissão ou execução judicial*”. (negritamos).

20 O Ministério Público Federal e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal, encontram-se relacionadas ao artigo 109, inciso VI, da Constituição Federal que dispõe “aos juízes federais compete processar e julgar os crimes contra a organização do trabalho e, nos casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira”.

21 Art. 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro, superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito. b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida. Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

22 OLIVEIRA, Elias de. *Crimes contra a economia popular e o Juri tradicional*. Freitas Bastos, RJ, 1952, p.182.

Por evidente, as implicações jurídicas pela prática usurária relevam-se também na seara não penal.

## 5. IMPLICAÇÕES CÍVEIS DA PRÁTICA USURÁRIA

No campo não penal, por conseguinte, e por disposição do artigo 1º, da Medida Provisória nº 2.132-32/2001, que revogou o §3º, do artigo 4º da lei nº 1.521/51, tem-se a nulidade de pleno direito do contrato como um todo, ou de cláusula contratual, com infração ao Decreto nº 22.626/33. Está limitada, nesse ponto, a liberdade dos contratos. Havendo a exorbitância dos juros, comissões, descontos percentuais, ou o excesso dos lucros estipulados, poderá haver a incidência de ilícito penal e, correlatamente, a lesão civil, sendo expressamente declarada insubsistente a cláusula usurária, com as consequências da repetição do indébito.

Essas disposições estão coerentes com o sistema de tutela das relações de consumo antecedentemente previstas, porque editado o Código de Defesa do Consumidor antes da Medida Provisória referida, que traz nos artigos 6º, IV e V, e 39, V, o fator deslealdade nas práticas comerciais e a abusividade de cláusulas.

Em sede de relação contratual que disponha de cláusula eivada de abusividade, prevê o artigo 51, IV, do CDC a sua nulidade, como consectário da desvantagem exagerada a causar desequilíbrio econômico do contrato por onerosidade excessiva, nas definições do § 1º, III, do mesmo dispositivo.

Em ocorrendo a cobrança de valores indevidos, considerados assim os que sejam onerosamente excessivos, a subsequente devolução deverá ser em dobro, acrescido de correção monetária e juros, por força do artigo 42, parágrafo único<sup>23</sup>, do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, impõe-se que a prática usurária é vedada com as consequências jurídicas cíveis de nulidade de cláusula contratual, ou a mera modificação e adaptação da cláusula quando puder o contrato subsistir, na forma do previsto no artigo 51, § 2º do CDC.

É possível ocorrer também, como medida acauteladora e assecuratória da efetividade da recuperação dos direitos dos consumidores, a aplicação do instituto da Desconsideração da Pessoa Jurídica, considerando que a prática se dê sob seu manto para materialização da atividade irregular, ilícita mesmo, persistindo fundamentos que podem ensejar a providência, conforme específica previsão do artigo 28 e parágrafos do Código de Defesa do Consumidor<sup>24</sup>. Isso porque são independentes e objetivas as

23 É o teor do § 2º ao artigo 42: § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

24 O Código de Defesa do Consumidor prevê situações diferenciadas do instituto da *disregard doctrine*

causas do *caput* do artigo 28, inclusive quando obstáculo houver para o ressarcimento dos prejuízos causados aos consumidores (§ 5º).

Importa enfrentar o fenômeno econômico-financeiro da fixação da taxa média de juros do mercado sob a perspectiva do instituto jurídico da nulidade por abusividade em razão de onerosidade excessiva, e de sua multiplicação admitida pelos tribunais.

## **6. DA ABUSIVIDADE DA TAXA MÉDIA DO MERCADO E SUA MULTIPLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL**

A prática do mercado da taxa média como referencial para a estipulação de juros pelas financeiras, de acordo com a permissividade normativa, força à análise de sua abusividade perante a realidade de um mercado que se almejava equilibrado.

Comparativamente ao juro legal permissivo para as demais situações em que se aplicam as balizas da Lei da Usura, a taxa média de mercado é, por si só, excessiva, considerando que a sua fixação é operada pelo segmento monetário nacional, em proveito dos seus próprios interesses.

Portanto, não cabe considerar que a taxa média de mercado seja justa, mesmo antes da edição da Lei nº 14.905, de 28 de junho de 2024, limitativa a um máximo de 01 (um) por cento ao mês com os juros legais fixados no artigo 406 do Código Civil<sup>25</sup> que indicava acompanhar o disposto no sistema de juros do Código Tributário Nacional, em caso de mora dos impostos à Fazenda Pública.

Mas, a taxa média de mercado não é formada pelo Banco Central. Este apenas informa a taxa fixada pelos próprios bancos. Logo, o controle oficial da autoridade monetária não se efetiva, considerando que apenas divulga aquela formada pelos bancos ou financeiras, na forma do disposto na Circular nº 2.957/1999<sup>26</sup>. Portanto, a utilização da taxa média, por si só implica considerar que esta venha a satisfazer a necessidade de recomposição por parte desses estabelecimentos, por ser fixada unilateralmente e em benefício próprio, em flagrante, real e expressivo lucro.<sup>27</sup>

---

em relação ao Código Civil de 2002, e mesmo em relação aos requisitos tradicionais do instituto, quase secularmente adotado como instrumento assegurador de direito. A pessoa jurídica como técnica criativa visa, com a reunião de bens de capital economicamente organizados, o alcance do bem-estar social, escoimando de fraudes ou abusos à realização dos direitos dos consumidores, por intermédio da constrição dos bens particulares dos sócios da sociedade constituída.

25 Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

26 Disponível em [https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/1999/pdf/circ\\_2957\\_v2\\_p.pdf](https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/circ/1999/pdf/circ_2957_v2_p.pdf). Acesso em 14 set. 2024.

27 A título de exemplo, veja-se a notícia relacionada ao ano de 2023, que “O spread em operações de crédito apresentou redução em outubro. Dados divulgados nesta terça-feira, 5, pelo Banco Central mostram

Ocorre que os tribunais, para além de aplicarem a taxa média do mercado, permitem reiteradamente a utilização de até 03 (três) vezes a taxa média nas ações de revisões de contratos de mútuo, considerando essa multiplicação como não abusiva. Veja-se, por exemplo, o julgado da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nº ApCív nº 0031084-38.2023.8.16.0019<sup>28</sup>, de 29/06/24 e, no mesmo sentido, o de nº 0002660-88.2022.8.16.0158, de 11/11/2023 da mesma Câmara<sup>29</sup>. E isso vem na

---

que o spread bancário médio no crédito livre passou de 32,0 pontos percentuais em setembro para 30,7 pontos percentuais em outubro. No segmento pessoa física, o spread passou de 45,8 para 43,7 pontos percentuais entre os dois meses. Para pessoa jurídica, o spread médio oscilou de 11,7 para 11,6 pontos percentuais na passagem de setembro para outubro”(sublinhei). Extraído de <https://economia.uol.com.br/noticias/estado-conteudo/2023/12/05/spread-medio-no-credito-livre-cai-para-307-pontos-porcentuais-em-outubro-diz-bc.htm>, acessado em 14.07.2024.

- 28 BRASIL, TJPR, 15ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0031084-38.2023.8.16.0019, relator o Desembargador Luiz Cezar Nicolau. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. (A) PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. PROVA TÉCNICA DESNECESSÁRIA PARA A RESOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO DE DIREITO. PRELIMINAR AFASTADA. (B) TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS INFERIOR AO TRIPLO DA MÉDIA DO MERCADO PARA CONTRATOS DA MESMA ESPÉCIE. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. (C) UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE QUE, POR SI SÓ, NÃO IMPLICA ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO PELO MÉTODO GAUSS OU SAC. ORIENTAÇÃO DESTE TRIBUNAL. (D) TARIFA DE CADASTRO. LEGALIDADE DA COBRANÇA NO INÍCIO DO RELACIONAMENTO ENTRE CONSUMIDOR E INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. TEMA REPETITIVO 620 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (E) TARIFA DE AVALIAÇÃO DO BEM. COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. TEMA REPETITIVO 958 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ABUSIVIDADE NÃO VERIFICADA. (F) MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA EM CUMPRIMENTO À REGRA DO ART. 85, § 11, DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.
- 29 BRASIL, TJPR – 15ª Câmara Cível-0002660-88.2022.8.16.0158 - São Mateus do Sul - Rel.: SUBSTITUTO DAVI PINTO DE ALMEIDA - J. DE 11.11.2023). APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO DE FINANCIAMENTO VEICULAR. APELAÇÃO 1 (BANCO RÉU). 1. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA LEGALIDADE DA COBRANÇA DE SEGUROS (ACIDENTES PESSOAIS E PROTEÇÃO FINANCEIRA) CONTRATADOS. PACTUAÇÕES EM INSTRUMENTOS CONTRATUAIS AUTÔNOMOS FEITOS DIRETAMENTE COM AS EMPRESAS SEGURADORAS. CONTRATAÇÕES REPUTADAS VOLUNTÁRIAS E VÁLIDAS. 2. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO CÁLCULO DO INDÉBITO A PARTIR DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. TEMA 99 DO STJ. 3. PEDIDO DE REVISÃO DO CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. VALOR DA CAUSA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO MUITO BAIXO. IMPOSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO PELO CRITÉRIO DE EQUIDADE. APELAÇÃO CÍVEL 2 (AUTORA). 1. **PEDIDO DE REVISÃO DE TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS PACTUADAS EM CONTRATO DE FINANCIAMENTO VEICULAR. TAXA PRATICADA QUE NÃO EXCEDE AO TRIPLO DA MÉDIA PRATICADA PELO MERCADO. AUSÊNCIA DE COBRANÇA ABUSIVA.** 2. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERIODICIDADE INFERIOR À ANUAL. POSSIBILIDADE. PREVISÃO EM CONTRATO. **TAXA DE JUROS ANUAL SUPERIOR AO DUODÉCUPLO DA MENSAL. SÚMULAS 541 e 539 DO STJ.** 3. DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DAS TARIFAS DE AVALIAÇÃO DE BEM E DE REGISTRO DE CONTRATO. 3.1. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO REGISTRO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL DE FINANCIAMENTO VEICULAR JUNTO AO DETRAN. COBRANÇA QUE SE REVESTE DE LEGALIDADE. 3.2. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA DE QUE HOUE AVALIAÇÃO DO BEM FINANCIADO. TARIFA AFASTADA. 4. ALEGAÇÃO DE COBRANÇA “VELADA” DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. NÃO RECONHECIMENTO.

rabeira de julgados do STJ que também não se limitam a considerar a taxa média do mercado nas operações com financeiras, em seu patamar simples<sup>30</sup>.

E há, por vezes, que para considerar abusiva a taxa média, a estipulação de “demonstração” por parte do mutuário, ou consumidor. É sabido a real dificuldade da parte vulnerável da relação carrear provas nesse sentido, muitas vezes até pericial, visando demonstrar aquilo que é notório no mercado financeiro. Aliás, a média do mercado, por si, carrega forte desconfiança, por ser um índice adotado unilateralmente e, por outra, por não guardar transparência dos critérios e elementos reais utilizados na sua formação. E há entendimentos fundados de que o mercado financeiro não inspira planar sob condições sadias e equilibradas, de forma a demonstrar correção e suficiência. Veja-se, a respeito, as lições de Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira<sup>31</sup>, no seguinte sentido:

De tanto os bancos repetirem nos tribunais, que os juros são regulados pela taxa média do mercado, cabendo exclusivamente ao Banco Central o controle dos encargos, a taxa média foi acolhida como referência, para os juros dos contratos bancários, porque esta seria a praxe do mercado financeiro. A tese fantasiosa, propagada por advogados da elite intelectual, foi creditada como verdade absoluta pela Corte Superior, sem se apurar a veracidade dos argumentos, sustentada pelas instituições financeiras – ou seja, sem constatar se há efetivamente um mercado de crédito sadio, com concorrência suficiente para permitir a regulação dos preços, e sem estabelecer um juízo de valor, que questione se há ou não abusos na composição das taxas de juros, que demandem a intervenção para limitação.

Dentre as diversas estratégias mercadológicas e jurídicas, releva notar que para satisfação das necessidades das entidades financeiras ou bancárias, sempre voltadas ao interesse da outorga do crédito o mais lucrativo possível e com segurança ao adimplemento, o Banco Central do Brasil, já em 1997, estabeleceu um serviço de cadastro positivo de dados, denominado CRC – Central de Risco de Crédito, mediante a Resolução 2.390/97 (22/05/97), ocasião em que já quebrava o sigilo bancário para os Bancos Comerciais.

---

**JUROS DE MORA ESTIPULADOS EM 6% AO MÊS. VIOLAÇÃO À SÚMULA 379 DO STJ. LIMITAÇÃO DOS JUROS MORATÓRIOS A 1% AO MÊS (12% AO ANO).5. REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO 1 E 2 CONHECIDAS E PARCIALMENTE PROVIDAS.**

30 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 2.015.514 - PR (2022/0226232-5), Relatora a Ministra NANY ANDRIGHI, j. de 07.02.2023.

31 OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. *Defesa judicial do consumidor bancário*. Rede do Consumidor, Curitiba, 2014, p. 329.

Não há previsão de que outros interessados fora do Sistema Financeiro venham a se utilizar ou participar desse Banco de Dados. E, como é sabido, tal intento converteu-se na Lei nº 12.414, de 09 de junho de 2011, a denominada Lei do Cadastro Positivo.

## **7. A TAXA SELIC E O JURO LEGAL**

Como o mútuo operado pelas financeiras traz parâmetro livre, com a aceitabilidade dos tribunais e de forma potencializada, para os demais contratos o que se tomava em conta era o disposto na redação originária do artigo 406 do Código Civil, que remetia ao limite dos juros praticados na mora dos impostos junto à Fazenda Pública, chamando à colação o artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Até aí perfeito para considerável parte da doutrina e de julgados mesmo que entendem haver a fixação dos juros legais decorrentes desse patamar, ou seja, de 12 % ao ano.

Sobreveio a criação do Sistema de Liquidação e Custódia (Selic) pelo governo federal, com a finalidade de remuneração dos títulos da dívida pública ao estrangeiro, composto de juros e correção monetária. Ocorre que por força da promulgação da EC 113/2021, ficou estipulado que a taxa Selic fosse adotada para a recomposição da mora envolvendo as verbas da Fazenda Pública. Divisões de entendimentos passaram a ocorrer na doutrina e jurisprudência. Para alguns, no sentido de que a Selic não serve como parâmetro para fixação de juros nas atividades contratuais privadas. Boa parte da jurisprudência dos tribunais consideram-na adequada, com ressalvas, pela desconsideração de seu cálculo do fator correção monetária.

Por certo que, enquanto vigente a redação originária do artigo 406 do Código Civil, o juro legal a ser considerado é aquele limitado pelo Código Tributário Nacional. Divergências interpretativas só dificultam a atividade comercial ou econômica e operam forte insegurança ao consumidor, em especial, como parte vulnerável numa relação de mútuo.

Pois bem, essa insegurança interpretativa dos diversos dispositivos legais motivou o legislador no afã de coibir a diversidade de interpretação, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, a editar a Lei nº 14.904, de 28 de junho de 2024, para alterar disposições do Código Civil, em especial do artigo 406, visando estabelecer expressamente que o juro legal é aquele fixado pelo Sistema de Liquidação e Custódia, procurando sepultar de vez a dicotomia interpretativa acerca do tema. E expressamente tratou de indicar a extirpação da correção monetária que compõe a taxa Selic na sua essência, de modo a proporcionar que o resultado seja apenas a do juro que a compuser.

Críticas que já se operavam antes em face da utilização da Selic, ao que parece, não cessarão agora, porque as condições contratuais continuarão a sofrer

dificuldades, se não de interpretação, mas de apuração do real valor a ser pago pelo mutuário.

Importantes observações quanto ao alcance da alteração são trazidas por Fernando e Guilherme Martins em estudo recente<sup>32</sup>, no sentido de que:

A proposição, na base, não aliviou. Se era para proporcionar clareza e objetividade às obrigações civis apresentou ‘métrica’ de redação obscura e longe desse escopo na apuração da taxa legal para os juros moratórios, com difícil acompanhamento e quase nenhuma sindicabilidade pelos envolvidos. Num país com milhões de pessoas que interagem através de relações jurídicas privadas, de variadas condições sociais e níveis diferenciados de cognoscibilidade, a redação chega a ser acintosa. Também é de destacar que igualmente nas razões da iniciativa legislativa, consta textualmente que os mencionados índices alternativamente utilizados pelo Judiciário não favorecem ao “credor” e nem mesmo ao “mercado”. Portanto, “a lei de juros” deixou de lado o princípio “*favor debitoris*”.

E disseram mais Fernando e Guilherme, quanto a observar o fator “segurança jurídica” nas leis econômicas<sup>33</sup>:

Enfim, a causa subjacente do projeto de lei que era exatamente a ausência de uniformização, inclusive pela utilização da *Selic*, assim como a insuficiência desse índice para atendimento ao mercado e ao credor, num passe de mágica tomou outro rumo, outra “valoração”. De rejeitada, a *Selic* passou a ser a opção, estorvando o argumento de ingresso. Observe que os já conhecidos brados de exigência de “segurança jurídica” cada vez mais presentes nas férreas leis econômicas não são muito ‘seguros’, porque a iniciativa fulcrada “*para resolver o problema*”, adotou o “*problema como resolução*”. Parodiando Windscheid quanto à “pressuposição” na revisão dos contratos, mas substituindo-a pela *Selic*: “*expulsa pela porta, voltará pela janela*”.

Ao que parece, de fato, a nova redação que indica peremptoriamente que o juro legal seja aquele da taxa *Selic*, ao menos sepulta a ausência de uniformidade

32 MARTINS, Fernando Rodrigues. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Juros, segurança jurídica e opção pela economia de mercado*. Consultor Jurídico. Disponível: [https://www.conjur.com.br/2024-jul-10/juros-seguranca-juridica-e-opcao-pela-economia-de-mercado/#\\_ftn5](https://www.conjur.com.br/2024-jul-10/juros-seguranca-juridica-e-opcao-pela-economia-de-mercado/#_ftn5). Acesso em 16 jul. 2024.

33 MARTINS, Fernando Rodrigues. MARTINS, Guilherme Magalhães. *Idem*.

quanto ao índice a considerar. Todavia, as dificuldades de operacionalização do real valor a aplicar a cada contrato, quanto a fluidez da fixação do índice pelo COPOM, ao sabor das exigências macroeconômicas emergenciais e conjunturais de cada momento, não atenderá os requisitos de transparência, publicidade e segurança que merece o consumidor, conforme os princípios da legislação consumerista, de ordem pública, interesse social, cuja tutela é direito e garantia fundamental na Lei Maior, e se constitui como princípio da ordem econômica.

## 8. DA APLICABILIDADE DO NOVO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL AOS CONTRATOS VIGENTES E FUTUROS

A alteração concretizada no artigo 406 do Código Civil, se de um lado buscou uniformizar o índice dos juros a serem adotados nos contratos de mútuo, poderá gerar novas insurgências em relação a direitos dos consumidores, conforme venha a proporcionar onerosidade excessiva, ou mesmo benefícios. É que nas relações que se vinculam aos princípios do Código de Defesa do Consumidor, de ordem pública e interesse social, portanto cogentes, qualquer alteração que beneficie o consumidor, terá aplicação imediata, gerando efeitos de sua vigência em diante.

Assim, há contratos em estado de ato jurídico perfeito e acabado sob a égide da legislação anterior, cuja execução se protraí no tempo, e que serão atingidos pelas alterações materializadas na Lei 14.905/24.

Para melhor compreender a assertiva, vale traçar analogia às lídimas lições de Aguiar Júnior<sup>34</sup>, quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, em relação ao mesmo assunto, os juros, nas quais disse que deveria haver a aplicação das disposições do novo Código Civil à época, porque para as questões de inadimplência, juros, resolução, extinção, indenização por perdas e danos, para além de outras questões, “*Se aplicável o novo diploma, essas questões serão resolvidas à luz dos princípios do novo Código Civil, que são absolutamente diferentes dos do Código velho, pois agora temos a boa-fé, a onerosidade excessiva, a lesão, o abuso do direito, o enriquecimento sem causa, ausentes do Código de 1916*”.

É verdade que todos esses avanços exaltados por Aguiar Júnior trazidos pelo CC/2002 foram contemplados pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor<sup>35</sup>. Por tais circunstâncias, como alhures já foi assinalado,

34 AGUIAR JR, Ruy Rosado de Aguiar. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. Coordenadores Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer e Adalberto Pasqualotto. São Paulo: RT, 2005 – vol. 26. p. 173/174.

35 No REsp 1061530/RS, submetido ao rito dos recursos especiais repetitivos, foi fixado o entendimento de que “é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem

tem a legislação de tutela do consumo aplicação obrigatória, por estar contemplada na Constituição Federal como direito e garantia fundamental e por ser de ordem pública e interesse social, na dicção do seu artigo inaugural. Dessa premissa jurídica, importa referir que é cabível a aplicação aos casos em andamento, ou em execução diferida, das alterações promovidas no artigo 406 e seguintes do Código Civil.

Todavia, considerando tais características, aos casos em andamento tende-se considerar necessária a revisão de cláusulas contratuais que vierem, sob a égide das novas disposições, beneficiar o consumidor<sup>36</sup>. Se nas cláusulas estipuladas, cuja execução seja mais benéfica aos mutuários, em relação às atuais, devem prevalecer as disposições que embasaram a juridicidade do contrato anterior.

## 9. CONCLUSÃO

Sempre foi necessário limitar as taxas de juros no mercado financeiro. A segurança decorrente da certeza dos patamares só vem a favor do comércio e da economia como um todo, tomado o crédito como essencial para regular a intensidade do consumo. O próprio mercado do crédito, ao ensejar abusos, motivaram as investidas legislativas tutelares há décadas. Historicamente, a evolução legislativa contribuiu para conter de certa forma os abusos, mas não ofereceu uma segurança jurídica irreprochável. A jurisprudência, por sinal, não alcançou definitividade ao assunto, até porque esse fator é mais de mercado, que se deseja livre e sadio, tanto quanto propriamente jurídico. A segurança necessária decorrente de uma regularidade comercial e de uma uniformidade jurisprudencial é, no plano do ideal, o que se espera.

Almeja-se que os sistemas jurídicos, o financeiro e o de defesa do consumidor, dialoguem para a necessária harmonia, oferecendo o primeiro, condições equilibradas para que o tomador não fique desprovido de seu potencial econômico como agente ativo essencial do mercado.

## 10. BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JR, Ruy Rosado de Aguiar. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias*. Coordenadores Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer e Adalberto Pasqualotto. São Paulo: RT, 2005 – vol. 26. p. 173/174.

---

exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.”

36 E pela característica de contrato tutelado pelas relações de consumo, em que a legislação é de interesse público e social, são relativos os efeitos do *pacta sunt servanda*, admitindo-se que se promova a adequação de cláusulas para preservar o interesse do consumidor. Vide a respeito: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/410000028070481/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0015963-82.2023.8.16.0014>.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. *Os crimes contra o sistema financeiro no esboço de nova parte especial do Código Penal de 1994*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 11, jul./set. 1995, p. 149.

EFING, Antônio Carlos. *Contratos e procedimentos bancários à luz do código de defesa do consumidor – 2ª edição*; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 317-318.

LOPES JUNIOR, Osmar. *A “imunidade legal” das instituições do sistema financeiro nacional em relação ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*, in Revista de Direito do Consumidor, RT, São Paulo, 2002, vol 43.

MARQUES, Cláudia Lima. *O novo direito privado brasileiro após a decisão da ADIn dos bancos (2.591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do direito do consumidor e a DRITTWIRKING no Brasil*, in Revista de Direito do Consumidor, RT, São Paulo, 2007, vol. 61.

MARTINS, Fernando Rodrigues. MARTINS, Guilherme Magalhães. **Juros, segurança jurídica e opção pela economia de mercado**. Extraído de Consultor Jurídico (conjur.com.br), com acesso em 16.07.2024.

MIRAGEM, Bruno Nubens. *A Adin 2.491 e a constitucionalidade da aplicação do CDC às instituições bancárias, de crédito e securitárias: fundamento de ordem pública constitucional de proteção do consumidor* f(STF – Adin 2.591/DF – rel. p/Acórdão Min. Eros Grau, in Revista de Direito do Consumidor, RT, São Paulo, 2007, vol. 61.

MONTE, Mário Ferreira. *Da Protecção Penal do Consumidor. O problema da (des) criminalização no incitamento ao consumo*. Livraria Almedina. Coimbra. 1996, p. 39.

OLIVEIRA, Andressa Jarletti Gonçalves de. *Defesa judicial do consumidor bancário*. Rede do Consumidor, Curitiba, 2014, p. 329.

OLIVEIRA, Elias de. *Crimes contra a economia popular e o Júri tradicional*. Freitas Bastos, RJ, 1952, p.182.

SCHERAIBER, Ciro Expedito. *O crédito e o empréstimo consignado*. In: XVIII CONGRESSO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: o Ministério Público como fator de redução de conflitos e construção da paz social. / Associação Catarinense do Ministério Público – CMP. Porto Alegre: Magister, 2009, página 160.

VIEIRA, Vanderson Roberto. *Criminalidade econômica –considerações sobre a lei 7.492/86 (lei do colarinho branco), que define os crimes contra o sistema financeiro nacional*. Extraído de <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/criminalidade-econ%20mica-considera%20A7%20B5es-sobre-lei-749286-lei-do-collarinho-branco-que-define-o>, com acesso em 11 de novembro de 2013.

# OS CONTRATOS DE SERVIÇOS FINANCEIROS À DISTÂNCIA

## DISTANCE CONTRACT AND CONSUMER'S PROTECTION IN THE PORTUGUESE LEGAL SYSTEM

*Mário Frota<sup>1</sup>*

### RESUMO

O presente artigo versa sobre o vigente regime português dos serviços financeiros à distância.

Nele se revelam as características dos direitos, a proibição de comunicações não solicitadas (spam), em geral, como em particular no domínio dos serviços financeiros, a proibição de contratos forçados de serviços financeiros à distância e o acervo de informações tendentes a um consentimento perfeito, esclarecido e ponderado. E um direito de retractação com um dilatado período de 14 ou 30 dias, consoante a natureza dos serviços.

### ABSTRACT

This article deals with the current Portuguese regime for distance financial services.

It reveals the characteristics of the rights, the prohibition of unsolicited communications (spam) in general, and in particular in the field of financial services, the prohibition of forced contracts for financial services at a distance and the collection of information aimed at a perfect consent, clarified and thoughtful and the right of withdrawal during 14 or 30 days, according to the nature of the services.

### PALAVRAS-CHAVE

Serviços financeiros – comunicações não solicitadas (spam) – serviços financeiros não solicitados – contratos à distância - serviços financeiros à distância – direito de retractação (direito de desistência)

### KEYWORDS

Financial services - distance marketing of consumer financial services - means of distance communication - unsolicited communications (spam) - unsolicited financial services – distance contracts – distance selling regulation for financial services - payment by card - right of withdrawal.

---

<sup>1</sup> Fundador e presidente do conselho de direcção da Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo; Fundador e Primeiro Presidente da AIDC/IACL – Associação Internacional de Direito do Consumo

# I PRELIMINARES

## 1. ENQUADRAMENTO

O regime jurídico desenhado em Bruxelas (Parlamento Europeu e Conselho de Ministros da União) para os contratos de serviços financeiros celebrados de modo não presencial com os consumidores remonta especificamente a 2002 (Directiva 2002/65/CE, de 23 de Setembro).

Portugal transpôs tal regime para o ordenamento interno em 2006, a 29 de Maio, através de um Decreto-Lei, emanado da Presidência do Conselho de Ministros, sob o n.º 95/2006.

Tal Directiva deveria ter sido transposta para o ordenamento jurídico pátrio até 9 de Outubro de 2004, mas, como usualmente, Portugal só o fez mais de ano e meio depois, com reflexos na situação dos consumidores lesados pelos procedimentos das instituições de crédito e sociedades financeiras que operavam em determinados segmentos mediante procedimentos assaz agressivos. E que, com o seu habitual deficit de informações qualificadas, não exigiram responsabilidades ao Estado português pelos prejuízos sofridos na sua esfera patrimonial em consequência das estratégias mercadológicas que nesse interim feriram deveras bolsa e dignidade próprias. Em consequência do efeito directo das Directivas, susceptível de determinar que os consumidores se voltem contra o Estado-membro pela não transposição tempestiva de tais instrumentos jurídicos, sempre que o facto acarrete prejuízos na esfera própria, requerendo o arbitramento da correspondente indemnização. E, com efeito, na vertente situação, no prazo que mediou entre a data-limite para a transposição (09 de Outubro de 2004) e a do começo de vigência da lei em Portugal (28 de Junho de 2006), houve de modo insuspeito inusitadas situações que lesaram, decerto e em geral, os consumidores que não viram repostos os seus direitos à luz da normativa vigente.

## 2. A NOVA AGENDA EUROPEIA DO CONSUMIDOR (PLANO QUINQUENAL DE ACÇÃO 2021/2025)

A Nova Agenda Europeia do Consumidor e o seu pilar de “Transformação Digital” postulam distinto enquadramento face às ocorrências registadas - e de modo maciço - no decurso da pandemia, que de todo se não despediu ainda da humanidade, a impor rearranjos em toda a linha.

Como já o exprimi em um outro artigo, publicado, aliás, no PORTAL do Procon RS, de Porto Alegre, a 22 de Março do corrente ano, “dois domínios relevam, em particular, em um tal enquadramento: a Sustentabilidade e a Transição Digital com o ror de transformações a que provêem.

Configurem-se, pois, os “perigos e desafios postulados” com as transformações digitais que se vêm operando e as que se projectarem no horizonte:

Necessidade de adaptar o edifício normativo de protecção do consumidor ao ambiente digital, já que o visado se encontra exposto a não raras práticas comerciais desviantes:

- Definição de perfis
- Publicidade oculta (de resto, proibida entre nós)
- Fraudes e burlas em distintos domínios
- Informação falsa, falaciosa, enganosa...
- Manipulação das avaliações dos consumidores

Os consumidores devem beneficiar de um nível de protecção comparável, tanto em linha como fora dela fora, como se tem por elementar.

A eficácia das actuais regras de protecção em ambiente digital acha-se naturalmente comprometida, nomeadamente no que se refere às práticas comerciais desviantes, que ocorrem a cada passo.

Em simultaneidade, os contactos daí emergentes podem dificultar uma escolha esclarecida e a salvaguarda dos interesses económicos dos consumidores, como princípio fundamental a observar no quadro de tutela projectado.

As práticas que se vêm adoptando envolvem o emprego de padrões «obscuros»: as práticas de personalização frequentemente baseadas em factores como os precedentemente enunciados, capturados dos inúmeros dados que os consumidores vêm semeando nas redes, um pouco por toda a parte.

Imerso na economia digital, o consumidor, mormente pelas suas associações representativas mais despertas e progressivas, como que impõe aos parlamentares europeus se desdobrem em cautelas logrando, mercê de distintas intervenções, disciplinar o conteúdo das relações que se entretecem, de molde a subtraí-lo das garras de um mercado ainda mais impiedoso porque sem rosto, antes com múltiplas máscaras que o tornam anónimo e prenhe de impessoalidades, na intervenção dilacerante a que tende.”

E, noutro passo, sob a epígrafe “Serviços Financeiros ao Consumidor”, “o sector dos serviços financeiros (na conexão directa instituições de crédito/sociedades financeiras – consumidor) foi profundamente transformado pela transição digital, tendo introduzido novas instrumentos e reclamado distintas soluções, diversificando a oferta de produtos e serviços financeiros.

Prestadores não tradicionais desses serviços – como as empresas de tecnologia financeira e os mutuantes de empréstimos entre particulares – juntaram-se aos fornecedores tradicionais, que também recorrem cada vez mais a canais em linha para dispensa de tais serviços.

Novos produtos, como os empréstimos de curto prazo/custo elevado, que são concluídos por um curto período, mas que podem implicar custos significativos para

o mutuário (com interesses da ordem dos 4.000 a 5.000% / ano), são cada vez mais objecto de oferta e comercialização por via digital.”

E, noutro passo ainda, “a revisão de um complexo quadro de directivas pertinentes: as Directivas Crédito ao Consumo, Crédito Hipotecário, Contas de Pagamento e Comercialização à Distância de Serviços Financeiros têm forçosamente de ser revistas, a fim de reflectir a crescente utilização de meios digitais por forma a dar resposta aos desafios enunciados.

Um tal acervo normativo deve permitir aos consumidores compreender os produtos e comparar e aceitar ofertas em linha, estimulando assim a inovação e a sua própria confiança.”

Daí que cumpra aguardar as modificações normativas que, entretanto, se prevêem a breve trecho, a fim de reforçar a tutela da posição jurídica do consumidor no seio da sociedade digital e no que tange, em particular, aos serviços financeiros por tal modo prestados.

### 3. CONCEITOS

Característica dos normativos europeus, é a de prodromicamente inserirem um glossário para que a univocidade terminológica se imponha, mormente nos ordenamentos jurídicos dos 27 Estados-membros que integram a ora denominada União Europeia, ao jeito de um micro-dicionário em que se expendem os conceitos. O que não é de somenos e permite contradistinguir de iniciativa legislativa em iniciativa legislativa diferenças conceituais que permitem aferir a rota e reajustar as figuras, como nomeadamente no que se prende com o próprio conceito de “consumidor”.

No que tange aos serviços financeiros, há um entono particular, a saber:

- por serviço financeiro se entende “qualquer serviço bancário, de crédito, de seguros, de pensão individual, de investimento ou de pagamento.”

E, concomitantemente, os mais conceitos no tema imbricados traduzem-se, consoante a directiva europeia e a lei de transposição, em distintas formulações, a saber:

- Contrato à distância é “qualquer contrato relativo a serviços financeiros, celebrado entre um prestador e um consumidor, ao abrigo de um sistema de venda ou prestação de serviços à distância organizado pelo prestador que, para esse contrato, utilize exclusivamente um ou mais meios de comunicação à distância, até ao momento da celebração do contrato, inclusive”

- Já “prestador” é qualquer pessoa singular (física) ou colectiva (jurídica), privada ou pública, que, no âmbito das suas actividades comerciais ou profissionais, seja o prestador contratual de serviços objecto de contratos à distância.

- “Consumidor” é conceito restrito, como, em geral, ocorre no ordenamento jurídico europeu: “qualquer pessoa singular que, nos contratos à distância, actue de acordo com objectivos que não se integrem no âmbito da sua actividade comercial ou profissional”.

- “Meio de comunicação à distância”: qualquer meio que possa ser utilizado, sem a presença física e simultânea do prestador e do consumidor, para a comercialização à distância de um serviço entre essas partes;

- “Suporte duradouro”: qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações que lhe sejam pessoalmente dirigidas, de um modo que, no futuro, lhe permita um acesso fácil às mesmas durante um período de tempo adequado aos fins a que as informações se destinam e que permita a reprodução inalterada das informações armazenadas;

- “Operador ou prestador de um meio de comunicação à distância”: qualquer pessoa singular ou colectiva, privada ou pública, cuja actividade comercial ou profissional consista em pôr à disposição dos prestadores um ou mais meios de comunicação à distância.

De sorte que quando no texto surgir qualquer referência terminológica a cada um dos dados neste passo enunciados é com o sentido e alcance que ora se exprime e é em tal acepção que deve ser tomado.

#### 4. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS

À semelhança com o que sucede noutros pontos do ordenamento, a irrenunciabilidade é a característica irrefragável, irrefragável, de direitos, como os que neste passo se reconhecem aos consumidores, dotados imperatividade absoluta.

O que quer significar que estes direitos não são negociáveis.

Como resulta, de resto, e de modo marcante, da Lei-Quadro de Defesa do Consumidor, vigente em Portugal e que remonta a 31 de Julho de 1996 que, no n.º 1 do seu artigo 16, sob a epígrafe “carácter injuntivo dos direitos dos consumidores” estabelece:

“Sem prejuízo do regime das cláusulas contratuais gerais, qualquer convenção ou disposição contratual que exclua ou restrinja os direitos atribuídos pela presente lei é nula.”

Outro tanto se observa no que tange à Lei-Quadro dos Serviços Públicos Essenciais, como segue (n.º 1 do artigo 13):

“Carácter injuntivo dos direitos É nula qualquer convenção ou disposição que exclua ou limite os direitos atribuídos aos utentes pela presente lei.”

Ou, sem se pretender ser exaustivo, a Lei das Garantias dos Bens de Consumo – Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de Outubro – que, no n.º 1 do seu artigo 51, em tema de carácter imperativo dos direitos, prescreve:

“Sem prejuízo do regime das cláusulas contratuais gerais, é nulo o acordo ou cláusula contratual pelo qual se excluam ou limitem os direitos do consumidor previstos no presente decreto-lei.”

Ou ainda no que se prende com os “Contratos Celebrados à Distância ou Fora de Estabelecimento” que, em seu artigo 29 e ainda sob tal epígrafe, reza:

“1 - Sem prejuízo do disposto no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 220/95, de 31 de Agosto, 249/99, de 7 de Julho, e 323/2001, de 17 de Dezembro, são absolutamente proibidas as cláusulas que, directa ou indirectamente, excluam ou limitem os direitos dos consumidores previstos no presente decreto-lei.

2 - Têm-se por não escritas as cláusulas que estabeleçam a renúncia dos consumidores aos direitos previstos no presente decreto-lei, assim como as que estipulem uma indemnização ou penalização de qualquer tipo no caso de o consumidor exercer aqueles direitos.”

Por conseguinte, os direitos consignados no quadro dos Serviços Financeiros Celebrados à Distância desfrutam de tais características para que o consumidor não fique à mercê dos predisponentes.

## II

### COMUNICAÇÕES NÃO SOLICITADAS

#### 1. COMUNICAÇÕES NÃO SOLICITADAS: O SPAM

Como emerge de determinadas fontes, “o termo spam é susceptível de significar, na esteira de distintos autores, “Sending and Posting Advertisement in Mass”, a saber, “remessa e postagem de publicidade em massa”. Ou, como outros pretendem de forma, aliás, menos lisonjeira, “Stupid Pointless Annoying Messages”: mensagem ridícula, despropositada, irritante...

Há, no entanto, diversas versões acerca da origem da palavra.

A mais comumente aceita é a de que o termo provém da marca SPAM, um tipo de carne de porco enlatada, da Hormel Foods Corporation, associada à remessa de mensagens não-solicitadas versada num quadro dos humoristas ingleses Monty Python.

Na sua forma mais popular, spam consiste em mensagem de correio electrónico não solicitada com fins marcadamente publicitários.

Tais mensagens têm geralmente carácter apelativo e, na maioria das vezes, são incómodas, inoportunas, inconvenientes...”

O facto é que os consumidores são, em geral, enxameados “a torto e a direito” com comunicações não solicitadas.

Que, no que ao ordenamento jurídico português atine, repousa como guardião ou claviculario a Comissão Nacional de Protecção de Dados, entidade regulatória no domínio de que se trata.

A Lei da Privacidade nas Comunicações Electrónicas que vigora desde 2004 acolheu a norma que remonta à Lei do Comércio Electrónico desse mesmo ano acerca da disciplina neste passo vertida e estabelece inequivocamente, no seu artigo 13-A, exactamente sob a epígrafe “comunicações não solicitadas” que

“1 - Está sujeito a consentimento prévio expresso do assinante que seja pessoa singular, ou do utilizador, o envio de comunicações não solicitadas para fins de marketing directo, designadamente através da utilização de sistemas automatizados de chamada e comunicação que não dependam da intervenção humana (aparelhos de chamada automática), de aparelhos de telecópia ou de correio electrónico, incluindo SMS (serviços de mensagens curtas), EMS (serviços de mensagens melhoradas) MMS (serviços de mensagem multimédia) e outros tipos de aplicações similares.

1. ...”

Recente parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados, que contempla a situação sob judice, permite entrever determinados aspectos que se dirimem neste particular:

“... a Lei da Privacidade nas Comunicações Electrónicas só admite dois fundamentos para o envio de comunicações electrónicas de marketing directo: interesse legítimo do responsável pelo tratamento e consentimento do titular dos dados pessoais objecto de tratamento.

Sublinha-se que os dois fundamentos não são alternativos ou dependentes da “escolha” arbitrária do responsável pelo tratamento, especificando a lei os pressupostos de cada um deles.

Assim, a Lei da Privacidade nas Comunicações Electrónicas, no seu artigo 13.º-A, distingue o fundamento de licitude em função da relação com o destinatário da comunicação electrónica de marketing directo:

- a. Se já existe uma relação de clientela, o fundamento é diferente em função do conteúdo promocional; assim,
  - (i) Se o marketing respeita a produtos ou serviços análogos aos adquiridos anteriormente pelo cliente, não é necessário o seu consentimento;
  - (ii) Se o marketing respeita a produtos ou serviços diferentes dos adquiridos anteriormente pelo cliente, depende do consentimento prévio e expresso do cliente;
- b. Se não existe uma relação jurídica prévia entre o responsável e o destinatário, apenas com o consentimento prévio e expresso do titular dos dados.

Assim, no contexto da relação de clientela, permite-se às entidades a utilização dos dados de contacto dos seus clientes (obtidos no contexto da transacção de um produto ou serviço) para fins de marketing directo quando diga respeito a produtos ou serviços análogos aos transaccionados. Nesta hipótese, o fundamento do tratamento de dados pessoais é o interesse legítimo do responsável pelo tratamento.

Tendo o legislador da União Europeia ponderado em abstracto os diferentes interesses em presença, parece ter presumido que, quanto aos produtos e serviços iguais ou similares aos já adquiridos pelo cliente, é também do interesse do cliente conhecer as promoções ou novos produtos ou serviços similares ou, pelo menos, que ele terá a expectativa razoável de receber promoções sobre tais bens ou serviços.

Não obstante, deverá ser providenciada ao cliente a possibilidade de recusar, fácil e gratuitamente, a utilização dos seus dados para o efeito, quer no momento da respectiva recolha, quer por ocasião de cada mensagem enviada, devendo a identidade e o meio de contacto do fornecedor estar explícitos em cada mensagem. Em causa está o direito de oposição, previsto no n.º 3 do artigo 13.º-A da Lei da Privacidade nas Comunicações Electrónicas e também regulado no artigo 21.º do RGPD.

Na ausência de uma relação jurídica entre responsável pelo tratamento e destinatário da comunicação, ou existindo esta, quando a acção promocional incida sobre produtos ou serviços diferentes dos transaccionados com o cliente, as comunicações electrónicas de marketing directo só poderão ter lugar mediante consentimento prévio do titular dos dados.”

### **1.1. AS CARACTERÍSTICAS DO CONSENTIMENTO PARA O ENVIO DE COMUNICAÇÕES ELECTRÓNICAS DE MARKETING**

“O consentimento para o envio de comunicações electrónicas para fins de marketing directo, previsto na Lei da Privacidade nas Comunicações Electrónicas, assume todas as características do consentimento previsto no RGPD – Regulamento Geral

de Protecção de Dados, uma vez que a lei especial remete o conceito para a definição constante do regime geral, aplicando-se-lhe todos os requisitos legais daí decorrentes.

Para ser válido, esse consentimento tem de preencher os atributos definidos na alínea 11) do artigo 4.º do RGPD, respeitar os limites definidos no artigo 7.º do RGPD e também ser obtido num quadro de lealdade e transparência, conforme o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD.

Com efeito, o consentimento deve “ser dado mediante um acto positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito, como por exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato electrónico, ou uma declaração oral” – cf. alínea 11) do artigo 4.º e considerando 32, ambos do RGPD.

Além disso, a manifestação de vontade deve traduzir-se num acto positivo e expresso, não bastando a mera inacção ou o silêncio, não sendo por isso admissíveis formulários ou outros formatos de recolha do consentimento em que esteja já previamente preenchido o campo destinado a confirmar o consentimento.

A manifestação de vontade inequívoca é reforçada na Lei da Privacidade nas Comunicações Electrónicas pela exigência de o consentimento ser “expresso”, como resulta da redacção do n.º 1 do artigo 13.º-A.

Tal implicará sempre um comportamento activo da pessoa em causa, não se admitindo a aceitação implícita do tratamento de dados. Além disso, tem de ser obtido previamente ao envio da comunicação.

Outro dos elementos que caracterizam o consentimento é que este deve ser “informado”. Tal pressupõe que, antes de obter o consentimento, o responsável pelo tratamento presta todas as informações exigidas pelo artigo 13.º do RGPD, designadamente a identidade e contactos do responsável pelo tratamento, o envio de comunicações electrónicas de marketing como finalidade do tratamento e o consentimento como respectivo fundamento de legitimidade, o direito de retirar o consentimento em qualquer altura, o prazo de conservação dos dados pessoais.

De extrema relevância é que a informação deve ser prestada nas condições exigidas pelo n.º 1 do artigo 12.º do RGPD, isto é, de forma concisa e inteligível, numa linguagem clara e simples, atendendo ao público visado, e de um modo acessível, atendendo também às particularidades do meio através do qual é fornecida a informação.

Um consentimento não pode ser tido como válido se, das informações prestadas pelo responsável aquando da obtenção do consentimento, o titular não conseguir antecipar, de forma razoável, as consequências mediatas que resultam do tratamento dos seus dados pessoais.”

Dáí que haja de ter em conta todas estas directrizes para que se não aligeirem as exigências postuladas por lei sempre que se trate de recolher do consumidor o consentimento devido para o efeito.

## **2. COMUNICAÇÕES NÃO SOLICITADAS NO QUADRO DA DISCIPLINA DOS SERVIÇOS FINANCEIROS**

A remessa de mensagens tendo em mira a celebração do contrato de prestação de serviços financeiros à distância cuja recepção seja independente da intervenção do destinatário, nomeadamente por via de sistemas automatizados de chamada, por telecópia ou por correio electrónico, carece sempre do consentimento prévio do consumidor.

Trata-se de norma universal, no seio da União Europeia, de que se não prescinde.

A remessa de mensagens mediante a utilização de outros meios de comunicação à distância que permitam uma comunicação individual apenas pode ter lugar quando não houver oposição do consumidor manifestada nos termos previstos em legislação ou regulamentação especiais, como, de resto, se intui do que precede.

As comunicações a que se alude, e bem assim bem a emissão ou recusa de consentimento prévio, não podem gerar, di-lo imperativamente a lei, quaisquer custos para o consumidor.

E toda a disciplina daqui emergente é indispensável para que as instituições de crédito e as sociedades financeiras se coíbam de eventuais abordagens aos consumidores, fundados na ousadia das suas iniciativas e na nula resistência de consumidores ignorantes e impreparados.

## **3. COMUNICAÇÃO COMERCIAL E ESTRATÉGIAS MERCADOLÓGICAS**

Se a comunicação tiver na sua génese a revelação de produtos ou serviços financeiros que instituições de crédito ou sociedades financeiras se permitam oferecer no mercado, há que ter em devida conta que as normas atinentes à publicidade constantes da Lei do Crédito ao Consumidor de 2009 terão de ser presentes no delineamento da comunicação.

Com efeito, há neste particular regras precisas cuja observância se impõe de análogo modo, em reforço das cautelas com que há de rodear-se os preliminares negociais:

Afora as normas aplicáveis à actividade publicitária em geral e as que presidem às práticas comerciais desleais no quadro das relações jurídicas de consumo, a publicidade ou qualquer comunicação comercial em que um credor se proponha oferecer um qualquer serviço financeiro deve indicar, se for o caso, a TAEG [Taxa Anual de Encargos Efectiva Global] para cada uma das modalidades, conquanto se apresente como gratuito, sem juros ou empregue expressões equivalentes.

Se, em função das condições concretas do crédito, houver lugar à aplicação de diferentes TAEG, a todas se referirá a comunicação.

A indicação da TAEG que, pelo seu tratamento gráfico ou audiovisual, não seja, em termos objectivos, legível ou perceptível pelo consumidor, não cumpre as exigências neste passo postuladas.

A publicidade a operações de crédito em que se indique uma taxa de juro ou outros valores relativos ao custo do crédito para o consumidor deve incluir informações normalizadas, de modo claro, conciso, legível e destacado, por meio de um exemplo representativo, a saber:

- A taxa nominal, fixa ou variável ou ambas, juntamente com a indicação de quaisquer encargos aplicáveis incluídos no custo total do crédito para o consumidor;
- O montante total do crédito;
- A TAEG;
- A duração do contrato de crédito, se for o caso;
- O preço a pronto e o montante do eventual sinal, no caso de crédito sob a forma de pagamento diferido de bem ou de serviço específico; e
- O montante total imputado ao consumidor e o montante das prestações, se for o caso.

Se a celebração de contrato relativo a um serviço acessório ao contrato, nomeadamente o seguro, for necessária para a obtenção do crédito ou para a obtenção do crédito nos termos e nas condições de mercado, e o custo desse serviço acessório não puder ser antecipadamente determinado, deve igualmente ser mencionada, de modo claro, conciso e visível, a obrigação de celebrar esse contrato, bem como a TAEG.

A TAEG torna equivalentes, numa base anual, os valores actuais do conjunto das obrigações assumidas, considerando os créditos utilizados, os reembolsos e os encargos, actuais ou futuros, que tenham sido acordados entre o credor e o consumidor.

A TAEG é calculada determinando-se o custo total do crédito para o consumidor de acordo com a fórmula matemática que a Lei do Crédito ao Consumidor especifica de modo rigoroso.

Incluem-se no cálculo da TAEG, excepto se a abertura da conta for facultativa e os custos da conta tiverem sido determinados de maneira clara e de forma separada no contrato de crédito ou em qualquer outro contrato celebrado com o consumidor:

- Os custos relativos à manutenção de conta que registre simultaneamente operações de pagamento e de utilização do crédito;
- Os custos relativos à utilização ou ao funcionamento de meio de pagamento que permita, ao mesmo tempo, operações de pagamento e de utilização do crédito; e
- Outros custos relativos às operações de pagamento.

O cálculo da TAEG é efectuado no pressuposto de que o contrato vigora pelo período de tempo acordado e de que as respectivas obrigações se cumprem nas condições e nas datas especificadas no contrato.

Sempre que os contratos de crédito contenham cláusulas que permitam alterar a taxa devedora e, se for caso disso, encargos incluídos na TAEG que não sejam quantificáveis no momento do respectivo cálculo, a TAEG é calculada no pressuposto de que a taxa nominal e os outros encargos se mantêm fixos em relação ao nível inicial e de que são aplicáveis até ao termo do contrato de crédito.

No cálculo da TAEG não se incluem, porém:

- As importâncias a pagar pelo consumidor em consequência do incumprimento de alguma das obrigações que lhe incumbam por força do contrato de serviços financeiros de que se trate; e
- As importâncias, diferentes do preço, que, independentemente de se tratar de negócio celebrado a prazo ou a crédito, sejam suportadas pelo consumidor aquando da aquisição de bens ou da prestação de serviços.

As especificações constantes das leis são particularmente estreitas e escarpadas, decerto, a qualquer consumidor meridianamente informado, razão por que o legislador europeu, à cautela, entendeu prover o sistema de uma assistência ao consumidor em termos modelares, não se sabendo, porém, se vem funcionando deveras.

A tal propósito se dispõe que incumbe às instituições de crédito e sociedades financeiras esclarecer de modo adequado o consumidor, por forma a colocá-lo em posição que lhe permita avaliar se o contrato proposto se adapta às suas necessidades e à situação financeira que detém, cabendo-lhes, designadamente, fornecer as informações pré-contratuais cabíveis, explicitar as características essenciais dos produtos propostos, bem como descrever os efeitos específicos deles decorrentes para o consumidor, em que se incluem naturalmente as consequências do incumprimento.

Os esclarecimentos devem ser oferecidos em momento anterior ao da celebração do contrato, facultados ao consumidor em suporte duradouro reproduzível e revelados de forma clara, concisa e legível.

Aos intermediários dos serviços de crédito cabe o dever de transmitir integralmente ao consumidor os esclarecimentos .

Cabe ao dador de serviços financeiros a prova do cumprimento das obrigações neste passo consignadas.

### **III**

## **SERVIÇOS FINANCEIROS NÃO SOLICITADOS**

### **1. PRODUTOS E SERVIÇOS, EM GERAL, NÃO SOLICITADOS**

A Lei-Quadro de Defesa do Consumidor de 31 de Julho de 1996, no n.º 4 do seu artigo 9.º, define, em geral, que

“ O consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa.”

Tratava-se, porém, de norma sem sanção, já que só em 2008 se veio a inserir tais práticas no âmbito da Lei das Práticas Comerciais Desleais com a consequente moldura sancionatória.

Nela se traduzira uma tal hipótese nos termos que, entretanto, se enunciam, tal como resultantes do seu artigo 13, sob a epígrafe “envio de bens ou serviços não solicitados”:

“1 - No caso de envio de bens ou serviços não encomendados ou solicitados, que não constitua o cumprimento de qualquer contrato válido, o destinatário desses bens ou serviços não fica obrigado à sua devolução ou pagamento, podendo conservá-los a título gratuito.

2 - A ausência de resposta do destinatário, nos termos do número anterior, não vale como consentimento.”

3 - Se, não obstante o disposto nos números anteriores, o destinatário efectuar a devolução do bem, tem direito a ser reembolsado das despesas desta decorrentes no prazo de 30 dias a contar da data em que a tenha efectuado.”

Tal dispositivo foi, no entanto, revogado, por redundante, pelo Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de Setembro, sendo que as sanções originariamente previstas (e ulteriormente reformuladas) se situavam num determinado leque:

“... contra-ordenação punível com coima de 250 a 3740,98€, se o infractor for pessoa singular (física), e de 3.000 a 44 891,81€ se for pessoa colectiva (jurídica).

A Lei dos Contratos à Distância e Fora de Estabelecimento de 14 de Fevereiro de 2014 que disciplina de análogo modo outras práticas negociais, prescreve no seu artigo 28, sob a epígrafe “fornecimento de bens não solicitados”, o que segue:

“1 - É proibida a cobrança de qualquer tipo de pagamento relativo a fornecimento não solicitado de bens, água, gás, electricidade, aquecimento urbano ou conteúdos digitais ou a prestação de serviços não solicitada pelo consumidor, excepto no caso de bens ou serviços de substituição fornecidos em conformidade com o n.º 4 do artigo 19.º

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, a ausência de resposta do consumidor na sequência do fornecimento ou da prestação não solicitados não vale como consentimento.”

A moldura sancionatória para o efeito é distinta, porém, da que originariamente se recortara, já que o Regime Jurídico das Contra-Ordenações Económicas de 29 de Janeiro de 2021 atenuou, num sem-número de hipóteses, as molduras dos ilícitos de mera ordenação social neste passo consubstanciados.

Daí que haja considerado como ilícito de mera ordenação “muito grave” com uma moldura, para o efeito, distinta, consoante a natureza e a estatura do agente:

Se se tratar de microempresa, de 3 000,00 a 11 500,00 €;

Se de pequena empresa, de 8 000,00 a 30 000,00 €;

Se de média empresa, de 16 000,00 a 60 000,00 €;

Se de grande empresa, de 24 000,00 a 90 000,00 €.

E a grelha classificatória definiu-a a lei nestes termos:

Microempresa - menos de 10 trabalhadores;

Pequena empresa - entre 10 e 49 trabalhadores;

Média empresa - entre 50 e 249 trabalhadores;

Grande empresa - 250 ou mais trabalhadores.

## **2. A LEI DOS SERVIÇOS FINANCEIROS À DISTÂNCIA PROÍBE DO MESMO PASSO – E POR ANÁLOGA ORDEM DE RAZÕES – OS SERVIÇOS NÃO SOLICITADOS**

É proibida a prestação de serviços financeiros à distância que incluam um pedido de pagamento, imediato ou diferido, ao consumidor que os não tenha prévia e expressamente solicitado.

O consumidor a quem sejam prestados serviços financeiros não solicitados não fica sujeito a qualquer obrigação relativamente a esses serviços, nomeadamente de pagamento, considerando-se os serviços prestados a título gratuito.

O silêncio do consumidor não vale como consentimento para efeitos do que antecede, à semelhança do que ocorre nos produtos e serviços em geral.

O disposto precedentemente não prejudica o regime da renovação tácita dos contratos, se for obviamente o caso.

### 3. AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

O fornecimento de serviços financeiros não solicitados constitui contra-ordenação, passível de coima de 2.500 a 1 500 000 €, se praticada por pessoa colectiva (pessoa jurídica),

De par com as coimas, aplicar-se-ão ao responsável por qualquer das contra-ordenações previstas as seguintes sanções acessórias em função da gravidade da infracção e da culpa do agente:

- Apreensão e perda do objecto da infracção, incluindo o produto do benefício económico obtido pelo infractor através da sua prática;
- Interdição do exercício da profissão ou da actividade a que a contra-ordenação respeita, por um período até três anos;
- Inibição do exercício de cargos sociais e de funções de administração, direcção, chefia e fiscalização em pessoas colectivas que, nos termos do presente decreto-lei, sejam prestadoras de serviços financeiros, por um período até três anos;
- Publicação da punição definitiva, a expensas do infractor, num jornal de larga difusão na localidade da sede ou do estabelecimento permanente do infractor ou, se este for uma pessoa singular, na da sua residência.

Repare-se que enquanto nas contra-ordenações muito graves às “grandes empresas” o montante máximo da coima não excede os 90 000 €, no que tange às instituições de crédito e sociedades financeiras, neste passo consideradas, o valor previsto orça os 1 500 000 €.

Não há, porém, notícia de situações, como as recortadas neste domínio, apreciadas pelo Regulador e, como tal, sancionadas.

## IV A CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS FINANCEIROS À DISTÂNCIA

### 1. O ACERVO DE INFORMAÇÕES COMO SUPORTE DE UM CONSENTIMENTO FUNDADO

No particular de que se trata, importa de início consignar uma mancha de especificações em termos de glossário, a fim de a comunicação não padecer de eventual ruído.

Importa, pois, conceituar os termos que ao longo dos textos surgem e que têm um significado próprio, que cumpre revelar e sublinhar:

- Meio ou suporte: A informação constante do presente título e os termos do contrato devem ser comunicados em papel ou noutro suporte duradouro disponível e

acessível ao consumidor, em tempo útil e antes de este ficar vinculado por uma proposta ou por um contrato à distância.

- Suporte duradouro: Considera-se suporte duradouro aquele que permita armazenar a informação dirigida pessoalmente ao consumidor, possibilitando no futuro, durante o período de tempo adequado aos fins a que a informação se destina, um acesso fácil à mesma e a sua reprodução inalterada.

- Suporte papel: O consumidor pode, a qualquer momento da relação contratual, exigir que lhe sejam fornecidos os termos do contrato em suporte de papel.

- O suporte papel é, de análogo modo, um suporte duradouro, conquanto neste passo surja definido com autonomia.

- Oportunidade: Se a iniciativa da celebração do contrato partir do consumidor e o meio de comunicação à distância escolhido por este não permitir a transmissão da informação e dos termos do contrato, tal como se define precedentemente, o prestador deve cumprir estas obrigações imediatamente após a celebração do mesmo.

- Requisito fundamental: clareza / transparência: A informação a que se alude neste passo deve identificar, de modo inequívoco, os objectivos comerciais do prestador e ser prestada de modo claro e perceptível, de forma adaptada ao meio de comunicação à distância utilizado e com observância dos princípios da boa-fé que a Lei-Quadro de Defesa do Consumidor acolhe no n.º 1 do seu artigo 9.º, como segue:

“O consumidor tem direito à protecção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa-fé, nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos.”

## 2. A INFORMAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL

A informação preliminar é, estultícia seria afirmá-lo, relevante a todos os títulos.

A Lei-Quadro de Defesa do Consumidor acentua uma tal relevância ao estatuir, no n.º 1 do seu artigo 8.º, de forma extensa e profunda, que

“O fornecedor... deve, tanto na fase de negociações como na da celebração do contrato, informar o consumidor de forma clara, objectiva e adequada, a não ser que tal informação resulte de forma clara e evidente do contexto, nomeadamente sobre:

- As características principais dos bens ou serviços, tendo em conta o suporte utilizado para o efeito e considerando os bens ou serviços em causa;

- A identidade do fornecedor de bens ou prestador de serviços, nomeadamente o seu nome, firma ou denominação social, endereço geográfico no qual está estabelecido e número de telefone;
- Preço total dos bens ou serviços, incluindo os montantes das taxas e impostos, os encargos suplementares de transporte e as despesas de entrega e postais, quando for o caso;
- Modo de cálculo do preço, nos casos em que, devido à natureza do bem ou serviço, o preço não puder ser calculado antes da celebração do contrato;
- A indicação de que podem ser exigíveis encargos suplementares postais, de transporte ou de entrega e quaisquer outros custos, nos casos em que tais encargos não puderem ser razoavelmente calculados antes da celebração do contrato;
- As modalidades de pagamento, de entrega ou de execução e o prazo de entrega do bem ou da prestação do serviço, quando for o caso;
- Sistema de tratamento de reclamações dos consumidores pelo profissional, bem como, quando for o caso, sobre os centros de arbitragem de conflitos de consumo de que o profissional seja aderente, e sobre a existência de arbitragem necessária;
- Período de vigência do contrato, quando for o caso, ou, se o contrato for de duração indeterminada ou de renovação automática, as condições para a sua denúncia ou não renovação, bem como as respectivas consequências, incluindo, se for o caso, o regime de contrapartidas previstas para a cessação antecipada dos contratos que estabeleçam períodos contratuais mínimos;
- A existência de garantia de conformidade dos bens, com a indicação do respectivo prazo, e, quando for o caso, a existência de serviços pós-venda e de garantias comerciais, com descrição das suas condições;
- A funcionalidade dos conteúdos digitais, nomeadamente o seu modo de utilização e a existência ou inexistência de restrições técnicas, incluindo as medidas de protecção técnica, quando for o caso;
- Qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais, quando for o caso, com equipamentos e programas informáticos de que o fornecedor ou prestador tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento, nomeadamente quanto ao sistema operativo, a versão necessária e as características do equipamento;
- As consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço.

...

“O fornecedor... que viole o dever de informar responde pelos danos que causar ao consumidor, sendo solidariamente responsáveis os demais intervenientes na cadeia da produção à distribuição que hajam igualmente violado o dever de informação.

O dever de informar não pode ser denegado ou condicionado por invocação de segredo de fabrico não tutelado na lei, nem pode prejudicar o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais ou outra legislação mais favorável para o consumidor.

O incumprimento do dever de informação sobre as consequências do não pagamento do preço do bem ou serviço determina a responsabilidade do fornecedor de bens ou prestador de serviços pelo pagamento das custas processuais devidas pela cobrança do crédito.

...”

A denegação do dever de informar importa necessariamente responsabilidade pré-contratual por *culpa in contrahendo*.

A informação neste passo recortada desdobra-se em:

- Informação por via vocal: especificidades
- Informação atinente ao prestador de serviços
- Informação alusiva ao serviço financeiro
- Informação pertinente ao contrato
- Informação sob a óptica dos mecanismos de protecção
- Informação adicional

Sempre que o consumidor seja português, a informação pré-contratual, os termos do contrato à distância e todas as demais comunicações relativas ao contrato são efectuadas em língua portuguesa, excepto quando o consumidor aceite a adopção de outro idioma.

Nas demais situações, o prestador deve indicar ao consumidor o idioma ou idiomas em que é transmitida a informação pré-contratual, os termos do contrato à distância e as demais comunicações relativas ao contrato.

## 2.1. INFORMAÇÃO: COMUNICAÇÕES POR VIA VOCAL

Regras específicas se consignam no que tange às comunicações por via vocal.

Em tais circunstâncias, o prestador deve indicar inequivocamente, no início da comunicação, a sua identidade e o objectivo comercial do contacto estabelecido.

Perante o consentimento expresso do consumidor, o prestador apenas se acha obrigado à transmissão da informação que segue:

- Identidade da pessoa que contacta com o consumidor e a sua relação com o prestador;
- Descrição das principais características do serviço financeiro;

- Preço total a pagar ao prestador pelo serviço financeiro, incluindo todos os impostos pagos através do prestador, ou, quando não possa ser indicado um preço exacto, a base para o cálculo do preço que permita a sua verificação pelo consumidor;

- Indicação da eventual existência de outros impostos ou custos que não sejam pagos através do prestador ou por ele facturados;

- Existência ou inexistência do direito de retractação [dar o dito por não dito], com indicação, quando o mesmo exista, da respectiva duração, das condições de exercício e do montante que pode ser exigido ao consumidor no caso do seu exercício

O prestador deve ainda comunicar ao consumidor a existência de outras informações e respectiva natureza que, nesse momento, lhe podem ser prestadas, caso este o pretenda.

O disposto precedentemente não prejudica o dever de o prestador transmitir as informações que no caso couberem no decurso de vigência do contrato. Se for obviamente o caso.

## **2.2. INFORMAÇÃO: ATINENTE AO PRESTADOR DE SERVIÇOS**

Já no que toca ao próprio prestador de serviços, a informação que lhe incumbe prestar ao consumidor abarca, por imperativo legal, um sem-número de pontos, a saber:

- Identidade e actividade principal do prestador, sede ou domicílio profissional onde se encontra estabelecido e qualquer outro endereço geográfico relevante para as relações com o consumidor;

- Identidade do eventual representante do prestador no Estado-membro da União Europeia de residência do consumidor e endereço geográfico relevante para as relações do consumidor com o representante;

- Identidade do profissional diferente do prestador com quem o consumidor tenha relações comerciais, se existir, a qualidade em que este se relaciona com o consumidor e o endereço geográfico relevante para as relações do consumidor com esse profissional;

- Número de matrícula na conservatória do registo comercial ou outro registo público equivalente no qual o prestador se encontre inscrito com indicação do respectivo número de registo ou forma de identificação equivalente nesse registo;

- Indicação da sujeição da actividade do prestador a um regime de autorização necessária e identificação da respectiva autoridade de supervisão.

Convém dilucidar que as disposições aplicáveis aos prestadores de serviços financeiros são extensíveis, com as devidas adaptações, aos intermediários que actuem por conta daqueles, independentemente do seu estatuto jurídico e de estarem, ou não, dotados de poderes de representação.

### 2.3. INFORMAÇÃO: ALUSIVA AO SERVIÇO FINANCEIRO

Deve ser prestada ao consumidor, de análogo modo, informação sobre o serviço financeiro, a saber:

- Descrição das principais características do serviço financeiro;
- Preço total devido pelo consumidor ao prestador pelo serviço financeiro, incluindo o conjunto das comissões, encargos e despesas inerentes e todos os impostos pagos através do prestador ou, não podendo ser indicado um preço exacto, a base de cálculo do preço que permita a sua verificação pelo consumidor;
- Indicação da eventual existência de outros impostos ou custos que não sejam pagos através do prestador ou por ele facturados;
- Custos adicionais decorrentes, para o consumidor, da utilização de meios de comunicação à distância, quando estes custos adicionais sejam facturados;
- Período de validade das informações prestadas;
- Instruções relativas ao pagamento;
- Indicação de que o serviço financeiro está associado a instrumentos que impliquem riscos especiais relacionados com as suas características ou com as operações a executar;
- Indicação de que o preço depende de flutuações dos mercados financeiros fora do controlo do prestador e que os resultados passados não são indicativos dos resultados futuros.

### 2.4. INFORMAÇÃO PERTINENTE AO CONTRATO

Deve ser prestada ao consumidor informação pertinente ao contrato à distância:

- A existência ou inexistência do direito de retractação [o de dar o dito por não dito], legalmente previsto, com indicação da respectiva duração, das condições de exercício, do montante que pode ser exigido ao consumidor, de acordo com o estatuído, e das consequências do não exercício de tal direito;
- As instruções sobre o exercício do direito de retractação, designadamente quanto ao endereço, geográfico ou electrónico, para onde deve ser enviada a notificação deste;
- A indicação do Estado membro da União Europeia ao abrigo de cuja lei o prestador estabelece relações com o consumidor antes da celebração do contrato à distância;
- A duração mínima do contrato à distância, tratando-se de contratos de execução permanente ou periódica;

- Os direitos das partes em matéria de extinção antecipada ou unilateral do contrato à distância (no decurso do período de vigência), incluindo as eventuais penalizações daí decorrentes;

- A lei aplicável ao contrato à distância e o tribunal competente previstos nas cláusulas contratuais.

- A informação sobre obrigações contratuais a comunicar ao consumidor na fase pré-contratual deve ser conforme à lei presumivelmente aplicável ao contrato à distância.

## **2.5. INFORMAÇÃO ALUSIVA AOS MECANISMOS DE PROTECÇÃO**

Deve ser prestada ao consumidor informação atinente a determinados mecanismos de protecção, a saber:

- Sistemas de indemnização aos investidores e de garantia de depósitos;
- Existência ou inexistência de meios extrajudiciais de resolução de litígios e respectivo modo de acesso.

No que em particular se refere aos meios extrajudiciais de resolução de litígios, cumpre atentar no que a Lei da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo de 08 de Setembro de 2015 estatui a propósito da informação a prestar aos consumidores.

No seu artigo 18, e sob a epígrafe “deveres de informação dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços” se estabelece que

- Sem prejuízo dos deveres a que se encontrem sectorialmente vinculados por força da legislação especial que se lhes aplique, os fornecedores de bens ou os prestadores de serviços estabelecidos em território nacional devem informar os consumidores relativamente às entidades de RAL [Resolução Alternativa de Litígios] a que se encontram vinculados, por adesão ou por imposição legal decorrente de arbitragem necessária, e indicar o respectivo sítio electrónico na Internet

- Tais informações devem ser prestadas de forma clara, compreensível e facilmente acessível no sítio electrónico na Internet dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços, caso exista, bem como nos contratos de compra e venda ou de prestação de serviços entre o fornecedor de bens ou prestador de serviços e o consumidor, quando estes assumam a forma escrita ou constituam contratos de adesão, ou ainda noutro suporte duradouro.

E no tocante a Informações gerais, a norma subsequente dispõe:

- As entidades de RAL, a Direcção-Geral do Consumidor e o Centro Europeu do Consumidor devem divulgar nos seus sítios electrónicos na Internet, através de uma ligação ao sítio electrónico da Comissão Europeia e, sempre que possível, em suporte duradouro nas suas instalações, a lista das entidades de RAL elaborada pela Comissão Europeia.

- Incumbe à Direcção-Geral do Consumidor promover a divulgação de tal lista nos sítios electrónicos na Internet das associações de consumidores e de fornecedores de bens ou prestadores de serviços, no portal do cidadão, bem como por quaisquer outros meios tidos por adequados.

A Lei do Crédito ao Consumidor de 2 de Junho de 2009, aplicável aos serviços financeiros à distância, como convém, estabelece no seu artigo 32 algo de marcada relevância, a saber,

- “Sem prejuízo do acesso pelos consumidores aos meios judiciais competentes, os mutuantes devem oferecer aos consumidores o acesso a meios extrajudiciais eficazes e adequados de reclamação e de resolução de litígios, respeitantes aos direitos e obrigações estabelecidos no presente diploma legal.

- A oferta a que se alude no passo precedente efectiva-se através da adesão a, pelo menos, duas entidades que possibilitem a resolução alternativa de litígios, nos termos previstos na Lei da Resolução Alternativa de Litígios de Consumo.

- No prazo de 15 dias após a adesão do antecedente prevista, os mutuantes comunicam as entidades a que hajam aderido ao Banco de Portugal, que publicita essa informação no seu sítio na Internet.

- Os mutuantes devem ainda assegurar que a resolução de litígios transfronteiriços seja encaminhada para entidade signatária do protocolo de adesão à rede de cooperação na resolução alternativa de litígios transfronteiriços no sector financeiro (FIN-NET).

A FIN-NET é a rede europeia de instituições nacionais competentes para dirimir extrajudicialmente as acções instauradas pelos consumidores no domínio dos serviços financeiros.

A rede abarca os países do Espaço Económico Europeu, isto é

- os países da União Europeia (que ora se acham reduzidos a 27 com a saída da Grã-Bretanha consumada a 31 de Janeiro de 2020)

- a Islândia
- o Liechtenstein
- a Noruega

A rede FIN-NET foi criada pela Comissão Europeia em 2001 com o fito de

- fomentar a cooperação entre os provedores de justiça nacionais (ombudsperson) no domínio dos serviços financeiros

- proporcionar aos consumidores um acesso fácil a mecanismos alternativos de resolução de litígios (RAL) em caso de um litígio transnacional sobre a prestação de serviços financeiros.

Tanto os centros de arbitragem de conflitos de consumo, como se observa em Portugal, como os demais organismos da rede dispensam justiça na esfera extrajudicial, a fim de se cumprir o ditame de uma justiça acessível e pronta, já que a

morosidade é característica dominante dos convencionais órgãos de judicatura, como ninguém o ignora, afinal.

Daí a obsessão da União Europeia no que tange a entidades que relevem de estruturas que exorbitem dos quadros tradicionais da administração da Justiça, sem prejuízo do recurso aos órgãos jurisdicionais por opção do consumidor, atento o artigo 6.º da Declaração Europeia dos Direitos Humanos.

## **2.6. INFORMAÇÃO ADICIONAL**

O disposto no passo precedente não prejudica os requisitos de informação prévia adicional previstos na legislação reguladora dos serviços financeiros, tanto a que emerge do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras que com pertinentes actualizações remonta a 31 de Dezembro de 1998 (Decreto-Lei n.º 298/98, de 31 de Dezembro, que regista não menos de 59 alterações até então), como a que resulta de diplomas avulsos aplicáveis, em vista de uma reforçada tutela da posição jurídica do consumidor.

Do mesmo passo há que observar as prescrições do Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Electrónica (Decreto-Lei n.º 91/2018, de 12 de Novembro, que transpõe para o ordenamento jurídico pátrio a Directiva (UE) 2015/2366, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Novembro de 2015, relativa aos serviços de pagamento no Mercado Interno (a denominada “segunda Directiva de Serviços de Pagamento”), que procedeu a uma revisão do enquadramento jurídico europeu em matéria de serviços de pagamento.

A particular complexidade da matéria exige dos dadores de crédito e dos mais serviços financeiros peculiares cuidados, já que informação equívoca, menos transparente e excessiva equivale, sem sombra de dúvidas, a informação nenhuma, algo que há que obter, evitando a todos os títulos.

## **3. CONTRATOS DE EXECUÇÃO CONTINUADA**

Nos contratos que compreendam um acordo inicial de prestação do serviço financeiro e a subsequente realização de operações de execução continuada, as disposições enunciadas neste registo aplicam-se apenas ao acordo inicial.

Quando não exista um acordo inicial de prestação do serviço financeiro, mas este se traduza na realização de operações de execução continuada, aplicam-se apenas à primeira daquelas operações (as informações atinentes ao prestador de serviços, ao serviço financeiro, ao contrato, mecanismos de protecção, v.g., meios extrajudiciais de resolução de litígios e pertinentes indicações adicionais)

Sempre que decorra um período superior a um ano entre as operações a que se alude no passo precedente, as enunciadas informações serão aplicáveis à primeira operação realizada após tal intervalo de tempo.

#### **4. ÓNUS DA PROVA**

A prova do cumprimento da obrigação de informação ao consumidor, assim como do consentimento deste em relação à celebração do contrato e, sendo caso disso, à sua execução, compete naturalmente ao prestador.

São proibidas as cláusulas que determinem que incumbe ao consumidor o ónus da prova do cumprimento da totalidade ou de parte das obrigações do prestador neste passo referenciadas.

As proibições neste passo evidenciadas sujeitam-se ao regime das condições gerais dos contratos com suporte no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro e subsequentes alterações..

### **V**

#### **DIREITO DE RETRACTAÇÃO [O DIREITO DE DESISTÊNCIA]**

##### **1. O DIREITO DE RETRACTAÇÃO (OU O DE DAR O DITO POR NÃO DITO): CARACTERÍSTICAS**

O direito de retractação reveste, em geral, três características fundamentais

- Irrenunciabilidade
- Imotivabilidade
- Inindemnizabilidade

É indisponível, o consumidor não pode dispor dele, não pode rejeitá-lo, não pode renunciar ao direito.

É imotivável, ou seja, o consumidor não carece de indicar causa, motivo ou fundamento para o exercer.

E é inindemnizável porque o consumidor não está sujeito a uma qualquer compensação ao fornecedor para o exercer.

Com efeito, a Lei dos Serviços Financeiros à Distância de 29 de Maio de 2006, mercê de modificações operadas em 26 de Março de 2012 pela Lei n.º 14/2012, na sequência de um procedimento interposto pela Comissão Europeia contra Portugal, no Tribunal de Justiça da União Europeia, veio a consagrar, no seu artigo 19, o que segue:

“1 - O consumidor tem o direito de [se retractar] livremente [d]o contrato à distância, sem necessidade de indicação do motivo e sem que possa haver lugar a qualquer pedido de indemnização ou penalização do consumidor.

2 - Num contrato à distância relativo a um determinado serviço financeiro a que esteja de alguma forma anexado um outro contrato à distância relativo a serviços financeiros prestados por um prestador ou por um terceiro com base num acordo com este, o contrato anexo considera-se automática e simultaneamente [extinto], sem qualquer penalização, desde que o consumidor exerça o direito de [retractação] nos termos previstos no número anterior.”

O consumidor tem, pois, o direito de pôr termo livremente ao contrato à distância, sem necessidade de indicação do motivo e sem que possa haver lugar a qualquer pedido de indemnização do prestador de serviço ou de eventual penalização imposta pelo prestador de serviços ao consumidor.

Num contrato à distância relativo a um determinado serviço financeiro a que esteja de alguma forma acoplado um outro contrato à distância relativo a serviços financeiros prestados por um prestador ou por um terceiro com base num acordo com este [ou um qualquer outro contrato à distância], o contrato coligado caduca automática e simultaneamente, sem qualquer penalização, desde que o consumidor exerça o direito de retractação nos termos precedentemente enunciados.

## **2. O PRAZO PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETRACTAÇÃO**

O prazo para um tal exercício [o do direito de retractação (ou de desistência)], em geral, é de 14 dias.

Exceptuam-se os contratos de seguro de vida e os relativos à adesão individual a fundos de pensões abertos, em que o prazo para o efeito, legalmente estabelecido, é de 30 dias.

### **2.1. PRAZO PARA OS CONTRATOS EM GERAL: CRITÉRIO PARA A CONTAGEM**

O prazo para o exercício do direito de retractação conta-se a partir da data da celebração do contrato à distância, ou da data da recepção, pelo consumidor, dos termos do contrato e das pertinentes informações, se tais informações forem prestadas posteriormente.

### **2.2. PRAZO PARA O CONTRATO DE SEGURO DE VIDA: CRITÉRIOS PARA A CONTAGEM**

O prazo para a retractação, neste particular, conta-se a partir da data em que o tomador do seguro for informado da celebração do contrato.

### 3. EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETRACTAÇÃO

Para que o exercício do direito de retractação seja eficaz deve ser notificado ao prestador por meio susceptível de prova e de acordo com as directrizes constantes da lei.

As instruções sobre o exercício do direito de retractação, designadamente quanto ao endereço, geográfico ou electrónico, para onde deve ser enviada a notificação respectiva, constarão imperativamente das informações a carrear ao consumidor, de harmonia com as especificidades a tal propósito estatuídas.

A notificação feita em suporte papel ou outro meio duradouro disponível e acessível ao destinatário considera-se tempestivamente efectuada se for enviada até ao último dia do prazo, inclusive.

#### 3.1. EXCEPÇÕES

O direito de retractação [o de dar o dito por não dito] não é aplicável nas seguintes hipóteses de facto:

- Prestação de serviços financeiros que incidam sobre instrumentos cujo preço dependa de flutuações do mercado, insusceptíveis de controlo pelo prestador e que possam ocorrer no período de retractação;
- Seguros de viagem e de bagagem;
- Seguros de curto prazo, de duração inferior a um mês;
- Contratos de crédito destinados à aquisição, construção, conservação ou beneficiação de bens imóveis;
- Contratos de crédito garantidos por direito real que onere bens imóveis;
- Contratos de crédito para financiamento, total ou parcial, do custo de aquisição de um bem ou serviço cujo fornecedor tenha um acordo com o prestador do serviço financeiro, sempre que ocorra a resolução do contrato de crédito;
- Contratos de crédito para financiamento, total ou parcial, do custo de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis, cujo vendedor tenha um acordo com o prestador do serviço financeiro, sempre que ocorra a resolução do contrato de crédito nos termos da legislação aplicável (DL 275/93, de 05 de Agosto).

#### 3.2. EXECUÇÃO DO CONTRATO NO DECURSO DO PRAZO DE RETRACTAÇÃO

O consumidor não está, em princípio, obrigado ao pagamento correspondente ao serviço efectivamente prestado antes do termo do prazo de retractação.

Exceptuam-se os casos em que o consumidor tenha expressamente solicitado o início da execução do contrato antes do termo do prazo de retractação.

Em tal situação, o consumidor obriga-se a pagar ao prestador, no mais curto lapso de tempo possível, o valor dos serviços efectivamente prestados em montante não superior ao valor proporcional dos mesmos no quadro das operações contratadas.

O pagamento a que se alude no passo precedente só pode ser exigido caso o prestador prove que informou o consumidor do montante a pagar, como o prescreve, aliás, a lei.

### **3.3. EFEITOS DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE RETRACTAÇÃO**

O exercício do direito extingue as obrigações e direitos decorrentes do contrato ou operação, com efeitos a partir da sua celebração.

Nos casos em que o prestador tenha recebido quaisquer quantias a título de pagamento dos serviços, fica obrigado a restituí-las ao consumidor no lapso de 30 dias contados da recepção da notificação da retractação.

O consumidor restitui ao prestador quaisquer quantias ou bens dele recebidos no prazo de 30 dias contados do envio da notificação da retractação.

O disposto nos dois passos precedentes e no subsequente não prejudica o regime do direito de renúncia previsto para os contratos de seguros e de adesão individual a fundos de pensões abertos.

### **3.4. CADUCIDADE PELO NÃO EXERCÍCIO**

O direito de retractação caduca quando o contrato tiver sido integralmente cumprido, a pedido expresso do consumidor, antes de esgotado o prazo para o respectivo exercício.

Este modo extintivo das relações obrigacionais complexas, em rigor [a caducidade], deveria ter sido absorvido pelas excepções ao direito de retractação e mal se percebe que lhe haja sido conferida autonomia neste passo, quando nele se acha já espelhada.

## **VI ALTERAÇÕES NA FORJA**

### **1. ESCOPO**

Como se define preambularmente no *considerandum* 6 da Directiva 2023/2673, de 22 de Novembro de 2023, do Parlamento Europeu e do Conselho, que

condensa as alterações que impõe se introduzam na disciplina ou no regime dos serviços financeiros à distância:

“A digitalização contribuiu para evoluções dos mercados não previstas no momento da adopção da Directiva 2002/65/CE. Com efeito, a rápida evolução tecnológica ocorrida desde então acarretou alterações significativas ao mercado dos serviços financeiros. Embora tenham sido adoptados muitos actos jurídicos sectoriais a nível da União, os serviços financeiros oferecidos aos consumidores evoluíram e diversificaram-se consideravelmente. Surgiram novos produtos, em especial no ambiente em linha, e a sua utilização continua a aumentar, muitas vezes de forma rápida e imprevista. A este respeito, a aplicação horizontal da Directiva 2002/65/CE continua a ser pertinente. A aplicação dessa directiva aos serviços financeiros prestados a consumidores não regulados por legislação sectorial da União teve por efeito que um conjunto de regras harmonizadas é aplicável em benefício dos consumidores e dos profissionais. Essa «rede de segurança» contribui para assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores, garantindo simultaneamente condições de concorrência equitativas entre os profissionais.

Eis, em suma, o escopo que o novo instrumento normativo aparelha a fim de conferir soluções adequadas às situações suscitadas pela aceleração da sociedade digital e dos instrumentos ao seu serviço susceptíveis de constringer a posição jurídica do consumidor imerso das suas dinâmicas.

## 2. SÍNTESE DAS ALTERAÇÕES

De harmonia com a Directiva em análise, o legislador europeu adita um número - o 1.B - ao artigo 3.º da Directiva Direitos do Consumidor de 25 de Outubro de 2011, restringindo a sua aplicação aos contratos de serviços financeiros à distância. E procede a outras alterações ajustáveis a uma tal espécie de contrato.

E adita uma outra disposição (o artigo 11-A) atinente ao exercício do direito de retractação de contratos à distância celebrados através de uma interface em linha, a saber:

“A função de retractação é identificada com a expressão «retracte-se do contrato aqui» ou uma formulação inequívoca correspondente, de forma facilmente legível.

A função de retractação está permanentemente disponível durante todo o prazo de retractação. É apresentada de forma bem visível na interface em linha e facilmente acessível ao consumidor.”

“A função de retractação permite ao consumidor enviar uma declaração de retractação em linha para informar o profissional da sua decisão de

retractação do contrato. Essa declaração de retractação em linha permite ao consumidor prestar ou confirmar facilmente as seguintes informações:

- a) O seu nome;
- b) Informações pormenorizadas que identifiquem o contrato do qual pretende retractar-se;
- c) Informações sobre a via electrónica através da qual a confirmação da retractação será enviada ao consumidor.

“Depois de o consumidor ter preenchido a declaração de retractação em o profissional permite ao consumidor apresentá-la através de uma função de confirmação.

Essa função de confirmação é identificada de forma facilmente legível e só com a expressão “confirmar retractação” ou uma formulação inequívoca correspondente.

“Depois de o consumidor activar a função de confirmação, o profissional envia-lhe, sem demora injustificada, um aviso de recepção da retractação num suporte duradouro, com informações sobre o seu conteúdo e a data e hora do envio da mesma.”

Considera-se que o consumidor exerceu o seu direito de retractação dentro do prazo de retractação aplicável se tiver apresentado a declaração de retractação em linha a que se refere o presente artigo antes do termo desse prazo.»

Mas adita ainda um capítulo, o III – A, constituído por 5 artigos suplementares (de 16-A a 16-E) vocacionados a disciplinar exclusivamente os contratos de serviços financeiros à distância subordinados às epígrafes que seguem:

- Requisitos de informação aplicáveis aos contratos à distância para serviços financeiros prestados a consumidores
  - Direito de retractação de contratos à distância relativos a serviços financeiros
  - Pagamento do serviço prestado antes do exercício do direito de retractação
  - Explicações adequadas
  - Protecção adicional no que diz respeito às interfaces em linha

E aí contempla a disciplina específica dos requisitos de informação, do direito de retractação que conhece um particularismo de assinalar, a saber, “os Estados-Membros garantem que o consumidor disponha de um prazo de 14 dias de calendário para exercer o direito de retractação de um contrato, sem penalização nem necessidade de indicar qualquer motivo, prazo que é aumentado para 30 dias de calendário no caso de contratos à distância relativos a operações referentes a pensões individuais.”

No que tange ao pagamento efectuado antes do exercício do direito de retractação, importa significar que o consumidor se obriga apenas ao pagamento do serviço efectivamente prestado pelo financiador no âmbito do contrato à distância, sem eventual detença. Qualquer montante a pagar não excederá o valor proporcional à importância dos serviços já prestados no concerto das prestações previstas no contrato à distância nem poderá ser jamais interpretado como eventual penalização.

A Directiva insiste num reforço da aclaração de procedimentos, impondo que o financiador preste explicações adequadas ao consumidor sobre os contratos de serviços financeiros que lhe permitam avaliar se o negócio proposto e os serviços acessórios se adaptam às suas necessidades e à sua situação financeira. Explicações que não-de ser prestadas gratuitamente aquando dos preliminares negociais.

Alude-se ainda a especial tutela no que tange às interfaces em linha:

Os Estados-Membros assegurarão que os profissionais, ao celebrarem contratos de serviços financeiros à distância, não concebam, organizem nem operem as suas interfaces em linha de forma a induzir em erro ou manipular os consumidores destinatários do seu serviço ou em termos de distorcer ou prejudicar materialmente a sua capacidade de tomar decisões livres e informadas: adoptarão medidas que, em conformidade com o direito da União, respeitem distintas práticas que enuncia exaustivamente.

Dado tratar-se de matérias que passarão a vigorar ulteriormente, reservaremos um dos próximos escritos à sua minuciosa apreciação.

### **3. OS PRAZOS PARA TRANSPOSIÇÃO E A *VACATIO LEGIS***

Como decorre do artigo 2.º, os Estados-Membros adoptam e publicam, o mais tardar até 19 de Dezembro de 2025, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias ao cumprimento do instrumento normativo de que se trata.

O começo de vigência protraí-se para 19 de Junho de 2026.

Estabelece-se, por conseguinte, ao menos, uma “vacatio legis” de 19 de Dezembro de 2025 a 19 de Junho de 2026.

As disposições adoptadas referir-se-ão à directiva ou são obrigatoriamente assistidas de uma tal referência aquando da sua publicação oficial.

Até 31 de Julho de 2030, a Comissão Europeia apresentará ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre a aplicação da directiva sob exame, com particular incidência sobre a função de retractação. O relatório incluirá uma avaliação do funcionamento do mercado único dos serviços financeiros contratados à distância na União e do impacto da directiva no que tange a quaisquer outras disposições pertinentes do direito da União Europeia.

## CONCLUSÃO

1. Por ‘serviços financeiros à distância’ se entende qualquer serviço bancário, de crédito, de seguros, de pensão individual, de investimento ou de pagamento, celebrados de modo não presencial, antes mediante o recurso de um qualquer meio de comunicação à distância, passe a redundância: “qualquer meio que possa ser utilizado, sem a presença física e simultânea do prestador e do consumidor, para a comercialização à distância de um serviço inter partes;

2. O ordenamento jurídico português acolheu, conquanto com assinalável retardamento, em decorrência dos Tratados da então Comunidade Europeia, a disciplina dos Serviços Financeiros à Distância, como inovação de saudar.

3. Nele se proíbem, na esteira do regime geral nela instituído, as comunicações não solicitadas com a corte de consequências que nesse passo se estatuem.

4. A um mesmo título se proíbem os serviços financeiros à distância “tout court”, na acepção que do conceito se retém, com assinaláveis cominações, tanto de natureza privatística, no quadro do direito do consumo, como de índole contra-ordenacional (os ilícitos de mera ordenação social, decalcados do *Ordnungswidrigkeit* germânico).

5. No entanto, ainda que os contratos sejam regularmente celebrados, sobrevém, como direito de reserva do consumidor, em ordem a uma maior ponderação, o denominado “direito de retractação”, a saber, o de “dar o dito por não dito” dentro de um certo lapso para que o consentimento, além de livre e esclarecido, o seja também reflexivo, de molde a aspirar à perfeição.

6. Na forja alterações veiculadas pela Directiva 2023/2673, de 22 de Novembro de 2023, do Parlamento Europeu e do Conselho, particularmente em sede de

- A aplicação de distintas regras da Directiva Direitos do Consumidor de 25 de Outubro de 2011
- Exercício do direito de retractação de contratos à distância celebrados através de uma interface em linha
- Requisitos de informação aplicáveis aos contratos à distância para serviços financeiros prestados a consumidores
  - Direito de retractação de contratos à distância relativos a serviços financeiros
  - Pagamento do serviço prestado antes do exercício do direito de retractação
  - Explicações adequadas
  - Protecção adicional no que diz respeito às interfaces em linha
  - Transposição da Directiva até 19 de Dezembro de 2025
  - Determinação do começo de vigência em 19 de Junho de 2026

## BIBLIOGRAFIA

Adriana Pansera, La loi d’équilibrage: maintenir la confiance numérique dans les services financiers à distance, Abril de 2021

- Alain Bensoussan, *La commercialisation à distance de services financiers*, Lexing, Paris, février 2010
- Actualités, CGP, *Juridique*, Vente à distance de services financiers : un délai de rétractation de 14 jours calendaires, mars 2017
- Bulletin Quotidien Europe N° 12732, La Commission européenne consulte en vue d'une révision de la directive 'vente à distance des services financiers', 3 juin 2021
- Brunella Russo, *La vendita a distanza di servizi finanziari*, Roma, Dezembro 2010
- Fasolo Anna, *Contratti a distanza e tutela del consumatore nell'ordinamento italiano*, Distance contract and consumer's protection in the italian legal system. Anno Accademico, 2015-2016
- F. Mastroiosa, M.P. Serra, *La commercializzazione a distanza di prodotti finanziari: la direttiva 23 settembre 2002 n. 65 e il decreto legislativo di attuazione 19 agosto 2005 n. 190*, in Riv. dir. internet, 1, 2006, 84.
- Francesca Mite *commercializzazione a distanza dei servizi finanziari ai consumatori (parte prima)*", Pegaso, 2006
- François Coupez et Thibault Verbiest, *Commercialisation à distance des services financiers : bilan d'un nouveau cadre juridique*, 20/05/2007
- G. Artale, *Commento al d.lgs. n. 190/2005*, in AA.VV., *Codice del consumo*, a cura di V. Cuffaro, Milano, 2006, 838
- Jean-Denis Pellierle, *Le droit de l'Union européenne s'oppose à une réglementation nationale qui, en ce qui concerne un contrat portant sur un service financier conclu à distance entre un professionnel et un consommateur, n'exclut pas le droit de rétractation de ce consommateur dans le cas où ce contrat a été exécuté intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur, avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation*, Octobre 2019
- Sarah SAID, *Le contrat portant sur des services financiers conclu en ligne – L'obligation d'information précontractuelle et le droit de rétractation (Partie 2)*, avril, 2021
- Thierry Granier, *\*La commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs : une rencontre entre droit de la consommation et droit financier*, Bulletin Joly Bourse, Editions Joly, 2006
- V.Sangiovanni, *L'informazione del consumatore nella commercializzazione a distanza di servizi finanziari*, in Riv. dir. internet, 4, 2008, 339

**PUBLICIDADE INFANTIL: HÁ AINDA UM LONGO CAMINHO A  
PERCORRER PARA AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS**

*Paulo de Moraes<sup>1</sup>*

in memoriam Jorge Pegado Liz

“Grande é a poesia, a bondade e as danças.  
Mas o melhor que há no mundo são as crianças.”

Fernando Pessoa

**RESUMO**

O objectivo do presente artigo é trazer a lume o candente tema da publicidade infantil, seu perfil e contornos. E, a um tempo, prestar homenagem ao emérito Conselheiro do Comité Económico e Social Europeu Jorge Pegado Liz, que já não figura desafortunadamente do rol dos vivos. Jorge Pegado Liz, assessorado pelo autor, apresentou, precedendo proposta do presidente da sociedade científica . apDC – Direito de Consumo, de Portugal, Mário Frota, ao Comité Económico e Social Europeu, um Parecer de Iniciativa de mol de a forçar a mão ao legislador europeu a intervir em domínio tão sensível e merecedor de um enquadramento normativo susceptível de aproximar as legislações dos diferentes Estados-membros, tão díspares na tutela, quantas vezes residual, dos menores, expostos como se acham, por vezes insidiosamente, a comunicações comerciais do mais diverso jaez.

O Parecer figura em anexo para melhor revelar os pontos de vista nele expressos de que tanto o autor, perito designado, quanto o autor do Parecer, sufragaram em homenagem às crianças e jovens e ao amanhã, por que cumpre zelosamente cuidar.

**Palavras- chave**

Publicidade – publicidade Infantil – Direito do Consumo – Direito dos Menores – Parecer de Iniciativa – Comité Económico e Social Europeu -

**RESUMÉN**

El propósito de este artículo es sacar a la luz el tema candente de la publicidad infantil, su perfil y sus contornos. Y, al mismo tiempo, rendir homenaje al consejero emérito del Comité Económico y Social Europeo, Jorge Pegado Liz, que

---

<sup>1</sup> Professor da Universidade Portucalense, Porto; Investigador do Instituto Jurídico Portucalense; Presidente da Frente Cívica, associação de intervenção cívica

lamentavelmente ya no figura en la lista de los vivos. Jorge Pegado Liz, asistido por el autor, presentó, antecediendo la propuesta del presidente de la sociedad científica. apDC – Derecho de los Consumidores, de Portugal, Mário Frota, al Comité Económico y Social Europeo, un Dictamen de Iniciativa para forzar la mano del legislador europeo para intervenir en un ámbito tan sensible y merecedor de un marco normativo capaz de reunir las legislaciones de los diferentes Estados miembros, tan dispares en la protección, a menudo residual, de los menores, expuestos como están, a veces insidiosamente, a comunicaciones comerciales de la más diversa índole.

Se adjunta el Dictamen para dar a conocer mejor los puntos de vista expresados en el mismo que tanto el autor, designado experto, como el autor del Dictamen, votaron en honor a los niños y jóvenes y al mañana, que deben cuidar celosamente.

### **Palavras chave**

Publicidad — Publicidad infantil — Derecho de los consumidores — Derechos de los menores — Dictamen de iniciativa — Comité Económico y Social Europeo

## **I**

### **EVOLUÇÃO DAS SOCIEDADES: O MERCADO DE CONSUMO**

A evolução das sociedades ao longo dos séculos caminhou, sempre em paralelo, com a protecção das crianças. Os países que mais se desenvolveram foram sempre aqueles que mais cedo implementaram políticas de protecção à infância, nomeadamente ao nível da eliminação do trabalho infantil ou da protecção das crianças face a fenómenos de violência doméstica. De uma forma geral, uma maior defesa dos direitos das crianças está correlacionada de forma positiva com o desenvolvimento dos países e com a qualidade de vida das suas populações.

Mas há ainda (e sempre haverá) um longo caminho a percorrer.

Um desses caminhos tem a ver com o papel da publicidade infantil, quer a nível da utilização de crianças na publicitação de produtos ou serviços, quer a nível de anúncios dirigidos a crianças e menores. Na União Europeia, Jorge Pegado Liz assumiu esta causa, liderando em 2012 um processo que procurava limitar o escopo da actividade publicitária que envolva crianças. A partir do Comité Económico e Social, o jurista foi o relator um Parecer de Iniciativa (<https://eur-lex.europa.eu/legal-ontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012IE0138&from=EN>) que, pela primeira vez, propôs um quadro normativo inovador para este fenómeno.

Este artigo procura, através da recuperação dos fundamentos e das propostas do Parecer de Iniciativa, homenagear o seu principal propulsor, recordando a forma serena e determinada com que colocou na agenda europeia um tema que precisa de reflexão contínua e acção, sobretudo numa altura em que o mundo digital coloca

continuamente novos desafios aos legisladores e às famílias. Ao recordar o essencial deste texto que procurou estabelecer jurisprudência na Europa, este artigo procura ainda chamar a atenção da comunidade jurídica para a necessidade de continuar a trabalhar neste legado de Jorge Pegado Liz, de forma a manter protegidas as crianças de práticas nocivas e prejudiciais para o seu desenvolvimento e formação. Uma reflexão permanente sobre as possíveis consequências da atividade publicitária envolvendo crianças deve ser assim uma prioridade dos legisladores.

Os problemas que este texto jurisprudencial se propunha abordar passavam pelo estabelecimento de um quadro de proteção alargado para os menores de 12 anos, no que diz respeito ao mundo da publicidade. Em primeiro lugar, previa-se a salvaguarda da sua utilização em anúncios, de modo a que a sua terna figura não fosse usada como moeda de troca para a promoção publicitária. A ideia de base é que essa utilização afronta princípios e direitos fundamentais, também porque, não tendo capacidade negocial nem poder de decisão, isso implica que poderá haver uma exploração dos menores pelos meios e pelas famílias.

Para dar fundamento ao seu parecer de iniciativa, o Comité Económico e Social Europeu (CESE), assinalou estarem em causa Direitos fundamentais das crianças na União Europeia, bem tipificados e definidos na Convenção das Nações Unidas, no artigo 24.º da Carta Europeia dos Direitos Fundamentais e no artigo 3.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia.

Os pressupostos desta acção estabeleciam que “a publicidade que se serve abusivamente de crianças para finalidades que nada têm a ver com assuntos que directamente lhes respeitem, ofende a dignidade humana e atenta contra a sua integridade física e mental e deve ser banida”. Neste ponto estava em causa, nomeadamente, a utilização de crianças, e da sua imagem de inocência e afecto, em anúncios publicitários de produtos que nada lhes dizia respeito, como automóveis ou detergentes. Esta prática, defendia o parecer de iniciativa, ofendia a dignidade da pessoa humana e dos direitos da criança, especialmente consagrados em variados textos convencionais internacionais e ao nível da União Europeia, de que se destacam hoje disposições da Carta dos Direitos Fundamentais (artigos 1.º, 2.º, alínea c), e, em especial 24.º e 32.º).

O principal objetivo deste texto foi o de contribuir para “a informação, a discussão e o possível aprofundamento, a nível comunitário, das medidas, de carácter legal ou outras, de proteção das crianças e jovens face a certa publicidade que ou utiliza indevidamente as crianças nos seus anúncios, ou se lhes dirige de forma nociva ou, de qualquer modo, a expõe a mensagens lesivas para o seu adequado desenvolvimento físico, mental e moral”.

Baseando-se em artigos científicos, estudos académicos e na opinião de peritos, o parecer estabeleceu que a publicidade dirigida a crianças comporta riscos, que podem ser mais sérios para faixas etárias mais jovens, e pode causar danos à sua saúde

física, psíquica e moral. Em particular, poderia considerar-se o papel da publicidade no incitamento ao consumo excessivo conducente ao endividamento e o consumo de produtos alimentares ou outros que se revelam nocivos ou perigosos para a saúde física e mental. Por outro lado, não poderia esquecer-se ainda que em certas circunstâncias, determinada prática publicitária poderia, se contendo conteúdos “particularmente violentos, racistas, xenófobos, eróticos ou pornográficos”, afetar “a formação física, psíquica, moral e cívica das crianças, conduzindo a comportamentos violentos e à erotização precoce”.

Para responder aos desafios que a publicidade usando ou dirigida a crianças pode colocar a uma sociedade democrática e baseada na defesa de princípios e direitos fundamentais, o CESE defendeu que essas questões não poderiam depender de entendimentos nacionais. E, dado que a diversidade das regulamentações nacionais põe em risco o bom funcionamento do mercado interno, o parecer de iniciativa propunha, a nível comunitário, o estabelecimento de uma idade mínima para a publicidade dirigida especialmente a crianças.

Ainda que adotando uma postura de salvaguarda dos direitos, o parecer de iniciativa não menorizou o papel da literacia mediática na capacitação dos menores para a compreensão do fenómeno publicitário, propondo que, simultaneamente, fosse dada “ênfase especial na capacitação, informação e formação das crianças desde a mais tenra idade, na utilização correta das tecnologias da informação e na interpretação das mensagens publicitárias”. Este programa de literacia mediática, escrevia o texto, deveria passar pela inscrição destas matérias nos curricula escolares em todos os níveis de ensino, não esquecendo a necessidade de envolver os pais nas estratégias de capacitação de modo a que eles se sentissem preparados para acompanhar os seus filhos neste processo. De igual modo, também os professores deveriam ser formados nesta área, de modo a melhor poderem desempenhar a sua missão educativa.

E, como acima referido, ainda que o foco do parecer de iniciativa fosse a limitação efetiva da possibilidade de atuação dos anunciantes, o CESE apelava ainda a estes agentes que aderissem à causa, nomeadamente através de iniciativas de auto-regulação e da correção, assumindo eles próprios também uma postura de defesa dos mais elevados níveis de proteção dos direitos das crianças. O CESE entendia então que o quadro legal comunitário não estava à altura das necessidades atuais de proteção dos direitos das crianças face às comunicações comerciais, nomeadamente através dos meios audiovisuais, da Internet e das redes sociais, convidando a Comissão a tomar medidas nesse sentido. Um conselho, aliás, que a Comissão Europeia acabou por acatar, em parte, aquando do processo de revisão da Diretiva dos Serviços de Comunicação Social Audiovisual (<https://eur-lex.europa.eu/PT/legal-content/summary/audiovisual-media-services-directive-avmsd.html>), nomeadamente na importância da literacia mediática e na necessidade de medidas para proteger os menores.

A proposta do CESE não ignora o papel da publicidade na disseminação da inovação e na promoção da criatividade e do entretenimento, assim como o seu papel em incentivar a concorrência na até na promoção da informação junto dos consumidores. Mas, ainda assim, defende a necessidade de uma política mais ativa de proteção dos menores, sempre a dois níveis: na publicidade que utiliza crianças em campanhas e na publicidade dirigida a crianças.

Deste modo, no que dizia respeito à “**Publicidade que utiliza as crianças como veículo da sua mensagem comercial em qualquer das suas formas**”, o parecer de iniciativa defendia que era necessária uma harmonização europeia, nomeadamente uma proibição genérica da publicidade que usava “indevida e abusivamente a imagem de crianças em temas que não tenham a ver com assuntos que diretamente lhes respeitem”.

Considerando os vários estudos científicos realizados sobre o assunto, a proposta do CESE lembrou que as crianças de tenra idade têm dificuldade em compreender a natureza publicitária da comunicação comercial, o que poderia induzir junto das mesmas um comportamento de consumo compulsivo, um efeito tanto mais possível quanto mais desfavorecido é o meio sócio-económico da sua proveniência. Além disso, várias pesquisas mostraram ainda que até à idade prévia da entrada na escola, as crianças não percebem a diferença entre programação e anúncios. E, mesmo depois, não tinham percepção da sua função persuasiva, uma competência que, normalmente, os menores só adquirem a partir dos 8 anos. E nas crianças maiores, mesmo que consigam filtrar o conteúdo publicitário, o anúncio pode, ainda assim, ser considerado como um fator de entretenimento o impacto. Assim, a presença de mais competências de compreensão não significa que as crianças se tornem imunes à publicidade e resistentes ao impulso da vontade de compra.

O reconhecimento da importância de políticas de literacia mediática não significa, estabelece o parecer de iniciativa, que elas possam ser a única solução e medida legal de protecção dos menores. Para além de não resolver a influência que a repetição excessiva dos anúncios, depende de um enquadramento sócio-familiar favorável. Assim, medidas de capacitação dos menores podem não ter resultados positivos em menores de meios socioeconómicos mais desfavorecidos, exactamente as que são potencialmente mais afetadas pelos efeitos nocivos da publicidade. Isto porque o papel das famílias é essencial para minorar as consequências da exposição à publicidade. E, quando esta acontece em ambientes não controlados pelos pais, nomeadamente porque a capacidade de supervisão pode ser mais difícil na era digital, aumenta a possibilidade de a publicidade ser mais eficaz (e, por isso, mais perversa) na sua mensagem dirigida às crianças.

Particular atenção, defendia o texto jurídico, deveria ser dada ao potencial **incitamento ao consumo excessivo, que poderia conduzir ao sobre endividamento**, de algumas práticas publicitárias. Ao estimular desejos e necessidades artificiais, colocando

um patamar de ‘felicidade’ inalcançável e interferindo com a natural necessidade de integração social que pode depender de uma compra ou aquisição, a publicidade pode ser particularmente nociva em famílias de estatuto socioeconómico mais baixo. Por falta de capacidade financeira ou menores competências de mediação, as famílias de baixos recursos acabam assim por ser mais penalizadas pela publicidade. Por outro lado, de forma indireta, também pode contribuir para fenómenos recorrentes nas escolas que prejudicam a auto-estima das crianças e dos jovens, isto é o «bullying». Em alguns casos, assinalava o Parecer de Iniciativa, poderia contribuir para o chamado «*bullying de marca*», fenómeno que envolve crianças que não usam/compram essas marcas.

Já na altura, o processo liderado por Pegado Liz chamava a atenção para os problemas relacionados com a saúde das crianças devido à publicidade que incitava ao consumo de produtos prejudiciais. Dizia o texto que, “no que respeita a publicidade que incita ao consumo de produtos alimentares não saudáveis ou outros que se revelam nocivos ou perigosos para a saúde física e mental, destaca-se a influência dos filhos nas decisões de compra de alimentos, nomeadamente na preferência por refeições pré-preparadas ou pelo «fast food»”, lembrando ainda que a obesidade infantil se apresentava como um sério problema de saúde pública em grande parte do mundo, sobretudo nos países ocidentais.

É o momento para recordar como este alerta foi, de facto, precursor. Mais tarde a EU acabou por emitir legislação que limitava a publicidade a este tipo de produtos, nomeadamente na já referida Diretiva dos Serviços de Comunicação Social Audiovisual. Em Portugal, a lei Lei n.º 30/2019, de 23 de Abril, alterou o Código da Publicidade introduzindo restrições à publicidade a produtos que contenham elevado valor energético, teor de sal, açúcar, ácidos gordos saturados e ácidos gordos. Mas o texto do Parecer de Iniciativa não se ficava pelos problemas da alimentação excessiva, assinalando também o papel da publicidade em desordens alimentares, como a anorexia ou a bulimia. Reconhecendo o papel da publicidade na afirmação de modelos de corpos e de imagem pessoal que podem ser desajustados, o texto assinalava a preocupação com a publicitação de ideais de beleza inalcançáveis e prejudiciais para a saúde.

Por todas estas razões acima enunciadas, e subscrevendo a posição da Associação de Psicólogos norte-americanos, o Parecer de Iniciativa defendia que a publicidade dirigida a menores de oito anos deveria ser limitada (ou proibida), sobretudo porque as crianças não conseguem discernir o propósito de venda e persuasivo dos anúncios. Assinalando o facto de esta medida estar já em vigor em alguns Estados-Membros, o texto defendia a necessidade de uniformizar as práticas (até para coerência do Mercado Interno) a nível da União Europeia. Dizia então o documento:

“Por seu turno, o quadro legal comunitário é desnecessariamente complexo e demasiadamente confuso e, na maior parte dos casos, diversamente

transposto e diferentemente aplicado nos Estados-Membros, como a própria Comissão o reconhece na sua Comunicação «Um enquadramento coerente para reforçar a confiança no mercado único digital do comércio eletrónico e dos serviços em linha» no seu Relatório «Proteger as crianças no mundo digital» e na «Estratégia europeia para uma Internet melhor para as crianças». Uma generalidade de Estados-Membros limitou-se à transposição minimalista das diretivas comunitárias; outros aplicam normas mais estritas, que chegam à proibição de publicidade dirigida a menores.”

Apesar de alguns avanços entretanto realizados nesta matéria, muito continua a ser necessário para proteger os menores de práticas comerciais que podem ser prejudiciais. O Parecer de Iniciativa já reconhecia os desafios apresentados pela era digital, mas os desenvolvimentos posteriores ultrapassaram muito os cenários então previstos. O advento de novas personalidades, famosas no mundo digital, que acabam por ser influentes na formação das crianças, desafiam hoje os reguladores. Os ‘influencers’ atuam num quadro desregulado e, novamente, não existe ainda harmonização na União Europeia sobre as regras e normas de atuação, expondo crianças a publicidade a bens e serviços que não lhe são dirigidos ou que podem ser prejudiciais.

Jorge Pegado Liz foi, em certa medida, um revolucionário que, na defesa das crianças, propunha uma acção robusta por parte da União Europeia. Havia razões a nível do funcionamento do Mercado Interno para justificar esta iniciativa. Havia necessidade de harmonização até para garantir condições de justa concorrência. Mas, sobretudo, havia razões baseadas na raiz fundamental do que deve ser hoje a União Europeia: um espaço estruturado a partir dos direitos humanos fundamentais e protecção da Dignidade Humana. Os desafios cresceram e diversificaram-se desde este texto inovador de 2012. As preocupações e a necessidade de reflexão continuam atuais.



## POR UM CÓDIGO DE DIREITO DO CONSUMO PARA PORTUGAL

*Mário Frola<sup>1</sup>*

“... ”

Firme convicção é a nossa de que as Instâncias, e agora o Supremo, não tiveram minimamente em conta a protecção do consumidor lesado, valor fundamental em que assenta o direito do consumo, de raiz comunitária, como é o caso.

Aliás, por fim, permita-se-nos a liberdade de expressão:  
O direito do consumo ainda não sensibilizou, de vez, os operadores judiciais.”

Voto de vencido in Acórdão do S.T.J. – 3 de Abril de 2003

NEVES RIBEIRO

Conselheiro – vice-presidente do STJ

### RESUMO

O autor passa em revista o anteprojecto do Código do Consumidor português, apresentado por uma Comissão criada em 1996 por despacho ministerial e que, dez anos volvidos, apresentou então o resultado do seu labor, todo eivado de profundas deficiências nos distintos planos por que se observe um tal documento.

O facto é que o projecto surge 4 anos mais tarde. E esse será objecto de uma apreciação ulterior.

A natureza do trabalho levou a que o Governo fizesse um veto de gaveta ao texto, tendo-se perdido uma oportunidade singular para se dotar o ordenamento de um texto de que o País tanto carece, mas que não como resultado do labor até então apresentado.

Perante tão amara experiência, teme-se que jamais venha a ser ensaiada a hipótese de se empreender de novo uma tentativa para um Código de Direitos do Consumidor ou então um Código de Contratos de Consumo, que é que ora se propõe.

### RESUMEN

El autor revisa el anteproyecto del Código de Consumo portugués, presentado por una Comisión creada en 1996 por orden ministerial y que, diez años

---

<sup>1</sup> Fundador e primeiro presidente da AIDC/IACL – Associação Internacional de Direito do Consumo – (Coimbra / Portugal). Fundador e presidente emérito da apDC – Direito do Consumo-, Portugal.

más tarde, presentó entonces el resultado de su trabajo, todo ello plagado de profundas deficiencias en los diferentes planes para los que se puede observar un documento de este tipo.

El caso es que el proyecto aparece 4 años después. Y esto será objeto de una evaluación posterior.

La naturaleza de los trabajos llevó al Gobierno a vetar el texto, al haber perdido una oportunidad única de dotar el ordenamiento jurídico de un texto que tanto necesita el país, pero que no fue resultado del trabajo presentado hasta el momento.

Ante semejante experiencia ruinosa, se teme que la hipótesis de emprender de nuevo un intento de un Código de Derechos del Consumidor o de un Código de Contratos del Consumidor, que es lo que ahora se propone, no se ponga nunca a prueba.

Palavras-chave:

Código de Direitos do Consumidor – Código de Direito do Consumo – Código de Defesa do Consumidor - Código do Consumidor – anteproyecto do Código

Palabras clave:

Código de Derechos del Consumidor – Código de Derecho del Consumidor – Código de Protección al Consumidor – Código del Consumidor – anteproyecto de Código

## 1. NO PRINCÍPIO... ERA O VERBO!

No recuado ano de **1992**, nas páginas do secular e prestigiado periódico “**O Primeiro de Janeiro**”, houvementos por bem discernir sobre o ordenamento jurídico dos consumidores, do amálgama de diplomas legais inextricáveis que se nos ofrecía, das perversões que neles se lobrigavam, na insusceptibilidade de uma aplicação congruente, na compreensão da *occasio legis* (as circunstâncias históricas determinantes da preparação, aprovação, promulgação e publicação das leis) e nas complexas vias de acesso à sua revelação.

Aí se consignavam as preocupações que nos acudiam ao espírito.

Eis o texto, não muito burilado, oferecido aos habituais ledores (e tantos eram os que procuravam os nossos escritos, não raro de intervenção, ante o esmagamento dos direitos e a ausência de atitude da administração pública face às agressões de que padeciam sistematicamente os consumidores, em situação desprezível de rejeição dos textos e de respeito pela dignidade própria e a autonomia ética de cada um e todos:

“Um Código é, segundo as enciclopédias: colecção, compilação de lei, regulamentos, preceitos, convenções, formulas, regras, ...

O vocábulo código vem do latim *codex* ou *caudex*.

Os comerciantes designavam *codices accepti et recepti* os seus livros de escrituração e os simples títulos ou documentos públicos eram também *codices*: daí

advém o nome por que se intitulavam os maços de documentos antigos recolhidos nos arquivos e bibliotecas.

Porém, só no século III é que o termo *codex* foi aplicado a uma colecção de leis.

Daí que se registem os Códigos Gregoriano, Teodoniano e Justinianeu.

A palavra **código** tem hoje, porém, um sentido técnico preciso.

Não lhe quadra tão só o conceito que visa a exprimir simples colecções, compilações ou incorporações de leis.

**Código** é um corpo jurídico ordenado sintética e sistematicamente de harmonia com um plano, metodológico e científico, susceptível de abarcar as regras que a determinado ramo de direito ou acervo normativo compitam.

De há muito já, ante a dispersão das regras que directa ou reflexamente tutelam a posição jurídica do consumidor, vimos sustentando vigorosamente a necessidade de um Código de Direitos do Consumidor ou simplesmente de **Direito do Consumidor**.

Nele se compendiarão as regras, de harmonia com um quadro próprio, vertidas em inúmeros domínios susceptíveis de recondução à temática do consumo e à sua interconexão com os consumidores.

O direito do consumo é considerado em diferentes latitudes como um ramo de direito, dotado de autonomia, ao menos funcional!

Daí que o Código seja o modelo de organização mais simples para que se enunciem e desenvolvam princípios e se plasmem regras precisas.

Espíritos bem pensantes preferem os mais de 1500 diplomas dispersos, incoerentes, incongruentes nas soluções, sobreponíveis, plenos de brechas, que ora regem este domínio específico.

Espíritos bem pensantes, decerto menos fundadamente, preferem o caos à ordem. A dispersão e a desconexão à concentração e ao encadeamento preceptivo. O mar encapelado ao mar chão. A tempestade à bonança. O risco à segurança. A guerra à paz. A dúvida à certeza.

Preferem, afinal, o **nada a algo**.

Ou por outra, bolsam enormidades (fruto de incontida ignorância) com a segurança de quem pretende passar por gente esclarecida e douta...

Invocam tais espíritos que o **direito do consumo** está em constante mudança. Que as normas não são definitivas. Que se não pode cristalizar em regras algo que é volúvel e voga ao sabor da ciência, em constante mutação.

Afinar por um tal diapasão significa ignorar a capacidade de previsão do direito, as técnicas de modelação ou de plasticização de que o direito se socorre para captar condutas e lhes definir o sentido. A generalidade e abstracção da norma jurídica. De outro modo, ignoram não só a realidade e a mutabilidade dos factos como as técnicas de que o legislador se socorre para acudir as situações do quotidiano.

Tendo o Código Civil como paradigma, ignoram que outros códigos há de maior ou menor expressão: o Código do Notariado, o Código de Registo Civil, o Código Tributário, o Código da Estrada, o Código do IVA, o Código da Publicidade...

E, no entanto, não há quem discuta o paralelismo ou as dissemelhanças formais e / ou materiais entre tais colecções de regras, de normas...

O direito do consumo tem objecto próprio.

O direito do consumo tem método próprio.

O direito do consumo tem princípios contradistintos. Tal como o direito comercial e o direito do trabalho.

E, no entanto, continua a negar-se-lhe, entre nós, autonomia e a pretender que o Código é ou utopia ou rematado disparate de uma perspectiva lógico-construtiva.

Esquecem os nossos detractores que há **Códigos** e **códigos**. Que os códigos não afinam todos pelo mesmo figurino. Que há Códigos Civis, por exemplo, que assentam em modelos distintos e que não recobrem, ainda que para um mesmo padrão civilizacional, domínios inequívocos.

Citem-se alguns exemplos:

- O Código Civil Italiano abrange não só a matéria de direito civil como de direito comercial;
- O Código Civil Suíço não encerra a parte atinente às obrigações, havendo, em paralelo, um Código das Obrigações;
- O Código Civil Português já não consagra, como tradicionalmente, a matéria do arrendamento urbano, rústico rural e rústico florestal.

Códigos Civis há, designadamente na América Latina, em que a matéria respeitante à família constitui preocupação autónoma – há códigos de família separados ...

Um não mais findar de exemplos. De onde, pois, a relutância?

Um Código de Direitos do Consumidor é um primeiro passo para a dignificação do direito do consumo.

O exemplo de França é, a todas as luzes, de uma grandeza plena de significações.”

A 15 de Março de 1996 o Governo de então, pelo Ministério do Ambiente, em que pontificava Elisa Ferreira, anunciou solenemente que se constituiria uma Comissão incumbida de preparar o anteprojecto do Código.

Dez anos volvidos, a Comissão apresentou finalmente ao ministro da tutela (o da Economia e Inovação) o tal anteprojecto.

Em momento em que no domínio, ao menos dos serviços de interesse geral, se avassalam os consumidores com “leis” feitas por entidades regulatórias, que tendem a enxamear o País, e em que o Código parece ultrapassado na sua concepção

original, a menos que nele se tipifiquem os contratos de fornecimento ou de prestação de serviços do estilo e se rejam de forma pormenorizada, a confusão parece insuperável.

“Leis” feitas por “engenheiros” são ainda mais complexas que as complexas leis geradas pelos equívocos conceituais dos juristas (quantos deles sem a mundividência que seria de se lhes exigir).

A “diarreia legislativa” a que nos expõem as entidades reguladoras parece inestancável.

O legislativo parece mudar de mãos...

E a comunidade jurídica ainda de tal se não apercebeu.

A confusão está instalada.

Pobres consumidores que se deixam avassalar por direitos e submergem ante a inestancável torrente de compressões que as empresas geram para lhes negar.

Estranho universo o que nos envolve nas suas contradições maiores – e em que a terra--de-ninguém só vantagem as empresas transnacionais e nacionais que sistematicamente denegam direitos a consumidores que se descaracterizam por serem considerados como sujeitos desprovidos de um estatuto maior.

As próprias entidades reguladoras, como, no caso, a ANACOM – Autoridade Nacional de Comunicações –, até se vangloriam, quando se subtraíram os domínios em que preponderam a regimes de tutela dos outrora denominados “serviços públicos essenciais”, como fora patentemente o caso das ora denominadas “comunicações electrónicas”, que passaram a constituir uma ilha insubsumível ao regime genérico de tais serviços.

Ora, parece que no caos que se “criou” é que os que se postam na trincheira que se opõe à Cidadania se sentem nas suas “sete quintas”, como sói dizer-se.

Essa é, afinal, a via mais adequada para se oprimirem os consumidores, para se denegarem, sem reacção consequente, os direitos que os textos lhes reconhecem, mas que – à míngua de divulgação ou de conveniente localização – permanecem ignorados pelos seus mais directos destinatários.

Ainda que a época que há alguns anos se instaurou seja a da descodificação, na “motorização legislativa” a que se assiste, no afã de legislar pela manhã para, sob pressão dos acontecimentos, se revogar o diploma à tarde ou, ante uma reponderação ao café, repristinar à noite, afigura-se-nos que se não pode inadvertidamente proclamar a morte dos Códigos. Pese embora a permanente tentação de se lhes introduzirem alterações em contínuo para, em suma, os descaracterizarem e desfigurarem. E o facto ocorre sobretudo quando os governos, na vertigem de um sistema voraz como aquele que vem dominando os nossos passos e os nossos dias, entendem dever apor a sua impressão digital no ordenamento jurídico, por mais disparatadas que sejam as soluções veiculadas, com o fito de se perpetuarem nos anais da história do direito.

No entanto, ante a manta de retalhos que hoje por hoje constitui, entre nós, o acervo normativo do direito do consumo, a indagação surge a nossos olhos com meridiana normalidade: o que se terá como preferível? Dispor de miríades de leis que tudo outorgam e que jamais se efectivam ou dispor de uma colecção, de algo construído com princípio, meio e fim, que, por disponível, é susceptível de ser adoptado, de ser invocado, apreciado, interpretado e aplicado aos casos da vida?

Mas não se poderá propender à adopção de um produto por ser o menor dos males. Há que ter a mira alta e visar níveis elevados de protecção, neles se incorporando soluções pertinentes e ajustadas aos interesses a tutelar, ao bem jurídico a preservar.

Claro que se não poderá advogar nem um mau Código porque preferível às melhores das leis avulsas, tão pouco cair no extremo oposto, a saber, afigurar-se preferível o nada a uma qualquer ideia defeituosamente posta em prática...

Mas parece indubitavelmente que, a despeito das distâncias, se tem por preferível dispor de um Código de 700 artigos a ter um leque de leis a roçar as 2 000 ou as 3 500 com mais de... 8 000 artigos que ninguém conhece, poucos especialistas dominam e um número residual deles se socorre.

## **2. O ANTEPROJECTO PORTUGUÊS DO DENOMINADO “CÓDIGO DO CONSUMIDOR”**

A 15 de Março de 1996, em sessão agendada no Parlamento português para apreciação na generalidade tanto da Proposta de Lei de Defesa do Consumidor como da de Protecção do Consumidor de Serviços Públicos Essenciais, a ministra do Ambiente, Elisa Ferreira, que detinha a pasta do Consumo, anunciou a constituição de uma Comissão com o propósito de apresentação de um anteprojecto do Código de Defesa do Consumidor.

Da Comissão fizeram parte universitários, ora ligados, ora distantes da disciplina jurídica de que se trata.

A presidência da Comissão fora cometida a Pinto Monteiro, um civilista que entretanto se convertera aos ‘encantos’ do “Direito do Consumo”.

Dela se excluíram os especialistas acantonados na **apDC** – Associação Portuguesa de Direito do Consumo, sociedade científica de intervenção, sob pretexto de que os trabalhos jamais poderiam ser influenciados quer pelas instituições de consumidores como pelas de natureza empresarial.

Como se uma sociedade científica do estilo da nossa propendesse, à revelia de princípios e regras, a inclinar-se para o consumidor contra os seus opositores, numa parcialidade de proscrever.

Claro que o princípio nodular é o do equilíbrio das relações, armando-se o consumidor de um gládio maior para que possa esgrimir em igualdade de circunstâncias contra quem se posta na trincheira oposta. Ou oferecer-lhe uma “prótese” para que o

seu braço tenha igual medida ao do fornecedor ou uma espada maior para que se não apresente em posição de franca menoridade perante o seu opositor...

Os desequilíbrios factuais terão de ser supridos destarte.

Mas definidas as linhas de equilíbrio, uma sociedade científica pode acudir circunstancialmente sempre que os equilíbrios estejam ameaçados, mas uma vez refeitos, jamais propugnar razões onde razão faleça.

Perante um quadro ordenamental tecido de equilíbrios, jamais será lícito propender a “defender” o consumidor quando razão lhe não sobre...

E essa foi sempre a linha de conduta da sociedade científica que somos, tal como ocorre decerto com o BRASILCON... nas intervenções que protagoniza.

O facto é que a justificação de circunstância parece não haver colhido, já que a entidade da administração central – o, ao tempo, Instituto do Consumidor – segregara a própria apDC por a considerar exactamente o oposto, vale dizer, que se não adequava ao perfil de uma associação de consumidores vera e própria. E, com efeito, não o era nem é. Mas politicamente convinha afastar os mentores da instituição, os únicos a reclamarem a edificação de um Código para Portugal, porque dissociados e em oposição manifesta ao Instituto do Consumidor pela sua ineficácia, tantas vezes reverberada, e pelos prejuízos causados pela sua clamorosa inoperância aos consumidores, atitudes que nos valeram a inscrição no *index* e um (quase perpétuo) *silêncio dos proscritos*...

Patente a desonestidade intelectual que perpassa por atitudes que se não prendem com o mérito ou o demérito científico de quem quer, mas com as “posições políticas” adoptadas perante o descaso, a incompetência e o desserviço à comunidade, sistematicamente postos a nú nas intervenções públicas dos que se votam à Causa dos consumidores congregados em redor da apDC. E que nos valeram perseguições sistemáticas dos nossos algozes e, ao menos, um processo crime promovido pelo próprio secretário de Estado da “tutela”... processo que se frustrou ante a argúcia, a cultura e a inteligência de um Procurador da República que se dissociou, se desfilou, enquanto magistrado religado ao poder do Estado, da onda persecutória que nos visava e mandou arquivar os autos porque desajustada a conduta da sua subsunção à moldura típica legal de um qualquer crime de difamação ou injúria...

“Jogos” em tudo “consentâneos” com uma “saudável” noção de “democracia” e de “liberdade” (passe a ironia!), de todo enfeitáveis pelos próceres do regime autocrático deposto. Mas abraçados com zelo pelos sequazes da “ordem nova”, formados decerto nas fileiras da velha ordem... invocando, a propósito e a despropósito, o seu ardoroso apego à “legalidade democrática”!

Nada melhor – para se ter a percepção do “hercúleo esforço” de uma década de elocubrações e reflexões normativas – do que socorreremo-nos do texto de apresentação do anteprojecto, dado à estampa como prefácio da obra em suporte físico, em papel.

10 anos a que se seguiram 4 (de refusão de um projecto jamais tornado público, ao que se julga), absolutamente improfícuos.

O projecto jaz em uma qualquer gaveta de um airoso gabinete ministerial, quiçá na Horta Seca (sede da Economia, onde institucionalmente de há já algum tempo a (não) política de consumidores se radica), onde eventualmente nada viceja ou floresce, já que jamais houve quem lhe pusesse a “vista em cima”, passe a expressão, que traduz, aliás, realmente o que se passou. Dois governos se sucederam sobre o momento em que o depósito do projecto se fez e não há rasto do documento...

Para tantos e, parafraseando Jorge Pegado Liz, “ainda bem”...

Ei-lo em sua formal:

## APRESENTAÇÃO

1. A Comissão do Código do Consumidor apresenta, para conhecimento e debate público, o Anteprojecto do Código do Consumidor por que é responsável.

Simbolicamente, este passo é dado no dia 15 de Março, Dia Mundial dos Direitos do Consumidor.

Sempre entendeu esta Comissão que teria o maior interesse permitir que outras pessoas e entidades pudessem intervir na ponderação e análise das questões. Por isso esteve sempre aberta a todos os contributos que lhe fizessem chegar, por isso ela própria tomou várias iniciativas a fim de incentivar esses contributos, mesmo numa primeira fase, em que os trabalhos se concentraram mais no interior do grupo.

É agora o momento de dar conta do trabalho realizado. Não de um trabalho definitivo, muito menos de um trabalho perfeito ou pronto para ser imediatamente aprovado, antes, assumidamente, de um trabalho que se pretende seja desde logo a base e o ponto de partida para uma *reflexão alargada, responsável e participada*.

É com este espírito e este objectivo que se abre o *Anteprojecto do Código do Consumidor* ao *debate público*, debate em que a própria Comissão pretende intervir e do qual espera recolher ideias, críticas e sugestões que lhe permitam *corrigir e enriquecer* o articulado que a seguir se apresenta.

2. Num brevíssimo registo histórico, dir-se-á que o processo se iniciou com o Despacho 42/MA/96, de 28 de Maio, da Ministra do Ambiente, através do qual se nomeou o “*Presidente da Comissão para a Reforma do Direito do Consumo e do Código do Consumidor*”, cargo de que tomámos posse em 7 de Junho de 1996.

Procedemos, de seguida, à indicação dos demais membros da Comissão, aos quais a Ministra do Ambiente deu depois posse. Na composição da Comissão procurámos conjugar saberes e experiências de *mundos diversos*, assim como de *especialidades diferentes*.

O grupo inicial ficou constituído em finais de Julho de 1996 e incluía seis elementos, mais a assessora técnica. Entretanto, foi sendo alargado, à medida que o andamento dos trabalhos aconselhava a chamada de novos especialistas, o que acabou por se verificar até ao fim do 1.º semestre de 1998, pela inclusão de mais três pessoas. Mas tinha já ocorrido uma saída, a do Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida, que por sua iniciativa veio a deixar a Comissão em Julho de 1997 ao ser convidado, pelo Ministro das Finanças, para presidir à Comissão do Código dos Valores Mobiliários. De mencionar, ainda, a Drª Maria da Conceição Oliveira, Directora-Geral da Administração Extrajudicial, por indicação e como representante do Ministério da Justiça na Comissão, entre Maio de 2001 e finais de 2002.

Entretanto, a Drª Maria Cristina Portugal começou por ser Assessora Técnica da Comissão, passou mais tarde a representar o Instituto do Consumidor enquanto aí se manteve como Vice-Presidente, de Outubro de 2000 a Janeiro de 2003 (período esse em que o apoio técnico foi prestado pela Drª Raquel d'Orey, primeiro, e pela Drª Cecílie Cardona, depois), e regressou por último ao desempenho das funções iniciais na Comissão, ao cessar a sua actividade naquele Instituto.

Eis o elenco completo das pessoas que fazem (ou fizeram) parte da Comissão do Código do Consumidor:

Prof. Doutor António Joaquim de Matos Pinto Monteiro: Presidente  
*Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Presidente do Centro de Direito do Consumo da FDUC.*

Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida  
*Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (Esteve na Comissão até Julho de 1997). Mestre Paulo Cardoso Correia da Mota Pinto Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional. Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.*

Dr. Manuel Tomé Soares Gomes  
*Juiz Desembargador do Tribunal da Relação de Lisboa. Director Adjunto do CEJ – Centro de Estudos Judiciários.*

Drª Maria Manuela Flores Ferreira  
*Procuradora-Geral Adjunta do Tribunal Central Administrativo de Lisboa.*

Mestre Mário Paulo da Silva Tenreiro  
*Chefe de Unidade da Comissão Europeia, em Bruxelas, na DG XXIV, sobre política dos consumidores, até 2000, e a partir daí na Direcção-Geral Justiça e Assuntos Internos.*

Prof. José Eduardo Tavares de Sousa  
*Professor Auxiliar Convocado da Faculdade de Direito da Universidade do Porto (está na Comissão desde Janeiro de 1997).*

Prof. Doutor Augusto Silva Dias  
*Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada (está na Comissão desde Maio de 1998).*

Prof. Doutora Maria da Glória Ferreira Pinto Dias Garcia  
*Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa (Está na Comissão desde Junho de 1998). Assessores da Comissão: Dr<sup>a</sup> Maria Cristina Portugal de Andrade Advogada, e (desde Outubro de 2005)*

Mestre Paulo Duarte  
*Advogado.*

### 3. A Comissão beneficiou de múltiplos e valiosos contributos.

Em primeiro lugar e desde logo, beneficiou a Comissão do apoio do Governo e, particularmente, do responsável, em cada Governo, pela área da defesa do consumidor.

Antes de mais, o Eng. José Sócrates, a quem se deve a iniciativa política deste Anteprojecto, quer como Secretário de Estado Adjunto do Ministro do Ambiente, quer como Ministro Adjunto do Primeiro-Ministro. Depois, pela ordem por que se sucederam, o Secretário de Estado Acácio Barreiros e os Ministros Guilherme d'Oliveira Martins, José Luís Arnaut e Henrique Chaves, até ao actual Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor, Dr. Fernando Serrasqueiro, cujo incentivo para a conclusão do nosso trabalho foi uma constante, praticamente desde que iniciou as suas funções no Governo, na linha das manifestações de confiança com que esta

Comissão sempre foi honrada por todos.

Neste plano, são de mencionar, ainda, os contactos que tivemos com alguns Ministros da Justiça, como os Drs. Vera Jardim, António Costa, José Pedro Aguiar-Branco e Alberto Costa, em coerência com o desejo, sempre manifestado pela Comissão, de que o Ministério da Justiça acompanhasse os nossos trabalhos.

O Instituto do Consumidor foi sempre, naturalmente, um interlocutor privilegiado, tendo o seu Presidente acompanhado de perto os trabalhos da Comissão e

participado mesmo em algumas reuniões, quer no passado, através do Dr. Lucas Estêvão, quer actualmente, através do Dr. Joaquim Carrapiço.

Foram ouvidas, logo de início, através dos seus representantes, as Associações de Defesa do Consumidor, os Centros de Arbitragem e as outras entidades que puderam corresponder ao convite que lhes dirigi para esse efeito, designadamente: o Dr. Ataíde Ferreira, ao tempo Presidente da Deco; o Dr. Castro Martins, Presidente da ACOP; a Desembargadora Dr<sup>a</sup> Ana Luísa Geraldês, ao tempo Presidente da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria de Publicidade; a Dr<sup>a</sup> Isabel Cabeçadas, Directora do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumos de Lisboa; a Dr<sup>a</sup> Ana Paula Fernandes, ao tempo Presidente do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo de Coimbra e Figueira da Foz (hoje, do distrito de Coimbra); e o Senhor Jorge Pinheiro, ao tempo Presidente da Agência Europeia de Informação ao Consumidor.

Aproveitando a presença em Coimbra dos Professores Thierry Bourgoignie e Bernd Stauder, foram os mesmos recebidos pela Comissão e ponderadas as suas sugestões.

Assim como tivemos o privilégio de receber na Comissão os Profs. Doutores Orlando de Carvalho e Maria Manuel Leitão Marques, e mais tarde, a seu pedido, o Bastonário da Ordem dos Advogados, Dr. António Pires de Lima.

Em 15 de Março de 1997 promovemos em Lisboa um Colóquio Internacional sobre o Código do Consumidor, com a participação dos Profs. Doutores Ada Pellegrini Grinover, Jean Calais-Auloy e Thierry Bourgoignie, Presidentes, respectivamente, das Comissões encarregadas da elaboração do Projecto do Código do Consumidor no Brasil, em França e na Bélgica.

A parte do Anteprojecto relativa ao sobreendividamento foi enviada a várias pessoas e entidades, após ter sido maduramente pensada e debatida no seio da Comissão, por se ter chegado a pensar, em 1998/99, que ela poderia ser incluída num diploma legal que antecederia o Código do Consumidor. Directamente ou através da Secretaria de Estado da Defesa do Consumidor, algumas dessas entidades fizeram chegar as suas observações à Comissão, que as tomou em devida conta: registam-se os contributos do Banco de Portugal, da Associação Portuguesa de Bancos, da ASFAC – Associação de Sociedades Financeiras para Aquisições a Crédito, da Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, da União das Associações de Comerciantes do Distrito de Lisboa, da Ordem dos Advogados, da Deco, da PLURICOOP, da FENACOOOP, da ACRA – Associação de Consumidores da Região dos Açores, da CGTP, do Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia de Coimbra e do Prof. Doutor Carlos Ferreira de Almeida.

Também a parte respeitante à conformidade dos bens ao contrato teve em conta os trabalhos preparatórios do diploma legal de transposição da Directiva 1999/44/

CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, e muito especialmente o respectivo “Anteprojecto”, a cargo do Dr. Paulo Mota Pinto.

Entretanto, a anteceder o momento actual de apresentação pública do Anteprojecto do Código do Consumidor, houve uma fase intercalar em que os trabalhos foram objecto de uma divulgação restrita, com o propósito de recolher as sugestões dos Ministérios da Justiça, da Economia e das Finanças, bem como do próprio Instituto do Consumidor. Essas sugestões e críticas foram ponderadas pela Comissão, tendo muitas delas sido acolhidas no articulado que hoje se publica.

Finalmente, o articulado do Código do Consumidor beneficiou ainda, em diversos momentos e de modo vário, da preciosa colaboração de Colegas e Amigos que generosamente acederam ao pedido que eu próprio lhes fiz para se pronunciarem sobre pontos específicos do Anteprojecto, tendo as sugestões apresentadas sido em geral acolhidas. É por isso de elementar justiça dirigir um público agradecimento aos Profs. Doutores Manuel Henrique Mesquita, Manuel da Costa Andrade, Rui Moura Ramos, Anabela Miranda Rodrigues e Joaquim Sousa Ribeiro, bem como ao Dr. Paulo Duarte e à Dr.<sup>a</sup> Cristina Siza Vieira.

4. Procurando salientar algumas ideias essenciais sobre o Anteprojecto que agora se apresenta, dir-se-á, em primeiro lugar, que foi propósito da Comissão ir *além* de uma mera *compilação* de leis dispersas e elaborar um *Código*, no sentido próprio do termo, com tudo o que isso implica, designadamente em termos de *racionalização* e de *unidade sistemática*. Mas um código, em todo o caso, com muitas particularidades, rompendo, em vários pontos, com o modelo tradicional, um código, pode dizer-se, *pós-moderno*.

Houve igualmente o propósito de *respeitar* e dar *continuidade* ao que de importante e útil se tem feito no domínio da defesa do consumidor. Foi assim de *prudência* a atitude da Comissão. Mas isso não impediu, como é natural, que se tivesse procedido às *correções* necessárias, por um lado, e ao *rasgar de novos caminhos*, por outro lado, quando se afigurou importante dar esse passo. O que aconteceu inúmeras vezes!

Desde a noção de consumidor e da clarificação quanto ao regime aplicável às pessoas colectivas, até às modificações operadas, em maior ou menor medida, em sede contratual, processual e organizatória, muitas são efectivamente as “novidades” a ter em conta, umas vezes meramente pontuais, outras vezes mais profundas e extensas.

Pela *inovação* que representam, merecem especial destaque os procedimentos de reestruturação do passivo do devedor insolvente, no contexto do sobreendividamento do consumidor, assim como a consagração da responsabilidade do prestador de serviços e toda a

concepção respeitante ao Sistema Português de Defesa do Consumidor, vertida no articulado correspondente.

Mas são ainda de relevar, entre tantas e tantas outras, as opções tomadas no tocante à regulamentação do direito de livre resolução do contrato, da conformidade e garantias e do crédito ao consumo; os preceitos sobre juros usurários, sobre o “product placement” em sede de publicidade e sobre os cartões de pagamento; e ainda, no âmbito do exercício e tutela dos direitos, todo o articulado respeitante aos crimes e contra-ordenações, por um lado, e às disposições processuais, por outro lado, designadamente as que versam sobre a acção popular e sobre a acção inibitória.

Aproveita-se a oportunidade para transpor a Directiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização a distância de *serviços financeiros* prestados a consumidores, assim como a Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às *práticas comerciais desleais* das empresas face aos consumidores no mercado interno. Tarefa que não foi fácil, particularmente neste segundo caso, perante uma directiva de harmonização plena que condiciona fortemente o trabalho de transposição e que pode deixar algo perplexo quem mais se preocupa com o rigor jurídico e a precisão que um texto normativo deve sempre ter.

A transposição já efectuada de muitas outras directivas (como, mais recentemente, pelo Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17 de Março, a Directiva sobre a segurança geral dos produtos) levou a que se incluíssem no Anteprojecto os diplomas legais que haviam procedido a essa tarefa. Mas é claro que a inclusão, num Código, de tais diplomas pressupõe a sua indispensável adaptação, tornando mesmo desnecessária, em alguns pontos, uma nova regulamentação, por se tratar de aspectos já abrangidos por outras disposições do Código, e remetendo os pontos carecidos de regulamentação para os lugares próprios, de acordo com a sistematização seguida.

Observação que vale, afinal, para todos os diplomas e preceitos legais que o Anteprojecto passa a abranger, por se afigurar que são textos essenciais do direito do consumidor e que justificam a sua inclusão num Código desta índole, tendo designadamente em conta o critério seguido pela Comunidade Europeia.

Refira-se, a propósito, que apresentamos mais à frente as listas das directivas transpostas e dos diplomas legais total ou parcialmente revogados por este Código.

Por último, importa que se diga que estamos perante um “Código do Consumidor” que não tem como destinatário único o *consumidor*, pois em alguns casos o seu âmbito de aplicação abrange *outras pessoas e relações jurídicas* (cfr. a esse propósito o artigo 13.º do Anteprojecto): assim sucede, por exemplo, no domínio das cláusulas contratuais gerais, da responsabilidade do produtor e dos serviços públicos essenciais.

Mas isso, afinal, é o que se verifica *já hoje*, na legislação em vigor, nesses e em outros domínios.

5. A noção de consumidor teve de ser revista (cfr. artigo 10.º).

Independentemente do juízo que mereça a noção constante da Lei de Defesa do Consumidor (quer da actual, a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, quer da anterior, a Lei n.º 29/81, de 22 de Agosto), a verdade é que, a consagrar-se uma noção *legal* de consumidor — num código ou numa lei geral, como a que temos —, ela *terá de servir* para *todos* os casos em que se prevejam medidas tendo como *destinatário o consumidor*. Mas não é isso o que sucede no momento presente, pois a referida noção *não coincide* com a que é dominante no *direito comunitário*, ela *não corresponde* à noção adoptada em várias Directivas.

Essa a razão por que os diplomas nacionais que transpõem tais Directivas tenham de consagrar, *repetidas vezes*, uma noção de consumidor *diferente* da que consta da Lei de Defesa do Consumidor! Haja em vista, por exemplo, as noções de consumidor contidas nos Decretos-Leis n.º 359/91, de 21 de Setembro (crédito ao consumo), e n.º 143/2001, de 26 de Abril (contratos a distância), assim como nas Directivas que esses diplomas vieram transpor ou, além dessas, nas Directivas 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993 (sobre as cláusulas abusivas nos contratos com os consumidores), e 1999/44/CE, de 25 de Maio de 1999 (venda de bens de consumo e garantias a ela relativas).

Não adianta, pois, numa lei geral, uma noção de consumidor que *não serve* para os múltiplos domínios em que a lei recorre a tal noção — mas com um sentido *diverso* — para delimitar o seu âmbito de aplicação! E com a aprovação do Código do Consumidor muito menos teria sentido manter tal atitude, como é óbvio, pois a noção aí consagrada *terá de servir* para todos os casos em que o destinatário das medidas previstas seja o *consumidor*, em conformidade com o sentido que as Directivas comunitárias lhe atribuem — e que os vários diplomas nacionais que as transpuseram *já hoje acolhem!*

A Comissão está consciente, por outro lado, de que *nenhum código* tem ou pode ter sequer a pretensão de abranger *todas as normas* de um determinado ramo de direito. O Código do Consumidor não foge à regra: daí que o Anteprojecto incluía *só o que parece essencial* — ainda assim indo porventura mais longe do que iria se não tivesse de condescender, não totalmente mas ao menos em grande medida, com a legislação em vigor — e deixe de fora, designadamente para legislação avulsa, já existente ou a criar, muitos outros aspectos ligados a problemas da defesa do consumidor. O que tem por consequência, desde logo, que permaneçam na legislação vigente alguns preceitos, mesmo naqueles casos em que o essencial dessa regulamentação passa para o Código: é o que sucede, *v.g.*, no crédito ao consumo, nos direitos de habitação periódica e nas viagens turísticas e organizadas.

Isso permitirá, ao mesmo tempo, proceder *mais facilmente* a alterações no futuro, “maxime” por força de imperativos comunitários, sem ter que se *alterar* necessariamente o Código. Nesta mesma linha de preocupações, realce-se a abertura do Código para a legislação que porventura venha substituir diplomas actualmente em vigor e para os quais o Código remeta (cfr. artigo 15.º).

6. Por último, pretende o Código instituir o Sistema Português de Defesa do Consumidor (SPDC) com o objectivo de assegurar os direitos do consumidor, à luz, designadamente, dos princípios da prevenção, da participação, da desburocratização, celeridade e eficiência, da assistência mútua e do acesso ao direito e à justiça.

Quanto à sua composição, para além das entidades, órgãos e serviços que já hoje exercem funções semelhantes, prevê-se que integre o SPDC o *Centro Nacional de Informação, Mediação, Conciliação e Arbitragem em Matéria de Consumo*, com o objectivo de prestar informação, regular pequenos conflitos de consumo e fazer o estudo e acompanhamento técnico das situações de sobreendividamento dos particulares. O Centro poderá exercer as suas tarefas de *modo ambulatório* e integrará um *Tribunal Arbitral*, um *Gabinete de Apoio Jurídico* e um *Gabinete de Apoio aos Particulares Sobreendividados* (GAPS). Quanto à sua natureza jurídica, o Centro será uma pessoa colectiva *privada* de base associativa, sem fins lucrativos, tendo como seus associados o Estado, as Regiões Autónomas, o Instituto do Consumidor e a Ordem dos Advogados.

Torna-se desnecessário encarecer a importância do Centro no contexto do SPDC e o seu significado último, no que ele representa em termos de ligação entre a Sociedade Civil e o Estado. A sua constituição depende, todavia, de um *acordo prévio* entre os futuros associados. Parece-nos necessário sensibilizar, desde já, para o efeito, essas entidades, e muito especialmente o Ministério da Economia, o Ministério da Justiça, as Regiões Autónomas, a Ordem dos Advogados e a Associação Nacional de Municípios.

De destacar, ainda, a proposta de criação da *Entidade Reguladora das Comunicações Comerciais*, com competência de fiscalização da publicidade, entre outras funções que passará a ter.

7. De um ponto de vista sistemático, o Código do Consumidor tem 4 títulos: o I consagra “Disposições Gerais”; o II trata “Dos Direitos do Consumidor”; o III “Do Exercício e Tutela dos Direitos”; e o IV, por último, “Das Instituições de Defesa e Promoção dos Direitos do Consumidor”.

A matéria reparte-se por capítulos, secções e divisões e, por vezes, dentro destas, ainda por subsecções e subdivisões, ao longo de 708 artigos.

O Código terá de ser acompanhado de um diploma preambular onde se incluirão, designadamente, as habituais disposições transitórias, entre as quais algumas

que hoje constam de diplomas legais cujas matérias “passam” para o Código do Consumidor.

Ter-se-á, igualmente, de dar aí conta das leis e decretos-leis que são revogados (desde logo, a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho), assim como dos diplomas que só parcialmente são revogados, devendo, neste caso, indicar-se quais as disposições que se mantêm em vigor.

Finalmente, a publicação do Código do Consumidor terá de ser acompanhada de vários outros diplomas, em virtude de, como dissemos atrás, haver matérias só *parcialmente* reguladas no Código, pelo que a disciplina das mesmas terá de *articular-se* com a legislação pertinente, entre a qual legislação avulsa a criar, nuns casos, ou a reformular, em outros casos, por ter *sobrevivido* à revogação operada. Entre outros pontos e matérias destacamos, a este propósito, o trabalho a fazer no âmbito dos direitos de habitação periódica e das agências de viagem e turismo.

Poder-se-á sempre questionar o acerto da opção tomada. Mas parece-nos que se justifica *preservar* o Código, em geral, de aspectos mais *regulamentares*.

Além de ele não ser a sede adequada para regular tais aspectos, confere-se-lhe maior estabilidade, ao mesmo tempo que se facilita a transposição de eventuais directivas e outras intervenções que venham a ser necessárias.

Seguem-se as listas com as indicações que julgamos ser útil e oportuno apresentar desde já.

### **7.1. Diplomas integralmente revogados**

- Decreto-Lei n.º 446/85, de 25/10 (Cláusulas contratuais gerais)
- Decreto-Lei n.º 253/86, de 25/08 (Reduções de preços, saldos, e outras práticas)
- Decreto-Lei n.º 238/86, de 19/8 (Uso da língua portuguesa em rótulos e outros suportes)
- Decreto-Lei n.º 383/89, de 6/11 (Responsabilidade do produtor)
- Decreto-Lei n.º 138/90, de 26/04 (Indicação de preços)
- Decreto-Lei n.º 330/90, de 23/10 (Código da Publicidade)
- Decreto-Lei n.º 359/91, de 21/09 (Crédito ao consumo)
- Decreto-Lei n.º 195/93, de 24/5 (Orgânica do Instituto do Consumidor)
- Lei n.º 23/96, de 26/7 (Serviços públicos essenciais)
- Lei n.º 24/96, de 31/7 (Lei de defesa do consumidor)
- Decreto-Lei n.º 154/97, de 20/6 (Conselho Nacional do Consumo)
- Decreto-Lei n.º 234/99, de 25/6 (Competências do Instituto do Consumidor)
- Lei n.º 6/99, de 27/1 (Publicidade domiciliária)

- Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26/4 (Contratos à distância, no domicílio e outros)

- Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8/4 (Compra e venda de bens de consumo)

- Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17/3 (Segurança de produtos e serviços)

### **7.2. Diplomas parcialmente revogados**

- Decreto-Lei n.º 275/93, 5/8 (Direito Real de Habitação Periódica)

- Decreto-Lei n.º 209/97, de 13/8 (Viagens turísticas e organizadas)

- Decreto-Lei n.º 370/93, de 29/10 (Vendas com prejuízo – só o artigo 3.º)

- Decreto-Lei n.º 81/2002, de 4/4 (Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e da Publicidade)

- Lei n.º 25/2004, de 8/7 (Acção inibitória para protecção dos interesses dos consumidores)

### **7.3. Regulamentação de diplomas revogados que continua em vigor**

- Portaria n.º 99/91, de 2/2 (Indicação de preços em serviços de reparação automóvel)<sup>1</sup>

- Portaria n.º 796/93, de 6/9 (Indicação de preços em estabelecimentos de cabeleireiro e barbearia)

- Portaria n.º 797/93, de 6/9 (Indicação de preços em garagens e postos de gasolina)

- Portaria n.º 798/93, de 6/9 (Indicação de preços em estabelecimentos de lavandaria e limpeza a seco)

- Portaria n.º 815/93, de 7/9 (Indicação de preços em serviços de reparação de calçado e artigos de couro)

- Portaria n.º 816/93, de 7/9 (Indicação de preços de serviços de reparação em aparelhos eléctricos)

- Portaria n.º 397/97, de 18/6 (Indicação de preços no aluguer de veículos ligeiros)

- Portaria n.º 378/98, 2/7 (Indicação de preços nas agências funerárias)

- Portaria n.º 297/98, de 13/5 (Indicação de preços em serviços médicos)

- Portaria n.º 240/2000, de 3/5 (Indicação de preços em serviços de advocacia)

### **7.4. Matérias que têm de ser objecto de diplomas complementares a acompanhar a entrada em vigor do Código do Consumidor**

- Composição, competências e funcionamento do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor

- Organização e funcionamento do Instituto do Consumidor

- Direito Real de Habitação Periódica

- Agências de Viagens e Turismo
- Fórmulas matemáticas e exemplos de cálculo da TAEG
- Funcionamento da Comissão de Segurança de Serviços e Bens de

Consumo

- Organização e funcionamento da Entidade Reguladora das Comunicações

Comerciais

### **7.5. Directivas transpostas pelo Código do Consumidor**

- Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa

- Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos

- Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais

- Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo

- Artigos 10.º a 17.º da Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (*trata-se dos artigos relativos à publicidade na televisão e a parte dos que se referem à televenda*)

- Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados

- Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores

- Directiva 94/47/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro e 1994, relativa à protecção dos adquirentes quanto a certos aspectos dos contratos de aquisição de um direito de utilização a tempo parcial de bens imóveis

- Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância

- Directiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998, relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores

- Directiva 98/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Maio de 1998, relativa às acções inibitórias em matéria de protecção dos interesses dos consumidores

- Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas

- Directiva 2001/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Dezembro de 2001, relativa à segurança geral dos produtos

- Directiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores

- Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno.

8. Eis, portanto, aqui e agora, o *Anteprojecto do Código do Consumidor*.

De algum modo ainda *in fieri*, mas já suficientemente debatido, ponderado e amadurecido para entrar numa nova fase, *abrindo-se* às sugestões e contributos de todos quantos queiram participar neste processo.

Não abundam, é certo, no direito comparado, os exemplos de codificação neste domínio. Apenas o Brasil, desde 1990, a França, desde 1993, e a Itália, muito recentemente, desde Outubro de 2005, dispõem de Código do Consumidor. A Alemanha deu há pouco um passo importante, no que isso significa e representa para a elevação do direito do consumidor. Mas a *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*, de 26 de Novembro de 2001, optou por incluir no BGB vários preceitos do direito do consumidor, na linha, aliás, do que fora já iniciado em 2000.

É este último, sem dúvida, também um caminho possível! Mas que não se afigura o melhor — *por muitas e importantes razões*. Claro que sempre teria a vantagem de combater a *dispersão* e permitir superar o estado *caótico*, de um ponto de vista legislativo, com que frequentemente se depara.

Mas estamos convictos de que a aprovação do *Código do Consumidor* será o passo *mais adequado e correcto*.

Não é este o momento próprio, nem se afigura ser esta a sede adequada para desenvolver um tema tão interessante. De resto, trata-se de uma opção de *política legislativa* que ultrapassa esta Comissão. Mas sempre diremos que a opção pelo Código Civil se afiguraria *preferível* à situação em vigor.

Simplemente, tal opção *não eliminaria* os inconvenientes e dificuldades que envolve a *codificação* do direito do consumidor, antes os *agravaria*; e não reuniria todas as *vantagens* que o Código do Consumidor pode trazer, desde logo permitindo este, mas não aquele, acolher normas de *natureza interdisciplinar*.

Também não se desconhece o *debate europeu* (em que de resto alguns de nós vão intervindo), nem se ignora o movimento de harmonização no plano dos contratos

ou, até, de alguns lados, a favor de um código civil europeu. Mas não nos parece que tais movimentos colidam com o passo que aqui e agora nos propomos dar. Além de ser *bastante mais fácil*, como já alguém disse, um Código do Consumidor Europeu do que um Código Civil Europeu, parece-nos que o mesmo sucede no plano interno, com a inclusão do direito do consumidor num diploma próprio, o Código do Consumidor. Trata-se, afinal, em grande medida, de reunir e sistematizar, dentro de uma linha de racionalização e coerência interna, *direito já hoje vigente* na ordem jurídica portuguesa!

Por último, gostaríamos de acrescentar que partilhamos em geral do sentimento de que a *proliferação legislativa* é nefasta e que a *estabilidade legislativa* é essencial para a segurança jurídica e a defesa dos direitos de cada um. Mas foi *esta mesma preocupação*, afinal, uma das razões por que decidimos aceitar o honroso convite de levar por diante esta tarefa, pois o Código do Consumidor é uma lei que *virá substituir muitas outras leis*, dispersas, por vezes repetitivas e prolixas, desligadas... Na lista que acima apresentamos são 16 os diplomas legais que este Código substitui integralmente!

Sabemos que o Código, como qualquer outra lei, *por si só*, não resolve os problemas! Tudo irá depender, no essencial, da aplicação que dele se faça. Por isso mesmo, foi nosso propósito, no seio da Comissão, fazer com que a “law in the books” *facilite* a “law in action”, designadamente a “law in the courts”. Temos a esperança de que o Código possa vir a ser, como já o disse em outras ocasiões, a *matriz* e o *rosto* do direito do consumidor!”

### 3. O ANTEPROJECTO: O ARQUÉTIPO

Não foi tanto a sistemática a suscitar, em geral, um coro de críticas, mas a natureza pluriforme de regras e, em particular, as soluções propugnadas, do conceito de consumidor, à revelia das que se consagram na generalidade dos ordenamentos e em franco desfavor aos consumidores veros e próprios, à essência e natureza de regras que não encontravam nem logram acolhimento no especial segmento do direito do consumo, mas que os autores do anteprojecto, numa concepção algo desmarcada, entenderam cabível naquele “cadinho”:

- de direito administrativo organizacional
- de direito institucional (?)
- de direito comercial
- de direito da concorrência
- de direito da publicidade (ora restrito, segundo a concepção dominante na União Europeia, às relações que directamente se entretecem entre empresas, entre sociedades mercantis, entre concorrentes...)
- de direito registral
- de direito penal

- de direito processual penal
- de direito contra-ordenacional
- de direito processual contra-ordenacional
- de direito procedimental
- de direito judiciário (organização judiciária)
- de direito processual civil,

numa mistura muito pouco recomendável... e susceptível de instalar uma confusão em todos estes domínios...

Para que nos interessa a concessão de alvarás das agências de viagem ou das empresas de mediação imobiliária?

Para que nos interessa a constituição de uma Entidade Reguladora das Comunicações Comerciais num Código do “Consumidor”?

Para que nos interessa disciplinar determinados aspectos que relevam directamente do direito da concorrência?

Ou outros que entroncam no direito judiciário em sentido estrito?

Para nos não referirmos a tantas das dissociações que se pretendia fossem ungidas, crismadas pela “autoridade eclesial” do próprio “Código”...

Nem sequer se nos afigura que o Código seja a fonte ideal para a criação de instituições e a sua conformação legal, do organismo da administração central directa ou indirecta do Estado, às fundações e associações, e bem assim das entidades a que cabe a fiscalização do mercado ou a aplicação das coimas, como era o caso da Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e ou da Publicidade...

Em contundente crítica dirigida por Jorge Pegado Liz, *in* RPDC – Revista Portuguesa de Direito do Consumo –, à comissão e seu presidente, tais aspectos não escapam à sua penetrante análise, a saber,

“E como não ficar estarecido quando, num “código”, se regulam em pormenor matérias de organização dos serviços do estado, se propõe a extinção de organismos e a criação de outros para durarem para a eternidade, porque os “códigos”, por natureza, têm necessariamente vocação eterna?! E não só organismos do estado, mas também as associações de consumidores, as cooperativas de consumo, as fundações de defesa dos consumidores, as entidades reguladoras – aliás, já desactualizadas – tudo num megalómano Sistema, com foros de verdade universal, à boa maneira medieva.”

Para de imediato formular um voto, siderante, aliás:

“No seu todo, porém, o melhor que se pode augurar a este “código” é que seja guardado como referência de inestimável valor doutrinário de meritório relevo, mas que nenhuma decisão política mais voluntariosa e menos reflectida o transforme alguma vez em lei da República.”

Mais eloquente não seria possível traduzir um tal sentimento de rejeição ou de manifestar-se.

E, ao que parece, os deuses terão escutado Jorge Pegado Liz e tantos outros que em uníssono se lhe seguiram na peugada.

Abstraímo-nos, na sequência e por razões de espaço, de inserir as secções, subsecções, divisões e subdivisões de que se preenche o texto, nem sempre com o sentido mais adequado.

Quedemo-nos pelos títulos e capítulos:

**TÍTULO I**

**DISPOSIÇÕES GERAIS**

**CAPÍTULO I**

**DOS OBJECTIVOS, PRINCÍPIOS E ÂMBITO DE APLICAÇÃO**

**CAPÍTULO II**

**DA POLÍTICA DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

**TÍTULO II**

**DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR**

**CAPÍTULO I**

**DA INFORMAÇÃO**

**CAPÍTULO II**

**DA SAÚDE E DA SEGURANÇA DE PRODUTOS E SERVIÇOS**

**CAPÍTULO III**

**DA QUALIDADE DOS PRODUTOS E SERVIÇOS**

**CAPÍTULO IV**

**DOS INTERESSES ECONÓMICOS**

**CAPÍTULO V**

**DA REPARAÇÃO DE DANOS**

**TÍTULO III**

**DO EXERCÍCIO E TUTELA DOS DIREITOS**

**CAPÍTULO I**

**DAS INFRACÇÕES CONTRA OS INTERESSES DOS CONSUMIDORES**

**CAPÍTULO II**

**DISPOSIÇÕES PROCESSUAIS CÍVEIS**

**TÍTULO IV**  
**DAS INSTITUIÇÕES DE DEFESA E PROMOÇÃO**  
**DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR**  
**CAPÍTULO I**  
**DO SISTEMA PORTUGUÊS DE DEFESA DO CONSUMIDOR**  
**CAPÍTULO II**  
**DO CONSELHO NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR**  
**CAPÍTULO III**  
**DA COMISSÃO DE SEGURANÇA DE SERVIÇOS E BENS DO**  
**CONSUMO**  
**CAPÍTULO IV**  
**DO INSTITUTO DO CONSUMIDOR**  
**CAPÍTULO V**  
**DAS ENTIDADES FISCALIZADORAS DO CUMPRIMENTO DAS**  
**NORMAS DE DEFESA DO CONSUMIDOR**  
**CAPÍTULO VI**  
**DA COMISSÃO DE APLICAÇÃO DE COIMAS EM MATÉRIA**  
**ECONÓMICA**  
**CAPÍTULO VII**  
**DO CENTRO NACIONAL DE INFORMAÇÃO, MEDIAÇÃO,**  
**CONCILIAÇÃO**  
**E ARBITRAGEM EM MATÉRIA DE CONSUMO**  
**CAPÍTULO VIII**  
**DOS CENTROS DE INFORMAÇÃO, MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO**  
**E ARBITRAGEM EM MATÉRIA DE CONSUMO,**  
**DE ÂMBITO SECTORIAL OU TERRITORIAL RESTRITO**  
**CAPÍTULO IX**  
**DOS CENTROS OU SERVIÇOS AUTÁRQUICOS DE**  
**INFORMAÇÃO AO CONSUMIDOR**  
**CAPÍTULO X**  
**DAS ASSOCIAÇÕES DE CONSUMIDORES**  
**CAPÍTULO XI**  
**DAS COOPERATIVAS DE CONSUMO**  
**CAPÍTULO XII**  
**DAS FUNDAÇÕES DE DEFESA DO CONSUMIDOR**  
**CAPÍTULO XIII**  
**DOS SERVIÇOS DE MEDIAÇÃO, COMISSÕES DE RESOLUÇÃO**  
**DE CONFLITOS OU PROVIDORES DE CLIENTES**  
**LEGALMENTE REGISTRADOS**

#### 4. A CRÍTICA

Se compulsarmos o Código de Consumidor (anteprojecto), tal como a Comissão o delineou e apresentou, surpreendemos na secção VI do capítulo IV do título II, uma parte aparentemente reservada aos contratos típicos de consumo, nela figurando:

- Compra e Venda de Bens de Consumo
- Concessão de Crédito
- Serviços Públicos Essenciais
- Direito de Habitação Periódica
- Viagens Turísticas e Organizadas

Ora, no âmbito dos outrora denominados “**serviços públicos essenciais**”, que o legislador insiste em não adequar à terminologia em voga na União Europeia (“*serviços de interesse geral e de interesse económico geral*”) não há um efectivo tratamento dos contratos que nesse quadro se manifestam. Antes – e tão só – a transcrição original da Lei 23/96, de 26 de Julho (nem sequer se tomou em linha de conta as alterações entretanto introduzidas) subordinada às rubricas que se enunciam como segue:

- direito de participação
- livros de reclamações
- princípios gerais
- dever de informação
- caução
- suspensão de fornecimento
- direito à quitação parcial
- padrões de qualidade
- consumos mínimos
- facturação
- prescrição e caducidade

E não há um tratamento autónomo de cada um dos contratos típicos pelas especificidades que postulam, moldes que se acham dispersos por inúmeros diplomas legais que nem sequer são tocados, a florados, referenciados sequer...

Não se pode codificar *pretensamente* para se deixar tudo aparentemente na mesma com um ror de legislação extravagante ou avulsa que o regime do Código não dispensará...

E, como “*serviços essenciais*”, considera só – e tão só – o fornecimento de

- água
- energia eléctrica
- gás, gás de petróleo liquefeito canalizado
- telefone (*qua tale*)

Esqueceu-se a preclara COMISSÃO DE CODIFICAÇÃO de considerar como espécies típicas, em inovação que importaria ousar, as que segue:

- contrato de serviços de saúde
- contrato de serviços educacionais
- contrato de utilização das auto-estradas
- contrato de serviços postais (ulteriormente inseridos na Lei de Protecção dos Consumidores de Serviços Públicos Essenciais)
- contratos de serviços de comunicações electrónicas, a saber
  - acesso à *internet*
  - acesso à televisão por cabo
  - demais serviços neste âmbito cuja regulação se torne adequada.

Para além dos contratos de recolha dos resíduos sólidos urbanos (lixo) ou de águas residuais ou efluentes (saneamento e esgotos), mais tarde reconduzidos ao elenco de “serviços públicos essenciais” pela lei ordinária que os não considerara como tal na versão original...

No entanto, há um ror de contratos que carecem de ser disciplinados (ou consolidados ante a dispersão normativa subsistente) pelo legislador, neste particular, a saber:

- contrato de serviços de transporte
  - aéreo
  - marítimo
  - fluvial
  - ferroviário
  - rodoviário
- contrato de alojamento turístico
  - contrato de albergaria ou pousada
  - contrato de arrendamento por breves períodos em praias, termas ou outros lugares de vilegiatura (alojamento local)
- contrato de base de cartões turísticos ou de férias
- demais contratos de serviços turísticos (de molde a proibir, entre outros, os consumos mínimos nas salas de dança ou de espectáculos)
- contrato de compra e venda de imóveis
- contrato de compra e venda de coisas móveis
- contrato de compra e venda de semoventes usados
- contratos electrónicos ou digitais
- contrato de mediação imobiliária
- contrato de promoção imobiliária
- contrato de gestão de condomínios

- contratos de seguros obrigatórios
- contratos de serviços mínimos bancários
- outros contratos bancários
- contrato de emissão de cartões de crédito
- contrato de serviços financeiros à distância
- contrato de estacionamento de viaturas
- contrato de empreitada de coisa móvel
- contrato de empreitada de coisa imóvel
- contrato de mediação matrimonial
- contrato de serviços funerários

...

Daí que se exigisse que o legislador se não distraísse neste passo. E fosse fundo numa abordagem do estilo. Para que o Código não fosse um mero arremedo agregador de diplomas com todas as excrescências deles constantes.

E, o que é mais, com um pretenso esforço de codificação, mantivesse um ror de diplomas extravagantes exactamente na esfera da legislação avulsa, não a abarcando nem a fundindo na sua mancha...

Se o campo de eleição do Código é o dos **actos e contratos de consumo**, domínios como estes jamais poderiam ser descurados.

De resto, disciplinar os **contratos** que se acantonam no âmbito dos *serviços de interesse geral* pode bem evitar que o Parlamento diga num artigo o que há-de estabelecer-se quanto à forma do **contrato de comunicações electrónicas** e a Autoridade de Regulação se espraie em considerações – sobre um só dispositivo – acerca dos requisitos do contrato que se estendem por dezenas e dezenas de páginas A4. Numa manifestação algo perturbante para o intérprete e, em primeira linha, para o destinatário da norma – o ignorado consumidor... em cujo nome se cometem as maiores barbaridades normativas!

O facto reflecte bem o desvario que perpassa por domínios do jaez deste e dos ares de sobrançeria de que se dão mostras as entidades regulatórias cujo poder é hoje por hoje inexaurível e onnipotente.

Este é um dos modelos que importa recusar a todo o transe.

Quanto mais não seja por imperativo cívico de higiene mental dos consumidores medianamente saudáveis.

A apDC, num parecer de 100 páginas, na generalidade como na especialidade, suscitou perante o Secretário de Estado do Comércio, Serviços e Defesa do Consumidor que, ao tempo, sobraçava a pasta do Consumo, o seu cepticismo pelo teor do anteprojecto e pelas soluções sufragadas.

Não se nos afigura relevante repetir nesta circunstância quanto se exprimiu em cada um dos planos.

Mas o tom é crítico na generalidade e, na especialidade, há um aprofundamento da análise pontual dos temas, com uma mão cheia (uma mão de gigante... cheia de gritantes anomalias técnico-jurídicas) de incorrecções palmares que se entendeu evidenciar para que se tomasse em devida conta a posição dos que – sendo a única sociedade científica nacional – jamais foram ouvidos, naturalmente pela fraca qualidade das suas prestações, numa avaliação preliminar que, no mínimo, se teria por chocante...

Destacar-se-ão, porém, alguns aspectos por marcantes:

### **I – Da apreciação na generalidade**

Perante a extensão do anteprojecto de diploma, e por uma questão de organização, iniciar-se-á a exposição pelos aspectos de carácter mais genérico seguindo em “*espiral*” pela análise detalhada das normas jurídicas nele consagradas.

Desde logo, pode-se ler no ponto 4 do preâmbulo (a págs. 7) do anteprojecto que “*procurando salientar algumas ideias essenciais sobre o Anteprojecto que agora se apresenta, dir-se-á, em primeiro lugar, que foi propósito da Comissão ir além de uma mera compilação de leis dispersas e elaborar um Código, no sentido próprio do termo, com tudo o que isso implica, designadamente em termos de racionalização e de unidade sistemática. Mas um código, em todo o caso, com muitas particularidades, rompendo, em vários pontos, com o modelo tradicional, um código, pode dizer-se, pós-moderno*”.

Até então nenhum problema aparente, já que é o que o vulgo espera de uma comissão com uma tal missão.

Contudo, tão logo se começa a “desbravar” o Código – e fosse de publicidade que se tratasse – que, de certeza, viria à ideia a noção dada pelo art.º 11 do Código da Publicidade... de publicidade enganosa!

Este prefigura mais um código-compilação do que um efectivo e real código de raiz.

Desde logo, a linguagem utilizada afigura-se ser mais apropriada a um tratado doutrinal do que aos comandos necessários à persecução dos interesses e direitos dos consumidores.

A título meramente exemplificativo, veja-se o art.º 9 do anteprojecto:

*“Aos prazos previstos neste Código aplica-se, salvo disposição em contrário, o regime que lhes caiba de acordo com a sua natureza”*

Veja-se também o art.º 159 por singular:

“... ..”

*3. O disposto no número anterior não prejudica a doutrina consagrada no artigo 228 deste Código nem as Directivas 95/46/CE e 2002/58/CE.”*

No entanto, há dispositivos absolutamente desastrosos, que inimaginável seria pudessem ter sido redigidos por tão douta comissão, só imputáveis a meras distrações de todo inadmissíveis. Tantos e tão doutos membros, como segue:

**Art.º 133****(Omissões enganosas)**

“... ..

5. *São considerados substanciais os requisitos de informação estabelecidos pela legislação comunitária relativamente às comunicações comerciais, incluindo a publicidade ou o marketing, cuja lista, não exaustiva, consta do anexo II da Directiva 2005/29/CE.*”

**“Artigo 140.º****(Publi-reportagem)**

É proibido utilizar um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um bem ou um serviço, quando tenha sido o próprio profissional a financiar essa promoção, a não ser que tal seja indicado claramente no conteúdo ou através de imagens ou sons que o consumidor possa identificar claramente. Esta disposição não prejudica a Directiva 89/552/CEE.”

E ainda

**“Artigo 161.º****(Publicidade a menores)**

“É proibido incluir num anúncio publicitário uma exortação directa às crianças no sentido de estas comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os produtos anunciados. Esta disposição não prejudica o artigo 16.º da Directiva 89/552/CEE relativa ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva.”

**“Artigo 230.º****(Informação pré-contratual)**

1. ... ..

2. Quando se trate de contrato que tenha por objecto a prestação de serviços financeiros, devem ser prestadas ao consumidor, com a antecedência prevista no número anterior, por escrito ou através de outro suporte durável, e sem prejuízo de outras estabelecidas em legislação especial, as informações seguintes:

... ..

t) A existência de fundos de garantia ou de outros sistemas de indemnização, não abrangidos pela Directiva 94/19/CE, relativa aos sistemas de garantia de depósitos, nem pela Directiva 97/9/CE, relativa aos sistemas de indemnização dos investidores.”

A remissão directa para as directivas é algo de incalculável, já que – para valerem na ordem jurídica interna, efeito directo à parte – força é que se transponham por meio de diplomas legais “autorizados” na ordem jurídica dos Estados-membros.

A remissão feita deste modo é, no mais, perturbante, afastando cada vez mais os consumidores dos textos que, em primeira linha, deveriam dirigir-se-lhes (leis

entendíveis por leigos ou profanos, que não redigidas para os intérpretes togados, para os letrados em direito...).

Mas uma tal tentação é irresistível!

## 5. “ANTEPROJECTO DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR”: *O DEBATE IMPRESCINDÍVEL, NA ÓPTICA DO TEMPO*

A *apDC – Direito do Consumo* –, sociedade científica de intervenção que à promoção dos interesses e à protecção dos direitos do consumidor se vota, desde logo se propôs organizar um debate alargado em torno do anteprojecto do denominado Código do Consumidor, que a lume veio após 10 anos de um processo que se afigurou de elaboração assaz difícil.

O facto de uma entidade oficial – o Instituto do Consumidor – se ter proposto desencorajar a instituição de promover um tal evento, não nos demoveu do propósito de dar expressão a vezes que se erguiam contra dispositivos que no anteprojecto se encerravam.

A *instituição* reuniu, afinal, os especialistas e no ensejo debateu um sem número de aspectos, a saber:

- **código de direito do consumo** – sim ou não?
- **processo de codificação** – codificação de raiz ou código compilação?
- **método de codificação** – transversalidade dos ramos ou separação das matérias, a saber, um código abrangente que reúna regras substantivas de direito privado e de direito público e regras adjectivas? Ou um código de consumo autonomizado de um Código Penal do Consumo e de um Código de Processo de Consumo?
- **quadro institucional** – que modelo? A enxertar no código ou a relegar para um texto autónomo?
- **Tribunais Arbitrais de Conflitos de Consumo** – a inserir no código ou, ante a independência de que se devem revestir, a projectar em diploma autónomo com a minúcia requerida?
- **articulação dos temas a contemplar** – o modelo seguido ou um modelo outro, como o que serve de base ao Código Civil, ainda que com adaptações ajustadas ao específico objecto de que se trata?

A título exemplificativo, por que não perspetivar um **código repartido por 4 livros**, a saber:

- I- Parte geral
- II- Dos actos e dos contratos do consumo
- III- Dos produtos e serviços
- IV- Do sistema nacional de protecção do consumidor (?)

- **matérias a incluir** – a globalidade dos diplomas, após refusão, ou apenas parte da disciplina deles constante?

- um **código cerrado ou um código aberto** – “à *droit constant*” – susceptível de incorporar as regras novas ou as modificações amiúde introduzidas no ordenamento jurídico? Ou um código susceptível de abarcar só parte ou pretensamente toda a disciplina relevante do direito do consumo sem abertura para as modificações que ocorrerem?

- **a relevância dos contratos de consumo em especial** – a desvalorização do tema ou a sua revalorização pela definição da disciplina susceptível de quadrar a cada uma das espécies: *dos contratos de fornecimento de produtos essenciais aos contratos de lazer e a espécies outras, como in fine os “contratos de serviços funerários” que preenchem espaço próprio da actividade negocial dos consumidores?*

- **domínios mais candentes** – que registo? O reforço dos direitos? Ou a cedência a “grupos de pressão” como as seguradoras, as instituições de crédito e as sociedades financeiras, com um peso significativo nos “favores” da Comissão pela sujeição aos seus ditames e a sucessivas audiências?

- **regime da publicidade** – de considerar no código ou de o excluir, autonomizando-se como Código da Publicidade, tal como hoje se nos oferece, mormente em altura em que se discutia já a sua sujeição ao direito da concorrência, que não ao restrito âmbito das relações fornecedor/consumidor, relegadas estas para o regime jurídico das práticas comerciais, como o entende a União Europeia?

- que espaço para a consagração da **disciplina das Práticas Comerciais Desleais**, ora em debate após a publicação da Directiva que contempla um tal regime e que é, afinal, uma Directiva-Quadro que estabelece uma harmonização máxima para os Estados-membros?

A oportunidade de ouro que se reservara a quem no **FÓRUM DE DEBATE** pretendia participar traduziu-se em conclusões que de modo breve se enunciam:

- Ainda que com vozes discordantes, propende-se a considerar que nada supera a **CODIFICAÇÃO** do Direito do Consumo, como forma de tornar efectivos os direitos dos consumidores, que a própria Comissão Europeia reconhece que constituem, quantas vezes, autêntica letra morta;

- Poder-se-ia encarar, como **modelo**, algo de intermédio **entre um código compilação e um código de raiz**: não se limitando o legislador a “juntar” os diplomas avulsos, mas a converter em disposições comuns as que o são, expurgando-se os textos de quanto se mostrar supérfluo, redundante, justaposto, contraditório, e, de seguida, predispondo as normas especiais e as específicas (não excepcionais) em apartados próprios e, no que tange aos contratos típicos, segundo um modelo dogmático simples, a saber, o da formação, o dos incidentes de percurso (suspensões e interrupções), o das

modificações objectivas e subjectivas e o dos modos de extinção admitidos (revogação, denúncia, caducidade e resolução) para se dar completude à disciplina de que se trata;

- Em lugar de um código abrangente: normas substantivas e adjectivas, normas de direito privado e direito público, normas de direito do consumo *stricto sensu* e de direito penal de consumo, de direito contra-ordenacional, de direito processual singular e colectivo, ter-se-á concluído que se deveria adoptar um **Código de Direito do Consumo**, de par com um Código Penal (e Processual, se for o caso e até onde a especialidade o impuser) de Consumo e um Código de Processo de Consumo (com uma parte reservada às acções especiais singulares de consumo e as acções colectivas com regramento próprio condensada num só e mesmo texto, e uma parte reservada à arbitragem institucional, voluntária e necessária, tal como desde 1939 o Código de Processo Civil português o previra num livro IV sob a epígrafe “Tribunal Arbitral”, que, a despeito da deslocalização operada em 1986, mantém regras acerca do regime dos tribunais arbitrais necessários);

- O **quadro institucional** poderia eventualmente figurar no Código, mas preferível seria que fundações e associações, com toda a pletera de regras, constassem de diploma próprio a que se poderia agregar o regime do Fundo de Promoção dos Direitos do Consumidor, para onde confluíam as regras alusivas às indemnizações e custas de parte emergentes das acções colectivas ora previstas); e nem sequer se afirme que deste modo se entra em contradição por não se pretender que disposições do estilo figurem em legislação avulsa, já que não é de regras de direito de consumo que se trata, antes dele exorbitam, como se tem por curial;

- No que se prende com os **Tribunais Arbitrais** já se aludiu à especificidade susceptível de se englobar na mancha do **Código de Processo de Consumo**, em livro à parte, mas com um regime definido milimetricamente, o que até ao momento não ocorreu, nas perturbações em que o regime se dissolve: terá sido indispensável a imposição de regras provenientes da União Europeia para que o legislador pátrio se veja na contingência de legislar na especialidade – ante a adopção da Directiva recentemente editada (a Directiva 2013/11/UE, de 21 de Maio, *in* JOUE L 165, de 18 de Junho de 2013) – ou de assumir forçosamente, na ordem interna, as regras injuntivas do Regulamento (UE) n.º 524/2013, de 21 de Maio, do Parlamento Europeu e do Conselho da União, publicado no JO UE em 18 de Junho pretérito, que nem sequer carece de transposição, porque o direito se impõe *a se* pela força normativa de um tal instrumento legislativo;

- O método de Savigny justificar-se-ia numa outra perspectiva incidente no esquema teórico apresentado pela Comissão de Elaboração do Anteprojecto em 2006, mas nada recomenda – ante o quadro que ora se visualiza – que o seja. Bastará recordar que se o que se pretende é a enunciação dos direitos e a codificação do regime dos contratos típicos, tal como emergem das Directivas Europeias transpostas para o

ordenamento jurídico interno, o modelo é mais simples e poderá assentar na articulação dos passos de um contrato – do nascimento à morte da relação jurídica em evidência;

- No que tange às **matérias a incluir**, parece óbvio que se não deve deixar de fora, como ocorreu escandalosamente com o anteprojecto, eventuais diplomas que rejam a disciplina contratual e bem assim os que se prendem com os preliminares, vale dizer, a comunicação comercial estritamente focada neste segmento, as práticas negociais adoptadas em que as estratégias mercadológicas se inserem (o *marketing* em suas sucessivas modelações) e as condições gerais dos contratos ínsitas nas propostas contratuais que constituem momentos preliminares negociais, para além do regime geral, especial, e específico das modalidades contratuais típicas em vigor;

- No quadro de um **código cerrado** ou de uma **codificação aberta, à *droit constant***, como o sustentam os jusconsumeristas franceses, parece óbvia a escolha: a de um código aberto ante a susceptibilidade de alterações regulares, situadas no tempo, menos pela presciência do legislador, do que pela sua inabilidade em legislar para o momento, para o preciso momento em que o faz, num jogo do gato e do rato, ante a panóplia de artifícios, sugestões e embustes de que se socorrem os fornecedores, os agentes económicos em confronto com os consumidores, numa quebra de ética e deontologia, que cumpriria atalhar de forma aberta e ampla..., para além de inteligente, o que amiudadas vezes não ocorre;

- A **relevância dos contratos de consumo** é manifesta e está na génese do afã normativizante da União Europeia, dada a transversalidade dos contratos amiúde celebrados de Olo a Oulu e de Brest a Bucareste pelos consumidores europeus e de outras procedências que efectuam as suas aquisições no espaço próprio ou da União Europeia ou no do Espaço Económico Europeu. Donde, a instante necessidade de os contratos se compendiarem num só texto, com as exigências já definidas precedentemente. Por nós, um código do jaez destes deveria consagrar direitos, definir princípios, incluir os preliminares negociais, comportar contratos e regras atinentes à responsabilidade. E tal constituiria um inestimável serviço prestado à cidadania.

- Em domínios em que o direito do consumo da União Europeia restringe direitos e agrava desequilíbrios, parece curial se **reforcem os direitos do consumidor**, a fim de se restituir a equanimidade às relações jurídicas de consumo, num reequilíbrio da carta de direitos e deveres que de todo se impõe, seja qual for o espaço geográfico conectado.

Situações se detectaram, *v. g.*, no plano do regime das práticas negociais, em França, na Bélgica e na Alemanha em que houve que aplainar os direitos do consumidor, até então vigentes nesses espaços, para se conformarem, a níveis de menor protecção, com a Directiva-Quadro (uma sorte de Directiva Regulamento que postula soluções jurídicas insusceptíveis de modificação por banda dos Estados-membros, já

que sufraga normas de harmonização global ou máxima...), oferecendo-lhes protecção menor que a que os ordenamentos internos consagravam. O Direito Europeu do Consumo (o da União Europeia) não pode constituir um menor denominador comum, mas um máximo denominador comum, só assim se entendendo o esforço harmonizador do globo económico que a EU representa. Fora disso, nada!

- O **regime da publicidade** (hoje sob o apodo de *comunicação comercial*) só se justifica se insira na mancha do **Código de Direito do Consumo** na medida em que os preceitos (longe de contemplarem as relações inter-empresariais, como hoje decorre da Directiva (CE) 2006/114, de 12 de Dezembro, do Parlamento Europeu e do Conselho, em que se converte a publicidade como *res inter alios*, coisa que opõe directamente os concorrentes no mercado, que não a relação consumidor/fornecedor...) afectem directamente os consumidores, na sua percepção enquanto lesão de interesses em que directamente se imbricam os próprios consumidores, v. g., a publicidade dirigida especificamente a menores ou envolvendo-os como partícipes nas mensagens editadas, como decorre do artigo 14 do Código da Publicidade ora em vigor em Portugal (mas que ante a inépcia das entidades públicas a que incumbe a prevenção e a repressão dos ilícitos publicitários, mais se subsume na proverbial expressão: *“lei que é autêntica letra morta”*...

- As **práticas comerciais desleais** – dada a cristalização do regime, a despeito das avaliações que ora se processam no seio da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu – parece normal que – ma parte introdutória – as práticas figurem no Código com a repercussão que por ora têm na economia das estratégias dos fornecedores de aproximação ou de atracção dos consumidores...

Estas foram as conclusões emergentes do **Fórum de Debate** organizado pela apDC em Dezembro de 2006, com a participação de associações empresariais representativas e de consumidores, de académicos e de especialistas seus, para além de outros, independentes, convidados, entre os quais alguns oriundos da União Europeia.

## 6. PROPOSTAS

A **apDC**, sociedade científica de intervenção, que, criada em 1989, como modelo inspirou o BRASILCON, instituído por Herman Benjamin em 1992, entendera formular propostas tríplices, de molde a dar à estampa, não um, mas 3 Códigos:

- de Direito do Consumo
- de Direito Penal e Processual de Consumo
- de Processo de Consumo (em princípio um Código Colectivo, mas – ponderando adequadamente – um verdadeiro Código de processo de Consumo, em

que se considerassem as especificidades das acções singulares neste particular e com a arbitragem necessária e voluntária também contemplada neste passo).

E sucessivamente submeteu aos poderes da República propostas nesse sentido, como segue.

### **6.1. CÓDIGO DE CONTRATOS DE CONSUMO – MERA UTOPIA OU MAGNO OBJECTIVO ALCANÇÁVEL A CURTO PRAZO?**

**A apDC carregou em 25 de Novembro de 2009, por ocasião do seu XX aniversário, ao Secretário de Estado da Defesa do Consumidor uma proposta do teor seguinte:**

*“Não seria despidiendo preparar-se, independentemente da solução a que se chegar no tocante ao decantado Projecto do Código do Consumidor (13 anos é algo de inimaginável!), um Código dos Contratos de Consumo, que condense a disciplina das espécies contratuais nominadas ou típicas constantes de leis avulsas, e em geral em obediência a imperativos normativos da União Europeia, e sem o indispensável denominador comum.”*

Atente-se no manifesto que segue:

***“Portugal precisa de um Código de Contratos de Consumo***

*A apDC propõe-se elaborá-lo em seis meses e, para tal, dirige nesse sentido proposta ao Governo.*

*Para além de uma parte geral, caberia na estrutura do Código a matéria relativa às Práticas Comerciais Desleais, às Condições Gerais dos Contratos, aos Contratos de Consumo em Geral e aos Contratos de Consumo em Especial.*

*Contratos típicos de consumo perfilar-se-iam com disposições atinentes à formação, modificações e extinção.*

*Num documento enxuto oferecer-se-ia à comunidade jurídica, com unidade, algo com cabeça, tronco e membros, vale dizer, princípio, meio e fim.*

*Seria um relevante serviço prestado aos consumidores e à ordem jurídica nacional.*

*De momento, dispersos se acham diplomas como os de certos aspectos da compra e venda de consumo, contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais, contratos à distância, contratos ao domicílio, contratos à distância de serviços financeiros, contratos de crédito, contratos de serviços mínimos bancários, contratos de crédito à habitação, contratos de seguros, contratos de direito real de habitação periódica, contratos de direito de habitação turística, contratos de cartões turísticos ou de lazer, contratos de mediação imobiliária, contratos de viagens turísticas, contratos de transportes...*

*Importa dar unidade a tudo isto, eliminar as excrescências, reduzir a disciplina de cada um dos contratos em especial ao essencial, remetendo para uma parte geral as disposições que a todos os contratos quadrem sem repetições nem normas em colisão.*

*A apDC, em seis meses, compromete-se a entregar o anteprojecto ao Governo. Seis meses. Não seis anos. Contanto lhe sejam oferecidas contrapartidas. Como o foram à extinta comissão...*

*A apDC aguarda se pronuncie o Governo!*

*Coimbra, XX aniversário, 25 de Novembro de 2009.”*

**Mais de um ano volvido (em Dezembro de 2010), naturalmente por incumbência do membro do Governo a que caberia a política de consumidores, como se usa dizer, a Direcção-Geral do Consumidor, pelo seu Director de Serviços de Direito do Consumo, respondeu, nestes singulares termos:**

*“Cumpre em primeiro lugar agradecer a vossa disponibilidade para apresentação de uma proposta que julgamos bastante ambiciosa e complexa. No entanto, tal como é do vosso conhecimento, encontra-se em curso a negociação de uma proposta de directiva que visa proteger os consumidores no âmbito dos contratos de consumo. Negociação que tendo um âmbito muito alargado irá necessariamente constar no topo das nossas prioridades dado que a respectiva transposição implicará uma revisão cuidada da legislação nacional.”*

**Ao que a apDC tornou aos argumentos que são os seus, escorados noutros de quem sabe e em informações de origem fidedignas, replicando:**

*“A despeito do que se ensaia no plano europeu, é convicção nossa que há que fazer algo para que se funde num diploma único, com aperfeiçoamentos técnicos de monta, o regime dos contratos típicos de consumo, com um bloco de disposições comuns que a todos sirvam, de molde a evitar repetições desusadas, incoerências sistemáticas, sobreposições inúteis e o mais.*

*Com a consciência de que não se aplica no quotidiano o direito que escapa aos operadores judiciais. E diplomas avulso não propendem a atrair os espíritos para a observância das suas prescrições.”*

\*

**E, de imediato, a apDC propôs-se aditar algo, nestes termos:**

*“Em aditamento à mensagem anterior, cumpre ainda significar que, como se pôde apurar em círculos normalmente bem informados, **NADA INDICA QUE A PROPOSTA DA COMISSÃO SE VENHA A CONVERTER NUMA DIRECTIVA.***

(Refira-se, em complemento: o que, na realidade, veio a suceder de imediato – a Directiva 2011/83/EU, aprovada a 25 de Outubro e publicada no Jornal Oficial a 11 de novembro de 2011 –, com a eliminação do mais e a directiva reduzida ao

regime renovado dos contratos à distância e ao domicílio, num emagrecimento em que só acreditavam os que desde sempre criticaram profundamente as soluções propugnadas de direitos minguados que se ofereciam aos cidadãos europeus acantonados na União Europeia, ainda que a pretexto da outorga do mais elevado nível de protecção, que, a ocorrer, constituiria, como bastas vezes o sustentámos, “no de menor denominador comum de direitos” com o corte cerce de direitos mais confortáveis dispensados aos consumidores em inúmeros Estados-membros, como era patentemente o caso de Portugal.)

*Aliás, o Parecer do CESE, em fase de elaboração, aponta para que o CFR passe a constituir apenas uma “caixa de ferramentas”, relegando para um 28.º regime, a aprovar por regulamento, apenas a disciplina de uma sorte de **lex mercatoria** – o regime do contrato de compra e venda mercantil, porém, a título meramente experimental.*

*Há até quem afirme, de entre quantos se movem nas instâncias em que questões da natureza destas se debatem, que para se chegar aos **contratos de consumo** haverá que esperar não menos de 20 anos... e apenas como 28.º regime (ou seja, um regime em paralelo com os distintos regimes dos 27 Estados-membros)!*

(Hoje seria o 29.º regime, já que desde 1 de Julho pretérito, com o ingresso da Croácia a União Europeia dispõe já de 28 Estados-membros!)

*Donde, o revelar-se instante a iniciativa que nos permitimos propor da elaboração de um anteprojecto de um Código de Contratos de Consumo, com observância da classificação das directivas que se acham na génese da generalidade dos contratos típicos, amoldando-os às intrínsecas necessidades do mercado de consumo em cujo seio nos movemos.*

*Mas algo obviamente que ignore em absoluto o exercício fútil do denominado anteprojecto do Código do Consumidor, da Comissão presidida por Pinto Monteiro, porque algo de imprestável que nem como modelo aproximativo servirá.*

*Cremos, no entanto, que sendo embora desafiante a missão, será um excelente exercício, a meio caminho entre um código de raiz e um código-compilação, para que o ordenamento jurídico português se venha a dotar de algo que valha a pena e que a generalidade passe a observar e, o que é mais, a respeitar, o que não sucede com a legislação esparsa editada... por razões que se não ignoram!”*

Da Direcção-Geral nem mais uma palavra a propósito das objecções que formuláramos, aliás, mui fundadamente.

Em que ficamos?

Que dificuldades se antepõem ao projecto?

E porquê?

Quem é que não quer levar por diante esta tarefa, travando-a?

Quem está contra os consumidores em Portugal? E quem está a favor?

Que razões militarão em prol das posições dos que se opõem a tão relevante trabalho?

É preciso porfiar!

Nós continuaremos a insistir... até que a voz nos doa, como se diz no Fado que se eternizou, agora como Património da Humanidade!

## 6.2. CÓDIGO PENAL DO CONSUMO

A apDC tem vindo a preocupar-se seriamente com o desajustamento entre a actualidade e os tipos de crime previstos na denominada Lei Penal do Consumo – o DL 28/84, de 20 de Janeiro –, já que de todo se revela obsoleta face ao perfil da criminalidade hoje “instituído” por práticas menos inocentes que ocorrem com frequência no mercado de consumo.

E em resultado de tais preocupações vem propondo ao poder político a preparação de legislação de qualidade que proteja de modo mais conveniente a comunidade porque, no caso, em causa estão bens, interesses ou valores jurídicos fundamentais.

Pois o poder tem sido surdo a tamanhas exigências.

Porque “*água mole em pedra dura...*”, eis-nos de novo a requerer os bons ofícios dos Ministros da Justiça, da Economia e da Agricultura para que se prepare uma proposta de lei a submeter ao Parlamento.

Seria elementar se constituísse uma Comissão ou japa presidência se cometeria ao Doutor Manuel da Costa Andrade, catedrático de Direito Penal da Universidade de Coimbra, para que os trabalhos se iniciassem sem delongas e o texto apresentado para os trâmites subsequentes.

O anacrónico diploma de 1984 já não serve os objectivos originais que nele se consignaram. Daí que urja se mude.

A apDC não repousará enquanto este passo não for dado.

Código Penal de Consumo, Código de Contratos de Consumo, simplificação legislativa neste particular para que a efectividade do direito se torne consoladora realidade.

A cidadania exige, impõe-no!

## 6.3. POR UM CÓDIGO DE PROCESSO COLECTIVO EM PORTUGAL

A análise da acção colectiva em Portugal não é processo nem simples nem fácil.

Porque – sob a denominação corrente de acção colectiva – se descortinam distintos meios processuais tendentes à tutela de interesses e direitos de dimensão transindividual ou meta-individual.

Como modalidades da acção colectiva em vigor em Portugal, no particular do direito do consumo, deparam-se-nos distintos meios, a saber:

- a **acção popular** em que, de par com domínios outros, como os da saúde pública, da qualidade de vida, do ambiente, do património cultural e do próprio domínio público, figura também a massa de direitos transindividuais reconhecidos aos consumidores;

- a **acção inibitória** como meio processual idóneo para a prevenção e a repressão das condições gerais dos contratos apostas em formulários em circulação no mercado e nos demais suportes, introduzida em 25 de Outubro de 1985;

- a “**acção inibitória**” para os fins precedentemente assinalados, prevista nos artigos 7.º e 8.º da Directiva 93/13/CEE, de 5 de Abril de 1993;

- a **acção inibitória** cuja consagração em geral decorre da LDC – Lei de Defesa do Consumidor – editada em 31 de Julho de 1996;

- a “**acção em cessação**”, ora prescrita na Directiva 2009/22/UE, de 23 de Abril, em ordem à protecção dos interesses dos consumidores no plano transnacional;

- a **acção inibitória** contemplada na Lei 25/2004, de 8 de Julho, em decorrência do que a Directiva 98/27/CE, recolhida na precedentemente enunciada, que visou a consolidação das regras a tal propósito editadas, prescreve.

A acção inibitória cuja previsão cabe na Directiva 2009/22/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de Abril 2009, assenta num molde que, ao que se afigura, exclui os interesses ou direitos individuais homogêneos, que a LDC, em Portugal, abarca *expressis verbis*.

A **acção inibitória** que a LDC consagra substituiu o molde da **Acção Civil Pública** que a LDC de 22 de Agosto de 1981 previu e que, ao longo de 15 anos, nem uma só vez veio a ser adoptada em uma qualquer concreta situação de facto, a despeito de sucessivas violações de massa denunciadas e que mereceriam exemplarmente o recurso a tal meio, cuja legitimidade se deferira só e tão só ao Ministério Público. Que se mostrou absolutamente alheio às iniciativas que lhe cumpriria assumir em termos de impulso processual, ao menos...

A diversidade dos moldes que se ajustam à acção colectiva não é nem satisfatória nem desejável.

A **acção popular** – no que ora importa –, em conformidade com o que dispõe a Constituição da República no n.º 3 do seu artigo 52 e o n.º 2 do artigo 1.º da Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto, visa a prevenção, a cessação ou a perseguição de acções e omissões susceptíveis de lesar relevantes interesses imbricados na

- saúde pública
- ambiente
- . qualidade de vida

- protecção do consumidor ante produtos e serviços disponíveis no mercado de consumo

- o património cultural e
- o domínio público, com o se assinalou.

Na medida em que há como que um entrecruzar de modalidades de acções colectivas, assiste-se a um malbaratar de meios e a uma dispersão de instrumentos processuais que a ninguém aproveitam.

Ademais, a forma avulsa como se deu expressão aos diferentes instrumentos não permite uma qualquer harmonia na disciplina dos meios, avultando situações algo anómalas que curial seria se esbatessem ou eliminassem.

Na proposta que ora se apresenta, cumpre analisar liminar e sucessivamente:

- qualquer das modalidades da acção colectiva, sendo certo que a acção popular não é o molde mais adoptado em ordem à consecução da tutela de interesses e direitos do consumidor, antes prevalecendo em domínios outros, como os da preservação do ambiente ou da salvaguarda do património cultural,

- e o molde específico da acção inibitória em matéria de prevenção e / ou cessação de condições gerais dos contratos proibidas absoluta ou relativamente, adoptado no peculiar quadro para que a disciplina processual da matéria verte.

Mas nada imporá que, no ordenamento jurídico-processual pátrio, se continue a assistir às dispersões que ora ocorrem.

Para se colher vantagens dos meios propiciados, mister será se rediscipline um tal domínio, criando, em rigor, um meio processual idóneo para tutela dos interesses e direitos transindividuais dos consumidores, seja qual for a modalidade perseguida, de par com um outro, quiçá distinto, imbricado na acção popular, com a configuração actual ou distinta da que a LAP ora contempla.

Ou então, definir um só modelo com uma disciplina própria para domínios outros que relevem de distintas esferas que não as imbricadas no mercado do consumo.

A União Europeia não ata nem desata no que tange a um modelo singular que valeria no espaço económico europeu.

O arremedo da acção em cessação transnacional não colhe. E permite viabilizar tão só acções propiciadoras de tutela ocorridas num Estado-membro por empresas sediadas num outro, o que até então não seria viável.

Mas com um campo de intervenção limitado e com uma carga burocrática excessiva e dissuasora de uma qualquer acção...

O facto por nós enunciado, permitiria, por si só, condensar, no plano interno, num único diploma legal, matérias que ora se acham dispersas por um sem número de instrumentos normativos, a saber:

- Lei n.º 83/95, de 31 de Agosto

- DL n.º 446/85, de 25 de Outubro
- Lei n.º 24/96, de 31 de Julho
- Lei n.º 25/2004, de 08 de Julho

E evitar-se-ia a edição de um diploma avulso mais, que é o que está em falta desde 31 de Julho de 1996 para regular de cabo a rabo a acção inibitória geral, cujo regime é falho e se não pode bastar com as regras que se plasmam nos artigos 10.º a 13 da Lei n.º 24/96, de 31 de Julho.

Daí que cumpra propor a elaboração de um **CÓDIGO DE PROCESSO COLECTIVO** para que os meios processuais de tutela de interesses e direitos individuais homogéneos, colectivos e difusos se aparelhem de modo congruente e expedito no sistema jurídico-processual civil português.

Eis o que, com o interesse de servir mais adequadamente o ordenamento jurídico do cidadão-consumidor, nos propomos levar até ao Parlamento e ao Governo.

Ponderando, porém, conviria que, em vez de um **CÓDIGO DE PROCESSO COLECTIVO**, como noutros ensejos se propugnou, se editasse um **CÓDIGO DE PROCESSO DE CONSUMO** susceptível de abarcar todas as vertentes por que o processo de consumo se desdobra (processo singular, processo colectivo e arbitragem de consumo voluntária e necessária).

## 7. CONCLUSÕES

Do que precede, força é concluir tendencialmente neste sentido, sem prejuízo de uma reflexão aprofundada em torno das consequências das iniciativas legislativas eventualmente a empreender:

7.1. Propugna-se, sem tergiversações, a via da codificação.

7.2. Em Portugal, a adopção de um Código de Direito do Consumo circunscrito à temática dos contratos de consumo constituiria um decisivo passo para a superação das dificuldades emergentes da pluralidade, proliferação e prolixidade de textos e normas de que densamente se povoa o ordenamento jurídico de consumidores... de forma esparsa, avulsa, inconsequente e em quantidades inapreensíveis.

7.3. De par com o Código de Direito do Consumo, curial se adoptasse outros dois Códigos:

- O Código Penal de Consumo (em que se inseririam também as regras pertinentes ao processo e às contra-ordenações)

- O Código de Processo de Consumo (comportando, em princípio, três títulos: I- O processo singular; II – O processo colectivo; III – A arbitragem de consumo: voluntária e necessária)

7.4. Que as tarefas correlativas se encetassem em simultaneidade

7.5. Que as eventuais modificações susceptíveis de ocorrer se enxertassem, como aditamento, à semelhança do que hodiernamente ocorre em geral, e em particular no Código francês do Consumo ou ocorreu no Código Italiano em vigor desde 2005.

7.6. Que bastará um Código de Direito do Consumo a meio termo entre o código-compilação e o código de raiz, expurgando-se as normas supérfluas, as que se repetem à exaustão regime a regime dos contratos típicos, as que se anulam, as que se sobrepõem, as que não fazem nenhum sentido num texto consolidado, escoreito e chão. De sorte a não protelar a tarefa legislativa com intermináveis discussões em comissão e com a audição de um ror de especialistas, o que só agravará a legibilidade e inteligibilidade dos textos e a unidade indissociável do Código (unidade conceitual, terminológica, lexicológica, semântica...)

7.7. Enfim, que se principie o quanto antes, já que, de acordo com o lema que instituímos como algo de regulador da actividade interna da instituição, “dia-a-dia vão-se anos”! E, na realidade, Portugal desperdiçou já mais de trinta anos nas indefinições e na indecorosa preterição do que ao consumidor incumbe como carta de direitos e deveres, em autêntico crime de lesa-cidadania, em si mesmo imprescritível, mas cuja impunidade persiste do mesmo passo *ad aeternum*...

*“Do projecto à obra dista um abismo!”*

Molière

Mário FROTA

Director do Centro de Estudos de Direito do Consumo  
Fundador e Primeiro Presidente da AIDC – Associação Internacional de  
Direito do Consumo



# RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS VÍCIOS DE QUALIDADE E PRAZOS DE GARANTIA

## CIVIL LIABILITY FOR QUALITY DEFECTS AND WARRANTY PERIODS

*Marcus da Costa Ferreira<sup>1</sup>*  
*Thallita Muriel Cardoso Rodrigues<sup>2</sup>*

**RESUMO:** Neste estudo, os esforços se concentram em analisar a responsabilização civil dos fornecedores por vícios de qualidade e prazos de garantia no mercado consumerista brasileiro. Enquanto os vícios, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, referem-se a imperfeições que impossibilitam o uso adequado do produto ou serviço ou reduzem seu valor, causando prejuízos limitados ao próprio custo do bem, os defeitos vão além dessa restrição, podendo afetar a integridade física, moral e patrimonial do consumidor, gerando danos superiores ao valor pago pelo produto ou serviço. Já os prazos de garantia, que são divididos em legal e contratual, delimitam o tempo para a reclamação e a reparação dos vícios e defeitos, com o propósito de garantir que o consumidor não seja prejudicado por falhas naquilo que adquire.

Promoveu-se uma comparação entre os sistemas brasileiro e europeu em relação aos prazos para reclamar sobre os vícios e defeitos. A legislação europeia estipula prazos fixos e uniformes, o que facilita o entendimento pelo homem médio e a aplicação pelos operadores do direito, todavia, o modelo brasileiro adota a garantia legal de adequação, permitindo uma proteção mais ampla e adaptada à durabilidade real de cada bem ou serviço, ao passo que o prazo para reclamação é considerado a partir do momento em que o vício ou defeito se torna evidente ou se conhece a autoria dele.

Assim, a análise conclui que, apesar de sua maior complexidade, ao priorizar a proteção do consumidor em virtude de sua vulnerabilidade nas relações de mercado, o regime brasileiro confere uma tutela mais abrangente, assegurando não apenas o direito à reclamação e à reparação, mas também reforçando a boa-fé objetiva e um equilíbrio mais justo entre fornecedores e consumidores.

---

1 Mestre em Direito pela Universidade de Girona – Espanha. Pós-graduado em Direito do Consumo pela Universidade de Coimbra e em Direito Ambiental pela Unigoíás. Professor emérito da Unievangélica. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, atualmente, Corregedor-Geral da Justiça do Estado de Goiás. Vice-presidente do Brasilcon.

2 Doutoranda em Função Social no Direito constitucional pela Fadisip; assessora jurídica do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

**Palavras-chave:** responsabilidade civil; vícios de qualidade; prazos de garantia; Código de Defesa do Consumidor; relações de consumo; proteção do consumidor.

**ABSTRACT:** In this study, efforts are focused on analyzing the civil liability of suppliers for quality defects and warranty periods in the Brazilian consumer market. While defects, under the terms of the Consumer Protection Code, are blemishes that make it impossible to use the product or service properly, and can generate losses limited to the cost of the good itself, defects go beyond this sphere, and are capable of affecting the physical and moral integrity of the consumer, as well as property in excess of the amount spent to purchase the service or product. On the other hand, warranty periods, which are divided into legal and contractual, delimit the time for claiming and repairing vices and defects, with the aim of ensuring that the consumer is not harmed by flaws in what they purchase.

A comparison was made between the Brazilian and European systems in relation to the time limits for complaining about defects. European legislation stipulates fixed and uniform time limits, which makes it easier for the average person to understand and for legal operators to apply. However, the Brazilian model adopts the legal guarantee of adequacy, allowing for broader protection and adapted to the actual durability of each good or service, while the time limit for complaint is considered to start from when the defect or defect is evidenced.

The analysis concluded that despite its greater complexity, by prioritizing consumer protection due to their vulnerability in market relations, the Brazilian regime provides more comprehensive protection, ensuring not only the right to complaint and redress, but also reinforcing objective good faith and a fairer balance between suppliers and consumers.

**Keywords:** civil liability; quality defects; warranty periods; Consumer Defense Code; consumer relations; consumer protection.

## INTRODUÇÃO

Próximo ao seu aniversário de 35 anos, o Código Brasileiro de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90 – ainda enfrenta certa resistência por parte de alguns operadores do direito, de formação civil fundamentalista. No entanto, encanta os juristas de formação consumerista, que são capazes de distinguir as relações de consumo das puramente civis, pela simples compreensão de que as primeiras versam sobre situações jurídicas envolvendo agentes díspares, sendo um dos sujeitos da relação, em regra, vulnerável perante o outro, detentor dos meios de produção e circulação de bens e serviços.

De grande apelo popular, por conta da consagração de direitos que acabam por empoderar o cidadão mais simples, que se sente protegido nas diárias situações que envolvem as relações de consumo, não há como negar que o conhecimento popular se dá em virtude dos institutos constantes do Código, como “Direito de Arrependimento”, “Direito à Troca”, “Dever de Segurança”, dentre diversos outros, cuja efetividade conduz ao reconhecimento geral, entretanto, a maioria das pessoas, e até boa parte dos juristas, não é capaz de compreender, através da leitura dos artigos legais, onde estão assentados os direitos protetivos, muito embora neles confiem.

## **I. RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: VÍCIOS E DEFEITOS**

A redação do texto legal do CDC, por vezes, não favorece a imediata e precisa compreensão dos institutos nele contidos, cabendo à doutrina, à jurisprudência e aos léxicos, em geral, o esmiuçamento e esclarecimento dos dispositivos para uma perfeita compreensão por parte do principal destinatário da norma (o consumidor). Isso pode propiciar, ocasionalmente, a criação de errôneas interpretações que podem, inclusive, causar prejuízo aos vulneráveis, a quem mais se deseja proteger.

Tome-se como exemplo a disciplina relativa à responsabilidade civil do fornecedor no mercado de consumo, estabelecida nos artigos 12 a 25. O legislador, rompendo com a noção clássica da responsabilidade contratual e extracontratual que sempre orientou a matéria no Código Civil, amalgamou a responsabilidade com base na mera existência da relação de consumo. Esse fato, por si só, já afasta completamente a aplicação das disposições do Código Civil quando verificada a relação de consumo, pouco importando se houve ou não um contrato entre a pessoa e o fornecedor. Tal proteção não se limita ao chamado consumidor “tipo”, “padrão” ou “standard”, como o adquirente ou utilizador final do produto, mas também se estende àqueles que utilizam o produto como destinatário final (art. 2º), além dos consumidores chamados equiparados, como a “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (parágrafo único do artigo 2º), todos os que estejam expostos às práticas comerciais previstas no Capítulo V (artigo 29), bem como todas as vítimas do evento, conforme previsto no artigo 17.

Por oportuno, vale consignar que a disposição do artigo 17 do CDC, ao equiparar ao consumidor tipo “as vítimas do evento”, nada mais fez do que ampliar o leque protetivo em favor de pessoas que, mesmo não tendo adquirido nenhum produto ou serviço, acabam por ser prejudicadas por algum evento danoso, cuja causa subjacente está relacionada a uma relação de consumo. Tome-se, por exemplo, um acidente aéreo em que um avião de determinada companhia que explora voos regulares venha a cair,

matando todos os passageiros e tripulantes que estavam a bordo, além de atingir pessoas que estavam em solo e destruir imóveis no local da queda.

Temos, a princípio, uma relação de consumo estabelecida entre os passageiros que adquiriram o serviço de transporte aéreo, enquadrando-se na descrição típica de consumidores tipo, padrão ou standard. No entanto, os tripulantes da aeronave nada adquiriram, possuindo apenas um vínculo trabalhista com a empresa. Ainda mais distantes dessa relação estão as pessoas atingidas em solo e os proprietários dos imóveis danificados, que não adquiriram absolutamente nada da empresa aérea.

Teríamos, assim, o absurdo de, em virtude do mesmo fato — a queda do avião —, as famílias das vítimas que adquiriram as passagens poderem se utilizar do CDC, com todo seu arcabouço protetivo, que confere aos consumidores a possibilidade de demandarem no foro de seu domicílio (artigo 101, I), com a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII), valendo-se da responsabilidade objetiva e solidária do fornecedor (arts. 7º, parágrafo único, 25, § 1º, 34, 12, 13, 18, 19, 20), enquanto as demais vítimas e seus familiares teriam que recorrer às disposições relativas à responsabilidade civil, conforme as regras do Código Civil, no qual, inclusive, a distribuição estática do ônus da prova os obrigaria a comprovar a conduta dolosa ou culposa da empresa aérea para obterem indenização.

O artigo 17, incompreensível para o leitor que se limitasse ao exame do texto legal, evidencia a necessidade de equiparar todos os prejudicados pelo chamado acidente de consumo, sem necessidade de discussão entre responsabilidade contratual (dos passageiros) ou extracontratual (dos demais que não adquiriram qualquer produto ou serviço, mas acabaram por se ver lesionados). Imagine-se a hipótese de um ônibus de transporte coletivo que atinja um motociclista ou um pedestre, que, a princípio, não poderia ser qualificado como consumidor, posto que não adquiriu produto ou serviço como destinatário final. Ainda assim, em razão do disposto no mencionado artigo, será considerado consumidor por equiparação<sup>3</sup> ou “by standard”, podendo se valer das disposições do CDC, independentemente de haver algum tipo de lesão ou prejuízo a um consumidor padrão, pelo simples fato de haver uma subjacente relação de consumo.

Em seu regime completamente inovador, o Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilização objetiva e solidária de todos os envolvidos na cadeia de consumo em virtude de duas modalidades de imperfeições: os defeitos, tratados nos artigos 12 a 17, e os vícios, disciplinados nos artigos 18 a 20, sem, contudo, definir de

---

3 Casos jurisprudenciais que abordaram o consumidor em comparação: GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 5097320-33.2022.8.09.0174. Relator: Des. Marcus da Costa Ferreira. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.634.851/RS. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 24 out. 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>.

forma clara a distinção entre ambos. Sem dúvida, o texto legal contribui para a dificuldade de compreensão imediata dos institutos e de sua necessária diferenciação. Isso porque os vocábulos “vício”, “defeito” e “imperfeição” são sinônimos na língua portuguesa, o que não ocorre na prática consumerista, onde os termos guardam significados distintos.

O Ministro e atual presidente do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamim, invocando o magistério de João Calvão Silva, esclarece que as disposições relativas aos vícios de qualidade e quantidade de produtos seriam os vícios por inadequação, enquanto a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, causadores dos defeitos ou dos acidentes de consumo, dizem respeito aos vícios de qualidade por insegurança<sup>4</sup>.

O professor e desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Luiz Antônio Rizzatto Nunes, afirma que “*o vício pertence ao próprio produto ou serviço, jamais atingindo a pessoa do consumidor em seu patrimônio jurídico, seja moral ou material. Por isso, somente se fala propriamente em acidente, e, no caso, acidente de consumo, na hipótese de defeito, pois é aí que o consumidor é atingido*”<sup>5</sup>. Assim, teremos o defeito, legalmente intitulado como “fato do produto ou do serviço” e, por alguns, chamado de acidente de consumo, somente quando se tratar de vícios de qualidade por insegurança, atingindo o patrimônio jurídico, moral ou material do consumidor. Já o vício de qualidade dos produtos ocorre quando alguma imperfeição atinge o próprio produto ou serviço, sem maiores consequências.

Grosso modo, com finalidade puramente prática e didática para facilitar a compreensão, podemos dizer que há vício de qualidade do produto quando o prejuízo financeiro do consumidor não for capaz de extrapolar o valor do próprio produto ou serviço. Em contrapartida, ocorre um defeito, ou fato do produto, quando, em virtude de algum vício de qualidade, o consumidor suporta prejuízos financeiros superiores ao valor do próprio produto ou serviço, ou vê atingida sua incolumidade física, corporal, psíquica, material ou extrapatrimonial. Essa afetação pode não estar necessariamente ligada aos direitos da personalidade, pois há outros bens jurídicos, como o tempo, que merecem proteção legal e ensejam reparação quando indevidamente solapados, conforme a *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, de autoria do professor Marcos Dessauene*.

Assim, se um consumidor adquire um telefone celular e não consegue acessar as redes sociais, perdendo constantemente a imagem do ecrã, seu prejuízo financeiro será, no máximo, equivalente ao valor do próprio aparelho. No entanto, caso o mencionado consumidor insistir em manusear o dispositivo que, em virtude do vício

---

4 BENJAMIN, Antônio H. V., MARQUES, Claudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe, in Manual de Direito do Consumidor, 6ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014.

5 NUNES, Luiz Antônio Rizzatto, in Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 8ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2015.

mencionado, venha a superaquecer e explodir, causando queimaduras em suas mãos e um incêndio que destrua alguns móveis de sua casa, teremos prejuízos financeiros bem superiores ao valor do próprio telefone, além de haver danos morais. Nesse caso, surgirá o defeito, fato do produto ou acidente de consumo.

Tal diferenciação é de todo relevante. A uma pela própria imputação da responsabilidade para ressarcir os prejuízos, posto que, nos moldes do artigo 18 do CDC, quando se tratar de vícios de qualidade dos produtos, capazes de ensejar unicamente prejuízos financeiros ao consumidor equivalente ao valor do próprio produto ou serviço, a responsabilidade será dos “fornecedores”, enquanto um gênero, ou seja, haverá responsabilidade solidária entre todos os envolvidos na cadeia de consumo, inclusive o comerciante. Assim, na hipótese exemplar acima, referente a aquisição do telefone que não funciona, limitando-se o prejuízo unicamente ao seu valor, poderá o consumidor exigir as providências legais tanto em desfavor do fabricante, como do comerciante, do distribuidor e de todos os envolvidos na cadeia de consumo. Já no caso dos acidentes de consumo, como a explosão do aparelho, causando danos materiais e morais ao consumidor, a responsabilidade estará restrita a algumas espécies do gênero “fornecedor”, tendo sido eleitos pelo legislador apenas o fabricante, o produtor, o construtor e o importador, excluindo-se, daí, o comerciante da reparação.

Dessa forma, caso um consumidor adquira um veículo zero quilômetro, que apresente, desde o início de utilização, problemas em seu sistema da transmissão, e estes não forem solucionados no prazo máximo de trinta dias, poderá se valer de ação buscando a substituição do produto por outro semelhante, também novo, ou a devolução do bem com a restituição atualizada dos valores pagos ou, ainda, o abatimento proporcional do preço, como medidas previstas a quem experimenta vícios de qualidade do produto adquirido (artigo 18 CDC), além de indenização por danos morais com fundamento no artigo 12. Entretanto, haverá solidariedade entre a concessionária vendedora e a montadora fabricante apenas em relação à reparação pelos vícios (cujo prejuízo equivale, no máximo, ao valor do próprio veículo), devendo apenas a fabricante arcar com os danos morais<sup>6</sup>, que representam “defeito” decorrente do vício.

## II. PRAZOS DE GARANTIA NO DIREITO DO CONSUMIDOR

A diferenciação entre vício e defeito se mostra relevante em relação aos prazos da perda de direitos ou do exercício deles, em decorrência da inércia do interessado. Em seu regime inovador, o CDC disciplinou, nos artigos 26 e 27, a fixação

---

6 Jurisprudência relacionada à responsabilização na cadeia de produção: GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº 446443-13.2010.8.09.0051. Relator: Desembargador Marcus da Costa Ferreira. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>.

de tais prazos e sua fluência. Quanto aos defeitos (fato do produto e do serviço ou acidentes de consumo), a inovação se dá (art. 27) pela fixação de prazo mais dilatado para o exercício da ação de reparação de danos, bem como pela fixação legal do início de seu cômputo, sempre a depender da natureza da relação que ensejou a ocorrência dos danos, aplicando-se o CDC, como norma especial e principiológica, quando verificada a relação de consumo ou, residualmente, o Código Civil, nas demais hipóteses.

Ao contrário do artigo 205, § 3º, V, do Código Civil, que prevê o prazo de três anos para a prescrição da ação referente à pretensão de reparação de danos, o artigo 27 do CDC prevê que ocorrerá em cinco anos a prescrição à reparação de danos causada por fato do produto ou do serviço. Por outro lado, se o início do prazo prescricional se dá no surgimento da pretensão, ou seja, quando violado o direito, nos moldes do artigo 189 do Código Civil, em se tratando de responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, nos moldes do CDC, o início do prazo de contagem da prescrição se dá a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Importante notar que, quando da edição do CDC, em setembro de 1990, vigia no Brasil o Código Civil de 1916 (Lei 3.071, substituído pelo vigente, objeto da Lei 14.046, de 11/01/2002, com vigor a partir de janeiro de 2003), que, não trazendo previsão expressa sobre ação de reparação de danos, remetia o prazo prescricional para o prazo geral das ações de natureza pessoal, que era de 20 anos (artigo 177 do CC de 1916). Assim, muito embora se tenha experimentado uma redução no prazo prescricional para as ações de reparação de dano consumeristas, quando da vigência do CDC, havendo alteração nas disposições civilistas, como acima mencionado, ocorreu vantagem para o consumidor, que, a partir de 2003, dispõe de prazo bem superior para o manejo da ação respectiva.

Em relação à forma de contagem do prazo, a disposição contida no CDC, por regular situação específica de relação que envolve agentes díspares, confere maior proteção ao consumidor. O texto legal é expresso ao conjugar os dois elementos “dano” e “conhecimento da autoria”, tendo início da fluência do prazo apenas quando de sua conjugação. Andou bem o legislador, posto ser perfeitamente possível ao consumidor suportar o dano, e não saber imediatamente quem teria sido seu autor. Imagina-se a situação de um consumidor que perde um animal de estimação subitamente, ocorrendo, na data da morte, a ocorrência do dano, que lhe é de pleno conhecimento. Meses após, recebe o resultado de exames feitos nas vísceras do animal, que indica intoxicação por agente contido na ração a ele ministrada. Só se descobriu a autoria do dano tempos após, fluindo o prazo apenas a partir da reunião dos dois elementos: dano e conhecimento de sua autoria.

De outro lado, também é possível conhecer-se a autoria antes mesmo do conhecimento do dano. Suponha-se que um consumidor procure renomado médico cirurgião, visando a extração das safenas, comprometidas por problemas circulatórios, que

ensejavam o escurecimento de seus pés. Soube-se, naquele momento, quem era o autor. Passados quatro anos, estando a aumentar as manchas em seus pés, procura outro médico, que, após exames aprofundados, comprova que a cirurgia para retirada das safenas não produziu efeito, vez que as mesmas estavam no local e recebendo a circulação do sangue. Veja-se que, em tal hipótese, só se descobriu a existência do dano anos depois, muito embora já se soubesse que o autor seria o médico contratado para a realização da cirurgia. O prazo, portanto, só começaria a contar passados 4 anos do ato cirúrgico.

Não se tenha a falsa impressão de que o prazo de 5 anos fixado no artigo 27 do CDC se aplica a toda e qualquer demanda que tenha como pano de fundo uma relação jurídica de consumo, direta ou por equiparação. Mencionado prazo e a forma de sua contagem só deverão ser utilizados quando se tratar de ações relativas à reparação de danos decorrentes de fato do produto ou do que serviço.

Imagina-se, como exemplo, que determinado construtor divulgue material publicitário ofertando imóvel, com venda prévia (na planta), com ampla área de lazer e academia montada, criando no adquirente legítima expectativa de receber o bem com tais características. Entregue a obra, o imóvel não possui área de lazer e muito menos a prometida academia, em franca ofensa ao princípio da vinculação da oferta, prevista no artigo 30 do CDC. Cumprirá ao consumidor o manejo de ação buscando uma das providências previstas no artigo 35, que vão do cumprimento forçado da obrigação à rescisão do contrato. O prazo prescricional para tal ação, entretanto, não será o previsto no artigo 27. Em exercício de diálogo das fontes, à ausência de previsão expressa no CDC, deve a prescrição ser aferida segundo os ditames do Código Civil, enquanto norma residual ou grande sistema, em apoio ao microsistema consumerista.

No que pertine aos vícios de qualidade ou quantidade de produtos e serviços, optou o legislador não para fixação de prazo de prescrição, mas sim de decadência do próprio direito, como estampado no artigo 26, do que cuidaremos adiante, não sem antes fazer breve remissão à proteção conferida aos consumidores que tenha sido vitimados por vícios nos produtos ou serviços adquiridos.

Em relação aos vícios de quantidade dos produtos, que corresponde à inconformidade de qualquer espécie de medida (metros, litros, etc.) ofertada e efetivamente entregue ao consumidor, o artigo 19, o CDC prevê a responsabilidade solidária entre todos os envolvidos na cadeia de consumo, inclusive o comerciante, que devem, imediatamente, à escolha do consumidor: conceder abatimento proporcional do preço; substituir o produto por outro da mesma espécie, marca e modelo sem os aludidos vícios; complementar o peso ou a medida, ou a imediata devolução da importância paga, monetariamente atualizada.

Quanto aos vícios de qualidade dos serviços (que englobam também os serviços prestados em quantidade menor que a contratada), considerados como

imperfeições que os tornem impróprios ao consumo que se destina ou lhes diminuam o valor, e bem assim os que se encontrem em desconformidade com a oferta de uma mensagem publicitária, os fornecedores, enquanto gênero, são obrigados, à escolha do consumidor: à restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízos de perdas e danos; ao abatimento proporcional do preço, ou à reexecução dos serviços, quando possível. Diz-se “quando possível”, pois ocasiões existem em que a prestação do serviço não poderá ser reexecutada, como uma corrida de táxi para um evento com data e hora marcada, ou ainda quando contratado o serviço de filmagem de um casamento. Encerrado o evento, não se mostra mais possível a reexecução do serviço

Questão mais intrincada se dá quando se trata dos vícios de qualidade dos produtos, de que trata o artigo 18, sendo necessárias, para perfeita compreensão algumas considerações, mesmo porque se tem, muitas vezes, a falsa compreensão de que um produto só estará viciado quando se mostrar inservível ao fim a que se destina. Na verdade, o artigo 18 prevê que os fornecedores, enquanto gênero que engloba todas as espécies contidas no artigo 3º caput respondem solidariamente pelos vícios dos produtos.

O texto legal já identifica quatro modalidades de problemas que podem assolar os produtos, fazendo com que se caracterize o vício: imperfeições que tornem o produto **impróprio** ao fim a que se destina, ou seja, que não permitem sua utilização, mínima que seja, como, por exemplo, um aparelho televisor do qual não se extraem imagens nem se ouçam sons, ficando apenas como um corpo físico, ou ainda uma pele de picanha adquirida em um açougue ou talho, que esteja contaminado ou já em estado de deterioração. Ambos estariam impróprios à utilização que levou o consumidor a adquiri-los.

Também será viciado o produto que se mostre **inadequado** ao fim a que se destina. Se o produto impróprio é aquele que não permite a utilização de qualquer forma, a presente modalidade diz respeito ao produto que pode ser utilizado, mesmo que parcialmente, sem, no entanto, atender totalmente a expectativa do consumidor. Imagina-se um aparelho televisor que só reproduza imagem, e não som. Ou ainda, um produto adquirido para oferta de presente que não venha a calhar com a numeração usada por quem o recebe. Tanto num como no outro caso, o produto se mostra inadequado ao fim que se destina.

A terceira hipótese, que pode ser confundida com a anterior (produto inadequado), é a de que o produto contenha imperfeição que “lhe diminua o valor”, cujo conceito, muito embora jamais se possa confundir os institutos, se assemelharia aos vícios redibitórios, próprios das relações de natureza civil. Por derradeiro, prevê o artigo 18, caracterizarem vícios a inadequação decorrente da **disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza**, ou seja, não corresponda, exatamente, àquilo que foi ofertado ao consumidor, nele gerando legítima expectativa.

Nota-se que, nas duas últimas hipóteses, o produto pode estar funcionando perfeitamente, mas, ainda assim, apresentar um vício. Imagine-se um veículo adquirido

com avarias na pintura da lataria. Seu funcionamento é normal, sendo capaz de cumprir a finalidade a que se destina, entretanto, tal imperfeição tem a capacidade de reduzir seu valor. Da mesma forma, pode-se considerar uma peça publicitária na qual o fornecedor divulga um produto milagroso, supostamente capaz de resolver centenas de problemas de saúde ao mesmo tempo, algo que, por óbvio, se mostra impossível. Outro exemplo, os famosos aparelhos de estimulação russa, que aplicam choques elétricos sobre gordura localizada, prometendo a perda de 10 kg por semana. Na realidade, embora o aparelho de fato produza corrente elétrica e funcione normalmente, os resultados prometidos não serão alcançados, tornando-o um produto viciado.

Diferentemente do que ocorre com os vícios de quantidade dos produtos e de qualidade dos serviços, nos quais o consumidor pode, desde logo, exigir uma das providências previstas em seu favor, nos casos de vícios de qualidade dos produtos, o legislador conferiu ao fornecedor a possibilidade de reparar o produto viciado, desde que o faça no prazo de 30 (trinta) dias. Esse prazo, por livre e facultativa convenção entre as partes, pode ser reduzido para o mínimo de 7 dias ou estendido para o máximo de 180 dias.

Não sendo efetuado o reparo dentro desse prazo, o consumidor terá o direito de exigir, alternativamente e à sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou seja, um que satisfaça sua expectativa. Essa substituição deve ocorrer por meio da simples devolução do produto viciado e do recebimento de outro pelo fornecedor. Muitas vezes, entretanto, o produto adquirido não está mais disponível no mercado, seja por descontinuação da produção ou por outro motivo, o que permitirá ao consumidor receber um produto de outra marca, espécie ou modelo diverso, podendo haver complementação de valor se for mais caro ou restituição da diferença caso seja mais barato.

Outra possibilidade, que a prática demonstra ser a mais temida pelo fornecedor, é a restituição imediata da quantia paga, devidamente atualizada monetariamente, sem prejuízo de eventuais perdas e danos. Essa opção implica a rescisão contratual com a devolução do produto pelo consumidor e, conseqüentemente, a devolução do valor pago. Isso desfalaria o fornecedor de uma venda já contabilizada, trazendo de volta um produto avariado e sem o mesmo valor de mercado.

Por fim, há a opção de abatimento proporcional do preço, que, na maioria das vezes, exige intervenção judicial para a estipulação do valor a ser descontado, uma vez que dificilmente se alcança uma composição extrajudicial. Em geral, será necessária uma perícia judicial para determinar o montante do abatimento proporcional.

O consumidor não será obrigado a esperar o prazo de trinta dias, fazendo uso imediato de uma das alternativas acima mencionadas, quando a substituição das partes viciadas, em razão da extensão do vício a substituição puder comprometer a qualidade (substituição de circuitos eletrônicos de computador portátil) ou características (veículo

importado que tem as rodas originais partidas, sem reposição) do produto ou que lhe diminuam o valor (veículo zero quilômetro que tem o motor fundido com poucos meses de uso), segundo o § 3º do artigo 18 do CDC.

Por uma compreensão equivocada do instituto, alguns desavisados entendem que o fornecedor sempre será obrigado a trocar um produto, mesmo sem qualquer motivação, desde que o consumidor o solicite dentro do prazo de trinta dias. Outros, por sua vez, acreditam que o fornecedor não é obrigado a realizar a troca do produto após trinta dias da aquisição. Ambos os entendimentos são completamente equivocados.

De acordo com o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal do Brasil, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Assim, o fornecedor somente terá a obrigação de adotar as providências previstas em lei. Não há, no ordenamento jurídico pátrio, qualquer disposição que o obrigue a substituir um produto adquirido pelo consumidor apenas para satisfazer sua vontade, sem que o bem apresente qualquer imperfeição. Um exemplo seria o caso de o consumidor simplesmente mudar de ideia quanto à cor ou ao modelo de uma peça de vestuário adquirida.

A grande maioria das empresas fixa sua própria política de prazos para troca pura e simples de produto, por outro de mesmo valor, podendo estipular o prazo que melhor lhe aprouver, sem infringir qualquer dispositivo legal, mesmo porque, à ausência de algum vício, nem mesmo seria obrigado a promover a troca do produto. Importante, entretanto, que tal política interna seja comunicada ao consumidor antes da aquisição, para permitir-lhe uma decisão refletida de consumo.

A situação é outra, entretanto, quando se trata produto que contenha vício, posto que, como acima mencionado, em situação tal, queira ou não o fornecedor, se assim o pretender o consumidor, poderá ser exigida a substituição do produto. E é errônea a compreensão que tal pedido deverá ocorrer no prazo máximo de trinta dias.

Diferentemente do que prevê o Código Civil em relação aos vícios redibitórios, em que a proteção ao adquirente requer a existência de vícios graves e ocultos, em se tratando de relação de consumo, é possível ao consumidor exigir uma das providências do artigo 18, mesmo quando se tratar de vícios aparentes e de fácil constatação, ou seja, aqueles visíveis e assimiláveis imediatamente por uma pessoa de mediana compreensão e inteligência. São, portanto, objeto da proteção legal, imperfeições totalmente perceptíveis, e até mesmo percebidas, que atinjam o produto, por exemplo como uma camisa que seja entregue com a gola torta, ou um livro que tenha metade das páginas em branco.

Tal entendimento tem por fundamento o fato de que todos nós consumidores, vulneráveis que somos, estamos susceptíveis, na pressa que marca a

vida contemporânea, a adquirir produtos sem minucioso exame quando da aquisição, verificando os detalhes e imperfeições apenas momentos, ou dias após a aquisição. Segundo o artigo 18, o consumidor pode exigir que, em situações tais, o fornecedor promova o reparo do produto (se possível), cuja situação deve estar resolvida no prazo de trinta dias. Não ocorrendo a solução, poderá então o consumidor, não solicitar, mas exigir, além das outras hipóteses acima mencionadas, a troca do produto por outro sem os vícios que macularam o primevo.

Certamente que o prazo para reclamação vai depender da visibilidade do vício, e ainda da espécie de produto adquirido. Como dito alhures, a opção do legislador quanto à perda de direitos pela inação em relação aos vícios, refoge da prescrição e se assenta na decadência, em regime bem diferente do conhecido instituto na esfera civil, como se extrai do exame do artigo 26 do CDC que cria prazos para reclamação sobre vícios aparentes e fácil constatação, relativos aos chamados produtos duráveis (aquele que não tem vida eterna, mas se desgastam apenas ao longo da utilização, como pneus, geladeira, fogão etc.) e não duráveis (como aqueles que a utilização regular é suficiente para extinguir o produto, como os remédios, alimentos, bebidas etc.).

O artigo 26 do CDC determinou prazos aparentemente exíguos para o exercício da reclamação quantos aos vícios de qualidade de produtos ou serviços, fixando-os em trinta dias em relação aos não duráveis e noventa dias em relação aos duráveis, sob pena de caducidade. O prazo é contado a partir da entrega efetiva do produto ou prestação do serviço, caso se trate de vícios aparentes e de fácil constatação (o que não encontra eco no Direito Civil), ou do momento em que o vício se evidencie, em se tratando de vícios ocultos. Assim, caso o fornecedor não cumpra com seu dever legal de efetuar os reparos nas partes viciadas do produto, ou promover sua troca, deve o consumidor se valer de mencionados prazos para a garantia do exercício de seus direitos.

Muito embora na doutrina civilista a decadência ou caducidade se trate de perda do próprio direito pelo não exercício, (diferentemente da prescrição que atinge apenas o instrumento próprio para o exercício do direito, que admite prazos de suspensão, recomeçando a correr, ou interrupção, começando a correr do zero, em virtude de alguns acontecimentos), não admitindo por isso suspensão ou interrupção, o artigo 26 do CDC prevê que a reclamação comprovadamente formulada perante o fornecedor e a instauração de inquérito civil, “obstam” a decadência, até a resposta negativa transmitida de forma inequívoca, e até conclusão do inquérito, respectivamente.

Como o instituto civilista da decadência não admitia tipo de interrupção, a doutrina chegou a debater se os casos de obstatção previstos no artigo 26 do CDC deveriam, por analogia ao que ocorre com a prescrição, serem interpretados como de “suspensão”, paralisando o que já havia se iniciado que recomeça a ser contado após o afastamento da causa que ensejou a paralisação, ou de “interrupção”, quando ocorrendo

a causa interruptiva, reinicia-se a contagem do prazo por inteiro. Muito embora não seja posição unânime, prevalece o entendimento que obstar o prazo decadencial mais se amoldaria à hipótese de interrupção, mesmo porque se mostra como posição mais favorável ao consumidor, reconhecidamente sujeito mais frágil na relação estabelecida com o fornecedor. Assim havendo a paralisação do prazo pela formulação da reclamação ou pela instauração do inquérito civil, superada a causa de obstrução ou pela resposta negativa transmitida de forma inequívoca ou pela conclusão do inquérito, o prazo deve ser contado novamente em sua integralidade.

É nesse sentido a lição de Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin, invocando o magistério de Luiz Antônio Rizzatto Nunes e Hector Valverde Santana, ao vaticinar que o legislador optou pelo termo “obstar” exatamente para fugir da discussão sobre interrupção ou suspensão do prazo, que são institutos próprios da prescrição, arrematando que “[...] considerando a finalidade de proteção ao consumidor, e que os prazos decadenciais do CDC são bastante exíguos, é no sentido de se reiniciar a contagem dos prazos decadenciais a partir da resposta negativa do fornecedor ou do encerramento do inquérito civil. Obstar, portanto, tem o sentido de invalidar o prazo já transcorrido, o que se assemelha ou se aproxima das hipóteses de interrupção<sup>7</sup>”.

Nota-se que o legislador não traçou diferenciação de prazos para reclamação quer se trate de vícios aparentes e de fácil constatação, ou aos chamados vícios ocultos, que se descobrem posteriormente. A diferença estabelecida pelo legislador diz respeito apenas à contagem dos prazos de trinta dias para produtos ou serviços não duráveis e 90 dias para os duráveis. Em se tratando de vícios aparentes, o prazo tem início na efetiva entrega do produto ou da prestação do serviço, e para os vícios ocultos, o prazo tem seu termo inicial quando ficar evidenciado o vício. Não fixando a lei prazo máximo para o exercício do direito de reclamar quanto aos vícios ocultos, forma a falsa impressão de que os produtos e serviços teriam garantia eterna, estando o fabricante obrigado a repará-los a qualquer tempo, caso o vício oculto só se evidencie anos, até décadas após a produção e comercialização.

Isto porque se faz indevida confusão entre prazo para reclamar de vícios de qualidade com prazos de garantia, tendo em vista que a legislação brasileira, ao contrário do que ocorre na Europa, entendeu por bem em não fixar prazos determinados de garantia para cada produto ou serviço, criando um sistema, de mais difícil compreensão, mas que se afigura mais justo.

No regime vigente no Brasil, temos duas modalidades de garantia: a contratual e a legal. A garantia contratual é aquela que o fornecedor, por vontade própria,

---

7 BENJAMIN, Antônio H. V., MARQUES, Claudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe, in Manual de Direito do Consumidor, 6ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, p. 284.

concede em arrimo à qualidade do produto ou serviço que faz circular no mercado, o que se mostra positivo ao consumidor, bem como tem o poder de tornar mais atrativo o produto, pela segurança de que seu fabricante tem nele tal confiança, que fornece prazos, por vezes longos, de fiabilidade de seu regular funcionamento. Por não existir norma legal que determine a concessão de garantia contratual, compete ao próprio fornecedor estipulação do prazo respectivo. Tal garantia é complementar à garantia legal, na expressa dicção do artigo 50 do CDC, e com aquela não se cofunde.

Caso entenda por bem o fornecedor conceder garantia contratual sobre determinado produto ou serviço, escolhendo o prazo que lhe aprouver de garantia, deverá emitir termo de garantia onde esclareça forma, natureza, prazo e lugar para exercício, bem como dos ônus que pesarão sobre o consumidor. Assim, se admite que garantia contratual possa dizer respeito apenas a determinadas partes do produto e se sujeite a condições impostas pelo fornecedor, que devem ser devidamente esclarecidas ao adquirente, como por exemplo a montadora que dá garantia de dez anos de determinado veículo, mas a vincule à realização de revisões periódicas em suas concessionárias, e bem assim a limite aos problemas relativos a motor e câmbio, excluindo, os que se afigurem no sistema de freios. Como tal garantia é apenas complementar a garantia legal, não haverá nenhum problema.

Importante notar que o CDC criminalizou as condutas de fazer afirmação falsa ou enganosa ou omitir informação a respeito da garantia dos produtos ou serviços (artigo 66). E caso resolva conceder garantia contratual, também deve entregar ao consumidor o respectivo termo adequadamente preenchido e com especificação clara de seu conteúdo, sob pena de incorrer nas sanções criminais no artigo 74 do CDC.

Fala-se, ainda na chamada “garantia estendida”, através da qual o fornecedor aumentaria o prazo no qual se veria obrigado a reparar problemas que se verifiquem nos produtos, mediante o pagamento de valor único ou diluído em parcelas. Em verdade, no máximo, seria uma espécie de garantia contratual, que desafia, como condição *sine qua non*<sup>8</sup>, a adesão do consumidor, sob pena de se incorrer na vedação à prática abusiva de venda casada, contida no artigo 39, inciso I, do CDC. Cuida-se, em verdade, de um seguro que visa a reposição do valor a ser gasto com os reparos a serem efetivados no produto, em prazo previamente ajustado, que, de garantia nada tem.

Sendo facultativa a concessão da garantia contratual, o fornecedor pode pura e simplesmente deixar de fornecê-la, sem que haja qualquer prejuízo ao consumidor. Isto porque, nos moldes do artigo 24 do CDC “A *garantia legal de adequação do*

---

8 A expressão “sine qua non” vem do latim e significa “sem a qual não”. Ela é usada para indicar uma condição indispensável ou essencial para que algo aconteça. Por exemplo, pode-se dizer: “A *comprovação do dano é uma condição sine qua non para a responsabilização civil.*” Isso significa que, sem a comprovação do dano, a responsabilização civil não pode ocorrer.

*produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor*”. Isso significa que, no regime brasileiro, mesmo que não queira ou se manifeste o fornecedor todo e qualquer produto ou serviço disponibilizado no mercado possui garantia legal de adequação, ou seja, não existem produtos ou serviços que não se isentem da possibilidade de garantir ao consumidor o atendimento às expectativas de utilização que razoavelmente se possa esperar. Assim, caso não haja concessão de garantia contratual por parte do fornecedor, não se mostra errado afirmar que os produtos e serviços terão garantia mínima, por vícios aparentes e de fácil constatação, de 30 dias, em se tratando de não duráveis e 90 dias, quando duráveis, como determina o artigo 26 como prazos de caducidade para reclamação.

Seria possível a adoção de prazos de garantia examinando cada produto de per sí, o que seria missão praticamente impossível face à quantidade inimaginável de produtos e serviços que podem ser colocados no mercado, não permitindo ao legislador a elaboração de interminável lista com os prazos relativos a cada um. A segunda hipótese, foi a adotada pela União Europeia, através de Diretiva 1999/44, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, que estabeleceu prazo de garantia para venda de bens de consumo em dois 2. Ou seja, todos os produtos comercializados nos países daquela zona econômica, tem delimitado o prazo de garantia em 2 anos, o que vai de um grampeador a um automóvel, à exceção de Portugal, Espanha e Suécia que elevaram, em leis locais, mencionado prazo para três anos.

Já o Brasil entendeu em adotar o regime de garantia legal por adequação, sem fixação de prazo, que deve ser estabelecido em cada caso concreto, de acordo com a expectativa de vida útil de cada produto ou serviço, que também não é fixada em lei. Muito embora o regime europeu se mostre de mais simples compreensão e aplicação, por fixar objetivamente prazo geral de garantia para todos os produtos postos no mercado, me parece ser mais justo o sistema brasileiro, até porque não há possibilidade de comparação razoável entre a garantia que deve ser dada a um televisor e a um dedal, ou a um veículo automotor e uma agulha. Cada um, por suas qualidades, especificidade e utilidade, merece um tratamento diferenciado, mostrando-se rasa a concessão de prazo único para todos eles.

Por não haver fixado prazos determinados, o sistema brasileiro se mostra de mais difícil compreensão, posto que, em virtude dos prazos de caducidade de 30 e 90 dias, alguns chegam a afirmar que seria esses os prazos de garantia no Brasil. Outros ainda, afirmam que a garantia legal, somente começaria a fluir ao fim dos prazos de garantia contratual, o que se mostra, a meu sentir equivocado, posto que a contratual nem mesmo é obrigatória, sendo apenas complementar e não necessária à garantia legal, a qual fui desde a entrada do mercado de consumo.

Como detectar, então, no sistema brasileiro, qual será o prazo de garantia de cada produto posto no mercado? A dúvida aparentemente se potencializa, quando o

artigo 26, em seu § 3º, assevera que “tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”. Não havendo limite temporal para se reclamar dos vícios ocultos, poder-se-ia entender que os produtos teriam garantia eterna? A Professora Cláudia Lima Marques já adverte que não, posto que os bens de consumo possuem uma durabilidade determinada, que é a chamada vida útil do produto<sup>9</sup>.

Então, como, na prática, delimitar o prazo legal de garantia por adequação a que estará sujeito ao fornecedor, em relação aos vícios ocultos, uma vez que a legislação não cravou marco temporal máximo para que se faça a reclamação, apenas determinando o início da fluência do prazo pelo aparecimento da imperfeição?

Quanto à vida esperada de um produto, diz-se que ele experimenta três fases distintas: de “**conservação**” que corresponde ao prazo de garantia contratual ofertado pelo fornecedor, ou os produtos novos em geral, como, por exemplo um veículo dentro do prazo de garantia contratual de 2 anos ofertada pelo fabricante; de “**degradação**”, que consistiria na fase posterior à garantia contratual mas ainda de um produto considerado seminovo, como o mesmo veículo, com dois anos e um mês de uso, e, por fim, a fase “**agônica**”, caracterizada como aquela em que o produto, mesmo ainda a funcionar, já superou a expectativa de vida útil, como um veículo que tenha trinta anos de uso.

Mencionadas fases podem servir como um norte para delimitar, posto que na primeira e na segunda fase a garantia legal seria exigível, mas não na terceira. Mas isso não resolve o problema. A solução deve passar pelo exame, um por um, dos casos concretos, com suas nuances, circunstâncias e detalhes. Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin afirma que “*o critério para delimitação do prazo máximo de aparecimento do vício oculto passa a ser o de vida útil do bem, o que, além de conferir ampla flexibilidade ao julgador, revela a importância da análise do caso concreto em que o fator tempo é apenas um dos elementos a ser apreciado*”<sup>10</sup>.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] Há de ser diferenciado o prazo pelo qual fica o fornecedor obrigado a assegurar a adequação do produto com relação aos vícios ocultos, do prazo decadencial durante o qual o consumidor pode exercer o direito de reclamar, com fulcro no art. 18, § 1º, do CDC. Enquanto o primeiro limita a responsabilidade do fornecedor; o segundo limita o direito de o consumidor exigir a substituição do produto, a restituição imediata da quantia paga, ou o abatimento proporcional do preço. **7. Na ausência de**

9 MARQUES, Cláudia Lima in Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Imprensa: São Paulo, Revistas dos Tribunais, 2019.pág. 1.196).

10 BENJAMIN, Antônio Herman V. Benjamin, MARQUES Claudia Lima, BESSA Leonardo Roscoe. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2017, p. 284.

**expressa disposição legal sobre o prazo que vincula o fornecedor à garantia contra vícios ocultos, adotou-se como baliza a vida útil do bem, pois, se os bens de consumo trazem em si uma longevidade previsível, criam, no consumidor, a legítima expectativa quanto à sua durabilidade adequada.**<sup>8</sup> A regra extraída do art. 50 do CDC, a partir de uma interpretação teleológica e sistemática da lei consumerista, é a da não sobreposição das garantias legal e contratual.<sup>9</sup> A garantia contratual, enquanto ato de mera liberalidade do fornecedor, implica o reconhecimento de um prazo mínimo de vida útil do bem, de modo que, se o vício oculto se revela neste período, surge para o consumidor a faculdade de acioná-la, segundo os termos do contrato, sem que contra ele corra o prazo decadencial do art. 26 do CDC; ou de exercer seu direito à garantia legal, com base no art. 18, § 1º, do CDC, no prazo do art. 26 do CDC. <sup>10</sup> A garantia estabelecida pelo fabricante, porque se agrega ao produto como fator de valorização e, assim, interfere positivamente na tomada de decisão do consumidor pela compra, vincula também o comerciante, que dela se vale para favorecer a concretização da venda. <sup>12</sup> Ademais, o art. 18 do CDC, ao impor a responsabilidade solidária da cadeia de fornecedores, confere ao consumidor a possibilidade de demandar qualquer deles, indistintamente, pelo vício do produto, de modo que, surgindo o vício durante a garantia contratual oferecida pelo fabricante, pode o consumidor exercer o direito de reclamar contra o comerciante. <sup>13</sup> A regra do art. 18 do CDC induz à conclusão de que a reclamação direcionada a qualquer dos fornecedores é ato capaz de obstar o prazo decadencial previsto no art. 26 em face de toda a cadeia, porque é a demonstração inequívoca da intenção do consumidor de ver sanado o vício, sob pena de exercer seu direito de exigir a adoção das medidas previstas no § 1º daquele dispositivo legal. <sup>14</sup> De acordo com o CDC, tem o fornecedor o direito de, no prazo máximo de 30 dias, sanar o vício apresentado no produto (primeiro nível de proteção), contado esse lapso, sem interrupção ou suspensão, desde a primeira manifestação do vício até o seu efetivo reparo.<sup>15</sup> A tolerância do consumidor, que crê e aguarda a solução do problema, mesmo depois de ultrapassado o prazo legal concedido ao fornecedor, para assim tentar preservar o negócio jurídico tal qual celebrado, não deve, em princípio, ser interpretada como renúncia ao seu direito de reclamar, inclusive porque, até que receba uma resposta inequívoca, não corre contra ele o respectivo prazo decadencial (art. 26, § 3º, do CDC). <sup>16</sup> Mesmo depois de integralmente sanado o vício, é possível que persista o interesse na

substituição do produto, na restituição imediata da quantia paga ou no abatimento proporcional do preço, se, em razão da extensão do vício, a troca das partes viciadas comprometer a qualidade ou as características do produto, diminuir-lhe o valor ou se se tratar de produto essencial.<sup>17</sup> No particular, sanado o vício pelo fornecedor, depois de transcorrido o trintídio legal, o consumidor exerceu a pretensão de exigir a substituição do veículo ou a restituição da quantia paga quando já escoado o prazo de 90 dias previsto no art. 26, II, do CDC, sendo forçoso pronunciar a decadência do seu direito. REsp n. 1.734.541/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13/11/2018, DJe de 22/11/2018.)

Adotada teoria da garantia legal de adequação, a fixação do prazo de garantia de produtos e serviços, em se cuidando de vícios ocultos que se evidenciem ao longo do tempo, caberá ao exame de cada situação, caso a caso, pelo magistrado a quem for sujeita a situação, caso as partes não consigam resolver o problema diretamente. Sobre o tema, leciona Bruno Miragem<sup>11</sup>: *“Só haverá garantia durante a vida útil do produto, enfraquecendo esta garantia com a passagem do tempo e conseqüente diminuição desse período de utilidade. A determinação de qual seja esse período, contudo, será tarefa do Juiz ao examinar o caso, em vista das características técnicas e a expectativa de utilização de um produto ou fruição de um serviço”*.

Em julgamento lapidar, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, o STJ se posicionou sobre a matéria:

[...] O prazo de decadência para a reclamação de defeitos surgidos no produto não se confunde com o prazo de garantia pela qualidade do produto - a qual pode ser convencional ou, em algumas situações, legal. O Código de Defesa do Consumidor não traz, exatamente, no art. 26, um prazo de garantia legal para o fornecedor responder pelos vícios do produto. Há apenas um prazo para que, tornando-se aparente o defeito, possa o consumidor reclamar a reparação, de modo que, se este realizar tal providência dentro do prazo legal de decadência, ainda é preciso saber se o fornecedor é ou não responsável pela reparação do vício. 5. Por óbvio, o fornecedor não está, ad aeternum, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita pura e simplesmente ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio. Deve ser considerada para a aferição da responsabilidade

11 MIRAGEM, Bruno in Direito do Consumidor, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2008, fls., 325.

do fornecedor a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que tenha ele se manifestado somente ao término da garantia. 6. Os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam a acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, como sendo um intervalo mínimo de tempo no qual não se espera que haja deterioração do objeto. Depois desse prazo, tolera-se que, em virtude do uso ordinário do produto, algum desgaste possa mesmo surgir. Coisa diversa é o vício intrínseco do produto existente desde sempre, mas que somente veio a se manifestar depois de expirada a garantia. Nessa categoria de vício intrínseco certamente se inserem os defeitos de fabricação relativos a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, os quais, em não raras vezes, somente se tornam conhecidos depois de algum tempo de uso, mas que, todavia, não decorrem diretamente da fruição do bem, e sim de uma característica oculta que esteve latente até então. 7. Cuidando-se de vício aparente, é certo que o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual. Porém, conforme assevera a doutrina consumerista, o Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o critério da vida útil do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual. 8. Com efeito, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, e relativo a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o critério da vida útil do bem. 9. Ademais, independentemente de prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam de consumo, sejam de direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo. 10. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, não provido. (REsp n. 984.106/SC, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 4/10/2012, DJe de 20/11/2012.).

Para que o magistrado, em exame do caso concreto, possa determinar com justiça qual seria o prazo de garantia do produto ou do serviço, será necessário que examine a expectativa de vida útil do bem objeto da lide. Esse critério, contudo, não deve ser considerado de forma única e absoluta, devendo ser conjugado com outros fatores, especialmente o efetivo uso dado pelo consumidor ao produto. Isso porque a vida útil do produto estará forçosamente vinculada à sua utilização regular, de modo a atender à expectativa razoável de durabilidade.

Assim, pode ser que um produto ainda na fase de “**conservação**”, ou seja, no período da própria garantia contratual ofertada pelo fornecedor, não faça jus à reparação civil por vícios, enquanto outro, já em fase “**agônica**” mereça a proteção legal da garantia por adequação. Imagine-se, por exemplo, que um consumidor adquira um veículo zero quilômetro, com 3 anos de garantia, e contrate um financiamento para pagamento parcelado. Ao atrasar algumas parcelas e temendo a busca e apreensão com a retomada do veículo pelo vendedor, leve o veículo para uma propriedade rural, e ali comece a utilizá-lo para puxar grade de arado, cujo serviço seria próprio de um trator. Caso apareça um vício oculto decorridos apenas seis meses, mesmo estando no prazo de garantia contratual, não faria o consumidor jus à reparação relativa aos vícios, posto haver empregado utilização ao veículo completamente fora dos padrões de razoabilidade, de modo a permitir o encurtamento da vida útil do produto.

Em situação inversa, imagina-se que determinado consumidor, admirador de determinada marca de veículo, adquira uma unidade zero km, com prazo de garantia contratual de dois anos. Como não era bom motorista, resolve deixar o veículo em uma área coberta e ventilada em sua casa, quase sem tocá-lo, exceto para mantê-lo limpo, sendo que, a cada quinze dias, saia com o veículo, em trajeto curto até o posto de gasolina, onde conferia o regular funcionamento do veículo. Passados vinte anos, o veículo tinha apenas oitocentos quilômetros rodados. Ao empreender a primeira viagem mais longa no mesmo, se constata um vício oculto no sistema de freios. Mesmo estando fora da regra esperada de vida útil de um produto, não tenho dúvidas de que a garantia do fabricante deve se estender, posto que o consumidor teve conduta de conservar o bem muito acima da média.

Essa foi a motivação do legislador ao adotar o sistema de garantia legal de adequação, criando um modelo muito mais complexo do que a garantia por período fixo vigente no sistema europeu. No entanto, esse modelo tem o potencial de ser mais justo, permitindo que, em cada caso, se determine um prazo adequado de garantia legal para cada produto e serviço oferecido no mercado.

A respeito, também já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. RESPONSABILIDADE DO

FORNECEDOR. TEORIA DA VIDA ÚTIL DO PRODUTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NEGATIVA. AFASTAMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n°s 2 e 3/STJ). 2. A questão controvertida resume-se à verificação da responsabilidade do fornecedor por vícios apresentados em eletrodomésticos durante a denominada “vida útil do produto”.3. Não o se reconhece a negativa de prestação jurisdicional alegada quando o Tribunal de origem se pronuncia a respeito de todos os pontos levantados pela recorrente, ainda que de forma sucinta, afastando os argumentos deduzidos que, em tese, seriam capazes de infirmar a conclusão adotada.4. Não há julgamento extra petita quando o acórdão recorrido, acolhendo argumento da parte pleiteando a inaplicabilidade da Teoria da Vida Útil do Produto à hipótese, afasta a responsabilidade pelos vícios surgidos após o período de garantia contratual.5. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 26, § 3º, ao tratar dos vícios ocultos, adotou o critério da vida útil do bem, e não o da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício mesmo depois de expirada a garantia contratual. Precedentes.6. **No caso, os vícios observados nos produtos adquiridos pela recorrente apareceram durante o período de vida útil do produto, e não foi produzida nenhuma prova de que o mau funcionamento dos eletrodomésticos decorreu de uso inadequado pelo consumidor, a evidenciar responsabilidade da fornecedora.** (REsp n. 1.787.287/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021.)

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesses termos, conclui-se que a responsabilidade civil pelos vícios de qualidade e pelos prazos de garantia no mercado brasileiro é pautada em um regime de normas específico – o Código de Defesa do Consumidor – que possui seus pilares muito bem estruturados em princípios elementares para a proteção da parte vulnerável na relação consumerista, dos quais aqui se evidencia a boa-fé objetiva, a transparência e a equidade.

Destaca-se que as distinções entre os explicados vícios de qualidade e defeitos de produtos e serviços implicam explicitamente na responsabilização civil dos fornecedores, e nos prazos de decadência e de prescrição previstos no Código de Defesa

do Consumidor. Ao passo que os vícios abordam questões referentes a funcionalidade dos produtos e serviços, repercutindo prejuízos limitados ao seu próprio valor de mercado, os defeitos ultrapassam essa seara, podendo gerar impactos na integridade física e moral do consumidor, e patrimonial para além do próprio custo do produto ou serviço contratado.

O sistema normativo brasileiro é considerado mais complexo tanto para a compreensão do homem médio quanto para a análise dos casos concretos pelos aplicadores do direito, o que dispndia uma interpretação da norma amplamente voltada para a efetiva proteção dos direitos dos consumidores, almejando que sejam eles salvaguardados independentemente do tipo de defeito ou vício encontrado.

A definição do prazo de garantia, notadamente no que se refere aos vícios ocultos, tem sido objeto de debates doutrinários e jurisprudenciais, culminando na adoção da teoria da vida útil do produto como critério orientador. Tal perspectiva confere ao consumidor maior segurança, pois impede que defeitos intrínsecos, não detectáveis no momento da aquisição, fiquem desamparados pela legislação. Ademais, a diferenciação entre prazos decadenciais e prescricionais reforça a necessidade de uma interpretação cuidadosa do ordenamento jurídico, de modo a assegurar que a proteção do consumidor não seja esvaziada por formalismos. Em mesmo sentido, observa-se que a independência da garantia legal em relação à garantia contratual, sendo vedada qualquer tentativa de exclusão ou limitação por parte dos fornecedores, conforme preceitua expressamente o CDC.

Outro ponto abordado é o da diferença entre os sistemas europeu e brasileiro nos prazos para reclamar sobre vícios e defeitos de produtos e serviços. O sistema europeu adota prazos fixos e limitados de garantia, oferecendo uma solução mais objetiva e de fácil compreensão, na medida em que estabelece um período uniforme para todos os produtos e serviços. No entanto, essa abordagem pode ser considerada excessivamente rígida, tendo em vista que existem diferenças substanciais nos diversos tipos de serviços e produtos ofertados no mercado, não sendo factível comparar, por exemplo, a compra de um automóvel a de um ventilador. Por outro lado, o modelo brasileiro, ao estabelecer a garantia legal baseada na descoberta, pelo consumidor, do vício ou defeito ou da autoria desses, confere maior proteção, permitindo que sua expectativa de durabilidade seja efetivamente resguardada.

Ainda que a legislação europeia seja de mais fácil compreensão, pois fixa prazos uniformes, essa simplicidade se dá à custa de uma proteção menos abrangente ao consumidor. O modelo brasileiro, ao adotar a garantia legal de adequação e estabelecer garantias legais que devem observar cada caso, permite um tratamento mais justo e adequado a cada situação concreta, garantindo que os consumidores não fiquem desamparados em razão de limitações formais uniformes. Essa característica torna o sistema brasileiro mais complexo e de difícil aplicação, mas, em contrapartida, amplia

significativamente a segurança e os direitos dos consumidores, promove um equilíbrio mais adequado entre as partes envolvidas na relação de consumo.

Além disso, o reconhecimento da vida útil como parâmetro para a responsabilização do fornecedor também contribuiu para o fortalecimento da boa-fé objetiva nas relações de consumo, ao passo que incentiva os fabricantes a ofertarem produtos de maior qualidade e durabilidade, sob pena de enfrentarem sanções e indenizações caso fiquem evidenciados defeitos de fabricação que comprometam a segurança e funcionalidade do produto ou serviço.

Por fim, a compreensão acerca dos mecanismos de proteção ao consumidor, incluindo a obrigação dos fornecedores em sanar vícios e defeitos, e cumprir os prazos de garantia, é fundamental para o aperfeiçoamento das relações de consumo. Em mesmo sentido, a evolução jurisprudencial tem sido crucial na consolidação de uma interpretação mais protetiva do consumidor, não permitindo que as rápidas transformações nas transações comerciais do mundo atual violem a melhor compreensão do estabelecido no CDC.

Cabe, portanto, ao aplicador do direito zelar pela harmonização dos princípios que regem as relações de consumo, garantindo, ao mesmo tempo, a equidade, a segurança jurídica e o respeito às expectativas legítimas dos consumidores e fornecedores. Somente por meio de uma interpretação sistemática e evolutiva do ordenamento jurídico consumerista será possível assegurar que a proteção almejada pelo legislador alcance efetividade plena, proporcionando um equilíbrio justo entre as partes envolvidas na relação de consumo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. **Código Civil**. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 12 set. 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.787.287/SP**, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14 dez. 2021, Diário da Justiça Eletrônico, 16 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 984.106/SC**, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 4 out. 2012, Diário da Justiça Eletrônico, 20 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.634.851/RS**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 24 out. 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Cível nº 446443-13.2010.8.09.0051**. Relator: Desembargador Marcus da Costa Ferreira. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Cível nº 5097320-33.2022.8.09.0174**. Relator: Des. Marcus da Costa Ferreira. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/ConsultaJurisprudencia>.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

## OS AVANÇOS NA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA ITALIA

Ana Claudia Barbuda <sup>1</sup>

*“In una società dominata dal mercato, il consumatore è il protagonista della vita economica e civile. Garantire i diritti dei consumatori significa porre le basi di un mercato veramente concorrenziale, favorendo l’accesso a beni e servizi meno costosi e più efficienti. Significa anche tutelare i cittadini dagli abusi di un’economia senza regole.”*

Guido Alpa

### INTRODUÇÃO

Na Itália, durante muito tempo, a proteção do consumidor foi essencialmente deixada à responsabilidade da interpretação do código civil, especialmente das normas estabelecidas no campo dos contratos em geral. No século XIX existia o direito privado aplicável aos assuntos profissionais, o que resultou na preparação, em 1865 de um código civil e um código de comércio, cujas regras eram influenciadas pela origem consuetudinária (O Código Civil do Reino da Itália - também conhecido como Código Pisanelli, em homenagem ao então Ministro da Justiça Giuseppe Pisanelli - foi o primeiro código civil do Reino da Itália, promulgado por decreto real de 25 de junho de 1865, substituindo as leis e códigos civis que estavam em vigor de forma autônoma e separada nos estados italianos pré-unificação). Com o passar dos anos, era sempre crescente a necessidade de oferecer uma maior proteção aos consumidores italianos, quando em 1955 nasceu a União Nacional dos Consumidores como evolução de uma associação romana que já operava há alguns anos.

A associação foi criada por um grupo de jornalistas e acadêmicos com especialização no setor da alimentação, o que se traduziu, mais tarde, em lutas pela Lei 283 de 1962, para regular o setor agroalimentar. Entretanto, foi a partir dos anos 70 que se difundiu a cultura do consumismo nacional, entre os pioneiros estão os professores e advogados Ugo Ruffolo e Guido Alpa, este último não por acaso escolhido como autor do código do consumidor, para difundir a conscientização sobre questões relacionadas à proteção do consumidor.

Considerada uma importante fonte de legislação, a Lei 281/1998, utilizada para a “regulamentação dos direitos do consumidor e do usuário”, foi particularmente

---

<sup>1</sup> Jornalista; Presidente do Instituto de Diplomacia Europeia e Sul-Americana

inovadora para aqueles anos, atuando como um elo para a legislação setorial anteriormente promulgada, introduzindo uma série de inovações.

Mas a grande revolução sobre os direitos do consumidor ocorreu com o Decreto Legislativo de 6 de setembro de 2005, n. 206, posteriormente atualizado em diversos momentos. O decreto foi criado para reunir em um único texto toda a legislação nacional sobre a proteção ao consumidor e incluir também as disposições emanadas da União Europeia a legislação italiana. O Código deu um impulso significativo à proteção aos direitos do consumidor, em especial ao estabelecer, entre seus primeiros artigos, uma série de princípios e direitos fundamentais para a defesa do consumidor.

O artigo 2º do código, intitulado Direitos do Consumidor, reconhece e garante os direitos e interesses individuais e coletivos dos consumidores, promovendo a sua proteção também de forma coletiva e associativa. Atualmente, a lei italiana estabelece claramente as obrigações mútuas entre quem produz e quem consome, quem vende e quem compra e entre o profissional que oferece um serviço e o consumidor que o utiliza. Todavia, a maioria dos cidadãos ignoram estas regras básicas, principalmente porque não são divulgadas como deveriam. A consequência é que, na primeira ineficiência com a qual inevitavelmente nos deparamos, mais cedo ou mais tarde, nos vemos despreparados para proteger nossos direitos como consumidores, de modo que é mais fácil para quem está “do outro lado” se aproveitar para tirar vantagens. Entretanto, os direitos previstos no código do consumidor garante os direitos individuais e coletivos dos consumidores, com especial atenção para a proteção da saúde, da segurança e da qualidade dos bens de consumo, à adequação e correção das informações comerciais. É necessário, portanto, promover atividades que visam aumentar a sensibilização dos consumidores e a conscientização sobre seus direitos, promovendo também sua participação em processos administrativos.

## **PARTE PRINCIPAL**

### **I. DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR**

O Código do Consumidor (Decreto Legislativo n.º 206 de 6 de setembro de 2005) reúne as principais disposições em vigor relativas à proteção do consumidor, adotadas também em aplicação da legislação europeia que regula as relações entre consumidores e profissionais, ditando direitos e obrigações recíprocas. Após a sua introdução, o Código foi objeto de importantes intervenções de reforma, que incidiram nos domínios das práticas comerciais desleais (Decreto Legislativo n.º 146, de 2 de agosto de 2007), dos deveres de informação pré-contratual no que se refere aos contratos negociados à distância e fora dos estabelecimentos comerciais (decreto legislativo de 21 de fevereiro de 2014, n.º 21) e, por último, a resolução litígios extrajudiciais relativos ao consumo (decreto legislativo 6 agosto de 2015, n. 130). Portanto, o Código

do Consumidor é o fio condutor as fases da relação de consumo, desde publicidade à informação correta, dos contratos à segurança dos produtos, ao acesso à justiça, às associações de consumidores e à cooperação europeia.

De acordo com as diretrizes da Comunidade Europeia, existem cinco direitos fundamentais do consumidor, estabelecidos para todos os países da UE e, portanto, também ratificados no Código do Consumidor italiano.

Os direitos do consumidor definidos como “fundamentais”, estão elencados no artigo 2.º do Código do Consumidor que garante os direitos individuais e coletivos dos consumidores, com especial atenção para a proteção da saúde, segurança e qualidade dos bens de consumo e à adequação e correção das informações comerciais.

Os direitos fundamentais reconhecidos aos consumidores e usuários, são:

- Direito à proteção da saúde
- Segurança e qualidade dos produtos e serviços
- Informação adequada e publicidade correta
- Ao exercício das práticas comerciais de acordo com os princípios da boa-fé, da equidade e da lealdade;
  - Educação ao consumo;
  - Correção, transparência e justiça nas relações contratuais
  - A promoção e o desenvolvimento do associativismo livre, voluntário e democrático entre consumidores e usuários;
  - A prestação de serviços públicos de acordo com normas de qualidade e eficiência

Entre os direitos fundamentais, assumem particular importância:

- a) **direito à proteção da saúde;**
- b) **educação ao consumo;**
- c) **A promoção e o desenvolvimento do associativismo livre, voluntário e democrático entre consumidores e usuários;**
- d) **A prestação de serviços públicos de acordo com normas de qualidade e eficiência**

Analisemos individualmente os direitos aqui enunciados:

## **A) DIREITO À PROTEÇÃO DA SAÚDE.**

Este é um direito já reconhecido e garantido pela Constituição da Republicana italiana no art. 32 como o direito fundamental do indivíduo e do interesse da coletividade, e que é especificamente reafirmado entre os direitos dos consumidores, com referência ao consumo de bens ou produtos e ao direito de utilização de serviços.

Contudo, o direito previsto no Código do Consumidor é diferente do direito à saúde estabelecido da arte. 32 da Constituição.

O direito a que se refere o art. O artigo 32 da Constituição italiana está de fato consagrado no direito de não sofrer lesão da integridade psicofísica (saúde), enquanto aquela prevista no art. 2 do código do consumidor consiste no direito à **proteção** da saúde, ou seja, para que não ocorram riscos à saúde. Neste sentido, o direito à proteção da saúde está diretamente ligado ao direito à segurança, tal como também especificado em nível comunitário.

Portanto, no ordenamento jurídico nacional da Itália, a saúde usufrui não só de proteção direta, isto é, destinada a que visa favorecer o restabelecimento das condições de integridade física e psíquica perdidas por qualquer motivo (disposta no art. 32 da Constituição como sobretudo pela legislação ordinária, que institui o serviço nacional de saúde), mas também indireta, que visa impedir a criação de situações, mais propriamente definidas como perigosas, que ameacem de alguma forma, ou que tenham elevada probabilidade de causar danos à saúde dos indivíduos, também compreendida sob a denominação de consumidores.

Alguns exemplos incluem:

- Educação sanitária adequada;
- Higiene dos géneros alimentícios, bebidas, produtos e restos de origem animal, prevenção e proteção sanitária dos animais e o controlo da sua alimentação;
- As análises, a produção, a comercialização e a distribuição de medicamentos com as devidas informações científicas sobre eles visando garantir a eficácia terapêutica, a ausência de efeitos nocivos e a relação custo-eficácia do produto;
- Poder viver num ambiente saudável;
- A utilização de instalações de saúde de acordo com padrões de eficiência e eficácia.

Conforme abordagem tradicional do direito civil, a saúde é um direito fundamental, portanto são tidos em consideração três aspetos emblemáticos de uma interação gradual entre os direitos dos pacientes e a proteção do consumidor: a situação jurídica do paciente, em particular a informação e personalização de desempenho; o conteúdo do contrato hospitalar que também inclui fora do objeto contratual (*stricto sensu*), diversas obrigações organizacionais em vista do surgimento de um risco; por fim, o âmbito de aplicação da responsabilidade civil do estabelecimento de saúde, que tende a se ampliar, elevando conseqüentemente o nível de diligência exigido para o exato cumprimento do serviço.

Esta aproximação progressiva, delineada pela jurisprudência, preenche as lacunas do código civil e está em conformidade com os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade promovidos a nível europeu. Ademais, várias fontes jurídicas recentes

tendem a enquadrar o direito à saúde na “política dos consumidores”, uma ligação que é particularmente evidente a nível europeu: Artigo 153.º do Tratado que instituiu a Comunidade Europeia a proteção da saúde entre os objetivos destinados a “assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores” (artigo 169 na versão consolidada das alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa) o programa de ação no domínio da saúde e da proteção dos consumidores reúne objetivos e iniciativas comuns a ambos os domínios; o Tribunal de Luxemburgo afirmou num contexto de liberalização dos serviços, o direito dos doentes de circular em no interior da União, reafirmado na proposta de diretiva – COM 414 – relativa aos cuidados de saúde transfronteiriços. O que para os civilistas, esta abordagem pode parecer desconcertante, pois estão habituados a considerar o direito à saúde (art. 32.º, Const. it.) numa perspectiva centrada na valorização da pessoa, que exclui qualquer ligação com a esfera comercial.

O princípio da indisponibilidade do corpo humano (art. 5º do Código Civil) admite apenas algumas exceções e, em geral, o conceito de “efetividade” não encontra lugar entre os direitos da pessoa considerados absolutos: e isso implicaria, de fato, a uma degradação da proteção garantida pela Constituição, a uma proteção legislativa e, portanto, inferior e implicitamente condicionada por necessidades financeiras. Então, como conciliar então estas duas visões bastante distantes da relação de cuidados de saúde ou mais concretamente, como conciliar a figura do doente que atua na qualidade de consumidor com a de um “profissional” chamado a prestar serviços de saúde. Conforme a terminologia jurídica, a relação de consumo compara, um consumidor, pessoa singular que atua para satisfazer necessidades pessoais, e um “profissional” que exerce atividades comerciais. Uma chave de interpretação que poderia ser o conceito de cidadão, titular de direitos e obrigações funcionais a um novo pacto democrático do qual os cuidados de saúde seriam emblemáticos.

## **B) EDUCAÇÃO AO CONSUMO**

Nas várias línguas faladas e escritas do planeta, a palavra “consumo” e o verbo “consumir” assumiram, ao longo dos séculos, múltiplos significados, por sua vez ricos em nuances e sujeitos a outras tantas interpretações etimológicas, por vezes mesmo que contraditórias. É fato, o ser humano, ainda que sob diferentes formas, sempre consumiu. Isso porque, o universo do consumo engloba o desejo de um bem (material ou imaterial, natural ou artificial, real ou imaginário...) à sua utilização, o valor de troca e reutilização como bem reciclado. O percurso da educação para o consumo atravessam necessariamente este universo mutável: da alimentação à publicidade, do ambiente à mobilidade, dos media à economia etc.

Posto isso, a educação ao consumo é um direito fundamental concedido aos consumidores e usuários pelo artigo 2.º do chamado Código do Consumidor (Decreto

Legislativo n.º 206 de 6 de setembro de 2005), tanto a nível europeu (Comunicado da UE 13/11/2020) quanto a outros como (ONU, OCDE, G20), o conhecimento e a sensibilização aos consumidores e usuários são um pré-requisito para o exercício dos seus direitos e para a sua proteção, bem como para a capacidade de saber fazer suas complexas escolhas diante dos mercados digitais e, aos desafios de um comportamento mais eco- sustentável.

O direito à educação dos consumidores, que consta da lista dos direitos fundamentais<sup>2</sup>, nos termos da alínea d) do n.º 2 do artigo 2.º do código do consumo (decreto legislativo n.º 206/2005), não parece ter sido ainda plenamente concretizado, provavelmente devido à redação do preceito interno em que se encontra ancorado (i.e., o artigo 4.º do código do consumo), que apenas define parcialmente o seu conteúdo e é deficiente no que diz respeito à definição das atividades educativas e à identificação dos sujeitos responsáveis pela sua realização.

Todavia, o direito do consumidor à educação, se até momento recebeu pouca atenção, sobretudo por parte de legisladores e académicos, parece está destinado a conhecer uma nova época num futuro já próximo, dado ao enorme potencial expansivo que adquire na atual agenda político-econômica seja a nível europeu<sup>3</sup> que nacional<sup>4</sup>, relacionados com a transição ecológica e o desenvolvimento sustentável, o que implica a necessidade de estabelecer regras jurídicas que garantam a implementação de uma adequada educação aos consumidores, para que se aproximem de uma abordagem por um mercado mais justo, responsável, ecológico e digital.

Entre os pontos de intersecção entre mercado, meio ambiente e família é possível identificar o problema da educação do menor-consumidor, entendido como

2 Os direitos concedidos aos consumidores pelo artigo 2º do Código do Consumo. Em geral, sobre o carácter destes direitos e o significado de “fundamental”, ver as observações de G. Alpa, *Il diritto dei consumatori*, Roma-Bari 2002, 47 e seguintes; A. Barengi, *Diritto dei consumatori*, Pádua 2017, 99 e ss., e L. Rossi Carleo, *I diritti fondamentali dei consumatori*, in *concorrenza e mercato* 1 (2015) 183 e ss.

3 A referência é ao Plano Nacional de Recuperação e Resiliência (PNR) aprovado em 22 de junho de 2021 pela Comissão Europeia e em 13 de julho de 2021 pelo Conselho Económico e Financeiro da UE. Trata-se do é o documento estratégico que cada Estado-Membro da UE tem de preparar para aceder aos fundos do “Next Generation EU”, o instrumento temporário concebido pela União para a recuperação pós-pandemia pela Covid-19, revitalizando as economias dos Estados- Membros, para uma Europa mais verde, digital e digital e resiliente.

4 Assembleia Geral das Nações Unidas, 25 de setembro de 2015, transformou o nosso mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável (A/RES/70/1). Em particular, o objetivo 4.7 apela a “garantir, até 2030, que todos os alunos adquiram os conhecimentos e as competências necessárias para promover o desenvolvimento sustentável, nomeadamente através de uma educação orientada para o desenvolvimento e estilos de vida sustentáveis, os direitos humanos, a igualdade de género, a promoção de uma cultura pacífica e não violenta, a cidadania global e a valorização da diversidade cultural e o contributo da cultura para o desenvolvimento sustentável”. Do mesmo modo, o objetivo 12.8 relativo ao sistema de produção e de consumo sustentáveis exige que, “até 2030, se assegure que todas as pessoas, em todo o mundo, disponham da informação e da sensibilização necessárias sobre o desenvolvimento sustentável e um modo de vida em harmonia com a natureza”.

um processo de preparação para as dinâmicas insidiosas da troca, incluindo a transação digital de bens e serviços destinados à satisfação das necessidades pessoais.

A educação ao consumo e a sustentabilidade encontram clara manifestação nos objetivos n. 4 e n. 12 da Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável, que roga a necessidade de dotar as pessoas de competências necessárias para lidar com o problema de sustentabilidade inclusive no comportamento de mercado<sup>5</sup>. Se tal necessidade é percebida como “universal”, o problema da educacional digital passa por níveis separados para adultos e menores, isso porque: enquanto para os primeiros é necessário um ensino predominantemente técnico, os segundos, embora sejam “nativos digitais”<sup>6</sup> necessitam de referências éticas para se tornarem usuários de tecnologias que respeitem os direitos pessoais para não se exporem aos numerosos riscos, pessoais e financeiros, inerentes à própria tecnologia<sup>7</sup>. Neste sentido, entende-se que a infância é “um período da vida profundamente enraizado na cultura de consumo”, de modo que a criança está sujeita à dupla face e vulnerabilidade de pequeno consumidor<sup>8</sup>.

Embora a centralidade da educação do consumo infantil<sup>9</sup> seja universalmente reconhecida<sup>10</sup>, os dados positivos são fragmentados e não são totalmente eficaz. Com efeito, o direito do consumidor prevê o dever genérico do ordenamento jurídico de educar a pessoa ao consumo, mas não aponta a tarefa educativa parental de preparar o menor para as armadilhas do mercado.

5 A expressão é, como se sabe, de Prensky, M.: ‘Digital Natives, Digital Immigrants’, On the Horizon, MCB University Press, Vol. 9 No. 5, outubro de 2001.

6 Thiene, A.: “A proteção incoerente dos menores no mundo digital”, Studium Iuris, 2012, 5, p. 528 ff., que aponta o sítio [www.eukidsonline.net](http://www.eukidsonline.net) como uma referência valiosa; Pedrazzi, G.: “Minors and social media: data protection, self-regulation and privacy média: data protection, self-regulation and privacy”, Informatica e diritto, 2017, n.º 1-2, pp. 437- 451; Garaci, I.: “O ‘interesse superior da criança’ no quadro de um desenvolvimento sustentável do ambiente digital”, Le Nuove Leggi Civili Commentate, 2021, n.º 4, 1, p. 800.

7 Gambaro, A.: “A criança consumidora: o seu direito a uma informação adequada”. Studi Sulla Formazione/ Open Journal of Education, 12, 1/2, pp. 221-233.

8 L’educazione al consumo del minore è ritenuto “il nodo più difficile da sciogliere quando si tratta di prodotti e consumi” da Cendon, P. “Introduzione”, in AA. VV. Il bambino e le cose. Diritti e doveri dei minori nella società dei consumi, (a cura di Cendon, P.), Franco Angeli, Milano.

9 Promoting Consumer Education. Trends, Policies and Good Practices, OECD, 2009, p. 12: “All countries acknowledge that children and young people are particularly important targets of consumer education. Research shows that these age groups account for an ever-increasing share of family consumption. At the same time they are likely to be particularly vulnerable to making unwise decisions and or falling victim to aggressive marketing. The fact that both parents often work outside the home and that there are more single parents has led to a change in the role of parents in consumer training. With this in mind, many countries have made consumer education compulsory in primary, secondary and in some countries in upper-secondary grades”.

10 Cucinelli, B., Il sogno di Solomeo. La mia vita e la sfida del capitalismo umanistico, Feltrinelli.

No entanto, é fundamental para a educação do menor-consumidor enquanto ator de um sistema e de um mercado de altamente complexos, ser cada vez mais atento aos valores do indivíduo e à proteção do meio ambiente.<sup>11</sup>

Neste sentido, o próprio sistema jurídico deve ser chamado a proporcionar, sob pena de não ver consolidados nas gerações futuras, aqueles valores e comportamentos adequados a uma sociedade que se quer conduzir para uma transformação positiva. Portanto, é preciso saber qual é a relação entre educação infantil, família, mercado, consumo e digitalização<sup>12</sup>. Em outras palavras, os conteúdos da educação a menores precisam ser rediscutidos a partir de um novo núcleo de valores compartilhados<sup>13</sup>, o que também é importante à luz do crescente reconhecimento da autonomia dos menores no mercado analógico e digital<sup>14</sup>. O conteúdo da educação da criança tem de ser rediscutido a partir de um novo núcleo de valores partilhados, o que também é importante face ao reconhecimento crescente da autonomia da criança no mercado analógico e digital.

Assim como a vulnerabilidade da criança e a necessidade de integrá-la no “mundo dos adultos” é dever educativo dos pais, também a suscetibilidade do consumidor e a necessidade de o torná-lo um ator consciente no mercado é abordada pela educação ao consumidor, cujas raízes remontam às origens do movimento dos consumidores.

Em síntese, educação aos consumidores e usuários visa promover o reconhecimento de seus direitos e interesses, a promoção de relações associativas, a participação em processos administrativos e a representação nos órgãos competentes. Assim como, às atividades destinadas à educação aos consumidores, realizadas por entidades públicas ou privadas, não têm fins promocionais, aludindo a explicar as características dos bens e serviços para tornar claro e perceptível os benefícios e custos resultantes das escolhas; assim como a de orientar as categorias de consumidores mais vulneráveis.

### **C) A PROMOÇÃO E O DESENVOLVIMENTO DO ASSOCIATIVISMO LIVRE, VOLUNTÁRIO E DEMOCRÁTICO ENTRE CONSUMIDORES E USUÁRIOS**

As primeiras medidas destinadas a promover o direito dos consumidores a organizarem-se para a proteção dos seus interesses e para reforçar a função das

11 Cfr. Bianca, M.: ‘Il minore e i nuovi media’, in AA.VV.: Autodeterminazione e minore età. Itinerari di diritto minorile (editado por Senigaglia, R.), Pacini Giuridica, Pisa, 2019, p. 151: “Ou seja, a questão é: os pais dos nativos digitais têm tarefas e responsabilidades parentais diferentes das que os nossos pais ou avós tinham?”

12 Agostinelli, B.: “L’educazione della prole tra antiche prerogative genitoriali e nuovo interesse del minore”, *Rivista di diritto civile*, 2021, 1, pp. 155-186.

13 Per cui v. Senigaglia, R.: *Minore età e contratto. Contributo alla teoria della capacità*, Giappichelli, Torino, 2020.

14 A este respeito, convém notar que a Resolução n.º 46 sobre o reforço da posição do consumidor no mercado comum, adotada pelo Parlamento Europeu em 24 de janeiro de 1969, no JO n.º C 17 de 12 de fevereiro de 1969, já favorecia uma política comunitária de participação das organizações de consumidores constituídas a nível nacional e internacional (ver, nomeadamente, o ponto 5).

associações de consumidores na interseção e representação das necessidades “gerais” dos consumidores, ocorreu através da Resolução do Conselho de 14 de abril de 1975, que previa a consolidação dos pontos indicados na Carta do Consumidor de 1973, reconhecendo pela primeira vez o “direito de representação” do consumidor (também designado por “direito de ser ouvido”). Desse modo, os objetivos da política comunitária italiana, incluíam a “consulta e a representação dos consumidores na disposição das decisões que os atingiam”, através das associações que se ocupavam da defesa e informação aos consumidores<sup>15</sup>.

Nesta ocorrência foi legitimamente conferida as associações italianas de consumidores as exigências de proteção difundidas na comunidade<sup>16</sup>. Representantes do poder legislativo, conscientes da tendência “lógica” dos consumidores para se agruparem em associações para a defesa dos seus interesses<sup>17</sup>, começou a reconhecer estas últimas como potenciais parceiros sociais, comprometendo-se (pelo menos formalmente) de apoiar o crescimento e a consultá-las quando da elaboração de medidas relacionadas aos consumidores.

É importante especificar que o êxito desta operação dependeu tanto da qualidade dos instrumentos criados para levar a cabo esta atividade de consulta, como da “representatividade” efetiva das associações envolvidas. Portanto, foi através destes dois elementos que se pode avaliar a eficácia substancial - e não apenas formal - da política comunitária e do envolvimento das organizações de consumidores.

No que se refere ao Comité Consultivo dos Consumidores<sup>18</sup>, criado em 1973, ao qual foi solicitado “um acompanhamento estreito e constante da situação dos consumidores”. O que não agradou e foi visto com um certo ceticismo “um simples espetáculo para tranquilizar os consumidores e dar-lhes a ilusão de estarem protegidos”. Em 1976 o então presidente do Comité Consultivo convidou seus membros a trabalhar para que “o espetáculo se tornasse realidade e o tigre de papel se tornasse um tigre de verdade, com dentes afiados e garras terríveis”<sup>19</sup>. Entre as fragilidades do Comité, para

15 A expressão, dita a propósito do associacionismo em geral, é de R. PARDOLESI; *Associazionismo*, in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Tomo I, Turim, p. 487 e ss.

16 Parágrafo. 9, Resolução do Conselho da Europa de 14 de abril de 1975, relativa a um programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de proteção e informação ao consumidor, em O.J.C.E., n.º 1. C 92, de 25 de abril de 1975, em que se considerou “lógico” que os consumidores, “conscientes de que individualmente exercem muito pouco poder, procurem agrupar-se em associações para defender os seus interesses”.

17 Decisão n.º 73/306/CEE da Comissão, de 25 de setembro de 1973, que institui um Comité Consultivo dos Consumidores, in JO L 283 de 10 de outubro de 1973. O “Comité Consultivo dos Consumidores” substituiu efetivamente o anterior “Comité de Contacto dos Consumidores”, que funcionou entre 1962 e 1972. Sobre este assunto, ver Anexo I(d), Resolução do Conselho da Europa de 14 de abril de 1975, cit.

18 A. DUMONT, *Bilancio dei primi tre anni di vita del Comitato consultivo dei consumatori*, in AA.VV., *Atti del simposio delle associazioni dei consumatori del 2 e 3 dicembre 1976*, Bruxelles-Lussemburgo, 1977, p. 13 ss.

19 Nos termos do art. 2 da Decisão 73/306/CEE, as tarefas institucionais do Comité consistem em “representar os interesses dos consumidores perante a Comissão e exprimir quer a pedido deste último, quer por sua

além da extrema imprecisão nas tarefas que lhe eram atribuídas<sup>20</sup>, a pior, certamente era a da composição que não incluía representantes de organizações de consumidores que operavam a nível nacional, mas apenas aqueles indicados por alguns organismos (somente os catalogados) reconhecidos exclusivamente a nível comunitário.

A causa das questões críticas acima destacadas, foi necessário reformar várias vezes as regras que regiam o órgão consultivo: em 1989, o Comité foi substituído pelo “Conselho Consultivo dos Consumidores”<sup>21</sup>, que passou a ser o “Comité dos Consumidores”<sup>22</sup> em 1995 e, finalmente, a partir de 2003, o “Grupo Consultivo dos Consumidores”<sup>23</sup>. Mas este “percurso evolutivo” não se limitou aos aspectos meramente definitórios: pelo contrário, através de atos legislativos foi possível ampliar as competências do organismo e permitir uma participação mais alargada de representantes das associações nacionais, bem como das que operam a nível europeu<sup>24</sup>.

As regulamentações regionais e nacionais no processo supranacional de reconhecimento do direito à representação do consumidor e de valorização das organizações privadas de consumidores não impôs inicialmente, qualquer obrigação de normalização aos Estados-Membros. Por conseguinte, não foi imediatamente acompanhada pela adoção de medidas semelhantes em todos os países da Comunidade.

Durante a crescente atuação da Itália no plano interno, vale destacar a regulamentação regional sobre direitos do consumidor, que visa, entre outros aspectos, reconhecer e apoiar a atuação das associações de consumidores que atuam no território<sup>25</sup>.

Em particular, os regulamentos regionais que eram e continuam sendo muito semelhantes, girando em torno de dois “pilares” fundamentais da legislação nacional: a previsão de uma lista das associações mais representativas do território e a criação de um órgão regional que reúne peritos em matéria de consumo<sup>26</sup>.

---

própria iniciativa, pareceres sobre todos os problemas relativos ao planeamento e à execução de políticas e ações no domínio da proteção e informação do consumidor”.

20 Decisão n.º 90/55/CEE da Comissão, de 17 de dezembro de 1989, que institui o Conselho Consultivo dos Consumidores, in JO L 38 de 10 de fevereiro de 1990.

21 Decisão da Comissão 95/260/CE de 13 de junho de 1995.

22 Decisão 2003/709/CE da Comissão, de 9 de outubro de 2003, in JOUE n.º L 258 de 10 de outubro de 2003.

23 V. art. 1, parágrafo. 2, Decisão da Comissão n.º 90/55/CEE, que concretiza o objetivo de «melhorar o sistema de representação dos consumidores a nível comunitário» através da «participação das associações dos vários Estados-Membros no sistema de representação dos consumidores», estabelecida no Anexo I, parágrafo. 2, da Resolução do Conselho, n. 89/C 294/01 sobre as prioridades futuras para o relançamento da política de proteção do consumidor.

24 Per una esaustiva panoramica delle prime leggi regionali in materia, si rinvia a C. BAKER, La legislazione regionale di tutela dei consumatori e degli utenti: coordinamento e raccordo con le politiche nazionali ed europee, in AA. VV., I diritti dei consumatori e degli utenti, a cura di G. Alpa e V. Levi, cit., p. 91 ss

25 S. VIGNOLO, Potestà legislativa regionale e diritto privato dei consumatori, in Contratti, 2004, n. 8-9, p. 824 ss

26 Nestes termos, G. ALPA, Código do consumidor, cit., p. 1017 e seguintes; ID., A codificação do direito do consumidor. Aspectos do direito comparado, cit., p. 241 e seguintes. Em outros Estados-Membros,

Nesta disciplina, foi salientada a “peculiaridade” do episódio italiano<sup>27</sup>, sendo o único país europeu em que a legislação regional precedeu – e, é preciso admitir, influenciou – a nacional<sup>28</sup>. Em algumas circunstâncias, até mesmo a legislação local sobre associações de consumidores foi utilizada pelos intérpretes para preencher a lacuna existente a nível nacional<sup>29</sup>. E não faltaram aqueles que se questionaram – chegando, porém, a conclusões negativas – quanto à possível configurabilidade (e legitimidade constitucional) de um verdadeiro “direito regional do consumidor”<sup>30</sup>.

Apesar das falhas, não se pode negar a importância das disposições acima referidas, que de certa forma testemunham a grande consideração do legislador italiano pelo fenómeno das associações de consumidores. Ainda que de modo incompleto, pode ser reconhecida a capacidade de agregar, interpretar e representar os interesses de consumidores e usuários em cenários institucionais e jurisdicionais.

O sistema nacional de associações de consumidores

A inscrição de uma associação de consumidores na lista a que se refere o artigo 137º do Código do Consumidor está condicionada, entre outras coisas, à posse de estatutos que consagrem uma organização de base democrática. Assim como os demais requisitos previstos na lei, a democracia também é uma das obrigações que a associação deve cumprir para se qualificar como representativa em nível nacional<sup>31</sup> e obter o credenciamento ministerial pertinente<sup>32</sup>. Contudo, coloca-se a questão de saber

---

contudo, o reconhecimento regulamentar nacional geralmente precedeu a criação de organismos públicos que apoiam associações de consumidores que operam a nível regional. A título de exemplo, refere-se a experiência do Centre technique régional de la consommation francês, no qual convergem ainda as seções locais das associações de consumidores reconhecidas sul piano nazionale. In argumento, v. J.CALAIS-AULOY, *Droit de la consommation*, 3a ed., Parigi, 1992, p. 12.

27 Conforme destacado por C. BAKER, *Legislação regional para a proteção dos consumidores e usuários: coordenação e conexão com as políticas nacionais e europeias*, cit., p. 94, na época da introdução da lei n. 281 de 1998, apenas sete regiões (especificamente: Valle d’Aosta, Friuli Venezia Giulia, Campânia, Molise, Calábria, Puglia e Sardenha) ainda careciam de legislação sobre a representação dos consumidores e usuários.

28 A legislação regional também influenciou em certa medida a jurisprudência quanto à aplicação do art. 1469-sexies c.c., que em algumas decisões [ver, em particular, Trib. Palermo, 24 de janeiro de 1997 e 5 de março de 1998], considerou o reconhecimento da associação de consumidores a nível regional (neste caso específico, pela Região da Sicília) como um indicador útil para verificar a “representatividade” da própria associação. 96 S. VIGNOLO, *Poder legislativo regional e direito privado do consumidor*.

29 S. VIGNOLO, *Potestà legislativa regionale e diritto privato dei consumatori*, cit., p. 824 ss.

30 Si tratterebbe, per altro, di una definizione avente portata generale. Al riguardo, v. le osservazioni di G. DE CRISTOFARO, *Il “Codice del consumo”*, cit., p. 755 ss., in cui l’A. afferma che «delle sei definizioni contenute nell’art. 3 [del Codice del consumo], almeno quattro (segnatamente, quelle contenute nelle lett. a), c), d) ed e)), (...) non possono considerarsi valide per tutte le discipline inserite nelle parti II-V del codice del consumo»

31 A democracia interna é, portanto, parte integrante dos requisitos exigidos para efeitos de avaliação da representatividade da instituição. Sobre este ponto, recordamos as observações de P. RIDOLA, *Partiti politici*, cit., p. 114

32 A. BARBA, *Subjetividade meta-individual e reconhecimento da personalidade jurídica*, cit., p. 647 ss.: «através da técnica do ónus (...) o Estado impõe deveres conformes e funcionais aos valores que

em que consiste exatamente este dever, ou seja, qual das possíveis expressões da “diretiva geral”<sup>33</sup> emitida pela legislação italiana, que deve ser considerada necessária para que uma organização seja validamente inscrita entre as associações de representação nacional.

No código do consumidor; o conceito é referido, mas não é explícito; possibilitando interpretação ambígua, ao que se refere o terceiro parágrafo do artigo 39º da Constituição<sup>34</sup>. No entanto, o artigo 137 exige apenas que a organização interna da associação, tal como resulta do conjunto de regras estatutárias com que a própria organização se dotou, seja caracterizada por uma “base democrática”.

Observando a densa elaboração doutrinária e jurisprudencial que se desenvolveu sobre o tema da democracia nas associações *tout court*, é possível detectar múltiplas orientações, que, embora apresentando traços comuns, diferem em maior ou menor alcance conferido ao referido princípio. Ou seja, podemos considerar que no cumprimento do requisito democrático, às associações de consumidores, estabelecido no artigo 137 do Código de Defesa do Consumidor italiano, decorre, entre outras coisas, da elaboração e da aplicação concreta - como demonstra, entre outros, a imposição à associação que solicita a inscrição na lista ministerial, da obrigação de depositar uma cópia das atas das reuniões relativas aos últimos três anos<sup>35</sup> - regras destinadas a assegurar, nas formas consideradas mais adequadas e sem constrangimentos injustificados por parte do aparelho burocrático, ampla participação dos indivíduos, em igualdade de condições, nas decisões do grupo<sup>36</sup>. Não é por acaso que um autor de renome reconheceu “como a mais próxima e fiel (...) ao modelo constitucional do artigo 2º das comunidades constituídas, que operam com base em uma ampla e constante participação<sup>37</sup>”.

---

organizam o pluralismo»

ELVIRA PERALES, Ascensión, Sinopsis art. 18 CE 2003

33 A. FUSARO, La riforma del diritto delle associazioni, cit., p. 2427 ss., definisce, in via generale, le pretese del legislatore circa la “democraticità” interna degli enti associativi.

34 O terceiro parágrafo do artigo 39.º da Constituição italiana, ditado em matéria sindical, estipula precisamente, como

“condição de registo” dos sindicatos, que os seus estatutos devem “consagrar uma ordem interna de base democrática”. A este respeito, vale a pena recordar que no projeto da conceção delineada pela Assembleia Constituinte, o carácter democrático e a representatividade dos sindicatos eram funcionais à aquisição de personalidade jurídica e, sobretudo, à possibilidade de celebração de convenções coletivas de trabalho com eficácia obrigatória para todos os membros das categorias a que a convenção se refere, ou *erga omnes*, mesmo para os trabalhadores não associados.

35 Art. 3, co. 2, lett. b), del regolamento ministeriale

36 L. TORSELLO, Democrazia e libertà endosindacale. Una riflessione alla luce di questioni nuove e dilemmi non risolti, in Dir. rel. ind., 2019, n.º 1, p. 184 e ss., segundo o qual o método democrático encontra expressão, precisamente, no princípio da participação do indivíduo nas decisões do grupo.

37 P. RESCIGNO, La tutela della personalità nella famiglia, nella scuola, nelle associazioni, in ID., Persona e comunità, II, cit., p. 265. Cf. C. PERLINGIERI, Novas formas de participação política e o “método democrático”, cit. p. 843 e ss, que afirma que “o método democrático deve ser entendido, portanto, como um princípio destinado a proteger o valor fundamental da ação participativa que deve ser garantida em todos os momentos da vida interna da instituição e em relação a todos os órgãos, para não se reduzir ao

Outro aspeto a ter em consideração, para efeitos da definição do carácter democrático interno da associação de consumidores, diz respeito à nomeação das pessoas chamadas a desempenhar funções de direcção. Este aspeto constitui, aliás, um elemento de importante avaliação para a acreditação ministerial da “representatividade a nível nacional” da associação de consumidores, uma vez que esta deve apresentar, juntamente com o pedido de inscrição na lista prevista no artigo 137 do Código do Consumidor, os “atos relativos às eleições dos representantes e dos órgãos sociais”, referentes ao último triénio.

A legislação relativa aos direitos dos consumidores atingiu, graças ao constante impulso da matriz europeia, dimensões e relevância significativas. No entanto, para que os direitos dos indivíduos sejam adequadamente protegidos, é “necessário considerar quais as ‘forças materiais’ sustentam esses direitos” e aplicá-los na prática. Além disso, ao traduzir em termos regulatórios o ditado comum de que “a união faz a força”, o sistema jurídico reconhece que essas organizações têm a capacidade de eliminar, ou pelo menos atenuar, o desequilíbrio processual que indubitavelmente existe entre consumidores isolados e contrapartes empresariais.

Por conseguinte, a insuficiência da protecção individual é um facto bem conhecido no debate jurídico que envolve o direito do consumidor; contra os abusos praticados por grandes empresas, o indivíduo que quase nunca é encorajado a agir, seja pelo tamanho modesto da disputa, que não justifica batalhas jurídicas longas, custosas e incertas contra adversários mais bem equipados, seja, talvez, pela falta de consciência dos próprios direitos e das próprias injustiças sofridas. Por isso, a legislação prevê uma série de instrumentos que visam reduzir esta assimetria, as quais se pressupõem ou em qualquer modo permite a intervenção das organizações de consumidores.

Em particular, no actual contexto regulamentar, as associações de consumidores com representatividade nacional, estão habilitadas a intentar, em carácter de exclusividade, uma acção inibitória contra o profissional autor de uma violação dos interesses coletivos dos consumidores, incluindo, nomeadamente, a utilização (ou recomendação) de uma ou mais cláusulas “abusivas” nas condições gerais do contrato. Além disso, as acções coletivas de indemnização, nos termos do artigo 140.º-bis do Código do Consumidor, pode ser exercida, para além dos consumidores individuais lesados pelo comportamento danoso de um comerciante, como também por uma associação à qual tenham conferido um mandato. Assim sendo, o princípio democrático “caracteriza e justifica o associativismo” em geral<sup>38</sup> e o consumerismo em particular<sup>39</sup>, as organizações que atuam (ou pretendem atuar) como portadores das reivindicações coletivas dos

---

método de assembleia e aos diversos critérios adotados para permitir e afirmar a legitimidade da acção da associação.

38 P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., p. 148.

39 Art. 2.º, n.º 2, alínea f), do Código do Consumidor.

consumidores, é necessário algo mais do que a proteção constitucionalmente sancionada aos indivíduos contra os abusos e intimidações: mas, o respeito pelo “valor fundamental da ação participativa”<sup>40</sup>.

Como resultado, às associações italianas de consumidores há legitimidade para agir em defesa dos interesses coletivos, solicitando à autoridade judicial competente:

- a. medidas inibitórias, destinadas a reprimir atos e comportamentos lesivos aos interesses dos consumidores;
- b. medidas destinadas a corrigir ou eliminar os efeitos nocivos das violações verificadas;
- c. disposições que ordenem a publicação de tais disposições

É importante ressaltar, essas competências são atribuídas apenas às associações de consumidores inscritas na lista especial do Ministério das Empresas e do Made in Italy (MIMIT).

Vale destacar que recentemente o Parlamento Europeu confirmou a necessidade de “reforçar o papel das associações de consumidores em todos os domínios através da adoção das medidas jurídicas e econômicas necessárias para apoiar e reforçar suas capacidades”. Em particular, dado que lhes o reconhecido “papel insubstituível de garantes da confiança e do desenvolvimento do mercado”, a legislação também manifestou a necessidade de adotar políticas que promovam “a colaboração das associações de consumidores com instituições públicas em todos os domínios, garantindo assim o fácil acesso aos recursos econômicos necessários” que facilitem “o intercâmbio de boas práticas e mais conhecimentos entre as associações”.

#### **D) A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ACORDO COM NORMAS DE QUALIDADE E EFICIÊNCIA**

O direito à qualidade do serviço público encontrou sua primeira referência regulatória na diretiva P.C.M. 27 de janeiro de 1994, quando inaugurou uma política jurídica voltada à satisfação das necessidades concretas dos cidadãos, no setor da prestação de serviços públicos ao qual entraram em jogo as necessidades primárias e essenciais dos usuários, passando por outras intervenções regulatórias, incluindo o Decreto Legislativo n.º 286 de 1999, segundo a qual - que os serviços públicos nacionais e locais são fornecidos de forma a promover a melhoria da qualidade e garantir a proteção dos cidadãos e usuários em sua participação, nas formas, inclusive associativas, reconhecidas por lei, aos procedimentos inerentes à avaliação e definição dos padrões de qualidade – em seguida conduziu ao Decreto Legislativo n.º 206 de 2005 (Código do

40 C. PERLINGIERI, *Nuove forme di partecipazione politica e «metodo democratico»*, cit., p. 843 ss.

Consumidor), que reafirmou o direito fundamental dos usuários à prestação de serviços públicos de acordo com os padrões de qualidade e eficiência.

O decreto em questão constituiu um verdadeiro estatuto para consumidores e usuários, pois consagrou uma série de direitos, como o direito à proteção da saúde, segurança e qualidade de produtos e serviços, a uma informação adequada e a uma publicidade correta, a educação para o consumo, a correção, transparência e equidade nas relações contratuais, e que representa o ponto de referência para a análise da disciplina nesta matéria. Com esta perspectiva, o cidadão usuário dos serviços públicos passou a contar com adequadas formas de proteção de seus interesses através de dois importantes instrumentos: os Cartões de Serviços e as instituições administrativas independentes.

Os cartões de serviço podem ser definidos como um documento através do qual cada prestador de serviço assume uma série de compromissos para com os seus clientes no que diz respeito aos serviços prestados, à forma como são entregues e às normas de qualidade, além de informar ao usuário sobre a proteção fornecida (cf. art. 2 D.L. 163/1995 e art. 32 d. lgs. 33/2013). Dessa maneira, a regulamentação impõe a estes prestadores, a adoção de um instrumento que respeita os parâmetros qualitativos e quantitativos pré-determinados. Além disso, a imposição de obrigações ao serviço público, bem como o reconhecimento da legitimidade das associações representativas e a criação do Conselho Nacional dos Consumidores e Utilizadores, completam o quadro de instrumentos de proteção concebidas pela legislação italiana.

Nos anos seguintes, a regulamentação da prestação de serviços públicos foi enriquecida com novos elementos. A este respeito, vale a pena referir:

- O artigo 30.º da Lei n.º 69, de 18 de junho de 2009, que estabelece a obrigatoriedade das cartas de serviços as entidades públicas e privadas, para que ao prestarem serviços públicos ou de utilidade pública conterem a previsão da possibilidade que o usuário ou categoria de clientes possam reclamar da violação de um direito ou de um interesse jurídico relevante e promoverem a resolução extrajudicial do litígio.

- Decreto legislativo n.º 198, de 20 de dezembro de 2009, que estabelece as disposições relativas às modalidades de recurso para a eficiência das administrações e das concessionárias de serviços públicos (a chamada ação coletiva contra a Administração Pública), a fim de restabelecer o correto desempenho da função ou da correta prestação de serviço decorrente, nomeadamente, da violação das obrigações contidas nas cartas de serviço ou da violação dos padrões de qualidade e economia.

Podemos concluir que todas estas transformações que afetaram os serviços públicos, subverteram o sistema anterior: a antiga equação entre a natureza pública do argumento e a melhor proteção ao consumidor, abrindo espaço a uma visão diferente, na

qual a concorrência, a eficiência e a qualidade do serviço se tornaram valores primordiais a serem perseguidos<sup>41</sup>.

## II. A NOVA REFORMA DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

O Decreto Legislativo n.º 170, de 4 de novembro de 2021, em implementação da Diretiva 2019/771 da UE, introduziu uma série de alterações ao Código do Consumidor, destinadas a aplicar-se a todos os contratos de venda (portanto, também online) entre consumidor e vendedor, celebrados após 1 de janeiro de 2022.

Todo o Capítulo I do Título III da Parte IV do Código do Consumidor, dos artigos 128 a 134 relativos à garantia legal de conformidade, foram substituídos por novos artigos do 128 a 135. Em cumprimento à obrigação primária do vendedor de entregar ao consumidor bens que estejam em conformidade com o contrato de compra e venda, os requisitos de conformidade dos bens permaneceram substancialmente os mesmos previstos na regulamentação anterior, embora com uma distinção mais expressa entre requisitos subjetivos e objetivos. As disposições relativas às vias de recurso do consumidor em caso de falta de conformidade, que constarão dos novos artigos 135º-A, 135º-B e 135º-C, permanecem substancialmente inalteradas em relação às anteriores disposições do artigo 130 do Código do Consumidor.

Por conseguinte, o consumidor tem direito:

- a) à reparação ou substituição
- b) a uma redução proporcional do preço
- c) solicitar a resolução do contrato

Além disso é previsto que o consumidor poderá se recusar a pagar qualquer parte do valor até que o vendedor tenha cumprido com suas obrigações sob a garantia.

Os termos de duração da garantia legal e o prazo de prescrição da ação do consumidor também se mantêm inalterados: o vendedor é responsável perante o consumidor por qualquer falta de conformidade existente no momento da entrega, ou que se manifeste no prazo de dois anos após a entrega. Uma ação reclamatória por defeitos que não tenham sido intencionalmente ocultados pelo vendedor prescreve no prazo de 26 meses após a entrega do bem.

O direito de reclamar para fazer valer os defeitos não intencionalmente ocultados pelo vendedor prescreve em 26 meses a partir da entrega do bem.

---

41 A. M. Benedetti, *Utenti e servizi pubblici locali: belle proclamazioni e poca effettività?* cit., p. 464.

No entanto, é interessante notar que a eliminação da obrigação do consumidor de comunicar defeitos no prazo de dois meses após a descoberta, quando a Diretiva 2019/771 da UE deixou aos Estados-Membros a liberdade de manter ou introduzir o prazo de prescrição de pelo menos 60 dias, foi a legislação italiana - talvez com a intenção de cumprir as disposições de outros Estados-Membros - que eliminou este período.

Outra mudança interessante a ser observada, é que no art. 132 do Código do Consumidor, previa que a falta de conformidade deveria ser referida no prazo de seis meses a partir da entrega. Entanto, no art. 135 do Código do Consumidor, esse prazo se estende para um ano a partir da entrega.

### III. BENS E SERVIÇOS DIGITAIS

A legislação europeia, assim como a italiana, passaram a dar significativa relevância as disposições específicas do fornecimento de bens e serviços digitais no âmbito das regras relativas às garantias ao consumidor. Considerando que o interesse em relação ao contrato de fornecimento de conteúdos e serviços digitais<sup>42</sup> assenta na consideração de que “o potencial de crescimento do comércio eletrônico ainda não foi totalmente explorado”. nos países UE. Contudo, através do Decreto Legislativo 173/2021 e do Decreto Legislativo 170/2021, a Itália implementou a Diretiva da UE 2019/770 relativa a “certos aspectos dos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais”, além da Diretiva da UE 2019/771 referente a “contratos de venda de bens aos consumidores”. Ambos os Decretos modificaram aspectos substanciais do Código do Consumidor, introduzindo novos recursos jurídicos e, conseqüentemente, criando novas obrigações para as empresas que lidam com consumidores.

Em relação ao Decreto 170/2021 foi inserida uma obrigação generalizada para o vendedor, a de manter o consumidor informado sobre as atualizações disponíveis, incluindo as atualizações de segurança, a fim de manter a conformidade dos bens com elementos digitais, bem como de fornecer essas atualizações.

O prazo do compromisso varia em função das características do fornecimento.

Entanto, se o consumidor não instalar as atualizações dentro de um prazo razoável, o vendedor não poderá ser responsável por qualquer falta de conformidade, desde que o consumidor tenha sido informado da disponibilidade da atualização e dos efeitos da não instalação, e que a falha ou instalação incorreta não se deva a deficiências nas instruções do vendedor.

---

42 A. GENTILI, La volontà nel contesto digitale: interessi del mercato e diritti delle persone, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2022, p. 707 s.)

Os prazos de garantia em conformidade dos bens permanecem inalterados (2 anos a partir da entrega das mercadorias). Em vez disso, a presunção de existência da falta de conformidade no momento da entrega é estendida (de 6 meses para 1 ano).

O decreto também especifica que, no caso de bens com elementos digitais, quando o contrato prevê o fornecimento contínuo do conteúdo ou serviço digital por um determinado período de tempo, o vendedor é igualmente responsável por qualquer falta de conformidade que ocorra durante esse período. No caso de um fornecimento superior à de dois anos, a garantia cobre esse período mais longo.

As regras aplica-se a qualquer contrato em que um profissional se comprometa a fornecer um conteúdo ou serviço digital mediante o pagamento, bem como ao suporte material que funcione como mero portador do conteúdo.

A grande inovação é que as regras também se aplicam quando, em vez do preço, o consumidor fornece dados pessoais (exceto quando esses dados são tratados exclusivamente para efeitos de fornecimento dos bens acordados ou de cumprimento de obrigações legais). Os dados pessoais tornam-se, portanto, um elemento passível de valorização econômica e um objeto de troca comercial, com a previsão expressa de que – em caso de conflito – prevalecerão as normas relativas à proteção de dados pessoais.

As diretivas têm um impacto substancial nos direitos dos consumidores e exigem que as empresas para realizar uma adequada verificação dos seus serviços e documentos contratuais. Isso porque, essas atividades se tornarão ainda mais necessárias à luz da iminente transposição de um novo instrumento regulatório, sobre a “modernização das regras da União em matéria de proteção de dados” dos consumidores”, que além de atualizar o catálogo de práticas comerciais desleais, agressivas e enganosas, introduzirá – entre outras inovações – um sistema sancionatório proporcional ao faturamento anual do profissional.

## CONCLUSÃO

A Constituição italiana afirma que todas as pessoas são iguais entre si. Isso é verdade, mas apenas em princípio; concretamente, existem óbvias disparidades entre sujeitos que se encontram em condições diferentes. Se pensarmos por exemplo, na enorme lacuna que existe entre o produtor de uma mercadoria e o cliente que gostaria de comprá-la: é claro que o primeiro está em uma posição de supremacia em relação ao segundo, não só pela sua força econômica, mas também pelo conhecimento que tem do próprio produto. O código do consumo é um verdadeiro texto sagrado para o consumidor, ou seja, para o simples cidadão que compra bens para si mesmo, fora do seu próprio âmbito profissional. Isso porque, as proteções fornecidas pelo código do consumidor, adotadas com o Decreto Legislativo 206/2005, introduziu no sistema italiano, uma regulamentação específica sobre a proteção do consumidor, considerado como contratante vulnerável, a

quem é reconhecida uma proteção especial, motivada pela posição de desvantagem em que se encontra em relação ao próprio contraente- interlocutor, identificado na figura do empresário e do profissional.

O artigo 3 do Código do Consumidor contém a definição de consumidor que declara: *“Para os fins deste código, salvo disposição em contrário, entende-se por consumidor ou usuário a pessoa física que age para fins não relacionados com a atividade empresarial, comercial, artesanal ou profissional eventualmente exercida”*. A norma esclarece como os requisitos necessários para identificar a figura do consumidor são essencialmente dois: deve ser uma pessoa física e não deve agir para fins profissionais. A primeira característica também foi confirmada pelo Tribunal de Justiça Europeu quando sancionou abertamente o princípio de que a noção de consumidor se refere exclusivamente a pessoas físicas. O que foi reiterado pelo Tribunal de Cassação (Cass. civ., seç. III, 10 de julho de 2008, n.18863) que é consumidor a pessoa física que, embora exerça uma atividade empresarial ou profissional, celebra um contrato para a satisfação das necessidades da vida cotidiana, alheias ao exercício dessa atividade. Com esta decisão, afirmou-se o princípio de que a aplicabilidade da disciplina em questão pressupõe uma investigação sobre a finalidade do ato posto em prática pelo contratante, para o qual se confirma a distinção entre as exigências profissionais e as necessidades da esfera privada, pessoal ou familiar do contratante, concluindo-se no sentido de que se estiver na presença destas últimas, pode-se considerar aplicável a disciplina de favor prevista para o consumidor.

Por fim, o artigo 37 concede a certas entidades legais, como “associações que representam profissionais e as Câmaras de Comércio, Indústria, Artesanato e Agricultura”, a legitimidade para solicitar ao juiz competente que impeça o profissional de usar em contratos, preparados por ele para negociação com consumidores, as cláusulas consideradas vexatórias de acordo com as disposições do Código do Consumidor. De qualquer forma, essas ações representam uma ferramenta processual auxiliar e suplementar em relação à ação individual tradicional que cada consumidor ainda pode mover contra o comerciante responsável. Todavia, o interesse crescente e progressivo nos consumidores, também devido à sua reconhecida capacidade de contribuir para garantir um elevado nível de competitividade no mercado, tem modificado a perspectiva ao longo do tempo.

## **BIBLIOGRAFIA**

F. CAMILLETI, L'articolo 2 del codice del consumo e i diritti fondamentali del consumatore nei rapporti contrattuali, *Contratti*, 2007, 10,907 (commento alla normativa); Cafaggi P (1998), voce 'Responsabilità del professionista', *Dig disc priv, sez civ, IV*, vol. XIII: 137. Collins H (2003), *La giustizia contrattuale in Europa*, *Riv crit dir priv*, 4: 659-685.

Comandé G (2006), L'assicurazione e la responsabilità civile come strumenti e veicoli del principio di precauzione, in Comandé G (a cura di), *Gli strumenti della precauzione: nuovi rischi, assicurazione e responsabilità*, Milano, Giuffré, 32. Faure MG (2004), *Economic observations concerning optimal prevention and compensation of damages caused by medical malpractice*, in Dute J, Faure MG, Koziol H (eds), *No fault compensation in the health care sector*, Wien - New York, Springer, 5-87.

Ferrara R, Vipiana PM (1999), *Principi di diritto sanitario*, Torino, Giappichelli. Irti N (2006), *Diritto europeo e tecno-economia*, Riv dir civ, 1: 1-5.

Kirat T (2003), *L'économie de la responsabilité et les dispositifs institutionnels de prise en charge des risques*, in Kirat T (ed) *Les mondes du droit de la responsabilité: regards sur le droit en action*, Paris, LGDJ, 67.

O. CARLI, A. SAMENGO, G. GIULIANO, G. MELE, *La legge 281/98. Disciplina dei diritti dei consumatori e degli utenti. La tutela in sede di giurisdizione amministrativa*, Lexitalia.it

Klesta Dosi L (2008), *Assistenza sanitaria e tutela del cittadino. Modelli privatistici e orizzonte europeo*, Torino, Giappichelli.

Vettori G (2005), *Diritto dei contratti e Costituzione europea: regole e principi ordinanti*, Milano, Giuffré.

A. BARBA, *Soggettività meta individuale e riconoscimento della personalità giuridica*, in Riv. dir. civ., 2018

C. AGNELLO, *I metodi alternativi delle controversie: il ruolo delle associazioni dei consumatori*, in AA. VV., *Il risarcimento del danno al consumatore*, a cura di P. Cendon e C. Poncibò, Milano, 2014.

A. ALBANESE, *Le clausole vessatorie nel diritto europeo dei contratti*, in Europa e dir. priv., 2013. G. ALPA, *The Making of Consumer Law and Policy in Europe and Italy*, in *European Business Law Review*, 2018

G. ALPA, voce *Interessi diffusi*, (I agg.), in *Dig. disc. priv. (sez. civ.)*, Torino, 2014

AA. VV., *Commentario Breve al Diritto dei consumatori*, a cura di G. DE CRISTOFARO e A. ZACCARIA, Padova, 2010

G. ALPA, *L'art. 140-bis del codice del consumo nella prospettiva del diritto privato*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2010

M. DONA, *Il futuro della tutela contrattuale dei consumatori alla luce della Proposta di direttiva sui diritti dei consumatori*, in *Obbl. contr.*, 2009

G. ALPA, *La codificazione del diritto dei consumatori. Aspetti di diritto comparato*, in *Nuova giur. civ.*, 2009

L. DI NELLA, *Le pratiche commerciali aggressive*, in *Pratiche commerciali scorrette e codice del consumo*, diretto da DE CRISTOFARO, CALVO, CIATTI, Torino, 2008

G. ALPA, L'azione collettiva risarcitoria. Alcune osservazioni di diritto sostanziale, in *Contratti*, 2008

A. TORELLI, Contratti a distanza e tutela del consumatore. La nuova disciplina nella commercializzazione dei servizi finanziari, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2006

L. DELOGU, Leggendo il codice del Consumo alla ricerca della nozione di consumatore, in *Contr. impr. /Eur.*, 2006

A.M. MANCALEONI, I contratti con i consumatori tra diritto comunitario e diritto comune europeo, Napoli, 2005

G. ALPA, Il codice del consumo, in *Contratti*, 2005

L. BACCARO, Stato e società civile: verso un modello di democrazia associativa, in *Stato e mercato*, 2004



# **O SUPERENDIVIDAMENTO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E O DEBATE SOBRE A DÍVIDA ALEMÃ NA DÉCADA DE 1920 – UMA ANÁLISE COMPARATIVA**

*Daniel Antonio de Aquino Neto<sup>1</sup>*

**RESUMO:** a teoria jurídica do superendividamento analisa a situação do consumidor bancário inadimplente num patamar que ultrapassa a sua capacidade de pagamento, buscando meios de lhe restaurar a cidadania econômica não só como meio de proteção do consumidor, mas também de preservação da própria higidez do mercado, visto que o credor depende da solvência do devedor. Ocorre que vários pontos na teoria do superendividamento foram antecipados nos debates sobre o pagamento da dívida externa alemã durante a década de 1920, notadamente a responsabilidade dos credores na concessão de crédito excessivo ao devedor a boa-fé do devedor. Este artigo mistura Direito e História Econômica ao fazer um cotejo entre ambas.

**PALAVRAS-CHAVE:** DIREITO DO CONSUMIDOR; SUPERENDIVIDAMENTO; DÍVIDA EXTERNA ALEMÃ.

**ABSTRACT:** The legal theory of over-indebtedness analyzes the situation of the bank consumer who defaults on a debt that exceeds his/her payment capacity, seeking ways to restore his/her economic citizenship not only as a means of protecting the consumer, but also of preserving the health of the market itself, since the creditor depends on the solvency of the debtor. It turns out that several points in the theory of over-indebtedness and the debtor's good faith were anticipated in the debates on the payment of the German foreign debt during the 1920s, notably the responsibility of creditors in granting excessive credit to the debtor. This article combines Law and Economic History by comparing the two.

**KEY-WORDS:** CONSUMER LAW; OVER-INDEBTEDNESS; GERMAN EXTERNAL DEBT

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito (UFMG), professor da Universidade do Estado do Amazonas e oficial de registro.

## 1. CONCEITO DE SUPERENDIVIDAMENTO E SUA VISÃO SOB A ÓTICA JUS-CONSUMERISTA.

Por superendividamento podemos dizer ser a condição pela qual o agente econômico perde a capacidade de adimplir suas obrigações pecuniárias que alcançam um patamar superior aos seus ativos líquidos, comprometendo sua subsistência. Tecnicamente um superendividado pode ser alguém com patrimônio superior às suas dívidas. Porém se este patrimônio estiver imobilizado, não servirá para amortizar seus débitos de imediato, podendo sim configurar uma situação de superendividamento a afetar seu sustento e o de sua família. O Código de Defesa do Consumidor, tão pródigo em conceitos, assim explica:

Art. 54-A. – § 1º Entende-se por superendividamento a impossibilidade manifesta de o consumidor pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação

A causa do superendividamento é dupla: por um lado o consumidor tomando empréstimos acima de sua capacidade de pagamento (seja no momento da aquisição, seja posteriormente) e por outro a instituição financeira com uma deficiente análise creditícia que acaba por conceder valores acima da capacidade de adimplemento do mutuário. Evidentemente que o problema do caso fortuito externo não está excluído, como na situação de um empréstimo em moeda estrangeira seguido de uma crise cambial com forte desvalorização da moeda local (tal qual ocorreu no Brasil em 1999).

Descontado o elemento fortuito, a boa-fé objetiva é sempre esperada nas relações de consumo, notadamente as financeiras. Como explicado pelo professor Dante de Brito:

Diante das questões suscitadas, percebe-se a importância da boa-fé objetiva, em especial no que se refere ao dever de informação e colaboração por parte dos agentes econômicos, cuja conduta de oferta de crédito de maneira irresponsável e o assédio de consumo são fatores que tem contribuído para agravar o desequilíbrio do mercado de consumo. É necessário que o Estado intensifique as medidas disponíveis para corrigir essas práticas que contribuem para ampliar o superendividamento<sup>2</sup>.

Deixe-se claro que está boa-fé é bilateral: o consumidor tem por dever de conduta ser transparente com a instituição financeira sobre sua capacidade de pagamento

---

2 P. 59

(ele pode até ter uma renda alta, mas por vezes suas obrigações também o são). Inclusive o art. 54, § 3º do CDC é claro que as situações de dívidas contraídas mediante má-fé (por exemplo, declarar rendas fictícias para obter empréstimos mais altos) ou para objetivos voluptuários não encontra guarida na proteção dada ao consumidor superendividado. Já a instituição financeira deve fazer a devida análise do *score* creditício do tomador (dever previsto no art. 54-C, II4), evitando a conduta absolutamente irresponsável de assediar o consumidor com ofertas desproporcionais que o levem a contrair empréstimos irrealistas diante de sua capacidade de pagamento (arts. 54-C, IV5 e 54-D, II6), bem como deve informá-lo das condições do empréstimo (arts. 54-B7, 54-C, II8, 54-D, I9). Todos esses dispositivos legais foram acrescentados ao CDC pela Lei 14.181/2021.

- 
- 3 § 3º O disposto neste Capítulo não se aplica ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor.
- 4 Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;
- 5 Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: IV - assediar ou pressionar o consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente se se tratar de consumidor idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada ou se a contratação envolver prêmio;
- 6 Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas: II - avaliar, de forma responsável, as condições de crédito do consumidor, mediante análise das informações disponíveis em bancos de dados de proteção ao crédito, observado o disposto neste Código e na legislação sobre proteção de dados;
- 7 Art. 54-B. No fornecimento de crédito e na venda a prazo, além das informações obrigatórias prevista no art. 52 deste Código e na legislação aplicável à matéria, o fornecedor ou o intermediário deverá informar o consumidor, prévia e adequadamente, no momento da oferta, sobre:
- I - o custo efetivo total e a descrição dos elementos que o compõem;
  - II - a taxa efetiva mensal de juros, bem como a taxa dos juros de mora e o total de encargos, de qualquer natureza, previstos para o atraso no pagamento;
  - III - o montante das prestações e o prazo de validade da oferta, que deve ser, no mínimo, de 2 (dois) dias;
  - IV - o nome e o endereço, inclusive o eletrônico, do fornecedor;
  - V - o direito do consumidor à liquidação antecipada e não onerosa do débito, nos termos do § 2º do art. 52 deste Código e da regulamentação em vigor.
- § 1º As informações referidas no art. 52 deste Código e no caput deste artigo devem constar de forma clara e resumida do próprio contrato, da fatura ou de instrumento apartado, de fácil acesso ao consumidor.
- § 2º Para efeitos deste Código, o custo efetivo total da operação de crédito ao consumidor consistirá em taxa percentual anual e compreenderá todos os valores cobrados do consumidor, sem prejuízo do cálculo padronizado pela autoridade reguladora do sistema financeiro.
- § 3º Sem prejuízo do disposto no art. 37 deste Código, a oferta de crédito ao consumidor e a oferta de venda a prazo, ou a fatura mensal, conforme o caso, devem indicar, no mínimo, o custo efetivo total, o agente financiador e a soma total a pagar, com e sem financiamento.
- 8 Art. 54-C. É vedado, expressa ou implicitamente, na oferta de crédito ao consumidor, publicitária ou não: II - indicar que a operação de crédito poderá ser concluída sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem avaliação da situação financeira do consumidor;
- 9 Art. 54-D. Na oferta de crédito, previamente à contratação, o fornecedor ou o intermediário deverá, entre outras condutas: I - informar e esclarecer adequadamente o consumidor, considerada sua idade, sobre a natureza e a modalidade do crédito oferecido, sobre todos os custos incidentes, observado o disposto nos arts. 52 e 54-B deste Código, e sobre as consequências genéricas e específicas do inadimplemento;

E não é coincidência que esta normativa tenha vindo na esteira da Pandemia de COVID-19 entre 2020/21, a qual foi acompanhada dos *lock downs* totais ou parciais que inibiram a atividade econômica e afetaram a subsistência de milhões de pessoas. Como dito por Marques, Lima e Vial pouco antes da alteração legal em comento:

O fenômeno social, econômico e jurídico do superendividamento dos consumidores é mundial e foi agravado com a pandemia de Covid-19. O Banco Mundial adverte (*Report on the Treatment of the Insolvency of Natural Persons*) que, para os países emergentes, como o Brasil, os quais ainda não conhecem uma saída legal digna para as pessoas físicas endividadas, a única solução de retomada é aprovarem um uma legislação para combater o superendividamento, a qual permita aos consumidores pagarem as suas dívidas, com ou sem perdão das dívidas, após o plano de pagamento que preserve o mínimo existencial<sup>10</sup>.

Em Portugal, visando também prevenir o problema do superendividamento, foi promulgado o DL 133/2009 (um ano após a crise financeira de 2008) que em seu art. 10/1 assim dispõe:

Antes da celebração do contrato de crédito, o credor deve avaliar a solvabilidade do consumidor com base em informações que para tal sejam consideradas suficientes, se for caso disso obtidas junto do consumidor que solicita o crédito e, se necessário, através da consulta a bases de dados de responsabilidades de crédito, enquadradas pela legislação em vigor e com cobertura e detalhe informativo adequados para fundamentar essa avaliação.

A mesma providência se exige no legal aumento do crédito, cabendo em qualquer caso a inversão do ônus da prova sobre o credor, conforme explica Salazar<sup>11</sup>, que traz um rol do tratamento histórico do problema na Europa, do qual elencamos os itens principais<sup>12</sup>:

---

10 <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/105-dc.pdf?d=637581604679873754>

11 Salazar, p. 4.

12 Salazar, pp. 7 a 12.

- a) Diretiva 87/102/CEE (Comunidade Econômica Europeia) do Conselho de 22.12.1986;
- b) Lei belga de 12.06.1991 (art. 10) prevendo o dever pré-contratual do mutuante em fazer a análise da capacidade de pagamento do mutuário;
- c) Lei holandesa de 14.07.1990 prevendo idêntica obrigação;
- d) Diretiva 2008/48/CE do Parlamento e do Conselho, de 23.04, surgida na esteira da crise do *subprime* de 2008, de maneira a evitar que o consumidor celebre contratos diversos que no conjunto ultrapassem sua capacidade de pagamento, com ênfase para o artigo 31 (penalidade de perda dos juros pelos mutuantes);

Trata-se aqui do princípio do crédito responsável, assim explicado por Salazar numa citação longa, mas necessária:

O princípio do crédito responsável almeja decisões livres, ponderadas e esclarecidas, presumivelmente potenciadoras da contratação adequada e não lesiva dos interesses das partes – designadamente do consumidor, tido como parte mais fraca.

Mais amplo do que a avaliação de solvabilidade, mas pressupondo-a de modo essencial, o princípio postula a concessão de informação adequada, completa e verdadeira de parte a parte.

Em vista de um maior equilíbrio entre as partes – pela correção da pressuposta assimetria informativa e negocial – ganham relevo as obrigações de informação pré-contratual a cargo dos mutuantes e a educação financeira dos consumidores.

**Porém, não sendo estas suficientes para evitar a concessão e contração irresponsável de crédito, o princípio implica ainda a imperatividade da averiguação da capacidade financeira do consumidor para cumprir o compromisso assumido: o dever funciona assim como cláusula de salvaguarda.**

O princípio funciona numa dupla vertente – concessão (para o mutuante) e contração (para o mutuário) responsável do crédito.

Ao consumidor cabe a obrigação de prestar informações verdadeiras e exatas sobre a sua situação financeira (de particular relevo na ausência de bases de dados positivas). Bem como uma obrigação de prudência ou mesmo de diligência: o consumidor deverá, porventura num esforço de auto superação “utilizar as informações que lhe são fornecidas e aprender a comparar, escolher, evitar excessos, planificar os seus investimentos”.

Para o mutuante o princípio desdobra-se em obrigações de informação – pré-contratual e contratual, começando na própria publicidade, de assistência e de avaliação de solvabilidade<sup>13</sup>.

Nos Estados Unidos, o problema do superendividamento por concessão de crédito irresponsável ganhou grande repercussão com a crise do *subprime* de 2008. Há bem da verdade, já em 2007 havia começado o derretimento dos mercados, como explicado por Charles Morris<sup>14</sup>. Milhares de cidadãos norte-americanos com baixa capacidade de pagamento haviam adquirido casas mediante hipotecas que a longo prazo eram impagáveis. A péssima análise de crédito passou despercebida pelas agências de *rating* do mercado numa negligência quase criminosa. Por fim as hipotecas instáveis geravam títulos de baixa qualidade que eram disfarçados em meio a outros através de um mecanismo de *tranches*. O resultado foi o estouro no mercado imobiliário com inúmeros mutuários perdendo suas casas que foram executadas por falta de pagamento, seguida de uma forte desvalorização nos imóveis, tendo os Estados Unidos levado alguns anos para se recuperarem.

## 2. O SUPERENDIVIDAMENTO SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO.

A Análise Econômica do Direito tem seu grande marco com a obra homônima de Richard Posner em 1973 (embora já houvesse antecedentes relevantes com Guido Calabresi). No dizer de Almeida Neto:

A lógica de interação entre Economia e Direito foi consistente, desde o início, em ponderar as medidas adotadas pelo ordenamento jurídico a partir dos efeitos econômicos (positivos ou negativos) que tais construções ensejariam. A grande contribuição da Economia para tal realização é justamente conferir mais cientificidade, bem como parâmetros de análise mais estritos, para o Direito, muito fortemente enraizada na cultura jurídica

<sup>13</sup> Salazar, p. 17.

<sup>14</sup> Vide *O crash de 2008*. Morris foi uma interessante mistura de advogado, historiador, banqueiro e especialista em softwares financeiros. Em sua obra ele culpou a desregulamentação do mercado financeiro que permitiu práticas que em outros tempos, em suas próprias palavras, *dariam cadeia!* Seu alerta veio antes da grande quebra na obra *The trillion dollar meltdown*. Por outro lado, Peter Schiff, outro nome do mercado financeiro que também conseguiu prever a crise com antecedência, culpou o crédito excessivo liberado pelo Federal Reserve através de juros muito baixos. Teríamos aí um interessante caso de crédito irresponsável em duas etapas: do governo para bancos e dos bancos para consumidores. Em favor de Schiff diga-se que sua previsão antecedeu a de Morris em aproximadamente dois anos.

de países de tradição anglo saxônica, mas que, sobretudo ao longo do Século XX, também tem avançado na cultura jurídica dos demais países. Assim é que, a partir dessa construção conjugada, a Economia, em associação com o Direito, tem assumido a tradição de avaliar pragmaticamente as medidas jurídicas editadas sob o prisma da eficiência do mercado, considerando positivas aquelas que satisfazem a tal vetor, e analisando de forma pejorativa as ações que prejudiquem esta realização. Contudo, o inverso também é verdadeiro: o Direito procede à análise de diversas medidas econômicas, e variadas práticas e estruturas de mercado, passando a pontuar a validade de algumas, e a invalidade de outras, além do escrutínio da política econômica governamental, pela satisfação de diretrizes socialmente desejáveis, instituídas em normatizações que, em última análise, encontram no próprio texto constitucional seu respaldo (como se tem na construção da chamada Constituição Econômica)<sup>15</sup>.

Como sabido, uma preocupação da Análise Econômica do Direito é o problema das externalidades negativas, ou seja, falhas de mercado que produzem efeitos danosos sobre agentes externos à transação. A princípio o superendividamento parece afetar tão somente os agentes econômicos envolvidos diretamente: mutuantes e mutuários. Os primeiros ficam sem receber o que lhe cabe e os segundos ficam com seu patrimônio comprometido (assim como a subsistência) e impossibilitados de obter mais crédito. Todavia a realidade pode ser muito mais impactante, como no exemplo ocorrido na crise imobiliária de 2007/2008 em que as dívidas hipotecárias inadimplidas nos EUA tiveram um efeito devastador no mercado imobiliário e financeiro norte-americano (com direito a falências memoráveis como a do Lemann Brothers) e na própria economia global.

Claro que nem todos os casos são tão extremos. Porém mesmo em situações mais “suaves” o superendividamento em massa pode acarretar sérios problemas como o acréscimo de juros para os bons pagadores suprirem as perdas trazidas pelos inadimplentes. Neste caso a internalização da externalidade acaba por afetar o lado mais fraco da relação jurídica: o consumidor-mutuário. Isto é um problema! Quando a internalização da externalidade afeta não apenas o polo mais vulnerável, mas também aquele que está honrando suas obrigações. Neste caso isso pode criar um outro problema chamado de risco moral (*moral hazard*) em que os agentes econômicos deixam de adotar as devidas precauções negociais porque sabem que haverá algum meio de se livrar das consequências ruins às custas dos outros. No caso de entidades financeiras isto pode

---

15 Almeida Neto, p. 19,

acontecer mediante socorros às custas dos cofres públicos (como aconteceu nos EUA logo após a crise durante o governo de Barack Obama, mesmo ele tendo prometido em campanha que não faria isso), mas também (como já dito) mediante juros mais altos que serão arcados pelos bons pagadores. Por outro lado os maus pagadores, sabendo que seus débitos poderão ser resgatados às custas dos cofres públicos ou de outros mutuários, podem também ser incentivados a ingressar numa espiral de endividamento sem medir as consequências.

Além disso as ações de cobrança sucedâneas são mais um fator para o congestionamento do Poder Judiciário, já tão abarrotado de outras demandas que tanto contribuem para a morosidade da prestação jurisdicional. E no dizer de Ruy Barbosa, Justiça tardia é injustiça.

Por fim se a Economia é a ciência da escassez, é evidente que a alocação ótima de recursos é um de seus principais problemas. O superendividamento muitas vezes implica numa concessão excessiva de crédito a quem não poderia pagar, configurando uma má distribuição desses mesmos recursos. E aqui entramos num outro problema que é a assimetria informacional e a responsabilidade o mutuante na concessão desmedida de crédito.

### **3. SOBRE A RESPONSABILIDADE DOS AGENTES ECONÔMICOS MUTUANTES PELA CONCESSÃO EXCESSIVA DE CRÉDITO E O PROBLEMA DO SUPERENDIVIDAMENTO.**

Como citado no primeiro item, dispositivos legais impõem à instituição financeira o dever de fazer a devida análise creditícia antes da concessão de mútuo ao tomador consumerista. Frise-se que no Brasil a Lei 14.131/21 aumentou para 40% a margem de desconto em renda para empréstimos consignados. Nestas horas cabe lembrar o famoso dito paulino: *nem tudo que é lícito me convém*. Porém se da parte do consumidor, a princípio não há ilicitude em contrair empréstimos em demasia, por parte do fornecedor sem dúvida é ilegal conceder financiamentos sem observar as devidas cautelas dos arts. 54-C, II, 54-C, IV e 54-D, II. Aqui citamos a doutrina de Luana Nunes:

Dessa forma, temos que nos casos em que haja comprovado abuso no direito de fornecimento de crédito, sem o cumprimento de critérios rigorosos de análise de crédito, vindo a ensejar o superendividamento global do consumidor, assim como mediante descumprimento dos princípios da informação, transparência e boa-fé contratual, pode a fornecedora ser penalizada com a nulidade contratual e responsabilização civil. Ao que tange a indenização porventura arbitrada, vemos que esta deve abranger todos os prejuízos financeiros e morais experimentados pelo Consumidor,

como, por exemplo, situações decorrentes própria inadimplência, por cobranças insistente e inscrição do nome no cadastro de maus pagadores.

...

Para tanto, na concessão e oferta de crédito, deve a Fornecedora cumprir a rigor os princípios da boa-fé contratual, informação e transparência, tendo o dever de informar ao Consumidor todas as características do produto ou serviço que estão lhe sendo ofertados, possibilitando uma tomada de decisão esclarecida. Tem ainda a Fornecedora o dever de realizar análise pormenorizada da situação econômica do consumidor, exercendo o compromisso de aconselhamento com vistas a evitar o superendividamento, o que configura concessão de crédito responsável<sup>16</sup>.

Fica claro portanto que o fornecedor tem deveres de prudência na concessão de empréstimos, os quais, se não forem seguidos, podem culminar em novos deveres de mitigar os prejuízos causados ao consumidor pelo superendividamento, inclusive reequacionando as dívidas e reescalando os pagamentos de maneira a preservar o poder de compra elementar que o mutuário precisa para não ter sua subsistência (e de sua família) ameaçadas.

#### **4. UM RETROSPECTO DO HISTÓRICO DA DÍVIDA ALEMÃ DA DÉCADA DE 1920 – A VISÃO TRADICIONAL.**

Em 1919 foi assinado o Tratado de Versalhes, o qual pôs fim à I Guerra Mundial (embora os combates houvessem cessado desde o armistício de Verdun no ano anterior). Em seu bojo continha o polêmico artigo 231 pelo qual a Alemanha aceitava a responsabilidade pela guerra e se comprometia a fazer as reparações pertinentes calculadas em 132 bilhões de marcos-ouro. A primeira parcela de 20 bilhões de marcos teria que ser paga até 2021. Posteriormente se tentou majorar a indenização para 200 bilhões de marcos. A Alemanha também foi obrigada a permitir a ocupação da rica (em carvão e ferro) região do Sarre (que duraria até o referendo de 1935), tendo também sofrido em 1923 uma ocupação temporária francesa do Vale do Reno (coração da indústria alemã) em represália ao atraso de pagamentos.

As consequências seriam devastadoras a longo prazo: a indenização sobrepujava (ou assim foi percebida) a capacidade de pagamento alemã, gerando uma crise de dívidas que por sua vez desembocaria na hiperinflação de 1923, quer seria debelada através de uma moeda de transição chamada *retenmark* (algo semelhante à URV do Plano Real) concebida e gerida por Hans Luther (ministro das finanças) e

---

16 Nunes, pp. 100 a 102.

Hjalmar Schacht (presidente do banco central alemão, o *Reichsbank*), inspirada nas ideias de Karl Helfferich.

Economistas preeminentes se insurgiram na época. Keynes foi um deles, tendo chamado Versalhes de *paz cartaginesa* em alusão ao duríssimo tratamento dado à Cartago pelos romanos após 3ª Guerra Púnica. Os argumentos favoráveis à Alemanha não eram apenas movidos por pena dos devedores, mas também pela alegação de que o equilíbrio nos mercados mundiais seria afetado: para um país pagar uma alta dívida externa, ele deve acumular divisas em moedas estrangeiras e isto só é possível mediante exportação massiva de produtos. A Alemanha – que já era uma economia exportadora desde o século XIX – não teria alternativa senão tornar-se um competidor ainda mais arrojado nos mercados estrangeiros, gerando por sua vez uma competitividade que muitas indústrias não alemãs teriam que enfrentar. Cabe lembrar que por essa época a engenharia, a física e a química alemãs estavam entre as mais avançadas do mundo (os Estados Unidos somente começariam a tomar a dianteira com advento dos cientistas alemães fugidos do Nazismo), o que tornava a competição ainda mais forte. Por fim as autoridades alemãs propositalmente deixaram o marco se desvalorizar para tornar suas exportações mais baratas. Como disse Keynes na época:

Para fazer essa estimativa não importa se o pagamento é feito em dinheiro (ou seja, em divisas), ou parte em produtos, como contempla o Tratado. De qualquer forma, só com suas exportações a Alemanha tem condições de pagar, e a transformação em dinheiro do valor dessas exportações é, comparativamente, uma questão de detalhe<sup>17</sup>.

Qualquer economia adicional que puder fazer na utilização de produtos importados, e qualquer estímulo adicional à exportação, precisarão ser orientados para o pagamento das reparações de guerra<sup>18</sup>.

Para ficar ainda mais claro, Keynes na avaliação de Ferguson: *o valor envolvido é tão alto que não pode ser pago sem [...] um grande estímulo às exportações do país pagador [...] [o que] necessariamente deve interferir no comércio exterior dos outros países*<sup>19</sup>. Isso também era perceptível aos alemães: *Como afirmou Felix Deutsch, da gigante de engenharia elétrica AEG: “Nossa sorte em meio a toda a desgraça é nossa moeda fraca, que nos permite exportar em grande escala”*<sup>20</sup>. Novamente Ferguson: *Para*

17 Keynes, p. 128.

18 Keynes, p. 129.

19 Ferguson, p. 712.

20 Ferguson, p. 729.

*que a Alemanha alcançasse um superávit comercial de 3 bilhões de marcos, teria sido necessária uma drástica contração das importações e uma expansão das exportações*<sup>21</sup>.

Porém a partir de 1924 novos horizontes pareciam descortinar-se: controlada a hiperinflação do ano anterior, a economia alemã entrou no *boom* econômico dos “loucos e alegres anos 20”. Atualmente sabemos que não se tratava de um crescimento sustentável. A baixa artificial de juros pela Reserva Federal nos Estados Unidos levou a uma espiral financeira escalonada vários níveis acima do crescimento real dos países. Economistas mais atentos (como Ludwig von Mises) perceberam o que estava acontecendo e que logo haveria uma quebra. Ela finalmente veio em 1929 na famosa sexta-feira negra. Medidas mais sensatas e equilibradas poderiam ter restaurado o equilíbrio nos mercados (tal qual ocorrera no *crash* de 1920), porém o absurdo aumento de tarifas pela Lei Smoot Hawley (1930) que atingiu mais de 20 mil produtos, gerando uma regressão terrível no comércio internacional global (reduzido a dois terços), foi o pontapé que faltava para mergulhar o mundo na Grande Depressão da década de 1930, que levaria Hitler ao poder em 1933.

Porém estamos aqui nos adiantando na história: o período entre 1924 e 1929 foi visto na Alemanha como sendo o período de ouro da recuperação pós I Guerra Mundial. Como disto, o mercado mundial foi inundado de dinheiro americano barato (e em parte artificial) a aliado ao crescimento alemão, gerou uma onda de novos e pródigos empréstimos àquele país. A dívida externa fora renegociada em 1924 pelo Plano Dawes, o vale do Reno foi evacuado, e o dinheiro passou a jorrar. No dizer de Gustavo Franco:

O Rentenmark era uma oportunidade que não podia ser perdida, e assim, logo no começo de 1924, todos se apressaram em assinar o Plano Dawes que não apenas reduzia os montantes devidos como reparações para valores correspondentes a algo entre 5% e 20% das exportações alemãs, como a subscrição do empréstimo destinado a refinarçar a primeira parcela foi tão bem sucedida que abriu com fanfarras o mercado internacional de capitais para a Alemanha. Iniciava-se, assim, um período de financiamento privado barato e abundante para a reciclagem da obrigação alemã<sup>22</sup>.

Claro que o problema de uma economia dependente de exportações e de empréstimos é ficar fortemente dependente dos mercados estrangeiros (notadamente o estadunidense no caso concreto). Em 1929, mesmo antes do *crash*, já se percebia uma desaceleração econômica que levou ao Plano Young, sucessos do Plano Dawes. A sexta-

21 Ferguson, p. 735.

22 Prefácio de Franco à autobiografia de Schacht., 1999.

feira negra acelerou as coisas e as novas regras de pagamento da dívida entraram em vigor no ano de 1930. Schacht assinou o acordo praticamente sobre protesto (ele relata em suas memórias que ao chegar em casa, sua esposa o recriminou por ter aceitado) e em seguida pediu demissão da presidência do *Reichsbank*). Porém a economia mundial declinou muito mais do que esperado e a Alemanha não conseguiu pagar o montante. Hitler subiu ao poder em 30 de janeiro de 1933, tendo repudiado publicamente o Tratado de Versalhes e sua dívida (embora tenha autorizado o pagamento de juros sobre títulos da dívida até 1939). É muito comum se achar que a história das reparações termina aí, mas na verdade ela foi retomada na discussão geral da dívida alemã após a II Guerra Mundial, tendo a Alemanha Ocidental assumido um passivo residual (a Alemanha Oriental sob tutela soviética se recusou) nos acordos de 1953.

Mas o que todo esse introito histórico tem a ver como assunto? Ocorre que a discussão da dívida alemã guarda **imensa** similaridade com a teoria do superendividamento. Podemos na verdade dizer que tal discussão **antecipa** vários axiomas da teoria do superendividamento. Vejamos:

1. O cerne da teoria do superendividamento trata da condição do agente econômico ser sufocado de tal maneira por suas obrigações a ponto de não ter recursos para a sua subsistência digna. Isto aconteceu com a Alemanha, principalmente no terrível ano de 1923 em que a hiperinflação chegou a tal ponto que 1 dólar valia 4,2 trilhões de marcos, preferindo a população usar o dinheiro como combustível em lareiras do que comprar madeira;
2. Sem olvidar da responsabilidade financeira do próprio mutuário consumidor (e a educação financeira está prevista no CDC), mas a responsabilidade financeira do mutuante financiador também não pode ser afastada, principalmente quando concede crédito irresponsavelmente ao devedor, sendo ao contrário necessária uma postura de responsabilidade do primeiro: *Este não podia piorar a situação do devedor através de retiradas drásticas de crédito a causar, com isso, uma insolvência que não ocorreria se tivesse esperado*.<sup>23</sup> Mais adiante ele fala: *em empréstimos não apenas o devedor tem a responsabilidade, mas que o credor é co-responsável pela garantia e a liquidez dos créditos*<sup>24</sup>.

Isto não é de maneira alguma um raciocínio anacrônico (no sentido histórico do termo que descreve a retroprojeção indevida de conceitos atuais a eventos

23 Schacht, p. 351

24 Schacht, p. 351

pretéritos). Em sua autobiografia, Hjalmar Schacht deixa clara a sua posição de que a Alemanha na década de 1920 estava tomando empréstimos além da sua capacidade de pagamento com a ciência de seus credores: *Os empréstimos foram praticamente impostos à Alemanha pelos agentes financeiros e bancos internacionais. Os agentes estrangeiros batiam às portas dos donos de indústrias e dos municípios oferecendo empréstimos*<sup>25</sup>. Em razão disso, tanto durante o Plano Dawes quanto Plano Young, Schacht sempre manteve a posição negocial de que era um dever dos credores assentir em condições mais amenas para o pagamento das dívidas porque esses próprios credores haviam sido parcialmente responsáveis por elas. Além disso, criticava também a destinação de vários desses empréstimos que segundo ele se destinavam a finalidades voluptuárias<sup>26</sup> (inclusive a construção de estádios, visto que a Alemanha tinha interesse em disputar a vaga de sede das Olimpíadas, candidatando-se em 1930, sendo escolhida em 1931 e efetivamente sediando os jogos em 1936). Tais destinações supérfluas eram de conhecimento dos credores (até porque é praxe no mercado que em empréstimos de vulto, o mutuário tenha que declarar a finalidade do dinheiro).

O restante é sabido: a crise econômica jogou os alemães nos braços no Nazismo gerando uma das maiores tragédias de nosso tempo. Justiça seja feita que Schacht, durante viagem para palestras nos Estados Unidos em 1930, *logrou alertar o público norte americano quanto aos perigos já bem objetivos de se arrasar a Alemanha com reparações impagáveis. Este perigo chamava-se Adolf Hitler*<sup>27</sup>. A despeito de suas reservas pessoais (detestava a ignorância de Hitler dizendo que suas tropas paramilitares resolveriam o problema da inflação), Schacht aceitou o convite do novo chanceler para integrar o governo, acumulando ineditamente na história alemã os cargos de presidente do Banco Central (1933) e ministro da Fazenda (1934). Ele foi exonerado do ministério em 1937 e do *Reichsbank* em 1939, ficando efetivamente fora do governo durante os terríveis anos da II Guerra Mundial (deram-lhe um cargo honorífico sem poder algum). Ele foi preso em 1944 acusado de conspirar contra Hitler, sobreviveu ao campo de concentração, foi preso pelos Aliados quando a guerra terminou, julgado e inocentado tanto em Nuremberg quanto pelo Judiciário alemão do pós-guerra. Estabeleceu-se como consultor financeiro, abriu um banco em 1953 (quando publicou sua biografia) e morreu em 1970. Dos julgamentos até resto da vida, defendeu-se dizendo que apenas trabalhara pela recuperação alemã e que foi justamente sua recusa em ser partícipe dos planos militares de Hitler que custara sua demissão dos dois cargos. Para ser justo, Schacht foi o único alto funcionário alemão a protestar publicamente contra a *Kristallnacht*<sup>28</sup> de

---

25 Schacht, p. 274.

26 Schacht, p. 331.

27 Franco, 1999.

28 *A Noite dos Cristais*: episódio ocorrido na noite de 9 para 10 de novembro de 1938 quando civis e

1938 mediante impressão de um panfleto nas próprias impressoras da Casa da Moeda. Somente não foi preso porque Hitler sabia da repercussão internacional que isto geraria, porém era fato sabido que não duraria muito mais no Reichsbank.

A princípio temos então um exemplo absolutamente dramático das consequências do superendividamento, o qual foi combatido com argumentos idênticos aos que temos hoje. Todavia há um outro lado da história.

## **5. UM RETROSPECTO DO HISTÓRICO DA DÍVIDA ALEMÃ DA DÉCADA DE 1920 – A VISÃO REVISIONISTA.**

Robert Fogel foi um acadêmico norte-americano que se notabilizou por suas pesquisas de história econômica, notadamente sobre dois temas: escravidão e sistema ferroviário norte-americano. Ele nunca foi um estudioso de economia alemã, mas sua nova metodologia de estudo iria influenciar milhares de economistas mundo afora: a metodologia se chamava *Cliometria* e tratava da aplicação de matemática, estatística e econometria avançada ao estudo de história econômica. Fogel reclamava que os historiadores tradicionais possuíam pouca ou nenhuma base matemática, o que em vários campos poderia ser aceitável, porém não para a análise dos fatos econômicos do passado. Advogou então uma improvável aliança multidisciplinar entre ciências humanas e exatas visando uma melhor compreensão do passado. Por tal realização ganhou o prêmio Nobel de Economia em 1993.

A Cliometria foi sem dúvida fundamental. Por exemplo, é graças a ela que temos uma análise acurada da relação entre carreira, matrimônio e filhos das mulheres norte-americanas do século XX, que deu a Claudia Goldin<sup>29</sup> (ex-aluna de Fogel em Chicago) o Nobel de Economia em 2023). Sem a Cliometria não teríamos aquele que talvez seja o mais completo estudo econômico do Nazismo feito por Adam Tooze<sup>30</sup>. E foi também a Cliometria que nos fez rever toda a sabedoria tradicional sobre a dívida e as reparações alemãs dos anos 20 do século passado.

Niall Ferguson faz uma compilação dos dados sobre a dívida alemã em sua obra *O Horror da Guerra*<sup>31</sup>. Trata-se de um livro que trata fundamentalmente da I Guerra Mundial (que o historiador, a despeito de britânico, atribui a culpa mais ao governo inglês que ao alemão), mas que também analisa algumas das consequências do conflito, dentre as quais o problema das reparações impostas pelo Tratado de Versalhes. Ferguson

---

paramilitares das SA levaram a cabo a destruição de inúmeras sinagogas, residências e lojas de judeus na Alemanha.

29 Vide *Carreira e Família* (2024).

30 Vide *O preço da destruição* (2013).

31 Ferguson, 2014.

resume os argumentos de diversos historiadores (Kitchen, Peukert, Kunz, Henig) para apresentar a conclusão de que a Alemanha estava sim em condições de arcar com as reparações sem comprometer sua economia. Porém desde o primeiro dia após Versalhes, toda a classe política alemã (e também a sociedade) estava disposta a sabotar o tratado, bem como reerguer o poder militar germânico. De fato cabe a pergunta: se os alemães não tinham dinheiro para pagar sua dívida, de onde vieram os recursos para financiar a II Guerra Mundial?

De maneira muito apropriada, Ferguson chama o 14º capítulo de *Como (não) pagar pela guerra*, deixando bem claro ali mesmo que a intenção alemã era a de deliberadamente sabotar o pagamento das reparações previstas em Versalhes (e com o intuito de guardar dinheiro para o rearmamento. Em primeiro lugar, o governo alemão se recusou a fazer qualquer reajuste fiscal para se adequar à nova realidade das indenizações: *Ao mesmo tempo, os alemães não fizeram nenhum esforço sério para equilibrar seu orçamento, que seria a única forma de pagar as reparações sem um empréstimo internacional*<sup>32</sup>. Mais adiante:

Isso não foi acidental: a reforma tributária foi deliberadamente malfeita, em decorrência do desejo de evitar reparações. Como o próprio chanceler Joseph Wirth declarou ao argumentar contra um imposto sobre a propriedade (ou “confisco de valores reais”, no bordão da época): “O objetivo de toda a nossa política deve ser o desmantelamento do Ultimato de Londres. Portanto, seria um erro se, ao iniciar um confisco dos valores reais neste momento”<sup>33</sup>.

Mais adiante Ferguson explica: *A realidade era que as consequências econômicas do Tratado de Versalhes foram muito menos severas para a Alemanha do que alegaram Keynes e os alemães*<sup>34</sup>. Mais adiante: *Também não se pode sustentar que o total de reparações estipulado em 1921 constituiu um ônus intolerável*<sup>35</sup>. Por fim, *tampouco era excessivo o pagamento anual que estava sendo exigido da Alemanha*<sup>36</sup>.

Sobre as más-condições de vida do povo alemão na década de 1920, elas sem dúvida ocorreram, porém foram muito mais resultado da hiperinflação cuja origem está, como já dito, na tática deliberada de desvalorizar o marco alemão para tornar as exportações mais competitivas. As autoridades monetárias alemãs brincaram com fogo

---

32 Ferguson, p. 727.

33 Ferguson, p. 728.

34 Ferguson, p. 730.

35 Ferguson, p. 732.

36 Ferguson, p. 733.

achando que seriam capazes de o controlar. Para Ferguson *na realidade, as condições do acordo de paz não foram atipicamente severas, e a hiperinflação alemã se deveu sobretudo às políticas fiscais e monetárias irresponsáveis adotadas pelos próprios alemães*<sup>37</sup>. Deu no que deu!

Isto subverte por completo o entendimento tradicional sobre os devedores esmagados por uma dívida impagável que lhe comprometia até mesmo a subsistência elementar. Numa espécie de acordo tácito que uniu todas as vertentes políticas (nacionalistas, social-democratas, o centro católico e liberais), a nova teoria aponta que estava havendo uma má-fé do grande mutuário cujo desejo era se esquivar de suas obrigações para empregar recursos em finalidades muito diferentes e letais.

Um mito já foi deixado de lado há várias décadas: o rearmamento alemão não começou com os nazistas. Eles apenas escancararam e escalaram um fenômeno que já estava ocorrendo desde 1920 sob a liderança do general Hans von Seeckt que até 1926 foi chefe do Estado-Maior alemão. Dentre outras coisas, Seeckt desenvolveu o conceito de *Blitzkrieg* e foi um apoiador do anexo secreto ao Tratado de Rapallo assinado entre União Soviética e Alemanha em 1922, pelo qual Lenin permitiria uso de território russo para exercícios militares sigilosos dos alemães (de maneira escapar da fiscalização do Tratado de Versalhes) em troca de fornecimento de tecnologia militar. O Tratado de Versalhes exigia a limitação do exército alemão a apenas 100 mil homens. Porém logo este número foi desrespeitado e o recrutamento aumentou. Para alimentar, vestir e armar esses homens eram necessários recursos que foram desviados justamente do pagamento de reparações, bem como obtidos através dos empréstimos internacionais. Porém na época dos fatos os economistas estavam mesmerizados com a posição keynesiana<sup>38</sup>. O único economista contemporâneo de renome que contestou isto foi Étienne Mantoux, morto precocemente no final da II Guerra Mundial, tendo seu trabalho sido publicado postumamente em 1946 (mesmo ano em que Keynes faleceu). Porém somente anos depois a pesquisa foi reconhecida por historiadores do quilate de AJP Taylor. Atualmente não há mais o que discutir. Como Tooze deixa claro: *armamentos eram a prioridade absoluta na balança de pagamentos*<sup>39</sup>.

Com a chegada de Hitler ao poder, o rearmamento virou ordem do dia. Já falamos de Schacht, que tradicionalmente foi visto (e assim se apresentou) como a figura defensora tão somente da recuperação econômica, opondo-se às aventuras militares. A

37 Ferguson, p. 710.

38 Ferguson especula (pp. 712-713) que Keynes fora influenciado indevidamente por Carl Melchior, advogado e banqueiro alemão, em seus escritos contra as reparações, visto que os dois supostamente teriam um caso amoroso. Ambos eram homossexuais conhecidos embora já no final da vida houvessem se casado com mulheres.

39 Tooze, p. 252.

princípio a cronologia parece corroborar essa versão. Schacht foi demitido do ministério da Economia em 1937, quando Hitler delineou com seu Estado-Maior a nova política de expansão alemã pela força. Por fim foi demitido do *Reichsbank* às vésperas da II Guerra Mundial. Caso fosse um apoiador entusiasmado do militarismo nazista, essas demissões não precisariam ter ocorrido. Porém Adam Tooze, na sua análise sobre a política econômica alemã da década de 1930, faz uma reavaliação de Schacht, considerando-o na verdade o *elo evolutivo* entre uma política econômica pacifista e uma política econômica militarista de guerra total<sup>40</sup>. Cabe lembrar que em Nuremberg, Schacht não foi acusado de crimes de guerra e sim de colaborar com atos preparatórios para a guerra. Sabemos que Schacht apoiou a anexação da Áustria entusiasticamente. O balanço atual é que ele era favorável a ações armadas limitadas na conquista de territórios na Europa Central, mas que detestava a ideia de um conflito generalizado por saber do potencial destrutivo que tinha sobre a economia (Schacht fora administrador econômico na Bélgica ocupada pelos alemães na I Guerra Mundial, onde foi acusado de malversação pelo marechal von Lumm, mas a acusação nunca foi provada).

Deixe-se claro que embora atualmente grande parte dos acadêmicos apoie esta nova visão, ainda há aqueles que defendem o pensamento tradicional. Independentemente disto, é desconfortável saber que a Alemanha poderia ter honrado suas obrigações, somente não o fazendo porque tinha outros planos para o dinheiro que sobrava, com resultados catastróficos para a humanidade.

## **6. O PROBLEMA DO DILEMA ENTRE SUPERENDIVIDADO DE BOA E DE MÁ-FÉ - CONCLUSÃO.**

Voltando à discussão jurídica: como impedir que o mutuário de má-fé se beneficie do tratamento protetivo dado ao superendividado?

Na analogia que fizemos, ficou demonstrado que os argumentos fundamentais em prol dos endividados podem ser encontrados ainda na década de 1920 nas discussões sobre a dívida externa alemã. Também foram colocadas duas visões sobre o problema: a tradicional que imputa tais reparações como impagáveis e a corrente mais moderna que as considera como onerosas, porém dentro da capacidade de pagamento da Alemanha. No primeiro caso os pontos alegados em favor do endividado eram absolutamente válidos e no segundo eram falácias insidiosas destinadas a acobertar um desvio de recursos com finalidades bélicas. Nesta controvérsia histórica podemos em última instância enxergar o conflito de visões entre uma posição que busca enxergar e ser

40 Tooze, p. 15: *Schacht forms the 'missing link' between Stresemann's strategy of economic revisionism and the unilateral militarist aggression that replaced it after 1933.*

solidárias com as dificuldades do devedor e outra menos clemente que está a apontar a falta de boa-fé do mutuário em adimplir as suas obrigações. De um lado os argumentos sobre o mínimo existencial do devedor e a responsabilidade dos credores por crédito excessivo. Do outro lado o contra-argumento de que o mutuário não estava agindo de má-fé para não pagar dívidas cujo adimplemento estava sim ao seu alcance.

Tal polaridade também se vê na discussão sobre o superendividamento: de um lado a visão complacente ao consumidor e de outro a posição mais exigente. **Todavia é preciso frisar que neste aspecto o legislador foi verdadeiramente salomônico, pois ele contemplou as duas possibilidades na lei.** Novamente o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 54-A

§ 1º **Entende-se por superendividamento a impossibilidade** manifesta de o consumidor pessoa natural, **de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, exigíveis e vincendas, sem comprometer seu mínimo existencial, nos termos da regulamentação.**

§ 3º O disposto neste Capítulo **não se aplica ao consumidor cujas dívidas tenham sido contraídas mediante fraude ou má-fé, sejam oriundas de contratos celebrados dolosamente com o propósito de não realizar o pagamento ou decorram da aquisição ou contratação de produtos e serviços de luxo de alto valor.**

Em teoria portanto temos um dispositivo legal que serviria justamente para equilibrar e impedir os excessos de situações como a que foi colocada em nossa analogia: o § 1º num raciocínio contrario sensu deixa claro que não se aplica a ideia de superendividamento legal em caso de má-fé e também que não esteja comprometido o mínimo existencial. É interessante frisar que a interpretação aqui deve levar em conta todo o conjunto. Se o superendividado de má-fé resolve deliberadamente sacrificar o padrão de vida de sua família como meio de se enquadrar no dispositivo legal, não pode deveria fazer jus à proteção do CDC.

O § 3º por sua vez é claro que nas situações onde haja um intuito deliberado do consumidor em não pagar suas dívidas ou que elas sejam resultantes de gastos que fujam da mera utilidade ou necessidade, também não se aplica a proteção legal.

Como explica Leandro Lages, o novo paradigma contratual implica num dever de cooperação<sup>41</sup>. Mas *por supuesto* que o ato de cooperar pressupõe uma bilateralidade recíproca.

41 Lages, p. 116.

Claro que estamos diante de um problema: como aferir isso do ponto de vista prático? Se um consumidor está deliberadamente sabotando o padrão de vida de sua família<sup>42</sup> ou direcionando recursos para finalidades não vitais, como saber?

A conclusão óbvia é que somente é possível isto mediante um expediente que não está expresso na legislação, mas que dentro de uma interpretação teleológica, é o único possível para fazer cumprir a lei: o consumidor deve literalmente abrir sua vida financeira para o juiz, juntando extratos bancários, declarações de imposto de renda, contracheques, certidões de protesto, etc. A análise prudente do magistrado sobre este volume de dados será essencial para definir se o consumidor enquadra-se ou não nos parágrafos 1º e 3º do art. 54-A.

Voltando à nossa analogia em relações internacionais, há muito tempo que se adota o sistema de garantias técnicas para empréstimos estrangeiros. Explica-se: durante muito tempo foi admitida a hipoteca sobre bens públicos. Países até o século XIX ofereciam em garantia terras, ferrovias, portos, etc. Atualmente isto é inconcebível dentro da ideia de respeito à soberania, bem como à evolução do Direito Administrativo que preceitua a impossibilidade de imposição de ônus sobre bens públicos de uso comum do povo. Para substituir isto que surgiram as garantias técnicas pelas quais um país abre seus dados aos bancos estrangeiros para que estes avaliem sua capacidade de pagamento.

Tal providência aplicada às relações particulares seria perfeitamente válida e não colide de maneira alguma com as regras constitucionais de proteção à intimidade e privacidade. Se o consumidor deseja um benefício legal que estipula uma condição *sine qua non* para seu usufruto, é válido que seja ele a comprovar que se enquadra nesta mesma condição.

## REFERÊNCIAS

BARROS, João Pedro Leite. **Direito à informação – Repercussões no Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Foco, 2022.

BESSA, LEONARDO ROSCOE. **Código de defesa do consumidor comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. E-book (edição Kindle).

BRASIL. Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 11 set. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 10 de março de 2025.

COSTA, Jonny Araújo (Coordenador). **Superendividamento e defesa do consumidor**. São Paulo: Perse Editora, 2021. E-book (edição Kindle).

<sup>42</sup> Antes que alguém ache tal hipótese irrealista, sugere-se uma visita nas varas de família para ver até que ponto pais são capazes de ir quando decidem não pagar pensão aos filhos.

FERGUSON, Niall. **O horror da guerra – uma provocativa análise da Primeira Guerra Mundial**. Tradução: Janaína Marcantonio. Rio de Janeiro: Planeta, 2014.

FRANCO, Gustavo H. B. **The Rentenmark Miracle** em Rivista di Storia Economica 4 e em B. Eichengreen (ed.) Monetary Regime Transformations Londres: Elgar Reference Collection, 1992. Disponível em <https://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/td159.pdf>. Acessado em 15 de março de 2025.

KEYNES, John Maynard. **As consequências econômicas da paz**. Tradução: Sérgio Bath. Editora UnB: São Paulo, 2002.

LAGES, Leandro. **Superendividamento Empresarial**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2023, 2ª tiragem.

MARQUES, Cláudia Lima; FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. **Manifestação técnica em favor do Projeto de Lei de Prevenção e Tratamento do Superendividamento do Consumidor Brasileiro: um decálogo para aprovação do PL 3515/2015**. Revista de Direito do Consumidor, v. 127, ano 29, p. 469-476. São Paulo: RT, jan.-fev./2020.

MARQUES, LIMA E VIAL. **Superendividamento dos consumidores no pós-pandemia e a necessária atualização do Código de Defesa do Consumidor**. Disponível online no site <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/105-dc.pdf?d=637581604679873754>. Acessado em 19 de março de 2025.

MORRIS, Charles. **O crash de 2008 – dinheiro fácil, apostas arriscadas e o colapso global do crédito**. Tradutor: Otacílio Nunes. Rio de Janeiro. Aracati, 2009

SALAZAR, Claudia Cristina Moreira. **Crédito responsável e dever de avaliação e solvabilidade do consumidor**. Dissertação de mestrado apresentada perante a Universidade Católica Portuguesa. Disponível em <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/16056/1/16056.pdf>. Acessado em 18 de março de 2025.

SCHACHT, Hjalmar. **Setenta e seis anos de minha vida**. Tradução: Tereza M. Souza de Castro. São Paulo: Editora 34, 1999.

KIYOSAKI, Robert. **Pai rico pai pobre – o que os ricos ensinam a seus filhos sobre dinheiro – edição ampliada**. Tradução: Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Altabooks, 2018.

TOOZE, Adam. **The wages of destruction – the making and breaking of the nazi economy**. Nova York: Penguin Books, 2008. E-book (edição Kindle).

## RESENHA CRÍTICA

É uma grande honra e profunda satisfação que realize esta resenha crítica da obra: *Estudos do Direito do Consumidor: uma homenagem ao professor Mário Frota pela Escola Judicial do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*.

Esta obra presta um tributo ao legado do Professor Mário Frota, reunindo contribuições valiosas de especialistas e grandes estudiosos na área do Direito do Consumidor. Trata-se de uma obra coletiva que promove uma reflexão crítica sobre os desafios contemporâneos e futuros das relações de consumo. O tema central é urgente e essencial: a proteção do consumidor em um contexto marcado por transformações profundas, em que a sociedade se torna cada vez mais complexa, digital e desigual. Mais do que uma discussão jurídica, a proteção do consumidor se revela como uma questão social, ética e humana, que testa continuamente o compromisso do Direito com a justiça e a cidadania.

Com esse propósito, a obra foi estruturada em cinco seções temáticas.

*A primeira seção da obra, intitulada “Sustentabilidade, Solidariedade e Cooperação”.*

Oscar Ivan Prux e Marina Weiss Gonçalves, abordam “a *proteção ambiental diante da utilização de obsolescência programada em uma sociedade de consumo de massa*”. Analisa-se como a imposição deliberada de um ciclo de vida reduzido aos produtos impacta negativamente o meio ambiente e infringe os direitos do consumidor. Demonstram a urgência de uma regulamentação específica que concilie o desenvolvimento sustentável com a necessidade de proteção efetiva do consumidor, promovendo práticas mais responsáveis e solidárias nas relações de consumo.

Ainda na primeira seção, Antônio Carlos Efig e Romy Gorny Becher, tratam do “*Princípio da solidariedade aplicado na sociedade de consumo, a economia de compartilhamento no combate ao superendividamento no Brasil*”. Exploram o conceito de economia do compartilhamento, que se apresenta como alternativa ao modelo tradicional de consumo baseado na propriedade. Nessa lógica, bens e serviços são compartilhados entre indivíduos, comunidades ou empresas por meio de plataformas digitais ou redes de colaboração, que reduz custos, evita desperdícios e diminui a necessidade de aquisição individual de produtos.

Ao incentivar o uso racional de recursos e a cooperação entre os indivíduos, a economia de compartilhamento contribui diretamente para o combate ao hiperconsumo e ao endividamento excessivo. Além disso, reforça valores como a solidariedade, a confiança e o senso de coletividade, promovendo uma cultura de consumo mais responsável e sustentável.

Paulo Valério Dal Pai Moraes, encerra com a temática *“Neurobiologia e a importância das técnicas de resolução consensual de conflitos, controvérsias e problemas para a saúde física, mental e para a produtividade e resolutividade nas instituições”*. Destaca que conflitos bem gerenciados fortalecem as relações de consumo e a confiança no sistema, pois evitam confrontos desnecessários e processos judiciais logos e desgastantes.

A segunda seção da obra, intitulada “Vulnerabilidade e Proteção do Consumidor”.

Antônio Carlos Efig e Ana Carolina Fontana de Mattos trata *“a efetivação dos direitos das pessoas com deficiência a partir do uso de tecnologia assistiva”*. Propõem tecnologia assistiva como meio de garantir mais autonomia a consumidores hipervulneráveis.

O foco está nos consumidores hipervulneráveis, que são aqueles que, além da vulnerabilidade comum a todo consumidor, possuem condições que os tornam ainda mais expostos ou fragilizados nas relações de consumo, como por exemplo, as pessoas com deficiência e os idosos. A tecnologia assistiva é vista como um instrumento de inclusão e cidadania, essencial para promover igualdade de acesso e participação no mercado de consumo, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana e a proteção especial a grupos vulneráveis prevista no Código de Defesa do Consumidor e na legislação brasileira.

Cristiano Heineck Schmitt e Camila Possan de Oliveira, refletem a *“necessidade de proteção especial ao consumidor idoso: golpes virtuais e telefônicos, concessão irresponsável de crédito e reajustes abusivos na área da saúde suplementar”*. Defendem que o Estado e o mercado devem oferecer mecanismos mais eficazes de proteção e fiscalização, garantidos que os direitos dos idosos como consumidores sejam respeitados, conforme previsto no Estatuto do idoso e no Código de Defesa do Consumidor.

Simone Maria Silva Magalhães e Amanda Mattos Dias Martins, destacam *“o aprimoramento da rotulagem nutricional de alimentos como instrumento de informação ao consumidor”*. Argumentam que muitos rótulos atuais são confusos, com letras pequenas, linguagem técnica e informações que dificultam o entendimento do valor nutricional dos produtos. Destacam que isso prejudica o consumidor na hora de fazer escolhas alimentares conscientes e saudáveis. Defendem, que uma rotulagem mais clara, acessível e padronizada fortalece o poder de decisão do consumidor e contribui para a formação de hábitos alimentares mais saudáveis, alinhando-se aos princípios do Código de Defesa do Consumidor e ao direito fundamental à saúde.

Amélia Soares da Rocha e Enzo Perdigão e Silva, ressaltam a *“Vulnerabilidade, pessoa consumidora e Defensoria Pública: angústias e caminhos sobre a difícil conjugação entre direito e a justiça no “consumo” de todo dia”*.

Investigam se a vulnerabilidade estrutural afeta grande parte dos consumidores brasileiros, especialmente os mais pobres, menos instruídos ou socialmente marginalizados. E, diante desse cenário, ressaltam o papel essencial da Defensoria Pública, que atua como uma ponte entre o direito e a justiça. Assim, propõem caminhos para fortalecer a atuação da Defensoria Pública, promover mais acesso à informação e garantir que o consumo seja mais justo, digno e acessível a todos.

A terceira seção, intitulada “Relações de Consumo e Responsabilidade Civil”.

A terceira seção, reúne reflexões sobre os deveres dos fornecedores, os direitos dos consumidores e as consequências jurídicas decorrentes de práticas abusivas, falhas na prestação de serviços e violações contratuais nas relações de consumo.

Marcos Dessaune, trata “*a superação do argumento do “mero aborrecimento” promovida pela Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor na jurisprudência brasileira*”. Investiga como essa teoria tem sido cada vez mais reconhecida pela jurisprudência brasileira, servindo como base para garantir a reparação dos danos morais sofridos pelos consumidores, e fortalecendo a proteção do consumidor diante de práticas abusivas ou negligentes por parte de fornecedores. Essa teoria, tem ajudado a superar o argumento jurídico do chamado “mero aborrecimento”, muitas vezes usado para negar indenizações a consumidores prejudicados, pois o consumidor é forçado a desviar seu tempo produtivo e sua energia de atividades úteis, de lazer, estudo ou trabalho, para lidar com falhas que não causou.

Jonas Sales Fernandes da Silva, reflete sobre “*Compensa ser uma empresa racista no Brasil?*”. Provoca uma reflexão a partir da análise de decisões judiciais envolvendo discriminação racial nas relações de consumo. A crítica central recai sobre a baixa efetividade das indenizações impostas pelo Judiciário, que muitas vezes são simbólicas e não geram impacto real nas empresas. O texto revela um sistema que minimiza a gravidade do racismo, falha em inibir sua repetição e reforça a desigualdade estrutural. Denuncia a necessidade de respostas mais firmes e reparadoras, que desestimulem condutas discriminatórias e valorizem efetivamente os direitos das vítimas.

Maria Luiza Baillo Targa, adverte sobre “*O dano moral nas relações de consumo: os pressupostos para reparação, a judicialização e a criação de obstáculos a partir do exemplo do transporte aéreo*”. A autora parte da premissa de que o dano moral é um direito fundamental do consumidor, assegurado pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Destaca que, ao longo dos anos, o número de ações judiciais pedindo indenização por danos morais aumentou consideravelmente, especialmente em setores como o transporte aéreo, onde são frequentes situações de atrasos, cancelamentos e extravio de bagagens. Aponta que essa judicialização excessiva

tem gerado reações do sistema jurídico, como a banalização do dano moral por parte de alguns tribunais, que passaram a restringir o reconhecimento do dano, exigindo provas mais rigorosas ou considerando certos aborrecimentos como “mero dissabor. Diante disso, examina os pressupostos para reparação do dano moral e a judicialização excessiva de conflitos consumeristas.

Daniel Oliveira Coelho, Marcelo Magalhães Mesquita e Rogério Nakae da Silva Junior, analisam “*Contratos de cartão de crédito e a responsabilização das instituições financeiras: uma análise da proteção do consumidor sob o prisma da boa-fé objetiva e os deveres contratuais anexos*”, destacando a responsabilidade das instituições financeiras diante de práticas abusivas e fraudes bancárias. Defendem que os bancos devem adotar medidas preventivas e assumir os riscos de segurança nas operações, assegurando a proteção efetiva do consumidor, parte vulnerável da relação. Aponta-se que, muitas vezes, as instituições tentam transferir indevidamente ao consumidor o ônus por falhas sistêmicas ou golpes, contrariando os princípios do Código de Defesa do Consumidor.

Vitor Vilela Guglinski, analisa o “*comércio de ingressos online: responsabilidade solidária entre fornecedores por fato do serviço, vício informacional e venda casada às avessas, indireta ou dissimulada*”. Reforça que o consumidor, por ser parte vulnerável, deve ser amplamente protegido. Evidencia que, os fornecedores, ao impor taxas ocultas, obrigar a aquisição de serviços adicionais e omitir dados essenciais, violam os princípios da transparência e da boa-fé objetiva, ferindo o Código de Defesa do Consumidor. O texto é relevante ao alertar para a urgência de uma regulação mais rigorosa e uma atuação mais firme dos órgãos de defesa do consumidor diante dessas condutas dissimuladas no ambiente digital.

A quarta seção da obra, intitulada “Direito Digital e Comércio Eletrônico”.

Diógenes Faria de Carvalho, João Paulo Peixoto Stival e Gabriel Freitas Jabur Bittar, chamam a atenção para o “*Comércio Eletrônico e a transformação da ordem digital: impactos das políticas públicas e relações internacionais nos hábitos de consumo on-line*”. Para tanto, analisam como o comércio eletrônico transforma as relações de consumo, destacando os desafios regulatórios impostos por esse novo modelo digital. Evidenciam o impacto das políticas públicas e das relações internacionais nos hábitos de consumo online, bem como, apontam as dificuldades dos sistemas jurídicos em acompanhar a velocidade das inovações tecnológicas, e defendem a necessidade urgente de normas mais eficazes e coordenadas, capazes de garantir a proteção do consumidor em um ambiente globalizado e em constante mudança.

Flávio Maimone e Ana Zuin, destacam “*o papel dos princípios nas conformidades da LGPD e a proteção do consumidor*”, e apresentam que os princípios jurídicos, como boa-fé, transparência e segurança, são fundamentais para garantir

a proteção dos dados pessoais dos consumidores. E que o tratamento de dados deve respeitar direitos básicos do consumidor, reforçando a necessidade de conformidade ativa das empresas. A análise é crítica ao mostrar que a proteção efetiva depende da aplicação integrada das normas e da atuação responsável dos fornecedores diante do novo cenário digital.

A quinta seção da obra, intitulada “Crédito e Superendividamento”.

Marcus da Costa Ferreira e Thallita Muriel Cardoso Rodrigues, abordam de forma crítica a interação entre a “*Lei 14.181/21 (Lei do Superendividamento), Lei Geral de Proteção de Dados e crédito responsável*”, destacando a importância da proteção de dados pessoais na concessão responsável de crédito. Defendem que o uso ético e transparente das informações do consumidor é essencial para prevenir práticas abusivas e o superendividamento. Que instituições, ao tratarem dados de forma inadequada, fragilizam ainda mais o consumidor vulnerável. Reforçam a necessidade de responsabilidade na análise de crédito, com base em princípios como transparência, finalidade e adequação, para garantir uma relação de consumo justa e equilibrada.

Andressa Jarletti Gonçalves de Oliveira, reflete sobre “*Abusive practices on consumer over-indebtedness*”, faz uma análise crítica da Lei nº 14.181/2021, destacando o seu papel na prevenção do superendividamento e no fortalecimento da proteção do consumidor. Evidencia que, apesar dos avanços legais, ainda persistem práticas abusivas no setor bancário, como a concessão irresponsável de crédito e a falta de transparência nas condições contratuais. Alerta para a necessidade de mudança de postura das instituições financeiras, que frequentemente exploram a vulnerabilidade do consumidor. A reflexão aponta que a efetividade da lei depende não só da norma em si, mas da fiscalização rigorosa e de uma cultura de responsabilidade no mercado de crédito.

Diante das seções apresentadas nesta obra, entendo que é necessário um olhar atento e sensível para o consumidor. A própria expressão “Direito do Consumidor” carrega uma tensão quase paradoxal: como falar em direito quando se está diante do elo mais fraco da cadeia econômica? Esse ramo do Direito surge, justamente, para romper com essa contradição histórica, reafirmando que, mesmo no centro das dinâmicas de mercado, devem prevalecer a justiça, a dignidade e a proteção dos vulneráveis. Assim, os estudos aqui reunidos não apenas denunciam práticas abusivas, mas também apontam caminhos para fortalecer a cidadania e reequilibrar as relações de consumo.

Na visão crítica e profundamente humanista de Mário Frota, em uma de suas palestras, na Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP), enfatizou que “a proteção do consumidor vai muito além da leitura tradicional da hipossuficiência e vulnerabilidade”. Ele nos lembra, com lucidez e coragem, que ser vulnerável não significa, necessariamente, ser hipossuficiente. A vulnerabilidade, nesse contexto, é uma condição estrutural, inerente à posição do consumidor nas dinâmicas do mercado

— marcada por assimetrias de informação, poder e escolha. Já a hipossuficiência é circunstancial, podendo ser técnica, econômica ou jurídica.

Frota nos ensina que reconhecer a vulnerabilidade como ponto de partida do Direito do Consumidor é fundamental para assegurar não apenas reparações individuais, mas também a dignidade coletiva dos sujeitos invisibilizados pelas engrenagens do consumo contemporâneo.

Nesse íterim, conforme demonstrado supra, as seções que compõem esta obra realizam essa análise de forma magistral, oferecendo ao leitor uma leitura progressiva e coerente dos problemas consumeristas atuais, não se limitando à aplicação técnica das normas.

E nesta perspectiva, abordam, desde as transformações provocadas pela economia digital até os desafios da regulação do mercado financeiro, da proteção de dados e da efetividade do Código de Defesa do Consumidor frente às novas práticas abusivas.

Tais mudanças exigem uma reinterpretação dos instrumentos legais já existentes, bem como a criação de novas normativas e políticas públicas que salvaguardem a integridade, a segurança jurídica, a transparência nas relações de consumo e a tutela efetiva dos direitos do consumidor em um ambiente marcado pela inovação tecnológica, pela assimetria informacional e pela rápida mutação dos modelos de negócio.

Ao detalhar aspectos como a economia digital, a regulação do mercado financeiro, a proteção de dados e as novas práticas abusivas, permite que o leitor compreenda a complexidade do cenário atual e a necessidade de evolução normativa.

À luz dessas considerações, um dos grandes méritos da pesquisa retratada na Obra “*Estudos sobre o Direito do Consumidor: uma homenagem ao professor Mário Frota*”, está no modo como evidencia o conceito de hipervulnerabilidade, reconhecendo que grupos específicos — como idosos, pessoas com deficiência, consumidores negros e superendividados — demandam uma proteção jurídica diferenciada, voltada à justiça material.

Além disso, a obra promove uma crítica contundente à naturalização das assimetrias contratuais e à banalização do dano moral, propondo abordagens mais protetivas e condizentes com a dignidade humana.

Outro ponto de destaque é a valorização da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, que rompe com a lógica do “mero aborrecimento” e passa a reconhecer o tempo do consumidor como bem jurídico lesado.

Essa teoria rompe com a tradicional minimização dos danos sofridos pelo consumidor, frequentemente tratados como “mero aborrecimento”, e propõe uma mudança de paradigma ao reconhecer o tempo desperdiçado pelo consumidor na tentativa de solucionar problemas causados por falhas nos serviços ou produtos como

um verdadeiro dano, passível de reparação. Nesse contexto, o tempo do consumidor é elevado à condição de bem jurídico relevante, cuja violação representa um prejuízo concreto à sua dignidade, qualidade de vida e produtividade. Para Mário Frota, esse entendimento fortalece a função pedagógica e preventiva do Direito do Consumidor, contribuindo para a responsabilização mais eficaz dos fornecedores e para a construção de relações de consumo mais justas e equilibradas.

A obra também investe na análise do comércio eletrônico, da rotulagem nutricional, da desinformação alimentar e dos impactos das novas tecnologias.

Ao abordar esses temas, constata-se que o consumo deixou de ser apenas uma atividade econômica para se tornar um espaço de disputa por direitos fundamentais, como a saúde, a inclusão digital e social, o tempo e a cidadania. Ressaltam, de maneira inequívoca, que o Direito do Consumidor assume, hoje, um papel essencial como ferramenta de justiça social, conforme já demonstrado supra. E essa ferramenta é decisiva para a redução das desigualdades, a promoção de escolhas livres e informadas e a construção de uma sociedade mais justa, solidária e democrática, na medida em que busca equilibrar as relações de consumo e garantir proteção efetiva, especialmente aos consumidores em situação de maior vulnerabilidade.

Encerramos esta resenha com uma passagem bíblica que expressa, de forma atemporal, o compromisso com a justiça nas relações econômicas e sociais: **“não cometeis injustiça no juízo, nem na vara, nem no peso, nem na medida. Balanças justas, pesos justos, efa justo e justo him tereis”** (Levítico 19:35-36)<sup>1</sup>.

Esta advertência milenar, ainda tão atual, reflete com precisão os valores que marcaram a trajetória do Professor Dr. Mário Frota. Sua atuação exemplar, pautada pela ética, pela coerência e pelo compromisso com os mais vulneráveis, transformou o Direito do Consumidor em um verdadeiro instrumento de cidadania e justiça social.

Mais do que jurista, Mário Frota é símbolo de integridade e inspiração. Seu legado nos ensina que o Direito só cumpre sua função quando zela pela justa medida, pelo equilíbrio nas relações humanas e pelo respeito à dignidade de todos os sujeitos.

Que sua vida e obra sigam iluminando os caminhos de quem acredita que o Direito deve estar sempre a serviço da justiça, da equidade e da transformação social.

Para encerrar, sinto-me honrada em apresentar esta resenha crítica, inspirada em uma obra que homenageia um dos maiores nomes do Direito do Consumidor no cenário brasileiro e internacional. Mais do que uma simples homenagem, a coletânea aprofunda questões essenciais à defesa dos consumidores, promovendo reflexões e

---

1 Levítico 19. Disponível em: <https://www.churchofjesuschrist.org/study/scriptures/ot/lev/19?lang=por>. Acesso: 15 abr. 2025.

despertando o compromisso com práticas que tornem as relações de consumo mais justas e equilibradas.

Que esta leitura inspire debates e ações concretas em prol da justiça social e da dignidade do consumidor, ideais que marcaram profundamente a trajetória do homenageado.

Com gratidão, desejo uma excelente e proveitosa leitura!

*Andréia Chiquini Bugalho*

Mestre e Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, onde é professora e líder do Grupo de Pesquisa Contemporaneidade e Trabalho (GPCeT – Unaerp/RP).

## RELAÇÃO DE ARTIGOS

1. AQUINO NETO, Daniel Antonio de. O superendividamento nas relações de consumo e a discussão sobre a dívida alemã na década de 1920 – uma análise comparativa. [S. l.: s. n.], [202?].
2. BARBUDA, Ana Claudia. Os avanços na proteção do consumidor na Itália. [S. l.: s. n.], [2024?].
3. CEZAR, Marcelo Moreira; LANGE, Nathália Schlossmacker; ARAUJO, Érika Kowaleski; IBARRA, Luiza Porto Alegre Garcia Oyhenard; ALVES, Vanessa Teresinha; ROCHA, Marcia Regina Moro da. Programa de enfrentamento ao superendividamento: uma abordagem interdisciplinar no Procon de Santa Maria, RS – Brasil. [S. l.: s. n.], [2024?].
4. FERREIRA, Cláudio Pires. A tutela do consumidor idoso no Brasil e em Portugal. [S. l.: s. n.], [2025?].
5. FERREIRA, Marcus da Costa; RODRIGUES, Thallita Muriel Cardoso. Responsabilidade civil pelos vícios de qualidade e prazos de garantia. [S. l.: s. n.], [202?].
6. FROTA, Mário. Os contratos de serviços financeiros à distância. [S. l.: s. n.], [202?].
7. FROTA, Mário. Por um código de direito do consumo para Portugal. [S. l.: s. n.], [202?].
8. KURTZ, Gil; MACHADO, Paulo de Tarso Gaspar Pinheiro. Garantias e direitos do consumidor como desafio à manutenção do Estado Democrático de Direito no Brasil. [S. l.: s. n.], [2024?].
9. LEMOS, Laís Machado Porto; ALMEIDA, Gregório Assagra de; SILVA, Vitor Hugo da Trindade. O surgimento de uma nova ordem jurídica protecionista para tutelar direitos individuais e coletivos dos consumidores e os seus antecedentes históricos. [S. l.: s. n.], [2024?].
10. MARCHESAN, André Ricardo Colpo. A atuação do Ministério Público em desastres climáticos no Rio Grande do Sul: proteção do consumidor nas enchentes de abril-maio de 2024. [S. l.: s. n.], [2024?].
11. MARCHESAN, André Ricardo Colpo. Atuação do Ministério Público em Desastres Ambientais no Rio Grande do Sul: a defesa do consumidor nas enchentes de abril-maio de 2024. [S. l.: s. n.], [2024?].
12. NAJJARIAN, Cezar Augusto. Dark patterns e novas tecnologias no e-commerce: risco à liberdade do consumidor digital no Brasil. [S. l.: s. n.], [2024?].
13. PRUX, Oscar Ivan. Considerações sobre a proteção do consumidor e os riscos de desenvolvimento. [S. l.: s. n.], [2024?].
14. ROCHA, Francisco Rodrigues. Pagamentos em moedas e notas. [S. l.: s. n.], 2025.

15. SCHERAIBER, Ciro Expedito. O tratamento do juro legal e o novo artigo 406 do Código Civil. [S. l.: s. n.], [2024?].
16. SILVA, Rogério da. A vulnerabilidade dos Procons e o comprometimento das políticas públicas de defesa dos consumidores. [S. l.: s. n.], [2024?].
17. SILVA FILHO, Alexandre Evangelista. Responsabilidade civil e processual das redes sociais: da tutela de direitos à limitação de acessos e controvérsias jurídicas. [S. l.: s. n.], [2024?].
18. (Publicação sem autoria identificada.). Venda casada no setor bancário: uma prática persistente e seus impactos no consumidor. [S. l.: s. n.], [2024?].

## RELAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

1. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ProAfR no Recurso Especial n. 2171177 - RS (2024/0353921-0). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 18 mar. 2025. Publicado no DJEN de 21 mar. 2025.
2. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 2161702 - AM (2023/0459226-7). Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 19 mar. 2025. Publicado no DJEN de 25 mar. 2025.
3. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 11 de março de 2025. Relatora: Cristina Coelho. Processo n. 18252/19.0T8LSB.L1.S1. [S.l.: s.n.], 2025.
4. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Acórdão de 13 de março de 2025. Relatora: Catarina Serra. Processo n. 5623/23.7T8BRG.S1. [S.l.: s.n.], 2025.
5. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça (Décima Câmara). Caso C337/23, APS Beta Bulgária EOOD; Agentsia za kontrol na prosrocheni zadalzhenia AD. Julgamento em 13 mar. 2025. [S.l.: s.n.], 2025.
6. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça (Quinta Câmara). Caso C365/23, SIA 'A' vs. C, D, E. Julgamento em 20 mar. 2025. [S.l.: s.n.], 2025.

## **DESTAQUES NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL**

ProAfR no REsp 2.171.177-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 18/3/2025, DJEN 21/3/2025. (Tema 1315).

ProAfR no REsp 2.175.268-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 18/3/2025, DJEN 21/3/2025 (Tema 1315).

ProAfR no REsp 2.171.003-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 18/3/2025, DJEN 21/3/2025 (Tema 1315).

Ramo do Direito

### **DIREITO DO CONSUMIDOR**

TemaPaz, Justiça e Instituições Eficazes

A Segunda Seção acolheu a proposta de afetação do REsp 2.171.177-RS, REsp 2.175.268-RS e REsp 2.171.003-RS ao rito dos recursos repetitivos, a fim de uniformizar o entendimento a respeito das seguintes controvérsias: “definir se, em matéria de direitos do consumidor aplicáveis às práticas comerciais específicas dos bancos de dados e cadastros de consumidores, a notificação prévia ao consumidor por meios eletrônicos de comunicação - com finalidade de informar abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo - realizadas pelos referidos bancos e cadastros ou por serviços de proteção ao crédito e congêneres atende ao dever de comunicação por escrito, para fins de validade jurídica de comprovação da exigência do art. 43, § 2º, do CDC”.

REsp 2.161.702-AM, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 18/3/2025, DJEN 25/3/2025.

Ramo do Direito

### **DIREITO ADMINISTRATIVO**

Tema Paz, Justiça e Instituições Eficazes

Erro médico no Sistema Único de Saúde - SUS. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Inversão do ônus da prova *ope legis*. Impossibilidade. Redistribuição do ônus probatório com base na hipossuficiência técnica do paciente e na melhor condição probatória do ente público. Possibilidade.

Destaque

A legislação consumerista não se aplica aos serviços de saúde prestados pelo SUS, pois são serviços públicos indivisíveis e universais. Contudo, mesmo que afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a redistribuição do ônus probatório pode ser determinada em casos de hipossuficiência técnica do paciente e melhor condição probatória do ente público.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2161702 - AM (2023/0459226-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE  
 RECORRENTE : ESTADO DO AMAZONAS  
 PROCURADORA : CAMILLA PEREIRA DE MARCOS - AM014648  
 RECORRIDO : GESSICA CAROLINA DE LIMA RODRIGUES  
 ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS

### EMENTA

Direito administrativo. Recurso especial. Erro médico na rede pública de saúde. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Redistribuição do ônus da prova. Possibilidade. Recurso parcialmente provido.

#### I. Caso em exame

1. Recurso especial interposto por Estado contra acórdão que aplicou a legislação consumerista em ação indenizatória por erro médico na rede pública de saúde, determinando a redistribuição do ônus probatório.

#### II. Questão em discussão

2. Saber se a legislação consumerista é aplicável aos pedidos indenizatórios decorrentes de erro médico na rede pública de saúde e se é possível a redistribuição do ônus probatório.

#### III. Razões de decidir

3. A legislação consumerista não se aplica aos serviços de saúde prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), pois são serviços públicos indivisíveis e universais, financiados por arrecadação tributária, sem remuneração direta dos usuários.

4. A redistribuição do ônus probatório pode ser determinada quando há hipossuficiência técnica do paciente e o ente público possui melhores condições de produção probatória, mesmo sem a aplicação do CDC.

#### IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para afastar a incidência do CDC, mantendo-se a redistribuição do ônus probatório.

Tese de julgamento: "1. A legislação consumerista não se aplica aos serviços de saúde prestados pelo SUS, pois são serviços públicos indivisíveis e universais. 2. A redistribuição do ônus probatório pode ser determinada em casos de hipossuficiência técnica do paciente e melhor condição probatória do ente público".

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 37; CDC, art. 22; CPC/2015, art. 373.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.771.169/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/5/2020; STJ, AgInt no REsp 1.872.687/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/2/2022.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso,

Documento eletrônico E-2049023/02 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1ºº da Lei 11.150/2006  
 Signatário(a): MARCO AURELIO BELLIZZE Assinatura em: 16/05/2023 17:28:08  
 Publicação no Diário da Justiça em: 16/05/2023 17:28:08

nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela, Francisco Falcão e  
María Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de março de 2025.

**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator**

Documento eletrônico VDA6028182 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006  
Signatário(a): MARCO AURELIO BELLIZZE Assinado em: 19/03/2025 17:36:08  
Publicação no DJEN/CNJ de 25/03/2025. Código de Controle do Documento: d0e49d82-7a1d-4f5d-b5d3-5d8b48943871



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2161702 - AM (2025/0459226-7)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE  
 RECORRENTE : ESTADO DO AMAZONAS  
 PROCURADORA : CAMILLA PEREIRA DE MARCOS - AM014848  
 RECORRIDO : GESSICA CAROLINA DE LIMA RODRIGUES  
 ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS

### EMENTA

Direito administrativo. Recurso especial. Erro médico na rede pública de saúde. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Redistribuição do ônus da prova. Possibilidade. Recurso parcialmente provido.

#### I. Caso sem exame

1. Recurso especial interposto por Estado contra acórdão que aplicou a legislação consumerista em ação indenizatória por erro médico na rede pública de saúde, determinando a redistribuição do ônus probatório.

#### II. Questão em discussão

2. Saber se a legislação consumerista é aplicável aos pedidos indenizatórios decorrentes de erro médico na rede pública de saúde e se é possível a redistribuição do ônus probatório.

#### III. Razões de decidir

3. A legislação consumerista não se aplica aos serviços de saúde prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), pois são serviços públicos indivisíveis e universais, financiados por arrecadação tributária, sem remuneração direta dos usuários.

4. A redistribuição do ônus probatório pode ser determinada quando há hipossuficiência técnica do paciente e o ente público possui melhores condições de produção probatória, mesmo sem a aplicação do CDC.

#### IV. Dispositivo e tese

5. Recurso parcialmente provido para afastar a incidência do CDC, mantendo-se a redistribuição do ônus probatório.

Tese de julgamento: "1. A legislação consumerista não se aplica aos serviços de saúde prestados pelo SUS, pois são serviços públicos indivisíveis e universais. 2. A redistribuição do ônus probatório pode ser determinada em casos de hipossuficiência técnica do paciente e melhor condição probatória do ente público".

Documento eletrônico VDA000070 assinado eletronicamente pelo Ministro do STJ em 11/02/2025  
 Assinatura: MARCO AURÉLIO BELLIZZE Assinado em: 18/02/2025 17:28:08  
 Código de Verificação do Documento: 70d8480-2c55-428a-11-204a3220400

*Dispositivos relevantes citados:* CF/1988, art. 37; CDC, art. 22; CPC/2015, art. 373.

*Jurisprudência relevante citada:* STJ, REsp 1.771.169/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/5/2020; STJ, AgInt no AREsp 1.872.697/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/2/2022.

## RELATÓRIO

Cuida-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Estado do Amazonas contra decisão que, nos autos da ação indenizatória promovida por Gessica Carolina de Lima Rodrigues, determinou a inversão do ônus probatório.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Amazonas negou provimento à insurgência, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 63-68):

CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FACILIDADE DO ENTE PÚBLICO PARA PRODUZIR PROVAS DE FATO CONTRÁRIO. HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA E TÉCNICA DA AGRAVADA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO PRIMEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DECISÃO DE GRAU MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o art. 6, inc. VIII, do CDC: são direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.
2. Verifica-se que a agravada é beneficiária da justiça gratuita, pelo que foi reconhecida sua hipossuficiência econômica, somado a esses fatos, a questão versada nos autos demanda prova pericial e conhecimento técnico na área médica. Constata-se, assim, presente também o requisito da hipossuficiência técnica, o que justifica a manutenção da decisão de primeiro grau que inverteu o ônus probatório.
3. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

Irresignado, o ente federado interpõe recurso especial, fundamentado na alínea a permissiva constitucional, apontando violação aos arts. 373, I, do CPC/2015 e 3º, § 2º, do CDC.

Sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da legislação consumerista ao caso, pois não há remuneração direta na prestação de serviço público de saúde, bem como inexistente, na espécie, vulnerabilidade técnica ou informacional capaz de justificar a inversão do ônus probatório.

Contrarrazões às fls. 95-117 (e-STJ),

É o relatório.

### VOTO

O propósito recursal consiste em definir se é aplicável a legislação consumerista aos pedidos indenizatórios decorrentes de erro médico na rede pública de saúde e se é possível a inversão do ônus probatório.

#### **1. Incidência do CDC na hipótese de falha na prestação de serviço público de saúde**

De início, importante relembrar que a atual Constituição da República reconhece a saúde como um direito fundamental de todos e dever do Estado, de maneira a garantir acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, contando com a participação complementar da iniciativa privada, constituindo-se, assim, o Sistema Único de Saúde – SUS.

Não há dúvidas de que o serviço de saúde constitui um serviço público social, seja quando prestado diretamente pelo Estado ou quando delegado à iniciativa privada e arcado pelo SUS. É direito dos seus usuários o acesso a um serviço eficaz e adequado, sendo a sua eficiência um reflexo do princípio contido no art. 37 da CRFB.

Portanto, como em qualquer outra prestação de serviço, poderá haver situações em que os atos praticados no serviço público de saúde ensejarão danos aos seus usuários, implicando a responsabilidade civil do Estado.

A controvérsia que surge quanto a esse ponto é definir quais os serviços públicos se caracterizam como relação de consumo. Para tanto, é oportuno destacar que o Código de Defesa do Consumidor estabelece expressamente como princípio da Política Nacional das Relações de Consumo a melhoria dos serviços públicos (art. 4º, VII) e como direito básico do consumidor sua adequada e eficaz prestação (art. 6º, X).

Ademais, o art. 22 do CDC reconhece a responsabilidade dos órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, pela qualidade dos serviços prestados e a possibilidade de sua responsabilização em caso de falhas, nestes termos:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das

obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

A questão que torna o tema nebuloso é exatamente o fato de não existir um sentido uníssono para o conceito de serviço público, como bem elucida Bruno Miragem no seguinte trecho:

Em caráter introdutório, é preciso considerar que o próprio conceito de serviço público não possui um sentido unívoco no direito brasileiro. Entre os principais juristas do direito administrativo brasileiro, destacam-se divergências sobre sua definição. Para *Hely Lopes Meirelles*, serviço público é "todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado". Já, na lição de *Celso Antônio Bandeira de Mello*, serviço público é "toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de direito público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais – instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo". (MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 172)

Relevante enfatizar a regra disposta no art. 3º, § 2º, do CDC, a qual reconhece que serviço, para atrair a legislação consumerista, é a atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Desse modo, parece evidente que os serviços capazes de atrair a incidência da legislação consumerista são aqueles remunerados, seja essa remuneração direta ou indireta, que, nesta hipótese, configura-se quando o pagamento não é específico e individual, mas coletivo ou quando o consumidor paga por outros meios por um suposto "benefício gratuito".

Essa afirmação poderia levar a crer que todos os serviços públicos subordinar-se-iam às normas de proteção do consumidor, já que nenhum deles pode ser considerado efetivamente gratuito, haja vista que todos são colocados à disposição da população a partir de receitas originárias da arrecadação de tributos, todavia, esse entendimento não merece prosperar.

Mostra-se, assim, imprescindível a distinção entre os serviços públicos passíveis de serem regidos pelo Código de Defesa do Consumidor e aqueles que se

subordinam exclusivamente ao direito administrativo, sobretudo porque nem todo fornecedor de serviço público poderá ser submetido aos deveres estabelecidos no seu art. 22, citado acima.

Diante dessas considerações, tem-se defendido a incidência da legislação consumerista apenas nas hipóteses em que o usuário do serviço público atue como agente de uma relação de aquisição remunerada do serviço, individualmente e mensurável, ou seja, naqueles serviços *uti singuli*.

Consequentemente, afasta-se a aplicação do CDC naqueles casos em que a prestação do serviço público é financiada pelo esforço geral e colocados à disposição de toda a coletividade indistintamente, sem a possibilidade de mensuração ou determinação de graus de sua utilização, sendo conhecidos como serviços *uti universi*.

Nesses termos, não há dúvidas de que o serviço público de saúde é oferecido a toda a coletividade e sem a retribuição financeira direta por seus usuários, porquanto seu financiamento advém da arrecadação tributária e não há possibilidade de se mensurar o grau de utilização de cada um, inclusive sendo ele utilizado pela doutrina como um exemplo de serviço público não subordinado às regras consumeristas. Veja-se:

Entretanto, nem toda relação de serviço público admitir-se-á como suscetível à regulação do Código de Defesa do Consumidor, em especial os deveres estabelecidos aos fornecedores de tais serviços em vista do seu artigo 22. Entre as diferentes espécies de serviços públicos, o CDC aplicar-se-á àqueles em que haja a presença do consumidor como agente de uma relação de aquisição remunerada do respectivo serviço, individualmente e de modo mensurável (serviços *uti singuli*). Não se cogita, assim, a aplicação do CDC à prestação de serviços públicos custeados pelo esforço geral, por meio da tributação, como é o caso dos que são oferecidos e percebidos coletivamente, sem possibilidade de mensuração ou determinação de graus de utilização do mesmo (serviços *uti universi*). Um bom exemplo de serviço público *uti universi*, em que não se aplica o CDC, são os serviços de ensino público gratuito, ou os de saúde pública prestados pelo Estado, subordinados ao regime jurídico-administrativo e, subsidiariamente, às disposições do Código Civil. Por outro lado, exemplo de serviço público *uti singuli*, passível de fruição e remuneração individualizada, são, entre outros, os serviços postais.

(MIRAGEM, *op. cit.* p. 174 - sem grifos no original)

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, mas em situação ligeiramente diversa da hipótese vertente, a Terceira Turma desta Corte Superior já afastou a aplicação das regras consumeristas, especificamente quanto à prescrição, nos casos de responsabilidade civil de hospital particular conveniado ao SUS, haja vista que se

caracteriza como serviço público indivisível e universal (*uti universi*), conforme se depreende da seguinte ementa:

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚM. 284/STF, NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. MORTE DE PACIENTE ATENDIDO EM HOSPITAL PARTICULAR CONVENIADO AO SUS. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO INDIVISÍVEL E UNIVERSAL (UTI UNIVERSI). NÃO INCIDÊNCIA DO CDC. ART. 1º-C DA LEI 9.494/97. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. ALEGADA MÁ VALORAÇÃO DA PROVA. CULPA DOS MÉDICOS E CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. JULGAMENTO: CPC/15.

1. Ação de compensação de dano moral ajuizada em 06/09/2011, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, interpostos em 16/03/2018, 10/04/2018 e 13/04/2018, e atribuídos ao gabinete em 25/10/2018.
2. O propósito recursal consiste em decidir sobre: (i) a prescrição da pretensão deduzida, relativa à responsabilidade civil dos médicos pela morte do paciente, em atendimento custeado pelo SUS; (ii) a valoração da prova quanto à culpa dos médicos e à caracterização do dano moral; (iii) o valor arbitrado a título de compensação do dano moral.
3. Os argumentos invocados pela recorrente não demonstram como o Tribunal de origem ofendeu os dispositivos legais indicados, o que importa na inviabilidade do recurso especial (súm. 284/STF).
4. É inviável o recurso especial em que não se aponta violação de qualquer dispositivo infraconstitucional (súm. 284/STF).
5. A mera referência à ocorrência de omissão e contradição, sem demonstrar, concreta e efetivamente, em que consistiriam tais vícios, não é apta a anulação do acórdão por negativa de prestação jurisdicional.
6. Segundo estabelecem os arts. 196 e seguintes da CF/1988, a saúde, enquanto direito fundamental de todos, é dever do Estado, cabendo à iniciativa privada participar, em caráter complementar (art. 4º, § 2º, da Lei 8.080/1990), do conjunto de ações e serviços que visa a favorecer o acesso universal e igualitário às atividades voltadas a sua promoção, proteção e recuperação, assim constituindo um sistema único - o SUS -, o qual é financiado com recursos do orçamento dos entes federativos.
7. A participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde se formaliza mediante contrato ou convênio com a administração pública (parágrafo único do art. 24 da Lei 8.080/1990), nos termos da Lei 8.666/1990 (art. 5º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde), utilizando-se como referência, para efeito de remuneração, a Tabela de Procedimentos do SUS (§ 6º do art. 3º da Portaria nº 2.657/2016 do Ministério da Saúde).
8. Quando prestado diretamente pelo Estado, no âmbito de seus hospitais ou postos de saúde, ou quando delegado à iniciativa privada, por convênio ou contrato com a administração pública, para prestá-lo às expensas do SUS, o serviço de saúde constitui serviço público social.
9. A participação complementar da iniciativa privada - seja das pessoas jurídicas, seja dos respectivos profissionais - na execução de atividades de

saúde caracteriza-se como serviço público indivisível e universal (uti universi), o que afasta, por conseguinte, a incidência das regras do CDC.

10. Hipótese em que tem aplicação o art. 1º-C da Lei 9.494/97, segundo o qual prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

11. Não há como alterar as conclusões do Tribunal de origem, relativas à configuração da conduta culposa dos médicos e à caracterização do dano moral, sem o vedado reexame de fatos e provas (súmula 07/STJ).

12. As circunstâncias que levam o Tribunal de origem a fixar o valor da condenação a título de compensação por dano moral são de caráter personalíssimo, de modo que, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos, o que impossibilita a comparação para efeito de configuração da divergência, com outras decisões assemelhadas. Precedentes.

13. Entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência (arts. 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255, § 1º, do RISTJ).

14. Recurso especial de JOSÉ ARNALDO DE SOUZA e RITA DE CASSIA MORAIS DE MENDONÇA não conhecidos. Recurso especial de RODRIGO HENRIQUE CANABARRO FERNANDES conhecido e desprovido. (REsp n. 1.771.189/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 29/5/2020)

Ora, se não há a incidência do CDC nas relações com hospitais particulares quando atuam em caráter complementar na prestação do serviço público de saúde, com menos razão se deve cogitar a aplicação de suas regras quando o Estado presta tal serviço diretamente, já que naquela hipótese até poder-se-ia imaginar maiores fundamentos para o seu emprego, mas que também não vingaram.

Dadas tais ponderações, constata-se que o caso dos autos trata exatamente da responsabilidade civil do Estado por danos materiais, morais e estéticos decorrentes de alegado erro médico por parte dos servidores públicos da saúde, mas o acórdão recorrido, aplicando a legislação consumerista, reconheceu a necessidade de inversão do ônus probatório, o que não merece prosperar.

Destaca-se que o afastamento da legislação consumerista não implica a modificação da natureza da responsabilidade civil do Estado, que continua a responder objetivamente por suas condutas comissivas, tratando-se aqui apenas de afastar a inversão do ônus da prova *ope legis*.

Dessa forma, mostra-se imperioso o provimento do recurso especial nesse ponto, com vistas a reformar o acórdão recorrido para afastar a incidência do CDC à espécie, reconhecendo-se a regência do regime jurídico de direito administrativo.

## 2. Inversão do ônus probatório

Mesmo que afastada a incidência da legislação consumerista ao caso, ainda se mostra necessária a análise da possibilidade, ou não, de inversão do ônus probatório na espécie.

Por conseguinte, importante analisar as regras do ônus probatório e a dinâmica que o ordenamento pátrio estabelece para o direito à prova. Pode-se afirmar, de início, que a verdade absoluta dentro do processo é considerada uma utopia, sobretudo porque os sujeitos processuais atuam em determinado sentido, já que as partes quase sempre objetivam seu próprio favorecimento, os terceiros auxiliares do juízo na reconstituição dos fatos podem atuar de maneira incerta e o Magistrado, que não acompanhou os fatos, apenas analisa aquilo que foi levado à sua consideração.

Entretanto, essa realidade não pode dissuadir uma constante evolução do ordenamento jurídico para a entrega de uma prestação jurisdicional mais eficaz e justa, cabendo ao Poder Judiciário apreciar os fatos de acordo com a verdade possível dentro do processo, o que, de outro lado, não se confunde com a verossimilhança.

Conforme ensina a doutrina especializada, a verossimilhança é um indicio de verdade em decorrência de um fato que corriqueiramente acontece, enquanto a verdade possível, que coloca o Magistrado mais próximo dos fatos prováveis, tem sua gênese nas provas carreadas aos autos, independentemente da frequência em que ocorre em situações similares.

A fim de corroborar com esse entendimento:

Atualmente considera-se a verdade como algo meramente utópico e ideal, jamais alcançada, seja qual for a ciência que estiver analisando o conhecimento humano dos fatos, Miguel Reale, ciente de ser a verdade algo inatingível e imprestável, chegou a formular o conceito da quase verdade.

No processo, resta evidenciada a impossibilidade de obtenção da verdade absoluta, em especial em razão dos sujeitos que dele participam. Isso inclui tanto aqueles que levam as provas ao processo - partes -, quase sempre objetivando seu próprio favorecimento, como terceiros que auxiliam o juiz na reconstituição dos fatos - o que nem sempre fazem da forma exata -, e pelo juiz, que receberá as provas e, sem ter acompanhado os fatos, apenas poderá confiar naquilo que foi levado à sua consideração. Nessa participação de diversos sujeitos diferentes é de esperar que o resultado probatório não traduza exatamente como os fatos efetivamente ocorreram.

Além disso, existem as limitações à obtenção e valoração das provas, analisadas a seu devido tempo.

Essa primeira constatação, que aponta a obtenção da verdade como algo inalcançável, meramente utópico, constitui o primeiro obstáculo material intransponível à obtenção da verdade absoluta, ou integral, no processo

civil. Mas essa realidade não deve servir de desestímulo à continuação das presentes considerações, ainda mais porque essa intangibilidade da verdade absoluta é realidade comum a todas as áreas do conhecimento humano, e não privativa da área jurídica, tampouco da processual.

Mas a questão permanece: se a verdade não pode ser alcançada no processo, o que então deve ser o suficiente para uma decisão correta e preocupada com a indispensável distribuição da justiça por meio da prestação de uma tutela jurisdicional de qualidade? Parcela considerável da doutrina afirma que ao processo basta a verossimilhança, com o que não se concorda, porque não é correta a conclusão de que a verossimilhança signifique verdade possível. A primeira é a aparência da verdade pela mera alegação de um fato que costuma ordinariamente ocorrer, enquanto a segunda continua a ser uma mera aparência da verdade (dado que esta é impossível de ser alcançada), é derivada justamente da prova produzida no caso concreto, e não da mera frequência com que o fato ocorre em situações similares. Enquanto a verossimilhança parte de uma genérica e abstrata, a verdade obtida pelo processo diz respeito ao caso particular, às provas que nele foram colhidas.

O que se deve buscar é a melhor verdade possível dentro do processo, levando-se em conta as limitações existentes e com a consciência de que a busca da verdade não é um fim em si mesmo, apenas funcionando como um dos fatores para a efetiva realização da justiça, por meio de uma prestação jurisdicional de boa qualidade. Ainda que se respeitem os limites impostos à busca da verdade, justificáveis à luz de valores e garantias previstos na Constituição Federal, o que se procurará no processo é a obtenção da verdade possível. Por verdade possível entende-se a verdade alcançável no processo, que coloque o juiz mais próximo possível do que efetivamente ocorreu no mundo dos fatos, o que se dará pela ampla produção de provas com respeito às limitações legais. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. volume único, 8 ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 647-648 - sem grifos no original)

Em face disso, surge às partes, cujos interesses contrapostos estão em debate, o encargo de desincumbir-se do ônus de convencer o Juiz quanto à veracidade de suas alegações, sob pena de sofrer as consequências jurídicas decorrentes da sua inércia ou do fracasso em trazer ao julgador a verdade que lhe favoreça, configurando um "ônus imperfeito", dado que seu descumprimento não implica, necessariamente, uma decisão desfavorável.

Sendo assim, o "ônus da prova é a atribuição, pela lei, a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo. (...) Destaca-se também, que este encargo tem o objetivo principal de motivar a parte em participar ativamente no contraditório processual, tendo em vista que as partes conhecem os fatos melhor do que o órgão judicial e quando não comprovarem as suas alegações correm o risco de não terem o direito afirmado

tutelado judicialmente" (CAMBI, Eduardo. *Curso de Direito Probatório*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 161).

À vista disso, ao tratar do ônus probatório, o Código de Processo Civil de 2015 adotou como regra a distribuição estática, a qual leva em consideração a posição das partes, o interesse no reconhecimento do fato a ser demonstrado e a natureza dos fatos, de modo que, de acordo com seu art. 373, cabe ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito e ao réu a demonstração de fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito aduzido pelo autor.

Contudo, os parágrafos daquele dispositivo excepcionam a regra e preveem a distribuição dinâmica do ônus da prova para a preservação do direito da parte que teria uma dificuldade excessiva na produção da prova ou quando uma delas tenha maior facilidade de obtenção de prova do fato contrário, promovendo-se o princípio da isonomia e a paridade de armas no processo.

Logo, a distribuição da carga probatória, que não se confunde com a sua inversão, pode ser dinâmica por não estar atrelada a pressupostos prévios e abstratos (como na inversão), considerando-se o desenvolvimento dos fatos no caso concreto e estando diretamente atrelada à formação do convencimento do Magistrado para julgamento do direito material ao vislumbrar se o fato pode ser totalmente descoberto e qual dos litigantes tem melhores condições de elucidá-lo.

A propósito:

A regra do ônus da prova está diretamente relacionada com a formação do convencimento judicial. Ao considerar o direito material em litígio, o juiz pode atenuar ou inverter o ônus probatório.

Se o juiz, para decidir, deve passar por um contexto de descoberta, é necessário que ele saiba não apenas o objeto que deve descobrir, mas também se esse objeto pode ser totalmente descoberto e qual das partes está em reais condições de esclarecê-lo. O convencimento judicial somente pode ser pensado a partir do módulo de convencimento próprio a uma específica situação de direito material, pois o juiz apenas pode se dizer convencido quando sabe até onde o objeto do seu conhecimento pode ser esclarecido, assim como qual das partes pode elucidá-lo.

A exigência de convencimento varia conforme a situação de direito material e, por isso, não se pode exigir um convencimento judicial unitário para todas as situações concretas. Logo, a regra do ônus da prova também não pode ser vista sempre do mesmo modo, sem considerar as dificuldades de convicção próprias aos casos concretos. (CAMBI, op. cit. p. 228-229)

Especificamente nos casos de erro médico, são comuns as hipóteses em que a prova dos fatos que fundamentam o pedido indenizatório é extremamente difícil de ser produzida, dado que a medicina não é uma ciência exata, mas baseada em

probabilidades e, muitas vezes, demanda uma avaliação subjetiva da situação, sobretudo naqueles casos em que a intervenção é necessária e, ao mesmo tempo, arriscada.

Entre os fatores que dificultam a comprovação da culpa médica, pode-se exemplificar a natureza confidencial das relações médico-pacientes, o silêncio daqueles que participam do ato médico (seja por solidariedade mútua ou por hierarquia profissional) e o aspecto demasiadamente técnico dos procedimentos de saúde.

Portanto, em diversas ocasiões o paciente dispõe unicamente das receitas médicas, limitadas a prescrever medicações, sendo elas insuficientes para constituir uma prova robusta para eventual demanda judicial, o que inclusive é agravado nos atendimentos prestados pelo SUS, cujos pacientes são predominantemente pessoas humildes e que, via de regra, não têm conhecimento prévio de quem é o médico atendente, pois não lhe é permitida a escolha do médico de sua preferência.

Nesse sentido, confira-se:

Por outro lado, a constituição da prova de que o médico agiu com imprudência, negligência ou imperícia se vê dificultada se o paciente for extremamente humilde, tendo recebido atendimento pelo Sistema Único de Saúde.

Pesa sensivelmente a grande dificuldade, em razão da ausência de conhecimentos técnicos e científicos para o paciente ou algum familiar seu saber o que realmente ocorreu, como aconteceu e por que o paciente sofreu um dano. Assim, no atendimento público a situação é mais dramática, uma vez que não se sabe quem é o médico que fará o atendimento ao paciente, pois ele será provavelmente atendido pelo médico que ali estiver prestando serviço, não sendo permitida a escolha do médico pelo paciente.

E mais; quando o paciente recorre a outro profissional da área médica – quase sempre na ânsia de entender por que uma simples operação de apêndice pode causar a morte de alguém – o médico consultado, alegando ética profissional, deixa de expor com clareza os fatos que poderiam ter dado causa ao resultado morte. Isso tudo dificulta ainda mais a prova de uma má prática médica

(FERREIRA, Consuelo Taques. *Erro Médico*. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2024, p. 94-95)

Dessa maneira, não há dúvidas de que todos os envolvidos no processo devem contribuir ativamente para a carga probatória, cooperando para a produção das provas. Contudo, ao se constatar a ausência de conhecimentos específicos por parte dos pacientes, sobretudo nos casos em que a situação socioeconômica do paciente é desvantajosa, pode-se vislumbrar com maior facilidade a sua hipossuficiência técnica capaz de justificar a redistribuição do ônus da prova.

Esse é inclusive entendimento adotado por esta Corte Superior:

Documento eletrônico VDA-6228178 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006  
 Signatário(s): MARCO AURELIO BELLIZZI. Assinado em: 29/03/2025 17:26:58  
 Código de Controle do Documento: 15d8695-2a30-45a-a11f1-656a2024249f

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO. HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE AUTORA, INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. Ao decidir pela possibilidade de inversão do ônus da prova em razão da hipossuficiência da parte autora, a Corte de origem alinhou-se ao entendimento firmado no âmbito deste Sodalício, segundo o qual é cabível tal providência nas ações que tratam de responsabilidade civil por erro médico, quando configurada situação de hipossuficiência técnica da parte autora, como na hipótese dos autos.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, a fim de afirmar que não se encontram presentes na espécie os requisitos para a inversão do ônus da prova, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.872.697/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/2/2022, DJe 24/2/2022 - sem grifos no original)

ADMINISTRATIVO. ERRO MÉDICO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, CONCLUIU PELA HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DA PARTE AUTORA, IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal a quo concluiu (fl. 40, e-STJ): "Estando diante de caso envolvendo suposta falha na prestação de serviços médicos e, considerando que o agravante dispõe de toda a documentação relativa aos procedimentos realizados no tratamento da paciente, desde a internação até a alta médica, necessária a inversão do ônus da prova, a fim de esclarecer o que de fato ocorreu. Resta claro, para tanto, que o agravante possui melhores condições de desincumbir-se do ônus da prova quando comparado a agravada, a qual inclusive é beneficiária da gratuidade de justiça".

2. Nesse contexto, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem não pode ser revisto pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Ademais, a decisão recorrida está em consonância com a jurisprudência do STJ, que, em casos análogos, tem admitido a inversão do ônus da prova, em casos de vulnerabilidade e hipossuficiência técnica da vítima, como na hipótese. A propósito: AgInt no AREsp 1.292.086/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 13/09/2018; REsp 1.667.776/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 01/08/2017.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.494.362/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/11/2019, DJe 22/11/2019 - sem grifos no original)

Destaca-se, todavia, que o simples fato de o serviço de saúde ser prestado pelo SUS não implica, necessariamente, a redistribuição do ônus da prova por

hipossuficiência técnica do paciente, devendo ele demonstrar a verossimilhança das alegações aduzidas em juízo, de modo que, a partir de então, o Magistrado possa avaliar se o caso requer a adequação do ônus probatório por constatar que o ente público possua maior facilidade de obtenção de prova do fato contrário ou haja uma dificuldade excessiva na produção da prova por parte do paciente.

Diante dessas premissas, constata-se que as instâncias ordinárias, apesar de terem fundamentado a inversão do ônus probatório também na legislação consumerista, consignaram que há "cristalina coerência entre a natureza da causa e o tecido narrativo apresentado pela Autora" (e-STJ, fl. 5), de forma que ela é tecnicamente hipossuficiente, além do fato de o Estado do Amazonas possuir, indiscutivelmente, melhores condições de produção probatória, notadamente por possuir os registros dos prontuários e demais documentos hospitalares necessários à solução da lide.

Assim, torna-se inviável rever as afirmações do acórdão recorrido, a fim de verificar a existência, ou não, da vulnerabilidade técnica e informacional, como pretende o recorrente, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é inadmissível nesta via extraordinária, consoante prevê a Súmula 7/STJ:

Ante o exposto, conheço do recurso especial para dar-lhe parcial provimento, apenas para afastar a incidência do CDC no pedido indenizatório decorrente de erro médico na rede pública de saúde, mantendo-se, contudo, a redistribuição do ônus probatório já determinado na origem.

É como voto.

*Superior Tribunal de Justiça*

S.T.J.  
FL. \_\_\_\_\_

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2023/0459226-7      PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.161.702 / AM

Números Origem: 06196307720218040001 40007411820228040000 8196307720218040001

PAUTA: 18/03/2025

JULGADO: 18/03/2025

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **AFRÂNIO VILELA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE	: ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADORA	: CAMILLA PEREIRA DE MARCOS - AM014048
RECORRIDO	: GESSICA CAROLINA DE LIMA RODRIGUES
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Responsabilidade da Administração - Indenização por Dano Material

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Teodoro Silva Santos, Afrânio Vilela, Francisco Falcão e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

**CADASTRO** 2023/0459226-7 - REsp 2161702

Documento eletrônico VDA8208123 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso II da Lei 11.419/2006  
 Signatário: ANGELA VALERIA MERDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA. Assinado em: 18/03/2025 20:01:21  
 Código de Controle do Documento: 285721A7-9519-4E54-81E2-33DE1967C9B



do art. 43, § 2º, do CDC<sup>10</sup>; e, por unanimidade, suspender o processamento de todos os recursos especiais e dos agravos em recurso especial, em trâmite nos Tribunais de segundo grau ou no STJ, que versem sobre idêntica questão, conforme proposta da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Moura Ribeiro e Daniela Teixeira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Brasília, 18 de março de 2025.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAIR no RECURSO ESPECIAL Nº 2171177 - RS (2024/0353921-0)

RELATORA	: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE	: JULIANA ALVES FERNANDES
ADVOGADA	: PATRÍCIA CASSOL DE LIMA - RSD78874
RECORRIDO	: CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE
ADVOGADOS	: FELIPE MONNERAT SOLÓN DE PONTES RODRIGUES - RJ147325 FERNANDO SMITH CARRIS - SC031190

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RITO DOS REPETITIVOS. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. PRÁTICAS COMERCIAIS. BANCOS DE DADOS E CADASTROS. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DE REGISTRO. FORMA DE COMUNICAÇÃO. MEIOS ELETRÔNICOS. VALIDADE.

1. Delimitação da controvérsia: Definir se, em matéria de direitos do consumidor aplicáveis às práticas comerciais específicas dos bancos de dados e cadastros de consumidores, a notificação prévia ao consumidor por meios eletrônicos de comunicação – com finalidade de informar abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo – realizadas pelos referidos bancos e cadastros ou por serviços de proteção ao crédito e congêneres atende ao dever de comunicação por escrito, para fins de validade jurídica de comprovação da exigência do art. 43, § 2º, do CDC.

2. Afetação do recurso especial ao rito dos arts. 1.036 e ss. do CPC.

### RELATÓRIO

Examina-se recursos especiais selecionados pela Presidência da Comissão Gestora de Precedentes do STJ como representativos de controvérsia, nos termos dos arts. 1.036, § 5º, do CPC, 256 a 256-D do RSTJ (**Controvérsia 616/STJ**).

**Recurso especial interposto em:** 02/05/2024.

**Concluso ao gabinete em:** 13/12/2024.

**Ação:** de cancelamento de registro e indenizatória, ajuizada por JULIANA ALVES FERNANDES contra CÂMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO

ALEGRE.

**Sentença:** julgou improcedentes os pedidos.

**Acórdão:** o TJ/RS, por maioria, negou provimento à apelação interposta por JULIANA ALVES FERNANDES, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÕES POR SMS. VALIDADE. RELATOR VENCIDO, NO PONTO. ART. 43, §2º, DO CDC.

1) Trata-se de ação de cancelamento de registro e indenizatória, na qual se insurge a parte autora contra os registros negativos existentes em seu nome, sem que tenha sido previamente notificada, julgada improcedente na origem.

2) A relação travada entre os litigantes é nitidamente de consumo, encontrando, portanto, amparo no Código de Defesa do Consumidor. Razão pela qual é imprescindível a comunicação prévia do consumidor acerca dos registros negativos, conforme dispõe o artigo 43, § 2º, do Código Consumerista e a Súmula n.º 359 da Corte Superior.

3) Compulsando os autos, verifica-se que a parte ré acostou cópias de envios por sms (evento 15, NOT2, evento 15, NOT3), a fim de comprovar as notificações prévias enviadas à autora referente às inscrições nos valores de R\$ 579,49 (...) e R\$ 279,97 (...). Quanto à notificação acerca da dívida no valor de R\$ 325,05 (...), a parte ré acostou cópia de carta AR para comprovar a notificação enviada ao endereço da autora via correio (evento 15, NOT4).

4) Da análise do conjunto fático-probatório, é possível verificar que além da comunicação enviada por carta AR, referente à dívida no valor de R\$ 325,05 (...), vencida em 01/02/2022, os SMSs enviados pela apelada/arquivista foram considerados, pelo voto vencedor, suficientes para fins de comprovação de notificação prévia referente às dívidas originadas no Banco Santander, nos valores de R\$ 579,49 (...), vencida em 10/02/2022, e de R\$ 279,97 (...), vencida em 10/01/2022. Vencido o relator, quanto ao entendimento acerca da validade da notificação via SMS.

5) Nesse contexto, não restou configurada ofensa ao direito de personalidade ou, ainda, rompido o equilíbrio psicológico da parte autora, em razão da legítima inscrição, nos termos do voto vencedor.

APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA (e-STJ IL 309)

**Recurso especial:** Interposto por JULIANA ALVES FERNANDES, alega dissídio jurisprudencial e violação do art. 43, § 2º, do CDC, com base nos seguintes argumentos:

(i) a inserção do nome do consumidor em rol de devedor ocorreu sem notificação prévia e de forma válida, estando ausente comprovação de envio e efetivo recebimento de comunicação em meio eletrônico na modalidade de mensagem por telefonia celular do tipo "SMS";

(ii) as notificações por meio eletrônico são "documentos unilaterais e de fácil manipulação" (e-STJ fl. 379);

(iii) as notificações por meio eletrônico não atendem a exigência da norma apontada como violada, a qual requer que a "comunicação prévia se dê por escrito", ou seja, com o envio de "carta ao endereço fornecido pela empresa credora associada" (e-STJ fl. 380);

(iv) há entendimento deste STJ no sentido de vedar envio de notificação de forma exclusiva por meio eletrônico e na modalidade de "e-mail", ou seja, sem que concomitantemente seja enviada correspondência por correio tradicional ao endereço físico do consumidor (REsp 2.056.285/RS, REsp 2.074.952/RS e REsp 2.069.520/RS);

(v) a Súmula 359/STJ esclarece que a responsabilidade pelo envio da notificação de forma prévia à inscrição do consumidor em rol de devedores recai sobre o órgão mantenedor do cadastro de proteção ao crédito; e

(vi) a consequência da desconformidade formal quanto ao meio de envio da comunicação é ocasionar danos extrapatrimoniais, porquanto "os danos não estão restritos ao registro na plataforma arquivista, mas também abrangem as inúmeras e inoportunas ligações de cobrança ao consumidor, até mesmo fora do horário comercial, em decorrência de tal lançamento", além do que "as empresas ligam a todo momento, por diversas linhas telefônicas diferentes, muitas vezes prejudicando o labor daquele que recebe tais ligações" (e-STJ fl. 387).

Pede provimento para procedência dos pedidos de cancelamento dos registros e de indenização por dano moral.

**Juízo prévio de admissibilidade:** o TJ/RS admitiu o recurso, determinando sobrestamento naquela Corte de todos os recursos especiais que versem sobre idêntica controvérsia até o pronunciamento definitivo do STJ (e-STJ fls. 435-460).

**Despacho:** a Presidência da Comissão Gestora de Precedentes do STJ indicou o recurso para análise preliminar de afetação ao rito dos repetitivos,

determinando intimação do MPF e das partes sobre a possível seleção do recurso como representativo da controvérsia (e-STJ fls. 470-471).

**Parecer do MPF:** manifestou-se favoravelmente à afetação do recurso ao rito dos repetitivos, considerando a repercussão e a multiplicidade de casos envolvendo o tema (e-STJ fl. 596).

**Despacho:** a Presidência da Comissão Gestora de Precedentes do STJ selecionou o presente recurso como representativo da controvérsia, nos termos dos arts. 1.036, § 5º, do CPC, 256 a 256-D do RISTJ e 2º da Portaria STJ/GP 226/2023 (e-STJ fls. 603-608).

É o relatório.

### VOTO

1. O propósito do presente incidente é verificar se os recursos especiais selecionados como representativos de controvérsia preenchem os requisitos necessários à afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos definido nos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

2. A questão jurídica objeto dos recursos especiais consiste em definir se, em matéria de direitos do consumidor aplicáveis às práticas comerciais específicas dos bancos de dados e cadastros de consumidores, a notificação prévia ao consumidor por meios eletrônicos de comunicação - com finalidade de informar abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo - realizadas pelos referidos bancos e cadastros ou por serviços de proteção ao crédito e congêneres atende ao dever de comunicação por escrito, para fins de validade jurídica de comprovação da exigência do art. 43, § 2º, do CDC.

3. Registra-se que o REsp 2.171.001/RS, que havia sido inicialmente selecionado, foi desafetado e desvinculado da Controvérsia 616/STJ por desistência recursal, homologada pela Presidência da Comissão Gestora de Precedentes do STJ naqueles autos, permanecendo indicados em conexão ao principal (REsp 2.171.177/RS) o REsp 2.175.268/RS e o REsp 2.171.003/RS pela referida Comissão.

4. Os requisitos para a afetação de recursos especiais ao rito dos repetitivos podem ser inferidos do art. 1.036, caput e § 6º, do CPC e do art. 257-A, § 1º, do RISTJ, correspondendo, em síntese: I) ao fato de o processo veicular matéria de competência do STJ; II) à existência uma multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito; III) ao atendimento, pelos recursos selecionados, dos pressupostos recursais genéricos e específicos; IV) à circunstância de os recursos especiais não possuírem vício grave que impeça seu conhecimento; e V) a ter havido abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

5. A matéria veiculada nos presentes recursos especiais tem natureza infraconstitucional, porquanto se refere à interpretação de norma constante em lei federal, notadamente o art. 43, § 2º, do CDC.

6. A questão possui, ainda, potencialidade de replicação em processos em diversos outros Tribunais locais, reputando-se satisfeito, na espécie, o requisito da existência de multiplicidade ou de potencial multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

7. Ademais, não se verifica a presença de vício grave que comprometa o conhecimento dos recursos especiais aqui selecionados como representativos de controvérsia, que atendem, em um exame preliminar, aos pressupostos recursais genéricos e específicos.

8. Observa-se, em acréscimo, que, além de a questão jurídica selecionada ter grande relevância, os recursos especiais selecionados atendem satisfatoriamente ao requisito do art. 1.036, § 6º, do CPC, pois estão subsidiados em argumentação e discussão suficientemente abrangentes a respeito do tema selecionado.

9. Quanto à salvaguarda da segurança jurídica – a exigir que somente sejam afetados ao rito dos recursos repetitivos aqueles temas que já tenham sido objeto de julgados proferidos no âmbito dos órgãos colegiados do STJ – está evidenciada a maturidade do debate envolvido na solução da presente

controvérsia.

10. Registre-se, por oportuno, que a Controvérsia 616/STJ havia sido inicialmente cancelada, com fundamento no art. 256-E, I, do RISTJ, por rejeição da indicação dos recursos especiais representativos da controvérsia à época (REsp 2.117.862/RS, REsp 2.115.527/RS, REsp 2.114.084/RS e REsp 2.113.613/RS) sob fundamento de ausência de maturidade e consolidação de entendimento entre as Turmas de Direito Privado deste STJ, demandando maior reflexão dos membros da Segunda Seção e revelando prematura a afetação (REsp 2.117.862/RS, e-STJ fl. 532).

11. A situação presente, contudo, permite rever o juízo de rejeição, pois a controvérsia já consolidou amplo debate nas Turmas que compõe a 2ª Seção desta Corte com respeito à validade da notificação eletrônica, para fins do art. 43, §2º, do CDC. Nesse sentido ilustram os julgados mais recentes, a saber, o REsp 2.092.539/RS (Terceira Turma, DJe de 26/09/2024) e o REsp 2.063.145/RS (Quarta Turma, DJe de 07/05/2024).

12. Apesar do entendimento firmado pelas referidas Turmas, o aporte de recursos especiais nos quais se discute a presente controvérsia continua frequente nesta Corte.

13. Nesse sentido, como consignado pela Presidência da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, "quanto ao aspecto numérico, convém mencionar: além dos incidentes instaurados pelos TJRS e TJMS, cujas naturezas já demonstram a repetitividade da matéria, o Tribunal de origem consignou a localização de 590 processos em seu acervo, e de mais 90 recursos que foram sobrestados em razão do envio deste feito como representativo da controvérsia", sendo os referidos "incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas, autuados sob o n. 5287351-92.2024.8.21.7000/RS e 0835488-67.2023.8.12.0001/50000 (TJMS)" (REsp 2.171.177/RS, e-STJ fls. 604-605).

14. Para exemplificar o aporte de recursos especiais nos quais se discute a presente controvérsia após a consolidação das Turmas da Segunda Seção (i.e., a

partir de 26/09/2024 na Terceira Turma e a partir de 07/05/2024 na Quarta Turma); confirmam-se os seguintes precedentes: AgInt no REsp 2.122.639/PR, Quarta Turma, DJe de 02/08/2024; AgInt no REsp 2.111.655/RS, Quarta Turma, DJe de 29/08/2024; AgInt no REsp 2.099.270/RS, Quarta Turma, DJe de 03/10/2024; AgInt no AREsp 2.675.522/RN, Terceira Turma, DJe de 22/11/2024; AgInt no REsp 2.094.699/RS, Quarta Turma, DJe de 29/11/2024. Ilustrativamente, confirmam-se as seguintes decisões unipessoais, transitadas em julgado e proferidas por membros da Segunda Seção, aplicando - com suporte nas Súmulas 83 e 568/STJ - o entendimento consolidado em debate: (i) Terceira Turma: REsp 2.185.214/MS, DJe de 11/12/2024; REsp 2.181.857/SP, DJe de 09/12/2024; REsp 2.181.898/PR, DJe de 29/11/2024; REsp 2.182.829/MS, DJe de 27/11/2024; REsp 2.181.629/MS, DJe de 27/11/2024; REsp 2.180.178/PR, DJe de 27/11/2024; REsp 2.174.846/PR, DJe de 27/11/2024; REsp 2.173.945/PR, DJe de 27/11/2024; REsp 2.181.103/MS, DJe de 25/11/2024; REsp 2.181.103/MS, DJe de 25/11/2024; REsp 2.180.333/MS, DJe de 12/11/2024; (ii) Quarta Turma: REsp 2.156.937/MS, DJe de 05/12/2024; REsp 2.180.380/MS, DJe de 03/12/2024; REsp 2.180.766/SP, DJe de 02/12/2024; REsp 2.158.866/RS, DJe de 02/12/2024; REsp 2.088.494/RS, DJe de 02/12/2024; REsp 2.078.813/RS, DJe de 02/12/2024; REsp 2.160.555/PR, DJe de 19/11/2024; REsp 2.158.501/RS, DJe de 19/11/2024; REsp 2.155.759/RS, DJe de 19/11/2024; REsp 2.078.644/RS, DJe de 19/11/2024; REsp 2.160.475/PR, DJe de 05/11/2024.

15. Assim, por se tratar de questão que tem relevo para a atividade jurisdicional das Turmas de Direito Privado, é salutar o imediato enfrentamento da matéria pela Segunda Seção por meio do rito qualificado dos repetitivos, com a fixação de tese, de forma a uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional federal e evitar decisões divergentes nos Tribunais de segundo grau.

16. Portanto, reconhecida a relevância econômica, política, social e jurídica da matéria, em razão de vislumbrar a satisfação de todos os requisitos legais e regimentais a respeito da questão a ser decidida e por considerar oportuno

o enfrentamento imediato do tema, propõe-se a **submissão dos presentes recursos especiais ao rito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC** para que a **Segunda Seção** se manifeste sobre o seguinte tema, assim delimitado:

**- Definir se, em matéria de direitos do consumidor aplicáveis às práticas comerciais específicas dos bancos de dados e cadastros de consumidores, a notificação prévia ao consumidor por meios eletrônicos de comunicação - com finalidade de informar abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo - realizadas pelos referidos bancos e cadastros ou por serviços de proteção ao crédito e congêneres atende ao dever de comunicação por escrito, para fins de validade jurídica de comprovação da exigência do art. 43, § 2º, do CDC.**

17. Propõe-se, ademais, nos termos do art. 1.037, II, do CPC, a **suspensão do processamento de todos os recursos especiais e dos agravos em recurso especial, em trâmite nos Tribunais de segundo grau ou no STJ, que versem sobre idêntica questão.**

18. Comunique-se, com cópia da decisão colegiada de afetação, aos eminentes Ministros do STJ e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

19. Para fins de otimizar o debate da controvérsia, propõe-se os seguintes **pontos de reflexão** às pessoas ou entidades eventualmente admitidas na condição de amici curiae:

**(i) de caráter jurídico, social e/ou econômico:**

(a) Qual foi o espírito do legislador ao elaborar a norma do art. 43, § 2º, do CDC? Quais preocupações e fatos relevantes (no Brasil e no mundo) foram levados em consideração na época da discussão e elaboração da norma? Citar fontes das assertivas, preferencialmente as de acesso público e/ou contidas em publicações (e.g., relatórios de comissões temáticas do poder legislativo, artigos/trabalhos científicos, pesquisas quantitativas ou qualitativas, entrevistas com especialistas etc.)

(b) Do ponto de vista **sociológico e político**:

(1) é plausível (e possível) identificar a existência de grupos de interesses por afinidades contrapostas? E.g., consumidores "bons pagadores" (i.e., preocupados em manter as contas em dia) v. consumidores "maus pagadores" (i.e., negligentes ou descompromissados com austeridade financeira perante terceiros); credores com único interesse de obter o crédito original v. credores com conflitos de interesses (e.g., lucro com superendividamento)

(2) quais grupos de interesses por afinidade seriam mais beneficiados com o reconhecimento da validade da notificação por meios eletrônicos e por quais motivos?

(c) Do ponto de vista **jurídico e social**:

(1) quais são os principais argumentos a favor e contrários à presunção de leitura do conteúdo de notificação enviada por meio eletrônico quando inexistente mecanismo técnico de confirmação da leitura ou o mecanismo foi desabilitado pelo destinatário da notificação?

(2) quais avanços ou retrocessos são razoavelmente esperados para a sociedade de consumo brasileira na hipótese de o judiciário adotar uma presunção absoluta (jure et de jure) de leitura do conteúdo de notificações por meio eletrônico que forem entregues com grau razoável de certeza técnica (i.e., segundo a tecnologia utilizada à época do envio)?

(d) Do ponto de vista **microeconômico**:

(1) qual a economia por trás da adoção do modelo de envio de notificação eletrônica?

(2) há diferença substancial nos custos operacionais de envio de notificações por meio eletrônico comparado com meio não-eletrônico?

(I) caso sim, qual redução média em pontos percentuais?

(II) essa redução de custo operacional é repassada de alguma forma ao consumidor (e.g., por meio de redução de custos de cobrança e encargos moratórios)?

**(ii) de caráter técnico:**

(a) Do ponto de vista da **governança** interna dos bancos de dados de registros de consumidores e serviços de notificação de pré-anotação de débito, como é feito (e quem faz) o controle do envio de notificações nos sistemas informatizados?

(b) Do ponto de vista da **auditabilidade** da confiança e integridade de dados informatizados:

(1) os bancos de dados de registros de crédito são centralizados, descentralizados ou setorialmente segmentados? Como ocorre a governança e interoperabilidade entre eles?

(2) é possível emitir relatórios adequados para auditoria de confiabilidade de dados, contendo:

(I) nome completo, CPF, dados de contato eletrônico (e.g., endereço eletrônico, telefone fixo/móvel) e não-eletrônico (e.g., endereço residencial ou onde consumidor recebe correspondências)?

(II) relação de todas as notificações enviadas por data, hora, meio de transmissão (e.g., e-mail, SMS, aplicativo de mensageria privada, correio de voz)?

(III) informação de quais protocolos técnicos são utilizados para assegurar a transmissão segura e confiável dos dados da notificação em diferentes meios eletrônicos (e.g., SPF, DKIM e DMARC para e-mails; autenticação de API e chaves criptográficas para SMS e aplicativos de mensageria privada), de forma a verificar a autenticidade do remetente da notificação e proteger contra fraudes por falsificação de identidade ("spoofing"),

engenharia social ("phishing"), envio massivo de mensagens não-solicitadas ("spam"), entre outros comportamentos ilegais e/ou antiéticos do ponto de vista da segurança de tecnologia da informação?

(3) quais registros informatizados são geralmente aceitos como boas práticas na indústria para certificar o envio e o recebimento de notificações eletrônicas (e.g., logs de envio/recebimento, número pessoal de telefonia móvel, e-mail, IP, IMEI, código hash, carimbo de tempo, tokens de autenticação, registros de API de gateways)?

(4) quais métodos existem atualmente para:

(I) certificação de recebimento; e

(II) certificação de confirmação de leitura do conteúdo da notificação, enviada por meio eletrônico em cada uma das modalidades mais utilizadas no Brasil por bancos de dados de registros de consumidores e serviços de notificação de pré-anotação de débito (i.e., e-mail, SMS, aplicativo de mensageria privada e correio de voz)?

(5) quais mecanismos são utilizados para verificar a titularidade de contas associadas a e-mails, aplicativos de mensageria privada (WhatsApp, Telegram, Messenger) e números de telefone celular? (e.g., autenticação de dois fatores, validação de domínio, registro de IMEI e autenticação via operadora de telefonia)

(6) quais são os principais métodos técnicos para aferir a confiabilidade da titularidade de um e-mail ou número de telefone celular? (e.g., autenticação multifator, certificados digitais, biometria, provas de posse, triangulação de localização, validação de domínio, registros de operadora móvel)

(c) Quais **certificações e normas técnicas** regulam a segurança e privacidade de dados em comunicações eletrônicas? (e.g., ISO

27001, ISO 27701, NIST SP 800-63, AICPA SOC 2). Como ocorre o processo de certificação e conformidade?

(d) Como é feita a **atualização das informações** sobre o estado da dívida (i.e., se paga, em negociação ou ainda pendente) quando do envio da notificação por meio eletrônico? Há alguma confirmação perante o credor acerca do estado da dívida antes do envio da notificação?

(e) Quais **novas tecnologias** podem ser utilizadas para aumentar a efetividade da notificação de consumidores? Como "push notifications", autenticação via aplicativos bancários e comunicação via APIs abertas poderiam ser implementadas?

(f) Quais são as **taxas de sucesso** das notificações eletrônicas em comparação às comunicações tradicionais? (e.g., percentual de mensagens entregues, abertas, respondidas e que resultam na ação esperada pelo consumidor)

(g) Quais mecanismos podem ser utilizados para que o consumidor valide a **autenticidade** de uma notificação? Há uso de tecnologias como assinaturas digitais, "blockchain", "QR codes" autenticáveis ou portais de verificação oficial?

20. Dê-se ciência, facultando-lhes a atuação nos autos como **amici curiae**, as seguintes entidades:

(i) **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB)** para fornecer subsídios de complementação argumentativa dos recursos especiais selecionados (REsp 2.171.177/RS, REsp 2.175.268/RS e REsp 2.171.003/RS) e respectivas contrarrazões, atendendo-se os princípios da diversidade de argumentação (art. 256, § 1º, I, do RISTJ) e paridade de tratamento às partes (art. 7º do CPC);

(ii) **Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)** em seu respectivo setor de fiscalização de vazamento de dados de consumidores;

(iii) **Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL)** em seu

respectivo setor de ações de combate a fraudes nos meios de telecomunicações em detrimento de consumidores;

(iv) **Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON)** do **Ministério da Justiça (MJ)**;

(v) **Banco Central do Brasil (BACEN)** em seu respectivo setor responsável pela gestão do sistema "Registrato";

(vi) **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (CORREIOS)**;

(vii) **Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN)**;

(viii) **Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL)**;

(ix) **Associação Nacional dos Bureaus de Crédito (ANBC)**;

(x) **Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON)**;

(xi) **Instituto de Defesa de Consumidores (IDEC)**;

(xii) qualquer **pessoa, órgão ou entidade com interesse direto na controvérsia**, desde que formulado requerimento de admissão como *amicus curiae*, contendo **justificativa** das razões pelas quais entende não estar adequadamente representado(a) por qualquer das entidades enumeradas nos itens anteriores, sob pena de rejeição liminar do pedido de admissão.

21. Nas intimações e ofícios-convite aos *amici curiae* deverão constar as seguintes **orientações** de participação nos debates:

(i) informação acerca da afetação dos REsp 2.171.177/RS, REsp 2.175.268/RS e REsp 2.171.003/RS, com cópia dos respectivos acórdãos de afetação;

(ii) informação sobre facultatividade da participação da entidade na condição de *amicus curiae* e **prazo de 15 (quinze) dias úteis a contar da publicação dos acórdãos de afetação, para fins de juntada de manifestação escrita**, preferencialmente abordando o maior número de pontos de reflexão propostos, nos limites das atribuições, competências e objeto social/estatutário da entidade;

(iii) informação sobre a possibilidade de indicação de um representante

titular e um representante substituto, para fins de participação em eventual audiência pública, havendo interesse da entidade, e a exclusivo critério da relatoria dos recursos especiais afetados, devendo a entidade encaminhar curriculum vitae dos indicados para subsidiar a seleção de especialistas e/ou representantes setoriais.

22. Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para parecer, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC.

*Superior Tribunal de Justiça*

S.T.J.  
Fl. \_\_\_\_\_

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA SEÇÃO**

Número Registro: 2024/0353921-0      PROCESSO ELETRÔNICO      REsp 2.171.177 / RS      ProAfr no

Número Origem: 5217796620228210001  
Sessão Virtual de 12/03/2025 a 18/03/2025

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA**

Secretário:

Bel. Dimas Dias Pinto

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

**PROPOSTA DE AFETAÇÃO**

RECORRENTE	: JULIANA ALVES FERNANDES
ADVOGADA	: PATRÍCIA CASSOL DE LIMA - RS073874
RECORRIDO	: CAMARA DE DIRIGENTES LOJISTAS DE PORTO ALEGRE
ADVOGADOS	: FELIPE MONNERAT SOLOM DE PONTES RODRIGUES - RJ147325 FERNANDO SMITH FABRIS - SC031190

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia **SEGUNDA SEÇÃO**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A **SEGUNDA SEÇÃO**, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte questão controvertida: "Definir se, em matéria de direitos do consumidor aplicáveis às práticas comerciais específicas dos bancos de dados e cadastros de consumidores, a notificação prévia ao consumidor por meios eletrônicos de comunicação - com finalidade de informar abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo - realizadas pelos referidos bancos e cadastros ou por serviços de proteção ao crédito e congêneres atende ao dever de comunicação por escrito, para fins de validade jurídica de comprovação da exigência do art. 43, § 2º, do CDC"; e, por unanimidade, suspendeu o processamento de todos os recursos especiais e dos agravos em recurso especial, em trâmite nos Tribunais de segundo grau ou no STJ, que versem sobre idêntica questão, conforme proposta da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Moura Ribeiro e Daniela Teixeira votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva.

**CÓDIGO** 20240353921-0 - REsp 2171177 Petição : 202500U284-7 (ProAfr)

Documento eletrônico VDA/6229505 assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º §2º inciso II da Lei 11.419/2006.  
Signatário: DIMAS DIAS PINTO, SEGUNDA SEÇÃO Assinado em: 18/03/2025 09:39:24  
Código de Controle do Documento: B99FFC31-A09B-4ED2-9F16-8BA30EC3A96C





**Judgment**

1 This request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 2(b), Article 3(1), Article 4(2), Article 5 and Article 6(1) of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (OJ 1993 L 95, p. 29), Article 8a of Directive 93/13, as amended by Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 (OJ 2011 L 304, p. 64), and Article 17(1) and Article 24 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union ('the Charter').

2 The request has been made in proceedings between SEA 'A', a limited liability company governed by Latvian law, the purpose of which is to ensure the development of sportspersons in Latvia, on the one hand, and C, D and E, on the other hand, concerning a claim for payment of remuneration under a contract for services for development and career support for a sportsperson.

**Legal context****European Union law***The Charter*

3 Article 17 of the Charter, entitled 'Right to property', provides in paragraph 1 thereof:

'Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except in the public interest and in the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in good time for their loss. The use of property may be regulated by law in so far as is necessary for the general interest.'

4 Article 24 of the Charter, entitled 'The rights of the child', provides in paragraph 2 thereof:

'In all actions relating to children, whether taken by public authorities or private institutions, the child's best interests must be a primary consideration.'

5 Article 51 of the Charter, relating to its scope, is worded as follows:

'1. The provisions of this Charter are addressed to the institutions, bodies, offices and agencies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law. They shall therefore respect the rights, observe the principles and promote the application thereof in accordance with their respective powers and respecting the limits of the powers of the Union as conferred on it in the Treaties.

2. The Charter does not extend the field of application of Union law beyond the powers of the Union or establish any new power or task for the Union, or modify powers and tasks as defined in the Treaties.'

*Directive 93/13*

6 According to the tenth, thirteenth and sixteenth recitals of Directive 93/13:

'Whereas more effective protection of the consumer can be achieved by adopting uniform rules of law in the matter of unfair terms; whereas those rules should apply to all contracts concluded between sellers or suppliers and consumers; whereas as a result *inter alia* contracts relating to employment, contracts relating to succession rights, contracts relating to rights under family law and contracts relating to the incorporation and organization of companies or partnership agreements must be excluded from this Directive;

\*\*\*

Whereas the statutory or regulatory provisions of the Member States which directly or indirectly determine the terms of consumer contracts are presumed not to contain unfair terms; whereas, therefore, it does not appear to be necessary to subject the terms which reflect mandatory statutory or regulatory provisions and the principles or provisions of international conventions to which the Member States or the Community are party; whereas in that respect the wording "mandatory statutory or regulatory provisions" in Article 1(2) also covers rules which, according to the law, shall apply between the contracting parties provided that no other arrangements have been established;

...

Whereas the assessment, according to the general criteria chosen, of the unfair character of terms, in particular in sale or supply activities of a public nature providing collective services which take account of solidarity among users, must be supplemented by a means of making an overall evaluation of the different interests involved; whereas this constitutes the requirement of good faith; whereas, in making an assessment of good faith, particular regard shall be had to the strength of the bargaining positions of the parties, whether the consumer had an inducement to agree to the term and whether the goods or services were sold or supplied to the special order of the consumer, whereas the requirement of good faith may be satisfied by the seller or supplier where he deals fairly and equitably with the other party whose legitimate interests he has to take into account'.

7 Article 1(1) of that directive provides:

'The purpose of this Directive is to approximate the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to unfair terms in contracts concluded between a seller or supplier and a consumer.'

8 Under Article 2 of that directive:

'For the purpose of this Directive:

- (a) "unfair terms" means the contractual terms defined in Article 3;
- (b) "consumer" means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession;
- (c) "seller or supplier" means any natural or legal person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes relating to his trade, business or profession, whether publicly owned or privately owned.'

9 Article 3(1) and (2) of that directive provides:

'1. A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer.

2. A term shall always be regarded as not individually negotiated where it has been drafted in advance and the consumer has therefore not been able to influence the substance of the term, particularly in the context of a pre-formulated standard contract.

The fact that certain aspects of a term or one specific term have been individually negotiated shall not exclude the application of this Article to the rest of a contract if an overall assessment of the contract indicates that it is nevertheless a pre-formulated standard contract.

Where any seller or supplier claims that a standard term has been individually negotiated, the burden of proof in this respect shall be incumbent on him.'

10 Article 4 of Directive 93/13 states:

'1. Without prejudice to Article 7, the unfairness of a contractual term shall be assessed, taking into account the nature of the goods or services for which the contract was concluded and by referring, at

the time of conclusion of the contract, to all the circumstances attending the conclusion of the contract and to all the other terms of the contract or of another contract on which it is dependent.

2. Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, in so far as these terms are in plain intelligible language.'

- 11 Article 5 of that directive provides:

'In the case of contracts where all or certain terms offered to the consumer are in writing, these terms must always be drafted in plain, intelligible language. Where there is doubt about the meaning of a term, the interpretation most favourable to the consumer shall prevail. This rule on interpretation shall not apply in the context of the procedures laid down in Article 7(2).'

- 12 Article 6(1) of that directive is worded as follows:

'Member States shall lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall, as provided for under their national law, not be binding on the consumer and that the contract shall continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms.'

- 13 Article 8 of that directive states:

'Member States may adopt or retain the most stringent provisions compatible with the Treaty in the area covered by this Directive, to ensure a maximum degree of protection for the consumer.'

- 14 Directive 2011/83 amended Directive 93/13 by inserting Article 8a into the latter. That article provides, in paragraph 1 thereof:

'Where a Member State adopts provisions in accordance with Article 8, it shall inform the Commission thereof, as well as of any subsequent changes, in particular where those provisions:

- extend the unfairness assessment to individually negotiated contractual terms or to the adequacy of the price or remuneration, or,
- contain lists of contractual terms which shall be considered as unfair.'

*Directive 2005/29/EC*

- 15 Article 5(3) of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (OJ 2005 L 149, p. 22) provides:

'Commercial practices which are likely to materially distort the economic behaviour only of a clearly identifiable group of consumers who are particularly vulnerable to the practice or the underlying product because of their mental or physical infirmity, age or credulity in a way which the trader could reasonably be expected to foresee, shall be assessed from the perspective of the average member of that group. This is without prejudice to the common and legitimate advertising practice of making exaggerated statements or statements which are not meant to be taken literally.'

*Latvian law*

*The Civil Code*

- 16 Article 186 of the Civillikums (Civil Code) provides that parents jointly represent their child in his or her personal and property relations (joint representation).

31/03/2025, 11:02

CURIA - Documents

17 Under Article 223 of that code:

'The father and mother shall be the natural guardians of their minor children, on the basis of their right of custody.'

18 Article 293 of the code provides:

'A guardian may, in the interests of the minor, enter into any type of contract concerning that minor and receive and make payments. All the foregoing acts shall be binding on the minor, provided the guardian has acted in good faith and within the limits of sound financial management, but shall not be binding on the minor, in the absence of special requirements, beyond the time at which he or she reaches full age.'

19 Under Article 1408 of that code:

'Minors lack the capacity to act.'

*Law on Consumer Rights Protection*

20 Article 1 of the Patērētāju tiesību aizsardzības likums (Law on Consumer Rights Protection) of 1 April 1999 (*Latvijas Vēstnesis*, 1999, No 104/105), in the version applicable to the facts in the main proceedings, entitled 'Terms used in this law', provides:

'The following terms are used in this Law:

...

(3) consumer – a natural person who expresses a wish to acquire or who acquires or may acquire or use goods or services for purposes outside his or her economic activity or profession;

(4) service provider – any person who, within the scope of that person's economic activity or profession, provides a service to a consumer;

...'

21 Article 6 of that law, entitled 'Unfair contractual terms', provides:

'...

(2) Contractual terms shall be drafted in plain, intelligible language.

(3) A contractual term which has not been individually negotiated by the parties shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations established in the contract, to the detriment of the consumer.

...

(8) Unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a manufacturer, seller or service provider shall be null and void from conclusion of the contract, but the contract shall remain effective if it is capable of continuing in existence without the unfair terms.

...'

22 The Law of 24 April 2014 (*Latvijas Vēstnesis*, 2014, No 92) inserted into Article 6 of the Law on Consumer Rights Protection a paragraph 2<sup>2</sup> which is worded as follows:

'This article shall not apply to contractual terms that define the subject matter of the contract or relate to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods, on the other, in so far as these terms are in plain, intelligible language. ...'

[https://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?sessionid=8DC8E616B04BCE902F6575C6A5FFB25?mode=DOC&pageIndex=0&do...](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?sessionid=8DC8E616B04BCE902F6575C6A5FFB25?mode=DOC&pageIndex=0&do...) 5/18

**The dispute in the main proceedings and the questions referred for a preliminary ruling**

- 23 A offers sportspersons a range of services to support the development of their professional skills and careers.
- 24 On 14 January 2009, A concluded with C, a minor then aged 17, represented by D and E, his parents, a contract for services to provide support for C's sporting development and career, in order to ensure that C, who was not yet a professional sportsman, would succeed in his professional career in the field of basketball ('the contract of 14 January 2009'). That contract was concluded for a duration of 15 years, that is to say, until 14 January 2024.
- 25 The contract of 14 January 2009 stipulated that A would offer C a whole range of services, including coaching and training, sports medicine and support by a sports psychologist, career guidance, contracts between the sportsperson and clubs, marketing, legal services and accountancy. In return, under clause 6.1 of that contract, C undertook to pay A remuneration equal to 10% of all the net income which he would receive throughout the duration of the contract, plus the value added tax applicable in Latvia, provided that the amount of that income was at least EUR 1 500 per month.
- 26 On 29 June 2020, taking the view that the remuneration provided for in the contract of 14 January 2009 for the services rendered to C had not been paid, A brought an action before the Latvian courts seeking an order that the defendants in the main proceedings pay to it the sum of EUR 1 663 777.99, corresponding to 10% of C's income from contracts concluded with sports clubs.
- 27 The court of first instance and subsequently the appeal court dismissed A's claim on the ground that the contract of 14 January 2009 did not comply with the national provisions on the protection of consumer rights and that, in particular, the term requiring C to pay remuneration equal to 10% of his income throughout the duration of that contract was unfair.
- 28 A brought an appeal on a point of law before the Augstākā tiesa (Senāts) (Supreme Court (Senate), Latvia), which is the referring court. That company claimed that the national provisions relating to the protection of consumer rights were not relevant in the present case, since the contract of 14 January 2009 fell within the category of 'young rising star' sports contracts, to which those provisions do not apply. A also requested that a reference be made to the Court of Justice for a preliminary ruling.
- 29 The referring court notes that, although the Court has already interpreted the concept of 'consumer' on several occasions, it has not, to date, examined whether the provisions on the protection of consumer rights are applicable to the field of sport. If that were to be the case, the referring court is of the view that the fact that, as in the present case, the activity of a young sportsperson acquires, after the conclusion of the contract for services at issue, a professional nature is irrelevant and cannot prevent the person concerned from relying on the status of 'consumer' within the meaning of Directive 93/13.
- 30 The referring court also states the differences in the case-law of the Member States which, in its view, justify the need to refer questions for a preliminary ruling on that point.
- 31 Accordingly, in a judgment of 23 May 2019, the cour d'appel de Paris (Court of Appeal, Paris, France) held that a basketball player who, as a future player, had concluded a contract for services with a sports agency, under which that agency undertook to negotiate the player's employment with sports clubs on behalf of the sportsperson, in return for which the basketball player undertook to pay that agency a sum the amount of which depended on the contracts entered into in the context of that cooperation, was acting as a consumer and not as a professional. By contrast, in a judgment of 7 November 2002, the Oberlandesgericht München (Higher Regional Court, Munich, Germany), ruling on a dispute between a young tennis player and a sports agency which concerned a contract for services similar to that at issue in the main proceedings, did not apply the provisions on consumer protection to that legal relationship.
- 32 The referring court also raises other questions, in particular whether a term such as that at issue in the main proceedings may be regarded as being drafted in plain, intelligible language and whether it creates a significant imbalance in the parties' rights and obligations, within the meaning of Article 5 and Article 3 of Directive 93/13 respectively.

33 In those circumstances, the Augstākā tiesa (Senāts) (Supreme Court (Senate)) decided to stay the proceedings and to refer the following questions to the Court of Justice for a preliminary ruling:

- (1) Does a contract for the provision of services for development and career support for a sportsperson, concluded between a trader carrying on its professional activity in the field of the development and coaching of sportspersons, on the one hand, and, on the other, a minor represented by his or her parents who, at the time the contract was concluded was not carrying on a professional activity in the field of the sport in question, fall within the scope of [Directive 93/13]?
- (2) In the event that the answer to the first question is in the negative, does Directive 93/13 preclude national case-law that interprets the legislation transposing that directive into national law in such a way that the consumer protection provisions contained in that legislation are also applicable to such contracts?
- (3) In the event that the answer to the first or the second question is in the affirmative, may a national court carry out an assessment of the unfair nature, in accordance with Article 3 of Directive 93/13, of a contractual term which stipulates that, in exchange for the provision of the services, specified in the contract, for development and career support in a particular sport, the young sportsperson agrees to pay remuneration consisting of 10% of the income received over the following 15 years, and find the term in question not to be one whose unfair nature is not, in accordance with Article 4(2) of Directive 93/13, subject to assessment?
- (4) In the event that the answer to the third question is in the affirmative, must a contractual term be found to have been drafted in plain, intelligible language within the meaning of Article 5 of Directive 93/13 where it provides that, in exchange for the provision of the services, specified in the contract, for development and career support for a sportsperson, the young sportsperson agrees to pay remuneration consisting of 10% of the income received over the following 15 years, having regard to the fact that, at the time the contract was concluded, the young sportsperson did not have clear information about the value of the service provided or the amount he would have to pay in return for that service such as to enable him to evaluate the economic consequences it could have for him?
- (5) In the event that the answer to the third question is in the affirmative, must it be found that a contractual term according to which, in return for the provision of the services, specified in the contract, for development and career support for a sportsperson, the young sportsperson agrees to pay remuneration consisting of 10% of the income received over the following 15 years, is, in accordance with Article 3(1) of Directive 93/13, a term that causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer, in view of the fact that under that Article 3(1) the value of the service provided is not linked to the cost it involves for the consumer?
- (6) In the event that the answer to the fifth question is in the affirmative, would a decision of a national court be contrary to Article 6(1) of Directive 93/13 where it reduces the amount that a consumer may be required to pay to the service provider to the amount of the actual expenditure incurred by the service provider in providing the services to the consumer under the contract?
- (7) In the event that the answer to the third question is in the negative, if a contractual term which provides that, in exchange for the provision of the services, specified in the contract, for development and career support for a sportsperson, the consumer agrees to pay remuneration consisting of 10% of the income received over the following 15 years, is not, by virtue of Article 4(2) of Directive 93/13, subject to an assessment of whether it is unfair, may a national court, which has found the amount of the remuneration to be manifestly disproportionate to the contribution made by the service provider, nevertheless declare the contractual term in question to be unfair on the basis of national law?
- (8) In the event that the answer to the seventh question is in the affirmative, in the case of a contract concluded with a consumer before Article 8a of Directive 93/13 [as amended by Directive 2011/83] came into force, must regard be had to the information provided by the Member States

to the European Commission under Article 8a of [Directive 93/13, as amended by Directive 2011/83] on the measures adopted by the Member State under Article 8 of [Directive 93/13] and, if it must, is the jurisdiction of the national courts limited by the information provided by that Member State under Article 8a of Directive 93/13 [as amended by Directive 2011/83] where the Member State has indicated that its legislation does not go beyond the minimum standard established in that directive?

- (9) In the event that the answer to the first or the second question is in the affirmative, in the light of Article 17(1), in conjunction with Article 24, of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, what is the significance as regards the application of the legislation transposing the provisions of Directive 93/13 into national law, of the fact that, at the time of conclusion of the contract for the provision of services in question, with a term of 15 years, the young sportsperson was a minor and, therefore, the contract was concluded by the minor's parents on his behalf, and established an obligation on him to pay remuneration of 10% of all income received in the following 15 years?
- (10) In the event that the answer to the first or the second question is in the negative, having regard to the fact that sporting activities fall within the scope of EU law, are the fundamental rights enshrined in Article 17(1), in conjunction with Article 24(2), of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, infringed by a contract for the provision of services with a term of 15 years concluded with a young sportsperson, who is a minor – concluded on his behalf by his parents – under which the minor is obliged to pay remuneration consisting of 10% of all income received in the following 15 years?\*

#### Consideration of the questions referred

##### *Admissibility*

- 34 A argues that some of the questions referred are inadmissible.
- 35 In the first place, according to A, the third to fifth questions are inadmissible because, through them, the referring court is, in essence, asking the Court not to interpret EU law but to apply that law to a specific case, in particular by determining whether the term at issue in the main proceedings falls within the scope of Article 4(2) of Directive 93/13 and, if not, whether that term is contrary to Article 5 and Article 3(1) of that directive.
- 36 In the second place, the seventh question raises a purely hypothetical problem, in the absence of a legal basis in Latvian law for finding that a return on investment is excessive.
- 37 In the third place, A maintains that the ninth and tenth questions, which concern the applicability of the Charter to horizontal relationships, are inadmissible, first, because they are too abstract and constitute, in essence, a request for an advisory opinion and, second, because the Charter is not applicable in the present case.
- 38 In that regard, it must be noted that, according to settled case-law of the Court, in the context of cooperation between that Court and national courts established in Article 267 TFEU, it is solely for the national court before which the dispute has been brought, and which must assume responsibility for the subsequent judicial decision, to determine, in the light of the particular circumstances of the case in the main proceedings, the relevance of the questions which it submits to the Court. Where the questions referred concern the interpretation or validity of a rule of EU law, the Court is in principle required to give a ruling. It follows that a question referred for a preliminary ruling concerning EU law enjoys a presumption of relevance. The Court may refuse to rule on such a question only where it is quite obvious that the interpretation of EU law that is sought bears no relation to the actual facts of the main action or its purpose, where the problem is hypothetical, or where the Court does not have before it the factual or legal material necessary to give a useful answer to the questions submitted to it (judgment of 29 June 2023, *International Protection Appeals Tribunal and Others (Attack in Pakistan)*, C-756/21, EU:C:2023:523, paragraphs 35 and 36, and the case-law cited).

- 39 In the present case, it is not obvious that the interpretation of EU law sought bears no relation to the actual facts of the main action or its purpose, or that the problem is hypothetical. In addition, the order for reference describes in sufficient detail the legal and factual context of the dispute in the main proceedings, so that the Court is in a position to give a useful answer to the questions submitted to it.
- 40 In particular, first, as regards the third to fifth, ninth and tenth questions, it is apparent from the request for a preliminary ruling that the referring court is uncertain as to the meaning and scope of a number of provisions of Directive 93/13, as the case may be, read in conjunction with certain provisions of the Charter, in order to determine whether it can review the unfairness of the term at issue in accordance with that directive. As the Advocate General observed in point 39 of his Opinion, the referring court is not asking the Court to apply those provisions of Directive 93/13 to the facts of the case in the main proceedings or to replace the assessment of the referring court by its own assessment.
- 41 Second, as to the allegedly hypothetical nature of the seventh question, resulting from, according to A, the fact that there is no possibility in Latvian law for finding that a return on investment is excessive, it must be recalled that, in the context of the procedure laid down in Article 267 TFEU, the functions of the Court of Justice and those of the referring court are clearly distinct and that it is only for the referring court to interpret national legislation (judgment of 15 January 2013, *Križan and Others*, C-416/10, EU:C:2013:8, paragraph 58 and the case-law cited). The interpretation of national law put forward by A as to the impossibility of finding that a return on investment is excessive is not sufficient to rebut the presumption of relevance referred to in paragraph 38 of the present judgment.
- 42 Therefore, the questions referred by the referring court are admissible.

### **Substance**

#### *The first question*

- 43 By its first question, the referring court asks, in essence, whether Article 1(1) and Article 2(b) of Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a contract concluded between, on the one hand, a supplier carrying on an activity in the field of sports development and, on the other hand, a 'rising star' of minor age, represented by his or her parents, who, when that contract was concluded, was not employed in the field of sport, falls within the scope of that directive.
- 44 In that regard, it should be noted, first of all, that the scope of Directive 93/13 is defined in Article 1(1) thereof. According to that definition, the purpose of that directive is thus to approximate the provisions of the Member States relating to unfair terms in contracts concluded between a seller or supplier and a consumer. It is accordingly a general directive for consumer protection, intended to apply in all sectors of economic activity (see, to that effect, judgment of 6 July 2017, *Air Berlin*, C-290/16, EU:C:2017:523, paragraph 44).
- 45 As regards the concepts of 'consumer' and 'seller or supplier' referred to in Article 1(1) of Directive 93/13, Article 2(b) and (c) of that directive defines them as meaning, respectively, any natural person who, in contracts covered by that directive, is acting for purposes which are outside his or her profession, and any natural or legal person who, in contracts covered by that directive, is acting for purposes relating to his or her profession, whether publicly owned or privately owned.
- 46 It is therefore by reference to the capacity of the contracting parties, according to whether or not they are acting for purposes relating to their trade, business or profession, that Directive 93/13 defines the contracts to which it applies (judgment of 24 October 2024, *Zabitoñ*, C-347/23, EU:C:2024:919, paragraph 24 and the case-law cited).
- 47 Consequently, Directive 93/13 is applicable in a situation where a contract has been concluded between, on the one hand, a supplier carrying on an activity in the field of sports development and, on the other hand, a 'rising star' of minor age, represented by his or her parents, who, when that contract was concluded, did not pursue the sporting activity concerned on a professional basis.
- 48 That conclusion cannot be invalidated where, as in the case at issue in the main proceedings, after the conclusion of that contract, the consumer became a professional sportsman.

- 49 It has been held that the status of 'consumer' of a person must be assessed at the time when the contract in question is concluded (see, to that effect, judgments of 9 July 2020, *Raiffeisen Bank and BRD Groupe Société Générale*, C-698/18 and C-699/18, EU:C:2020:537, paragraph 73, and of 24 October 2024, *Zabitoň*, C-347/23, EU:C:2024:919, paragraph 32).
- 50 Consequently, a minor who, on the date of conclusion of a contract for services for development and career support for a sportsperson, did not pursue, on a professional basis, the sporting activity concerned does not lose the status of 'consumer', within the meaning of Article 2(b) of Directive 93/13, on the ground that he or she has become a professional sportsperson during the performance of the contract.
- 51 In that regard, it should be added that the mere fact that that consumer is regarded as a 'rising star' sportsperson in the sporting discipline in which he or she subsequently became a professional sportsperson is not such as to alter the status he or she held on the date of conclusion of the contract at issue, nor the fact that the subject matter of that contract was linked to that sportsperson's possible future professional career.
- 52 Similarly, the fact that the consumer concerned could have had knowledge or potentially important information in the sporting discipline in which he or she subsequently became a professional sportsperson is irrelevant as regards his or her status on the date on which the contract at issue was concluded.
- 53 According to settled case-law, the concept of 'consumer', within the meaning of Article 2(b) of Directive 93/13, is objective in nature and is distinct from the concrete knowledge the person in question may have, or from the information that person actually has (judgment of 3 September 2015, *Costea*, C-110/14, EU:C:2015:538, paragraph 21).
- 54 In the light of the foregoing considerations, the answer to the first question is that Article 1(1) and Article 2(b) of Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a contract for services for development and career support for a sportsperson, concluded between, on the one hand, a supplier carrying on an activity in the field of sports development and, on the other hand, a 'rising star' of minor age, represented by his parents, who, when that contract was concluded, was not yet employed in the field of sport and, therefore, had the status of consumer, falls within the scope of that directive.

*The second question*

- 55 There is no need to answer the second question, since it was asked only in the event of a negative answer to the first question.

*The third question*

- 56 By its third question, the referring court asks, in essence, whether Article 4(2) and Article 8 of Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a national court may assess, in the light of Article 3 of that directive, the unfairness of a contractual term which stipulates that, for the provision of services for development and career support in a particular sport, specified in the contract, a young sportsperson undertakes to pay remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract.
- 57 In that regard, it should be recalled that Article 4(2) of Directive 93/13 provides that assessment of the unfair nature of terms shall relate neither to terms relating to the definition of the main subject matter of the contract nor to those relating to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, in so far as those terms are in plain, intelligible language.
- 58 According to the Court's case-law, the terms referred to in Article 4(2), while they come within the area covered by Directive 93/13, escape the assessment as to whether they are unfair provided that the national court having jurisdiction considers, following a case-by-case examination, that they were drafted by the seller or supplier in plain, intelligible language. Thus, that provision is intended solely to establish the detailed rules and the scope of the substantive assessment of contract terms, which have

- not been individually negotiated and which describe the essential obligations of contracts concluded between a seller or supplier and a consumer (see, to that effect, judgment of 3 June 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08, EU:C:2010:309, paragraphs 32 and 34). Furthermore, it follows from that provision that the fact that a term is not drafted in plain intelligible language is not, in itself, capable of rendering it unfair (judgment of 13 July 2023, *Banco Santander (Reference to an official index)*, C-265/22, EU:C:2023:578, paragraph 66 and the case-law cited).
- 59 Where, as in the dispute in the main proceedings, the subject matter of a contract is the provision of services for development and career support in a particular sport, specified in that contract, a term stipulating that, for the provision of those services, the young sportsperson who is party to the contract undertakes to pay remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract is, as the Advocate General observed, in essence, in point 87 of his Opinion, relevant for the purposes of determining both the main subject matter of the contract and the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, within the meaning of Article 4(2) of Directive 93/13.
- 60 It follows that that term falls within the scope of Article 4(2) and that, consequently, in principle, a national court may assess whether it is unfair only if it reaches the conclusion that it is not drafted in plain, intelligible language.
- 61 However, in the present case, it is apparent from the request for a preliminary ruling that, on the date of conclusion of the contract at issue, namely 14 January 2009, certain provisions of Directive 93/13, in particular Article 4(2) thereof, had not been transposed by the Republic of Latvia into its legal order, the transposition of that provision having become effective only on 1 July 2014.
- 62 In that regard, it should be borne in mind that Article 8 of Directive 93/13 expressly lays down the option for Member States to ‘adopt or retain [more] stringent provisions compatible with the Treaty in the area covered by [that directive], to ensure a [greater] degree of protection for the consumer’.
- 63 The Court has inferred from this that Member States cannot be prevented from adopting or retaining, throughout the area covered by Directive 93/13, including the terms referred to in Article 4(2) thereof, rules which are more stringent than those provided for by that directive itself, on condition that they are designed to afford consumers a higher level of protection (judgment of 3 June 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08, EU:C:2010:309, paragraphs 35 and 40).
- 64 Thus, where national law so permits, a national court may assess, in the context of a dispute concerning a contract concluded between a seller or supplier and a consumer, the unfairness of a term which has not been individually negotiated, which relates, *inter alia*, to the main subject matter of that contract, even where that term has been drafted in advance by the seller or supplier in plain, intelligible language.
- 65 It is therefore for the referring court to ascertain whether, on the date of conclusion of the contract of 14 January 2009, national law made it possible to assess the unfairness of a term falling within the scope of Article 4(2) of Directive 93/13, including in cases where that term had been drafted in plain, intelligible language.
- 66 In the light of the foregoing, the answer to the third question is that Article 4(2) and Article 8 of Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a contractual term stipulating that, for the provision of services for development and career support in a particular sport, specified in the contract, the young sportsperson undertakes to pay remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract falls within the scope of that provision. Consequently, a national court may, in principle, assess, in the light of Article 3 of that directive, the unfairness of that term only if it reaches the conclusion that it is not drafted in plain, intelligible language. However, those provisions do not preclude national legislation which authorises a judicial review of the unfairness of that term even where it is drafted in plain, intelligible language.

*The fourth question*

- 67 By its fourth question, the referring court asks, in essence, whether Article 5 of Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a contractual term which merely stipulates, without further clarification, that, in exchange for the provision of services for development and career support for a sportsperson, that sportsperson undertakes to pay the seller or supplier remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract must be regarded as being drafted in plain, intelligible language, within the meaning of that provision.
- 68 In that regard, Article 5 of Directive 93/13 provides, first, that in the case of contracts where all or certain terms offered to the consumer are in writing, those terms must always be drafted in plain, intelligible language and, second, where there is doubt about the meaning of a term, the interpretation most favourable to the consumer must prevail.
- 69 As regards the requirement of transparency of contractual terms, as laid down in both Article 4(2) and Article 5 of Directive 93/13, the Court has ruled that that requirement cannot be reduced merely to their being formally and grammatically intelligible, but must be understood broadly, in view of the fact that the consumer is in a position of weakness vis-à-vis the seller or supplier as regards, in particular, his or her level of knowledge (see, to that effect, judgment of 20 September 2017, *Andrić and Others*, C-186/16, EU:C:2017:703, paragraph 44 and the case-law cited).
- 70 That requirement of transparency therefore requires not only that a term be formally and grammatically intelligible to the consumer concerned, but also that the contract should set out transparently the specific functioning of the mechanism to which the relevant term relates and, where appropriate, the relationship between that mechanism and the mechanism laid down by other terms, so that that consumer is in a position to evaluate, on the basis of clear, intelligible criteria, the economic consequences for him or her which derive from it (see, to that effect, judgment of 12 January 2023, *D.V. (Lawyers' fees – Principle of an hourly rate)*, C-395/21, EU:C:2023:14, paragraphs 36 and 37, and the case-law cited).
- 71 It is for the national court to determine, in the light of all the relevant facts, whether that requirement has been complied with. Specifically, it is for that court to ascertain, considering the circumstances surrounding the conclusion of the contract, whether all the information likely to have a bearing on the extent of his or her commitment has been communicated to the consumer, enabling the consumer to estimate the financial consequences thereof (see, to that effect, judgment of 12 January 2023, *D.V. (Lawyers' fees – Principle of an hourly rate)*, C-395/21, EU:C:2023:14, paragraph 38 and the case-law cited).
- 72 In that regard, the Court has held, in the context of a dispute which concerned a contractual term on the payment of lawyers' fees, that, although a seller or supplier cannot be required to inform the consumer of the final financial consequences of his or her commitment, which depend on future events which are unpredictable and beyond the control of that seller or supplier, the fact remains that the information which the seller or supplier is required to provide before the conclusion of the contract must enable the consumer to take a prudent decision in full knowledge of the possibility that such events may occur and of the consequences which they are likely to have with regard to the duration of the provision of legal services concerned (judgment of 12 January 2023, *D.V. (Lawyers' fees – Principle of an hourly rate)*, C-395/21, EU:C:2023:14, paragraph 43).
- 73 In the present case, it will be for the referring court to assess, taking into account the specific characteristics of the term at issue in the main proceedings and all the relevant factors surrounding the conclusion of the contract of 14 January 2009, whether the information provided by the supplier before the conclusion of that contract enabled the consumer to take a prudent decision in full knowledge of the financial consequences of concluding that contract (see, by analogy, judgment of 12 January 2023, *D.V. (Lawyers' fees – Principle of an hourly rate)*, C-395/21, EU:C:2023:14, paragraph 44).
- 74 As regards the characteristics of a term, such as that at issue in the main proceedings, which lays down the amount of the service provider's remuneration on the basis of a fixed percentage of the other party's future income for a given period, it should be noted that such a term may, in itself, be regarded as enabling the person concerned to assess the financial consequences which may result for him or her only in so far as it describes precisely the income concerned. It will be for the referring court to determine whether the information, included in the contract of 14 January 2009 according to which the

[https://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.js?sessionid=6DC85E816B04BCE982F8575C8A5FFB25?mode=DOC&pageIndex=0&d...](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.js?sessionid=6DC85E816B04BCE982F8575C8A5FFB25?mode=DOC&pageIndex=0&d...) 12/18

- 82 Second, in order to ascertain whether a term causes a 'significant imbalance' in the parties' rights and obligations under a contract to the detriment of the consumer, particular account must be taken of which rules of national law would apply in the absence of an agreement by the parties, in order to evaluate whether and, as the case may be, to what extent, the contract places that consumer in a legal situation less favourable than that provided for by the national law in force (judgment of 13 July 2023, *Banco Santander (Reference to an official index)*, C-265/22, EU:C:2023:578, paragraph 65).
- 83 It is only by carrying out that comparative analysis that the national court will be able to evaluate whether and, as the case may be, to what extent, the contract places the consumer in a legal situation less favourable than that provided for by the national law in force.
- 84 That said, as the Advocate General observed in point 91 of his Opinion, other factors may also be taken into consideration in order to assess the existence of a significant imbalance, such as fair and equitable market practices on the date of conclusion of the contract at issue in the matter of remuneration in the field of sport concerned or the obligations to which a reasonably well-informed consumer could expect to be subject having regard to those practices.
- 85 Lastly, in accordance with Article 4(1) of Directive 93/13, the national court is required to assess the unfairness of a contractual term by taking into account the nature of the goods or services that form the subject matter of the contract and by reference, on the date on which the contract was concluded, to all the circumstances attending its conclusion, as well as all the other clauses of that contract or of a contract on which it is dependent (see, to that effect, judgment of 4 July 2024, *CaixaBank and Others (Review of transparency in collective actions)*, C-450/22, EU:C:2024:577, paragraph 29 and the case-law cited).
- 86 In the present case, as the Advocate General observed in point 95 of his Opinion, the referring court will have to take account of various details specific to the contract of 14 January 2009, such as the fact that, by its very nature, that contract included a risk factor for A. That contract stipulated that the remuneration due to A was payable only on condition that the income reached an amount of at least EUR 1 500 per month, that C could unilaterally terminate that contract without paying compensation in the event, inter alia, of a decision not to pursue his professional career, or even that the services provided by A were provided without a guarantee that C would achieve the desired result, namely to become a professional (see, by analogy, judgment of 16 March 2010, *Olympique Lyonnais*, C-325/08, EU:C:2010:143, paragraph 42).
- 87 In the light of the foregoing considerations, the answer to the fifth question is that Article 3(1) of Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a contractual term which stipulates that, in exchange for the provision of services for development and career support for a sportsperson, a young sportsperson undertakes to pay remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract does not create a significant imbalance, to the detriment of the consumer, between the parties' rights and obligations, within the meaning of that provision, merely because that term does not establish a link between the value of the service provided and its cost to the consumer. The existence of such an imbalance must be assessed in the light, in particular, of the rules applicable in national law in the absence of an agreement between the parties, fair and equitable market practices on the date of conclusion of the contract in the matter of remuneration in the field of sport concerned and all the circumstances attending the conclusion of that contract, as well as all the other terms of that contract or of another contract on which it is dependent.

*The sixth question*

- 88 By its sixth question, the referring court asks, in essence, whether Article 6(1) of Directive 93/13 must be interpreted as precluding a national court which has found that a term in a contract concluded between a seller or supplier and a consumer is unfair, within the meaning of Article 3(1) of that directive, from reducing the amount payable by the consumer to the extent of the costs actually incurred by the seller or supplier in the performance of that contract.
- 89 In that regard, Article 6(1) of Directive 93/13 provides that Member States are to lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall, as provided for under

their national law, not be binding on the consumer and that the contract shall continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms.

- 90 That is a mandatory provision which aims to replace the formal balance which the contract establishes between the rights and obligations of the parties with an effective balance which re-establishes equality between them (judgment of 30 May 2013, *Asbeek Brusse and de Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, paragraph 38).
- 91 In those circumstances, that provision must be regarded as a provision of equal standing to that of national rules that have, within the domestic legal system, the character of rules of public policy (judgment of 21 December 2016, *Gutiérrez Naranjo and Others*, C-154/15, C-307/15 and C-308/15, EU:C:2016:980, paragraph 54), with the result that an unfair term must be regarded as never having existed.
- 92 As regards the possibility for a national court which has found that a term in a contract concluded between a seller or supplier and a consumer is unfair to revise the content of that term instead of merely setting aside its application to the consumer, it should be noted that Article 6(1) of Directive 93/13 cannot be understood as allowing the national court to make use of such a possibility (see, to that effect, judgment of 14 June 2012, *Banco Español de Crédito*, C-618/10, EU:C:2012:349, paragraph 71).
- 93 If it were open to the national court to revise the content of unfair terms included in such a contract, such a power would be liable to compromise attainment of the long-term objective of Article 7 of Directive 93/13. That power would contribute to eliminating the dissuasive effect on sellers or suppliers of the straightforward non-application with regard to the consumer of those unfair terms, in so far as those sellers or suppliers would still be tempted to use those terms in the knowledge that, even if they were declared invalid, the contract could nevertheless be modified, to the extent necessary, by the national court in such a way as to safeguard the interest of those sellers or suppliers (judgment of 26 March 2019, *Abanca Corporación Bancaria and Bankia*, C-70/17 and C-179/17, EU:C:2019:250, paragraph 54).
- 94 The contract at issue may, pursuant to Article 6(1) of Directive 93/13, be continued as long as, in accordance with the rules of domestic law, such continuity of the contract is legally possible without the unfair terms, which is to be determined objectively (judgment of 3 October 2019, *Dziubak*, C-260/18, EU:C:2019:819, paragraph 39).
- 95 In the light of the foregoing considerations, the answer to the sixth question is that Article 6(1) of Directive 93/13 must be interpreted as precluding a national court which has found that a term in a contract concluded between a seller or supplier and a consumer is unfair, within the meaning of Article 3(1) of that directive, from reducing the amount payable by the consumer to the extent of the costs actually incurred by the seller or supplier in the performance of that contract.

*The seventh and eighth questions*

- 96 There is no need to answer the seventh and eighth questions, since they were asked only in the event of a negative answer to the third question.

*The ninth question*

- 97 By its ninth question, the referring court asks, in essence, whether Directive 93/13, read in the light of Article 17(1) and Article 24(2) of the Charter, must be interpreted as meaning that, where a contractual term stipulates that, in exchange for the provision of services for development and career support for a sportsperson, a consumer undertakes to pay remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract, the fact that the consumer was a minor at the time that contract was concluded and that that contract was concluded by the minor's parents on behalf of the minor is relevant for the purposes of assessing whether that term is unfair.
- 98 It should be recalled that, so far as actions of the Member States are concerned, the scope of the Charter is defined in Article 51(1) thereof, under which the provisions of the Charter are addressed to

the Member States only when they are implementing EU law.

- 99 In the present case, in response to the first question, the Court found that Directive 93/13 was applicable to a contract such as that at issue in the main proceedings, with the result that the national regulatory framework of which the dispute in the main proceedings forms part constitutes an implementation of that directive and, therefore, of EU law, within the meaning of Article 51(1) of the Charter.
- 100 Consequently, the referring court is required, when applying Directive 93/13, to respect the fundamental rights enshrined in the Charter, which include those laid down in Articles 17 and 24 thereof, which concern, the right to property and the rights of the child, respectively.
- 101 As regards, in particular, the rights of the child guaranteed in Article 24 of the Charter, those rights entail, *inter alia*, the obligation to take into account the best interests of the child as a primary consideration in all actions relating to children.
- 102 Consequently, although Directive 93/13 does not refer to consumers who are minors, it nevertheless follows from Article 24(2) of the Charter and Article 3(1) of the International Convention on the Rights of the Child, adopted by the United Nations General Assembly on 20 November 1989, to which the explanations relating to Article 24 of the Charter expressly refer, that the best interests of the child must not only be taken into account in the substantive assessment of applications concerning children, but must also influence the decision-making process leading to that assessment, subject to specific procedural safeguards. As the United Nations Committee on the Rights of the Child has observed, the expression ‘best interests of the child’, within the meaning of Article 3(1), refers to a substantive right, an interpretative legal principle and a rule of procedure (judgment of 11 June 2024, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Women identifying with the value of gender equality)*, C-646/21, EU:C:2024:487, paragraph 73).
- 103 That said, the obligation to take into account the best interests of the child, incumbent in particular on the referring court, does not preclude that court, in the present case, from taking into consideration the fact that C’s parents, who represented him when the contract of 14 January 2009 was concluded, themselves had knowledge of the world of professional sport or the fact that C was 17 years old on the date on which that contract was concluded.
- 104 In the light of the foregoing considerations, the answer to the ninth question is that Directive 93/13, read in the light of Article 17(1) and Article 24(2) of the Charter, must be interpreted as meaning that, where a contractual term stipulates that, in exchange for the provision of services for development and career support for a sportsperson, a consumer undertakes to pay remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract, the fact that the consumer was a minor at the time that contract was concluded and that that contract was concluded by the minor’s parents on behalf of the minor is relevant for the purposes of assessing whether that term is unfair.

#### *The tenth question*

- 105 There is no need to answer the tenth question, since it was asked only in the event of a negative answer to the first question.

#### **Costs**

- 106 Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the referring court, the decision on costs is a matter for that court. Costs incurred in submitting observations to the Court, other than the costs of those parties, are not recoverable.

On those grounds, the Court (Fifth Chamber) hereby rules:

1. Article 1(1) and Article 2(b) of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts

must be interpreted as meaning that a contract for services for development and career support for a sportsperson, concluded between, on the one hand, a supplier carrying on an activity in the field of sports development and, on the other hand, a 'rising star' of minor age, represented by his or her parents, who, when that contract was concluded, was not yet employed in the field of sport and, therefore, had the status of consumer, falls within the scope of that directive.

2. Article 4(2) and Article 8 of Directive 93/13

must be interpreted as meaning that a contractual term stipulating that, for the provision of services for development and career support in a particular sport, specified in the contract, the young sportsperson undertakes to pay remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract falls within the scope of that provision. Consequently, a national court may, in principle, assess, in the light of Article 3 of that directive, the unfairness of that term only if it reaches the conclusion that it is not drafted in plain, intelligible language. However, those provisions do not preclude national legislation which authorises a judicial review of the unfairness of that term even where it is drafted in plain, intelligible language.

3. Article 5 of Directive 93/13

must be interpreted as meaning that a contractual term which merely stipulates that, in exchange for the provision of services for development and career support for a sportsperson, that sportsperson undertakes to pay the service provider remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract, without all the information necessary to enable him or her to assess the financial consequences of the commitment undertaken by him or her being communicated to the consumer before the conclusion of the contract, is not drafted in plain, intelligible language within the meaning of that provision.

4. Article 3(1) of Directive 93/13

must be interpreted as meaning that a contractual term which stipulates that, in exchange for the provision of services for development and career support for a sportsperson, a young sportsperson undertakes to pay remuneration equal to 10% of the income received over the 15 years following the conclusion of that contract does not create a significant imbalance, to the detriment of the consumer, between the parties' rights and obligations, within the meaning of that provision, merely because that term does not establish a link between the value of the service provided and its cost to the consumer. The existence of such an imbalance must be assessed in the light, in particular, of the rules applicable in national law in the absence of an agreement between the parties, fair and equitable market practices on the date of conclusion of the contract in the matter of remuneration in the field of sport concerned and all the circumstances attending the conclusion of that contract, as well as all the other terms of that contract or of another contract on which it is dependent.

5. Article 6(1) of Directive 93/13

must be interpreted as precluding a national court which has found that a term in a contract concluded between a seller or supplier and a consumer is unfair, within the meaning of Article 3(1) of that directive, from reducing the amount payable by the consumer to the extent of the costs actually incurred by the seller or supplier in the performance of that contract.

6. Directive 93/13, read in the light of Article 17(1) and Article 24(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union,





Provisional text

## JUDGMENT OF THE COURT (Tenth Chamber)

13 March 2025 (2)

(Reference for a preliminary ruling – Consumer protection – Directive 93/13/EEC – Unfair terms in consumer contracts – Article 4(2), Article 6(1) and Article 7(1) – Point 1(v), (j) and (m) of the Annex to Directive 93/13 – Consumer credit agreements – Term requiring a consumer to conclude a contract of guarantee – Guarantor chosen by the creditor – Exclusion of terms relating to the main subject matter of the contract – Agreement which is ancillary to a credit agreement – Powers of the national court – Order for payment procedure – Directive 2005/29/EC – Unfair commercial practices – Articles 5 and 8 – Annex I – Directive 2008/48/EC – Article 3(g), (i) and (n), Article 10(2), Article 15(2) and Article 23 – Linked credit agreement – Concept – Total cost of the credit to the consumer – Annual percentage rate of charge – No indication of the relevant costs – Penalty.)

In Case C-337/23,

REQUEST for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Sofiyski rayonen sad (Sofia District Court, Bulgaria), made by decision of 29 May 2023, received at the Court on 29 May 2023, in the proceedings

APS Beta Bulgaria EOOD,

Agentstva za kontrol na prostocheni zadalzhemia AD

THE COURT (Tenth Chamber),

composed of D. Gratsias, President of the Chamber, I. Jankovits, President of the Fourth Chamber, and Z. Csuti (Rapporteur), Judge,

Advocate General: A.M. Collins,

Registrar: A. Calot Escobar,

having regard to the written procedure,

after considering the observations submitted on behalf of:

- Agentstva za kontrol na prostocheni zadalzhemia AD, by E.A. Duryanova, avocat, and Y.B. Yankiev,
- the Czech Government, by L. Březinová, M. Šrodek and J. Vláčil, acting as Agents,
- the European Commission, by T. Ondříšek, E. Rousseva, N. Ruiz Garcia, H. Teerapa-Lacombe and P. Vanden Heede, acting as Agents,

after hearing the Opinion of the Advocate General at the sitting on 12 September 2024,

gives the following

## Judgment

- 1 This request for a preliminary ruling concerns the interpretation of Article 4(1) and (2), Article 5, Article 6(1) and Article 7 of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer

[https://curia.europa.eu/curia/!document/document\\_print.js?mode=DOC&pageId=336dce6c2985516c&et=11&docId=p=2518&docContent=main&id=...](https://curia.europa.eu/curia/!document/document_print.js?mode=DOC&pageId=336dce6c2985516c&et=11&docId=p=2518&docContent=main&id=...) 1/13

contracts (OJ 1993 L 95, p. 29), and of point 1(b), (c), (i), (j) and (m), of the Annex to Directive 93/13, of Article 8 of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') (OJ 2005 L 149, p. 22), Article 3(g), Article 10(2)(g), Article 15(2) and the second sentence of Article 23 of Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC (OJ 2008 L 133, p. 66), Article 2(2) and Article 14(1) of Directive 2009/138/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 on the taking-up and pursuit of the business of Insurance and Reinsurance (Solvency II) (OJ 2009 L 335, p. 1).

- 2 The request has been made in proceedings seeking an order for payment of pecuniary debts to APS Beta Bulgaria EOOD and the Agentsia za kontrol na prosrochani zadalzhenia AD in accordance with consumer credit agreements and contracts of guarantee.

### Legal context

#### *European Union law*

##### *Directive 93/13*

- 3 Article 1(1) of Directive 93/13 states that its purpose is 'to approximate the laws, regulations and administrative provisions of the Member States relating to unfair terms in contracts concluded between a seller or supplier and a consumer.'

- 4 In accordance with Article 2(b) of Directive 93/13, for the purposes of that directive, "'consumer" means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business or profession.'

- 5 Article 3 of Directive 93/13 provides:

'1. A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer.

---

- 3 The Annex shall contain an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair.'

- 6 Article 4 of that directive provides:

'1. Without prejudice to Article 7, the unfairness of a contractual term shall be assessed, taking into account the nature of the goods or services for which the contract was concluded and by referring, at the time of conclusion of the contract, to all the circumstances attending the conclusion of the contract and to all the other terms of the contract or of another contract on which it is dependent.

2. Assessment of the unfair nature of the terms shall relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, in so far as these terms are in plain intelligible language.'

- 7 Article 5 of that directive states:

'In the case of contracts where all or certain terms offered to the consumer are in writing, these terms must always be drafted in plain, intelligible language. Where there is doubt about the meaning of a term, the interpretation most favourable to the consumer shall prevail. This rule on interpretation shall not apply in the context of the procedures laid down in Article 7(2).'

[https://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf?mode=DOC&pageIdex=0&docId=256551&part=1&doclang=EN&text=consumer&dir=...](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?mode=DOC&pageIdex=0&docId=256551&part=1&doclang=EN&text=consumer&dir=...) 2/18

31/03/2025, 11:03

CURIA - Documents

## 8 Under Article 6(1) of Directive 93/13:

'Member States shall lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall, as provided for under their national law, not be binding on the consumer and that the contract shall continue to bind the parties upon those terms if it is capable of continuing in existence without the unfair terms.'

## 9 Article 7 of that directive is worded as follows:

1. Member States shall ensure that, in the interests of consumers and of competitors, adequate and effective means exist to prevent the continued use of unfair terms in contracts concluded with consumers by sellers or suppliers.

2. The means referred to in paragraph 1 shall include provisions whereby persons or organizations, having a legitimate interest under national law in protecting consumers, may take action according to the national law concerned before the courts or before competent administrative bodies for a decision as to whether contractual terms drawn up for general use are unfair, so that they can apply appropriate and effective means to prevent the continued use of such terms.

3. With due regard for national laws, the legal remedies referred to in paragraph 2 may be directed separately or jointly against a number of sellers or suppliers from the same economic sector or their associations which use or recommend the use of the same general contractual terms or similar terms.'

## 10 The annex to that directive, headed 'Terms referred to in Article 3(3)' provides in point 1:

'Terms which have the object or effect of:

---

(b) inappropriately excluding or limiting the legal rights of the consumer vis-à-vis the seller or supplier or another party in the event of total or partial non-performance or inadequate performance by the seller or supplier of any of the contractual obligations, including the option of offsetting a debt owed to the seller or supplier against any claim which the consumer may have against him;

(c) making an agreement binding on the consumer whereas provision of services by the seller or supplier is subject to a condition whose realization depends on his own will alone;

---

(i) irrevocably binding the consumer to terms with which he had no real opportunity of becoming acquainted before the conclusion of the contract;

(j) enabling the seller or supplier to alter the terms of the contract unilaterally without a valid reason which is specified in the contract;

---

(m) giving the seller or supplier the right to determine whether the goods or services supplied are in conformity with the contract, or giving him the exclusive right to interpret any term of the contract;

...'

*Directive 2005/29*

## 11 Article 5 of Directive 2005/29, entitled 'Prohibition of unfair commercial practices', provides in paragraph 5 thereof:

[https://curia.europa.eu/curis/document/document\\_print.js?mode=DOC&pageIndex=0&docid=208551&part=1&doclang=EN&text=consumer&dim...](https://curia.europa.eu/curis/document/document_print.js?mode=DOC&pageIndex=0&docid=208551&part=1&doclang=EN&text=consumer&dim...) 3/16

'Annex I contains the list of those commercial practices which shall in all circumstances be regarded as unfair. The same single list shall apply in all Member States and may only be modified by revision of this Directive.'

- 12 Article 8 of that directive, entitled 'Aggressive commercial practices', provides:

'A commercial practice shall be regarded as aggressive if, in its factual context, taking account of all its features and circumstances, by harassment, coercion, including the use of physical force, or undue influence, it significantly impairs or is likely to significantly impair the average consumer's freedom of choice or conduct with regard to the product and thereby causes him or is likely to cause him to take a transactional decision that he would not have taken otherwise.'

*Directive 2008/48*

- 13 Recital 22 of Directive 2008/48 is worded as follows:

'Member States should remain free to maintain or introduce national provisions prohibiting the creditor from requiring the consumer, in connection with the credit agreement, to open a bank account or conclude an agreement in respect of another ancillary service, or to pay the expenses or fees for such bank accounts or other ancillary services. In those Member States where such combined offers are allowed, consumers should be informed before the conclusion of the credit agreement about any ancillary services which are compulsory in order for the credit to be obtained in the first place or on the terms and conditions marketed. The costs payable in respect of those ancillary services should be included in the total cost of the credit; alternatively, if the amount of such costs cannot be determined in advance, consumers should receive adequate information about the existence of costs at a pre-contractual stage. The creditor must be presumed to have knowledge of the costs of the ancillary services which he offers to the consumer himself, or on behalf of a third party, unless the price thereof depends on the specific characteristics or situation of the consumer.'

- 14 Article 3 of Directive 2008/48, entitled 'Definitions', provides:

'For the purposes of this Directive, the following definitions shall apply:

...

- (g) "total cost of the credit to the consumer" means all the costs, including interest, commissions, taxes and any other kind of fees which the consumer is required to pay in connection with the credit agreement and which are known to the creditor, except for notarial costs; costs in respect of ancillary services relating to the credit agreement, in particular insurance premiums, are also included if, in addition, the conclusion of a service contract is compulsory in order to obtain the credit or to obtain it on the terms and conditions marketed;

...

- (i) "annual percentage rate of charge [(APRC)]" means the total cost of the credit to the consumer, expressed as an annual percentage of the total amount of credit, where applicable including the costs referred to in Article 19(2);

...

- (n) "linked credit agreement" means a credit agreement where
- (i) the credit in question serves exclusively to finance an agreement for the supply of specific goods or the provision of a specific service, and
  - (ii) those two agreements form, from an objective point of view, a commercial unit; a commercial unit shall be deemed to exist where the supplier or service provider himself finances the credit for the consumer or, if it is financed by a third party, where the creditor uses the services of the supplier or service provider in connection with the conclusion or

preparation of the credit agreement, or where the specific goods or the provision of a specific service are explicitly specified in the credit agreement.<sup>1</sup>

- 15 Article 10(2) of that directive provides:

'The credit agreement shall specify in a clear and concise manner:

...

(g) the [APRC] and the total amount payable by the consumer, calculated at the time the credit agreement is concluded; all the assumptions used in order to calculate that rate shall be mentioned;

...'

- 16 Under Article 15(2) of that directive:

'Where the goods or services covered by a linked credit agreement are not supplied, or are supplied only in part, or are not in conformity with the contract for the supply thereof, the consumer shall have the right to pursue remedies against the creditor if the consumer has pursued his remedies against the supplier but has failed to obtain the satisfaction to which he is entitled according to the law or the contract for the supply of goods or services. Member States shall determine to what extent and under what conditions those remedies shall be exercisable.'

- 17 Article 22(1) to (3) of that directive provides:

'1. In so far as this Directive contains harmonised provisions, Member States may not maintain or introduce in their national law provisions diverging from those laid down in this Directive.

2. Member States shall ensure that consumers may not waive the rights conferred on them by the provisions of national law implementing or corresponding to this Directive.

3. Member States shall further ensure that the provisions they adopt in implementation of this Directive cannot be circumvented as a result of the way in which agreements are formulated, in particular by integrating drawdowns or credit agreements falling within the scope of this Directive into credit agreements the character or purpose of which would make it possible to avoid its application.'

- 18 Article 23 of Directive 2008/48 states:

'Member States shall lay down the rules on penalties applicable to infringements of the national provisions adopted pursuant to this Directive and shall take all measures necessary to ensure that they are implemented. The penalties provided for must be effective, proportionate and dissuasive.'

#### ***Bulgarian law***

##### *The ZZD*

- 19 Article 138 of the *Zakon za zadalzhniyata i dogovorite* (Law on obligations and contracts, DV No 275 of 22 November 1950), in the version applicable to the dispute in the main proceedings ('the ZZD'), provides:

'In a contract of guarantee, the guarantor undertakes to be liable to the creditor of another person for the performance of the other person's obligations. That contract must be in writing.

The guarantee can only exist in respect of a genuine obligation. It may also be a future or contingent obligation.'

- 20 Article 147 of the ZZD provides:

'The guarantor shall remain liable after the principal obligation has become due if the creditor has brought an action challenging the debtor within six months. This provision shall also apply if the

guarantor has expressly limited his or her guarantee to the duration of the principal obligation.

The extension of time granted by the creditor to the debtor shall have no effect on the guarantor unless the guarantor has consented to such extension.<sup>7</sup>

*The Law on consumer credit*

- 21 Article 19(3) and (4) of the Zakon za potrebitelskia kredit (Law on consumer credit, DV No 18 of 5 March 2010), in the version applicable to the main proceedings, states:

(3) The calculation of the [APRC] of a loan shall not include costs:

- (1) that the consumer has to bear in the event of non-compliance with his or her obligations laid down in the consumer credit agreement;
- (2) other than the purchase price of the goods or services that the consumer has to pay to purchase the goods or services, whether the transaction is made in cash or on credit;
- (3) for the maintenance of an account in connection with a consumer credit agreement, costs for the use of a payment instrument allowing payments in connection with the use or repayment of credit and other costs in connection with the execution of payments, provided that the opening of an account is not compulsory and that the costs in connection with the account are clearly and separately set out in the credit agreement or in any other agreement concluded with the consumer.

(4) The [APRC] shall not exceed five times the statutory rate of default interest in [leva (BGN)] or in a foreign currency determined by decision of the Council of Ministers of the Republic of Bulgaria.<sup>7</sup>

**The main proceedings and the questions referred for a preliminary ruling**

- 22 The referring court, the Sofijski rayonen sad (Sofia District Court, Bulgaria), has before it a number of applications seeking an order for payment of pecuniary debts to the applicants in the main proceedings in accordance with consumer credit agreements and contracts of guarantee.
- 23 Those consumer credit agreements were concluded between two financial companies incorporated under Bulgarian law and natural persons for amounts of between BGN 300 and 1 700 (approximately EUR 150 and EUR 870), repayable in instalments over periods of between 3 and 18 months; those agreements provide for the application of an APRC varying between 39.99% and 50%.
- 24 Under the credit agreements thus concluded, the borrowers were required, in order to obtain the loan or an earlier advance of the funds, to provide security, which could take several forms, one of which was the conclusion of a contract of guarantee with an undertaking specialising in that activity, chosen or approved by the lender. According to the referring court, on the same day that the credit agreements were concluded, all of the borrowers in question concluded contracts of guarantee which provided for remuneration to commercial guarantors, that is to say, guarantor companies, for a sum in addition to the loan instalments. The cost of such a guarantee, which represented more than 75% of the total sum to be repaid under the credit agreements, was not included in the APRC.
- 25 When the borrowers failed to honour their commitments, the amounts owed to the lenders under the credit agreements were paid by those professional guarantors, who were subrogated to the rights of the borrowers. Those guarantor companies then assigned their claims, including the remuneration payable by the debtors under the contracts of guarantee, to the applicants in the main proceedings, who are, in essence, debt collection agencies.
- 26 The referring court states that, with the exception of one of the cases before it, the payments made by the professional guarantors were made after the expiry of the six-month period laid down in Article 147 of the ZZD, and the main creditors did not object to the fact that no action was taken in respect of the debtors during that period. It notes, in that regard, that certain national courts interpret that provision as meaning that the extinction of the guarantor's obligation attaching to that failure to act may be relied on

only by the guarantor and that, if that is not the case, it has the right to bring an action for indemnity against the defaulting debtor.

- 27 In that context, the referring court asks, in the first place, for the purposes of assessing the unfair nature of contractual terms in accordance with Directive 93/13, whether it is necessary to interpret credit agreements and contracts of guarantee as forming part of a single contractual relationship the purpose of which was to circumvent Article 19 of the Law on consumer credit, in the version applicable to the main proceedings, which sets a maximum APRC for consumer credit agreements. In that regard, it notes that, in seven of the eight actions brought before it, the guarantee was provided by a subsidiary of the lender. It also states that the guarantor's remuneration, which must be paid on the same dates as the loan instalments, was fixed, in all cases, at an amount exceeding 75% of the total amount to be repaid under the loan. It adds that that remuneration was not taken into account in calculating the APRC of the credit agreement.
- 28 In the second place, it is uncertain as to whether the creditor's choice of guarantor, which is binding on the borrower, may be regarded as an unfair commercial practice, within the meaning of Directive 2005/29, and, if not, whether it can find, in proceedings other than *inter partes* proceedings, that a contractual term is unfair solely on the basis of a serious doubt in that regard.
- 29 The referring court raises, in the third place, the question of the compatibility of the national case-law concerning Article 147 of the ZZD with Article 15(2) of Directive 2008/48, assuming that it is applicable in the present case, and with Articles 5 and 7 of Directive 93/13.
- 30 It asks, in the fourth place, whether the remuneration for the guarantee, made mandatory by a term of the credit agreement, must be taken into account in determining the APRC and whether the incorrect indication of that rate must be equated with the fact that it is not mentioned in the credit agreement.
- 31 In the fifth place, the referring court is uncertain as to whether the contracts of guarantee in question may be classified as insurance contracts within the meaning of Directive 2009/138 and, if so, whether it is necessary for the guarantor to be authorised in accordance with Article 14 of that directive.
- 32 In those circumstances, the Sofijski rayonon sad (Sofia District Court) decided to stay the proceedings before it and to refer the following questions to the Court of Justice for a preliminary ruling:

- (1) Are Article 4(2) and Article 6(1) of [Directive 93/13] to be interpreted as meaning that, where a credit agreement imposes an obligation on the consumer to conclude a contract of guarantee with a guarantor nominated by the creditor, the content of the contract of guarantee is not the "main subject matter" of the contract with that third party but forms part of the content of the credit agreement? Is it relevant in that regard whether the creditor and the guarantor are connected persons?
- (2) Is point 1(i) of the Annex to [Directive 93/13] to be interpreted as meaning that, where the consumer is required to provide a guarantor in connection with a credit agreement which has already been concluded, and one of the options is for him or her to appoint a person nominated by the creditor, the content of the consumer's obligation under the contract of guarantee concluded later on the day on which the credit agreement was concluded must be regarded as unclear, since it was not possible for the consumer himself or herself to select or propose the person to be nominated by the creditor as the future guarantor?
- (3) If the answer to the preceding question is that the subject matter of the contract of guarantee is clear, is point 1(i), (j) and (m) of the Annex to [Directive 93/13] to be interpreted as meaning that, where the consumer has undertaken to provide a guarantor in connection with a credit agreement which has already been concluded, and one of the options is for him or her to appoint a person nominated by the creditor, the content of the consumer's obligation under the credit agreement must be regarded as unclear and may lead to the nullity of the credit agreement or particular terms thereof?
- (4) Is Article 4(1) of [Directive 93/13], read in conjunction with Article 8 of [Directive 2005/29], to be interpreted as meaning that, where a person granting credit requires the consumer to conclude

an agreement with a person nominated by the creditor to secure the creditor's claim against the consumer, that always constitutes exploitation of the consumer's disadvantageous position and is therefore an aggressive commercial practice?

- (5) If Question 4 is answered in the negative: is Article 4(1) and Article 7 of [Directive 93/13], read in conjunction with Article 8 of [Directive 2005/29], to be interpreted as meaning that, in unilateral legal proceedings, such as the order for payment procedure, in which the consumer is not a party, the court may raise doubts that a contractual term is unfair solely on the ground that it suspects that the term was accepted by the consumer on the basis of an unfair commercial practice, or must the latter be established with certainty?
- (6) Is Article 15(2) of [Directive 2008/48] to be interpreted as meaning that it applies in cases where the credit agreement is linked to an ancillary service, namely the provision of a guarantee by a third party in return for a fee, and allows the consumer not only to pursue his or her claims on grounds of wrongful conduct on the part of the guarantor, such as payment after the expiry of a statutory time limit, but also to rely on procedural objections which rule out the obligation to the guarantor?
- (7) Does Article 15(2) of [Directive 2008/48], read in conjunction with the principle of effectiveness, or – on the assumption that the credit agreement and the contract of guarantee constitute related transactions – do Articles 5 and 7 of [Directive 93/13], read in conjunction with point 1(b) and (c) of the Annex thereto, permit national case-law according to which the guarantor of a contract linked to a consumer credit agreement [which] has received a fee from the consumer for the collateralisation of the credit agreement and has paid the principal creditor in accordance with a contractual term, despite the expiry of the period laid down in Article 147 of the [ZZD], which, according to the relevant case-law, extinguishes the guarantee in its entirety, may nevertheless plead that [it] has succeeded to the rights of the original creditor and, citing contradictory case-law on the application of the law, claim payment from the principal debtor?
- (8) Is Article 3(g) of [Directive 2008/48], read in conjunction with Article 5 of [Directive 93/13], to be interpreted as meaning that in the case of an obligation under a credit agreement to conclude a linked contract of guarantee, which has the effect of increasing the total amount of the credit liability, the [APRC] for the credit must also be calculated on the basis of the increased instalments resulting from the fee paid to the guarantor? Is it relevant in that regard who selected the guarantor and whether [it] is a person connected with the principal creditor?
- (9) Is Article 16(2)(g) of [Directive 2008/48] to be interpreted as meaning that the incorrect indication of the [APRC] in a credit agreement concluded between a seller or supplier and a consumer-borrower must be regarded as a failure to indicate the [APRC] in the credit agreement and that the national court must apply the consequences provided for in national law for failure to indicate the [APRC] in a consumer credit agreement? Is it to be assumed that those consequences must also apply to the guarantor who has paid in his or her relationship with the consumer?
- (10) Is the second sentence of Article 23 of [Directive 2008/48] to be interpreted as meaning that a penalty provided for in national law, namely the nullity of the consumer credit agreement, whereby only the principal amount granted is repayable, must be regarded as proportionate in cases where the consumer credit agreement does not contain a precise indication of the [APRC] in that it does not indicate the cost of a commercial guarantor selected by the creditor, even though the [APRC] is indicated in numerical form in the text of the credit agreement?
- (11) Is Article 2(2) of [Directive 2009/138], read in conjunction with point 14 of Part A of [Annex I] to that directive, to be interpreted as meaning that, in the case of a guarantor, the professional pursuit of a remunerated activity in respect of which the guarantor company pays, in all cases of default, the total amount of the credit [received] by a consumer who is the principal debtor, and the fee is paid with each instalment of the credit, irrespective of the consumer's default, constitutes an "insurance activity" within the meaning of that directive?
- (12) If Question 11 is answered in the affirmative: is Article 14(1) of [Directive 2009/138] to be interpreted as meaning that a person pursuing the activity referred to in Question 11 is subject to

[https://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.js?mode=DOC&pageindex=0&docid=296551&part=1&doclang=EN&text=consumer&dir=...](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.js?mode=DOC&pageindex=0&docid=296551&part=1&doclang=EN&text=consumer&dir=...) 8/18

an obligation to obtain authorisation from the national regulatory authorities responsible for granting authorisations to insurers?'

### Consideration of the questions referred

#### *Admissibility*

- 33 In accordance with settled case-law, questions on the interpretation of EU law referred by a national court in the factual and legislative context which that court is responsible for defining, and the accuracy of which is not a matter for the Court to determine, enjoy a presumption of relevance. The Court may refuse to rule on a question referred for a preliminary ruling from a national court only where it is quite obvious that the interpretation of EU law sought bears no relation to the actual facts of the main action or its purpose, where the problem is hypothetical, or where the Court does not have before it the factual or legal material necessary to give a useful answer to the questions submitted to it (judgment of 18 June 2024, *Bundesrepublik Deutschland (Effect of a decision granting refugee status)*, C-753/22, EU:C:2024:524, paragraph 44 and the case-law cited).
- 34 However, it is also settled case-law that the justification for a request for a preliminary ruling is not that it enables advisory opinions on general or hypothetical questions to be delivered but rather that it is necessary for the effective resolution of a dispute concerning EU law (judgment of 31 May 2018, *Confetra and Others*, C-259/16 and C-260/16, EU:C:2018:370, paragraph 63).
- 35 It is in the light of the foregoing considerations that the questions referred should now be examined.

#### *The first to tenth questions*

- 36 The Agentsia za kontrol na prosrocheni zadalzenia challenges the admissibility of the first to fourth and the sixth to tenth questions, arguing, in essence, that they are hypothetical, since they relate to facts other than those described by the referring court in the main proceedings. In addition, the sixth to eighth questions misconstrue the concept of 'linked credit agreement' within the meaning of Article 3(n) of Directive 2008/48, while the tenth question contradicts the provisions of Bulgarian law relating to the consequences of an irregularity in the reference to the APRC.
- 37 In the light of the circumstances giving rise to the cases in the main proceedings, as set out in the request for a preliminary ruling, it is not apparent that the interpretation of EU law sought in the context of the first to fourth and sixth to tenth questions has no bearing on the main proceedings or that the issues raised by the referring court are hypothetical. Furthermore, the question whether the referring court, in formulating the sixth to eighth questions, relied on an incorrect interpretation of the concept of 'linked credit agreement', within the meaning of Article 3(n) of Directive 2008/48, does indeed fall within the scope of the examination of the substance of those questions and cannot therefore call into question their admissibility. Lastly, as is apparent from the case-law cited in paragraph 33 above, it is not for the Court to examine the merits of the referring court's interpretation of its own national law.
- 38 Furthermore, in so far as the first to fourth questions, like the fifth, relate to the interpretation of Directive 93/13, it should be recalled that contracts concluded between a seller or supplier and a consumer, within the meaning of Article 2(b) of that directive, fall within the scope of that directive, as is apparent from Article 1(1) thereof. Although it appears from the order for reference that natural persons who have concluded the credit agreements and contracts of guarantee at issue in the main proceedings have the status of consumer within the meaning of Article 2(b) of that directive, it is nevertheless for the referring court to ascertain whether that is in fact the case.
- 39 In those circumstances, the first to tenth questions must be declared admissible.

#### *The eleventh and twelfth questions*

- 40 By its eleventh question, the referring court asks, in essence, whether Article 2(2) of Directive 2009/138, read in the light of point 14 of Part A of Annex I to that directive, must be interpreted as meaning that the pursuit, in a professional capacity, of a remunerated activity as a guarantor, in the

context of which, first, the guarantor company repays to the lender, in all cases where the borrower defaults, all the sums due in respect of a loan taken out by the borrower and, secondly, the remuneration is payable with each instalment of the loan irrespective of any default, constitutes an 'insurance activity' within the meaning of that directive. If so, by its twelfth question, the referring court asks whether Article 14(1) of Directive 2009/138 must be interpreted as meaning that a person carrying on that activity is required to obtain a licence from the national authorities responsible for granting licences to insurers.

41. It should be borne in mind that the cases in the main proceedings concern applications seeking an order for payment of pecuniary debts taken out by borrowers and assumed by guarantor companies, which assigned their claims to the applicants in the main proceedings, and that, in those cases, the question arises as to whether certain contractual terms are unfair or misleading and what consequences, if any, should be drawn from such a characterisation.
42. Suffice it to state, without it even being necessary to consider the potential applicability of Directive 2009/138 in the cases in the main proceedings, that that directive does not provide for civil penalties in respect of insurance contracts concluded in contravention of its provisions governing the prior authorisation of insurance undertakings.
43. Therefore, taking into account the subject matter of the cases at issue in the main proceedings, the eleventh and twelfth questions are, in any event, hypothetical.
44. In those circumstances, in the light of the case-law cited in paragraph 34 above, the eleventh and twelfth questions must be declared inadmissible.

### **Substance**

#### *The first question*

45. According to settled case-law of the Court, in the procedure laid down by Article 267 TFEU providing for cooperation between national courts and the Court of Justice, it is for the latter to provide the national court with an answer which will be of use to it and enable it to decide the case before it. To that end, the Court may have to reformulate the questions referred to it (judgment of 20 June 2024, *Gresitzel*, C-35/23, EU:C:2024:532, paragraph 39 and the case-law cited).
46. In the present case, it is necessary to take into consideration the context of the first question, as is apparent from the explanations of the referring court summarised in paragraph 27 above. Furthermore, in so far as that question concerns the possibility of assessing whether the terms of a contract of guarantee are unfair, Article 6(1) of Directive 93/13, which concerns the consequences of a finding that a contractual term is unfair, is not relevant to the answer to that question.
47. Accordingly, by its first question, the referring court asks, in essence, whether Article 4(2) of Directive 93/13 must be interpreted as precluding the assessment of the unfair nature of the terms of a contract of guarantee which determine the obligations of the guarantor and the debtor in the main proceedings, in a situation where the debtor has concluded the contract of guarantee at the same time as the credit agreement and in order to comply with an obligation imposed by the credit agreement, where the guarantor is a subsidiary of the creditor or a person chosen by that creditor and where the costs of the guarantee are payable at the same time as the loan instalments.
48. According to Article 4(2) of Directive 93/13, the assessment of the unfair nature of the terms is to relate neither to the definition of the main subject matter of the contract nor to the adequacy of the price and remuneration, on the one hand, as against the services or goods supplied in exchange, on the other, in so far as those terms are in plain intelligible language.
49. According to settled case-law, the need for the uniform application of EU law and the principle of equality require that the terms of a provision of EU law which makes no express reference to the law of the Member States for the purpose of determining its meaning and scope must normally be given an autonomous and uniform interpretation throughout the European Union, which must take into account

the context of that provision and the purpose of the legislation in question (judgment of 30 April 2014, *Kásler and Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, paragraph 37).

- 50 The same is true for the terms in Article 4(2) of Directive 93/13, since that provision does not contain any express reference to the law of the Member States for the purpose of determining its meaning and scope.
- 51 As far as concerns the category of contractual terms falling within the concept of 'main subject matter of the contract', within the meaning of Article 4(2) of Directive 93/13, the Court has held that those terms must be understood as being those that lay down the essential obligations of the contract and, as such, characterise it. By contrast, terms ancillary to those that define the very essence of the contractual relationship cannot fall within the concept of 'main subject matter of the contract', within the meaning of that provision (judgment of 20 September 2017, *Andrić and Others*, C-186/16, EU:C:2017:703, paragraphs 35 and 36 and the case-law cited).
- 52 It follows from that case-law that, in principle, in order to determine whether a term falls within the 'main subject matter' of the contract of which it forms part, it is necessary to refer to the essential obligations of that contract. The fact that that contract was concluded by the consumer in order to comply with an obligation imposed by another contract which he or she concluded at the same time is irrelevant in that regard.
- 53 Nevertheless, it is necessary to point out that the system of protection introduced by Directive 93/13 is based on the idea that the consumer is in a weak position vis-à-vis the seller or supplier, as regards both his or her bargaining power and his or her level of knowledge. This leads to the consumer agreeing to terms drawn up in advance by the seller or supplier without being able to influence the content of those terms (judgment of 3 June 2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, C-484/08, EU:C:2010:309, paragraph 27).
- 54 As regards such a position of weakness, Directive 93/13 requires Member States to provide for a mechanism ensuring that every contractual term not individually negotiated may be reviewed in order to determine whether it is unfair. In that context, it is for the national court to determine, taking account of the criteria laid down in Article 3(1) and Article 5 of Directive 93/13, whether, having regard to the particular circumstances of the case, such a term meets the requirements of good faith, balance and transparency laid down by that directive (judgment of 30 April 2014, *Kásler and Káslerné Rábai*, C-26/13, EU:C:2014:282, paragraph 40).
- 55 The effectiveness of that mechanism would be undermined if a seller or supplier could exclude terms unrelated to the main subject matter of the contract from the assessment of unfairness by including those terms in a separate ancillary contract of which they are the main subject matter, and which the consumer concludes, at the request of that seller or supplier, with a subsidiary of that seller or supplier or with a person chosen by that seller or supplier.
- 56 In such a situation, the two contracts should be examined as a whole and, consequently, the unfairness of the terms in the separate contract should be assessed, in so far as they do not fall within the main subject matter of the contractual relationship established between the seller or supplier and the consumer.
- 57 That finding is supported, first, by Article 4(1) of Directive 93/13, under which the unfairness of a contractual term is to be assessed by referring, in particular, to all the circumstances attending the conclusion of that contract and to all the terms of another contract on which that contract is dependent. It is also supported, secondly, by the fact that Article 4(2) of that directive lays down an exception to the mechanism for reviewing the substance of unfair terms, such as that provided for in the system of consumer protection put in place by that directive (judgment of 20 September 2017, *Andrić and Others*, C-186/16, EU:C:2017:703, paragraph 34 and the case-law cited).
- 58 Accordingly, where, as in cases such as those at issue in the main proceedings, the consumer has concluded a credit agreement at the same time as a contract of guarantee with a subsidiary of the creditor or a person chosen by the creditor, whereby the conclusion of the latter contract is necessary to obtain the credit or an earlier advance of the funds lent and the costs of the guarantee are payable at the

same time as the loan instalments, the fact that the obligations of the guarantor and the principal debtor are set out in a contract of guarantee separate from the credit agreement does not mean that the contract of guarantee falls within the scope of Article 4(2) of Directive 93/13. Otherwise, the protection that must be afforded to the consumer, who is in a weaker position than the seller or supplier, would become meaningless.

- 59 In the light of the foregoing, the answer to the first question is that Article 4(2) of Directive 93/13 must be interpreted as not precluding the assessment of the potentially unfair nature of the terms of a contract which determine the obligations of the guarantor and the debtor in the main proceedings, in a situation where the debtor has concluded that contract at the same time as the credit agreement and in order to comply with an obligation laid down in the credit agreement, where the guarantor is a subsidiary of the creditor or a person chosen by the creditor and where the costs of the guarantee are payable at the same time as the loan instalments.

*The second and third questions*

- 60 By its second and third questions, which it is appropriate to consider together, the referring court asks, in essence, whether point 1(i), (j) and (m) of the Annex to Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a term by which a consumer undertakes, in the context of a credit agreement, to conclude a contract of guarantee with a guarantor chosen by the lender, without being aware, when the credit agreement is concluded, of the identity of the guarantor or of the content of the terms of that contract of guarantee, falls within one of those provisions.

- 61 As stated in Article 3(3) of Directive 93/13, the annex thereto contains an indicative and non-exhaustive list of the terms which may be regarded as unfair. Those terms include, in particular, as is apparent from point 1(i), (j) and (m) of that annex, terms which have the effect, first, of irrevocably binding the consumer to terms with which he or she had no real opportunity of becoming acquainted before the conclusion of the contract, secondly, of enabling the seller or supplier to alter the terms of the contract unilaterally without a valid reason which is specified in the contract and, thirdly, of giving the seller or supplier the right to determine whether the goods or services supplied are in conformity with the contract, or giving him or her the exclusive right to interpret any term of the contract.

- 62 It must be held that a term by which a consumer undertakes, in the context of a credit agreement, to conclude a contract of guarantee with a guarantor chosen by the lender, without being aware, when the credit agreement is concluded, of the identity of the guarantor or of the content of the terms of that contract of guarantee, does not correspond to any of the situations envisaged in point 1(i), (j) and (m) of the Annex to Directive 93/13. As regards, in particular, point 1(i) of that annex, it should be noted that the mere fact that a consumer undertakes, when concluding a credit agreement, to conclude a contract of guarantee with a guarantor chosen by the lender does not equate to the consumer's adherence to the terms of a contract of guarantee with which he or she has been unable to become acquainted; since the consumer must, in order to satisfy that undertaking, subsequently conclude the contract of guarantee.

- 63 That said, it should be borne in mind that the list of the terms which may be regarded as unfair, as set out in the Annex to Directive 93/13, is merely indicative. It is therefore for the referring court to determine whether a term in a credit agreement, by which the consumer undertakes to conclude a contract of guarantee with a guarantor chosen by the lender, without being aware, when he or she gives that undertaking, of the identity of the guarantor or the content of the terms of the contract of guarantee, causes, contrary to the requirement of good faith, a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the credit agreement, to the detriment of the consumer, within the meaning of Article 3(1) of that directive. If so, it will be necessary to classify that term as 'unfair' and to draw the consequences which follow from that classification for the validity of that term and, where appropriate, of the contract of which it forms part.

- 64 In the light of the foregoing considerations, the answer to the second and third questions is that point 1(i), (j) and (m) of the Annex to Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a term by which a consumer undertakes, in the context of a credit agreement, to conclude a contract of guarantee with a guarantor chosen by the lender, without being aware, when the credit agreement is concluded, of the identity of the guarantor or of the content of the terms of that contract of guarantee, does not fall within one of those provisions.

[https://curia.europa.eu/curia/!document/document\\_print.js?mode=DOC&pageIndex=0&docid=2965518&part=1&doclang=EN&text=consumer&dir...](https://curia.europa.eu/curia/!document/document_print.js?mode=DOC&pageIndex=0&docid=2965518&part=1&doclang=EN&text=consumer&dir...) 12/18

*The fourth question*

- 65 As is apparent from the order for reference, the fourth question is, on the one hand, raised in the light of the case-law according to which, although a finding that a commercial practice is unfair is not such as to establish, automatically and on its own, that a contractual term is unfair, it is one element among others on which the court having jurisdiction may base its assessment of the unfairness of contractual terms, an assessment which, under Article 4(1) of Directive 93/13, must take all the circumstances of the particular case into account (judgment of 19 September 2018, *Bankia*, C-109/17, EU:C:2018:735, paragraph 49 and the case-law cited). On the other, it follows from the wording of that provision that the referring court is seeking to ascertain whether the situation which it is addressing is still capable of being regarded as an aggressive commercial practice. In those circumstances, Article 5(5) of Directive 2005/29 and Annex I thereto are relevant in responding to that question.
- 66 The view must therefore be taken that, by that question, the referring court asks, in essence, whether Article 8 of Directive 2005/29, read in conjunction with Article 5(5) of that directive and Annex I thereto, must be interpreted as meaning that the inclusion in credit agreements of a term by which the consumer must conclude a contract of guarantee with a person chosen by the lender constitutes an aggressive commercial practice in all circumstances.
- 67 In that regard, it should be recalled that Chapter 2 of Directive 2005/29, entitled 'Unfair commercial practices', contains two sections, namely, Section 1 relating to misleading commercial practices and Section 2 relating to aggressive commercial practices.
- 68 Article 5 of that directive, which appears in Chapter 2 thereof, prohibits unfair commercial practices in paragraph 1 and establishes the criteria for determining whether a commercial practice is unfair in paragraph 2. That article specifies, in paragraph 4, that, in particular, commercial practices that are 'misleading' within the meaning of Articles 6 and 7 of Directive 2005/29 are unfair, as are those that are 'aggressive' within the meaning of Articles 8 and 9 of that directive. Article 5(5) of Directive 2005/29 provides, in addition, that Annex I thereto contains the list of those commercial practices which are in all circumstances to be regarded as unfair and that that list, which is to apply in all the Member States, may be modified only by revision of that directive. Points 1 to 23 of that list set out commercial practices which are in all circumstances unfair and points 24 to 31 set out commercial practices which are in all circumstances aggressive.
- 69 In that regard, recital 17 of Directive 2005/29 specifies that, in order to provide greater legal certainty, only the practices listed in Annex I are in all circumstances to be regarded as unfair without the need to carry out a case-by-case assessment against the provisions of Articles 5 to 9 of that directive (judgment of 14 November 2024, *Compass Banca*, C-646/22, EU:C:2024:957, paragraph 66).
- 70 Since Annex I to Directive 2005/29 constitutes a complete and exhaustive list of the commercial practices regarded in all circumstances as unfair, a commercial practice such as the one at issue in the main proceedings can be classified as an aggressive commercial practice in all circumstances, within the meaning of that directive, only if it corresponds to one of the situations listed in points 24 to 31 of that annex (see, to that effect, judgment of 14 November 2024, *Compass Banca*, C-646/22, EU:C:2024:957, paragraph 67).
- 71 It is clear from a straightforward reading of points 24 to 31 that there is no such correspondence.
- 72 In the light of the foregoing considerations, the answer to the fourth question is that Article 8 of Directive 2005/29, read in conjunction with Article 5(5) of that directive and Annex I thereto, must be interpreted as meaning that the inclusion in credit agreements of a term by which the consumer must conclude a contract of guarantee with a person chosen by the lender does not constitute an aggressive commercial practice in all circumstances.

*The fifth question*

- 73 As a preliminary point, it should be noted that, while the wording of the fifth question refers to Article 4(1) and Article 7 of Directive 93/13, the obligation of the Member States to lay down that unfair terms used in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier are not to be binding

on the consumer is specified in Article 6(1) of that directive. In addition, although the referring court referred to Article 8 of Directive 2005/29, relating to aggressive commercial practices, the fifth question concerns, more generally, unfair commercial practices, within the meaning of Article 5 of that directive, of which aggressive commercial practices are merely a sub-category.

74. In the light of those clarifications, the view must be taken that, by its fifth question, asked in the event of a negative answer to the fourth question, the referring court asks, in essence, whether Article 6(1) of Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a national court, hearing an application for an order for payment in the context of proceedings in which the debtor-consumer does not participate, may disapply *ex officio* a term of the consumer credit agreement concluded between that consumer and the seller or supplier concerned, solely on the basis of a doubt as to whether that term may have been accepted by the consumer as a result of an unfair commercial practice, within the meaning of Article 5 of Directive 2005/29, or if the existence of that practice must be established with certainty.
75. In that regard, it is apparent from the case-law cited in paragraph 65 above that a finding that a commercial practice is unfair is only one factor among others on which the court having jurisdiction may base its assessment of the unfairness of contractual terms. That court must decide on the application of the general criteria set out in Articles 3 and 4 of Directive 93/13 to a specific term, which must be considered in relation to all the circumstances of the particular case (see, to that effect, judgment of 15 March 2012, *Pereničová and Perenič*, C-453/10, EU:C:2012:144, paragraph 44).
76. It follows that, in order to classify a term in a contract concluded between a consumer and a seller or supplier as unfair, it is in no way necessary to establish the existence of an unfair commercial practice, since the existence of a doubt in that regard is, nevertheless, one factor which may be taken into consideration in the examination referred to in the preceding paragraph. The fact remains, however, that the court having jurisdiction may exclude the application of a term of such a contract only if it is satisfied that that term is unfair; a mere doubt is not sufficient.
77. In that regard, it should be recalled that although the national court compensates for the imbalance existing between the consumer and the seller or supplier by excluding the application of an unfair term so that it does not produce binding effects with regard to the consumer concerned, it should only do so if it has the necessary legal and factual elements for that task. It follows that, where applicable, the national court will be required to take, where the consumer concerned does not raise an objection and, if necessary, of its own motion, investigative measures in order to complete the case file, by asking the parties, in observance of the principle *audi alteram partem*, to provide it with additional information for that purpose. Those grounds also apply in respect of an order for payment procedure (see, to that effect, judgment of 30 June 2022, *Profi Credit Bulgaria (Offsetting ex officio in the event of an unfair term)*, C-170/21, EU:C:2022:518, paragraphs 31 to 33 and the case-law cited).
78. In the light of the foregoing considerations, the answer to the fifth question is that Article 6(1) of Directive 93/13 must be interpreted as meaning that a national court, hearing an application for an order for payment in the context of proceedings in which the debtor-consumer does not participate, may not disapply *ex officio* a term of the consumer credit agreement concluded between that consumer and the seller or supplier concerned, if it is not convinced that that term must be classified as ‘unfair’ within the meaning of Article 3(1) of that directive. The existence of a doubt that that term may have been accepted by the consumer as a result of an unfair commercial practice, within the meaning of Article 5 of Directive 2005/29, may, however, constitute one factor, among others, which may be taken into consideration for the purposes of assessing the potentially unfair nature of the term at issue.

#### *The sixth and seventh questions*

79. As a preliminary point, it should be noted that, in the seventh question, the referring court is uncertain as to the compatibility of national case-law with, *inter alia*, Articles 5 and 7 of Directive 93/13 and point 1(b) and (c) in the Annex thereto. As the Advocate General observed in point 23 of his Opinion, those provisions concern the interpretation of the terms in contracts concluded between a consumer and a seller or supplier and the unfairness of such terms rather than the effects which flow directly from the application of national legislation and the related case-law, and which do not stem from a contractual term.

- 80 The sixth and seventh questions must therefore be answered solely on the basis of Directive 2008/48, it being noted that (i) they seek to determine the applicability of Article 15(2) of that directive to credit agreements such as those at issue in the main proceedings, (ii) that provision applies only to 'linked credit agreements', within the meaning of that directive, and (iii) the concept of 'linked credit agreement' is defined in Article 3(n) of that directive.
- 81 In the light of those factors, it must be held that, by its sixth and seventh questions, the referring court asks, in essence, whether the concept of 'linked credit agreement', within the meaning of Article 3(n) of Directive 2008/48, must be interpreted as meaning that a credit agreement, the conclusion of which is linked solely to the conclusion of a contract of guarantee with a third party in return for a fee, falls within the scope of that concept, and, if so, whether Article 15(2) of that directive must be interpreted as precluding national case-law according to which, where the guarantor in a contract of guarantee, in return for a fee from the principal debtor, has repaid the sums due in respect of the loan to the principal creditor after the expiry of a legal time limit which has the effect of extinguishing the full amount of the guarantee, that guarantor may nevertheless invoke its subrogation to the rights of that creditor and claim from the principal debtor payment of the sums thus paid.
- 82 It is apparent from Article 3(n) of Directive 2008/48 that the concept of 'linked credit agreement' refers to a credit agreement under which (i) the credit in question serves exclusively to finance an agreement for the supply of specific goods or the provision of specific services and (ii) both those agreements form, from an objective point of view, a commercial unit. Both those conditions are cumulative.
- 83 A credit agreement, the conclusion of which is linked solely to the conclusion of a contract of guarantee, clearly cannot be regarded as being intended to finance that contract of guarantee.
- 84 It must therefore be held that such credit agreements do not satisfy the first of the cumulative conditions which collectively define the concept of a 'linked credit agreement' within the meaning of Article 3(n) of Directive 2008/48. Therefore, the fact that such agreements constitute a commercial unit with a contract of guarantee concluded with a third party in return for a fee, even if that were established, is not sufficient to bring them within that concept and, consequently, within the scope of Article 15(2) of that directive.
- 85 In the light of the foregoing considerations, the answer to the sixth and seventh questions is that the concept of 'linked credit agreement', within the meaning of Article 3(n) of Directive 2008/48, must be interpreted as meaning that a credit agreement, the conclusion of which is linked solely to the conclusion of a contract of guarantee with a third party in return for a fee, does not fall within that scope.

*The eighth question*

- 86 As a preliminary point, it should be noted that Article 5 of Directive 93/13, referred to in the wording of the eighth question, is irrelevant to the issue to which it relates.
- 87 It must therefore be held that, by its eighth question, the referring court asks, in essence, whether Article 3(g) and (i) of Directive 2008/48 must be interpreted as meaning that the costs relating to a contract of guarantee the conclusion of which is imposed on the consumer by a term in a credit agreement which he or she has taken out, which result in an increase in the total amount of the debt, fall within the concept of 'total cost of the credit to the consumer' and, consequently, within the concept of the 'APRC'.
- 88 According to Article 3(g) of Directive 2008/48, the concept of 'total cost of the credit to the consumer' covers all the costs, including interest, commissions, taxes and any other kind of fees which the consumer is required to pay in connection with the credit agreement and which are known to the creditor, except for notarial costs. In accordance with that provision, those costs also include costs in respect of ancillary services relating to the credit agreement if, in addition, the conclusion of a service contract is compulsory in order to obtain the credit or to obtain it on the terms and conditions marketed.

- 89 Under Article 3(i) of Directive 2008/48, the APRC means the total cost of the credit to the consumer, expressed as an annual percentage of the total amount of credit, where applicable including the costs referred to in Article 19(2) of that directive.
- 90 In order to guarantee extensive consumer protection, the EU legislature has broadly defined the 'total cost of the credit to the consumer' as covering all the costs which the consumer is required to pay in connection with the credit agreement and which are known to the creditor (judgment of 21 March 2024, *Profi Credit Bulgaria (Services ancillary to a credit agreement)*, C-714/22, EU:C:2024:263, paragraph 40 and the case-law cited).
- 91 It must be borne in mind that recital 22 of Directive 2008/48 states, first, that creditors must be presumed to have knowledge of the costs of the ancillary services which they offer to consumers themselves, or on behalf of a third party, unless the price thereof depends on the specific characteristics or situation of the consumer and, secondly, that even if the amount of the costs of those ancillary services cannot be determined in advance, consumers should receive adequate information about the existence of costs at a pre-contractual stage.
- 92 The eighth question concerns the situation of a credit agreement which requires the borrower to conclude a contract of guarantee in order to obtain the credit. The provision of a guarantee under that agreement thus constitutes a service linked to the credit agreement within the meaning of Article 3(g) of Directive 2008/48 and, in so far as the conclusion of a contract of guarantee is compulsory in order to obtain the credit itself, the costs relating to that agreement form part of the 'total cost of the credit to the consumer', in accordance with that provision. Accordingly, under point (i) of that article, they must be taken into account when calculating the APRC.
- 93 In the light of those considerations, the answer to the eighth question is that Article 3(g) and (i) of Directive 2008/48 must be interpreted as meaning that the costs relating to a contract of guarantee the conclusion of which is imposed on the consumer by a term in a credit agreement which he or she has taken out, which result in an increase in the total amount of the debt, fall within the concept of 'total cost of the credit to the consumer' and, consequently, within the concept of the 'APRC'.

*The ninth and tenth questions*

- 94 By its ninth and tenth questions, which it is appropriate to examine together, the referring court asks, in essence, whether Article 10(2)(g) and Article 23 of Directive 2008/48 must be interpreted as precluding a consumer credit agreement from being deemed to be free of interest and charges where that agreement does not specify an APRC that includes all of the costs provided for in Article 3(g) of that directive, with the result that its annulment entails only the repayment, by the consumer concerned, of the principal amount loaned.
- 95 It must be borne in mind, first, that Article 10(2) of Directive 2008/48 provides for full harmonisation as regards the information which must imperatively be included in a credit agreement. To that end, Article 10(2)(g) of that directive provides that the credit agreement is to specify, in a clear and concise manner, the APRC and the total amount payable by the consumer, calculated at the time the credit agreement is concluded (judgment of 21 March 2024, *Profi Credit Bulgaria (Services ancillary to a credit agreement)*, C-714/22, EU:C:2024:263, paragraph 50).
- 96 It is apparent from the case-law that the inclusion of the APRC in a credit agreement is vitally important, in particular in so far as it enables the consumer to assess the extent of his or her liability (judgment of 21 March 2024, *Profi Credit Bulgaria (Services ancillary to a credit agreement)*, C-714/22, EU:C:2024:263, paragraph 51).
- 97 Secondly, it is apparent from Article 23 of Directive 2008/48, read in the light of recital 47 thereof, that, while the choice of rules on penalties applicable to infringements of the national provisions adopted pursuant to that directive remains within the discretion of the Member States, the penalties thus provided must be effective, proportionate and dissuasive. This means that the severity of those penalties must be commensurate with the seriousness of the infringements for which they are imposed, in particular by ensuring a genuinely deterrent effect, while respecting the general principle of

proportionality (judgment of 21 March 2024, *Profi Credit Bulgaria (Services ancillary to a credit agreement)*, C-714/22, EU:C:2024:263, paragraph 52).

- 98 Having regard to the vital importance for the consumer that the APRC be included in such a contract, the Court has held that a national court may apply of its own motion national legislation which provides that the failure to include the APRC means that the credit granted is deemed to be free of interest and charges (judgment of 21 March 2024, *Profi Credit Bulgaria (Services ancillary to a credit agreement)*, C-714/22, EU:C:2024:263, paragraph 53).
- 99 The Court has also held that, in a situation in which a consumer credit agreement referred to an estimated APRC, with its exact amount to be specified after the loan was granted, such a penalty of forfeiture by the creditor of entitlement to interest and charges must be considered to be proportionate, within the meaning of Article 23 of Directive 2008/48 (judgment of 21 March 2024, *Profi Credit Bulgaria (Services ancillary to a credit agreement)*, C-714/22, EU:C:2024:263, paragraph 54).
- 100 Therefore, having regard to the fact that including the APRC in a consumer credit agreement is vital in order to enable consumers to be aware of their rights and obligations and having regard to the requirement to include in the calculation of that rate all of the costs referred to in Article 3(g) of Directive 2008/48, the Court finds that an indication of an APRC that does not accurately reflect all of those costs deprives consumers of the possibility of assessing the extent of their liability in the same way as a failure to include that rate. Consequently, where an APRC is specified that does not include all those costs, a penalty of forfeiture by the creditor of entitlement to interest and charges reflects the seriousness of such an infringement and is dissuasive and proportionate (judgment of 21 March 2024, *Profi Credit Bulgaria (Services ancillary to a credit agreement)*, C-714/22, EU:C:2024:263, paragraph 55).
- 101 In the light of the foregoing considerations, the answer to the ninth and tenth questions is that Article 10(2)(g) and Article 23 of Directive 2008/48 must be interpreted as not precluding a consumer credit agreement from being deemed to be free of interest and charges where that agreement does not specify an APRC that includes all of the costs provided for in Article 3(g) of that directive, with the result that its annulment entails only the repayment, by the consumer concerned, of the principal amount loaned.

#### Costs

- 102 Since these proceedings are, for the parties to the main proceedings, a step in the action pending before the referring court, the decision on costs is a matter for that court. Costs incurred in submitting observations to the Court, other than the costs of those parties, are not recoverable.

On those grounds, the Court (Tenth Chamber) hereby rules:

- 1. Article 4(2) of Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts**

**must be interpreted as not precluding the assessment of the potentially unfair nature of the terms of a contract which determine the obligations of the guarantor and the debtor in the main proceedings, in a situation where the debtor has concluded that contract at the same time as the credit agreement and in order to comply with an obligation laid down in the credit agreement, where the guarantor is a subsidiary of the creditor or a person chosen by the creditor and where the costs of the guarantee are payable at the same time as the loan instalments.**

- 2. Point 1(i), (j) and (m) of the Annex to Directive 93/13**

**must be interpreted as meaning that a term by which a consumer undertakes, in the context of a credit agreement, to conclude a contract of guarantee with a guarantor chosen by the lender, without being aware, when the credit agreement is concluded, of the identity of the**

guarantor or of the content of the terms of that contract of guarantee, does not fall within one of those provisions.

3. Article 8 of Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'), read in conjunction with Article 5(5) of that directive and Annex I thereto,

must be interpreted as meaning that the inclusion in credit agreements of a term by which the consumer must conclude a contract of guarantee with a person chosen by the lender does not constitute an aggressive commercial practice in all circumstances.

4. Article 6(1) of Directive 93/13

must be interpreted as meaning that a national court, hearing an application for an order for payment in the context of proceedings in which the debtor-consumer does not participate, may not disapply *ex officio* a term of the consumer credit agreement concluded between that consumer and the seller or supplier concerned, if it is not convinced that that term must be classified as 'unfair' within the meaning of Article 3(1) of that directive. The existence of a doubt that that term may have been accepted by the consumer as a result of an unfair commercial practice, within the meaning of Article 5 of Directive 2005/29, may, however, constitute one factor, among others, which may be taken into consideration for the purposes of assessing the potentially unfair nature of the term at issue.

5. The concept of 'linked credit agreement', within the meaning of Article 3(n) of Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC'

must be interpreted as meaning that a credit agreement, the conclusion of which is linked solely to the conclusion of a contract of guarantee with a third party in return for a fee, does not fall within that scope.

6. Article 3(g) and (i) of Directive 2008/48

must be interpreted as meaning that the costs relating to a contract of guarantee the conclusion of which is imposed on the consumer by a term in a credit agreement which he or she has taken out, which result in an increase in the total amount of the debt, fall within the concept of 'total cost of the credit to the consumer' and, consequently, within the concept of the 'annual percentage rate of charge'.

7. Article 10(2)(g) and Article 23 of Directive 2008/48

must be interpreted as not precluding a consumer credit agreement from being deemed to be free of interest and charges where that agreement does not specify an annual percentage rate of charge that includes all of the costs provided for in Article 3(g) of that directive, with the result that its amendment entails only the repayment, by the consumer concerned, of the principal amount loaned.

[Signatures]

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdãos STJ

## Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

Processo: 5623/23.718BRG.S1  
 Nº Conventuamh: 2.ª SECÇÃO  
 Relatores: CATARINA SERRA  
 Descritores: AÇÃO POPULAR  
 DEFESA DO CONSUMIDOR  
 PERSONALIDADE JUDICIÁRIA PERSONALIDADE JURÍDICA ESTABELECIMENTO COMERCIAL SUCURSAL  
 SOCIEDADE COMERCIAL  
 COMPETÊNCIA MATERIAL RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL PRINCÍPIO DA ADESAO  
 PROCESSO PENAL  
 RECURSO PER SALTUM  
 RECURSO SUBORDINADO  
 BAIXA DO PROCESSO AO TRIBUNAL RECORRIDO

Data do Acórdão: 13/03/2025  
 Votação: UNANIMIDADE  
 Texto Integral: S  
 Previsibilidade: 1  
 Meio Processual: REVISTA  
 Decisão: - CONCEDIDA A REVISTA DO AUTOR.  
 - NEGADA A REVISTA SUBORDINADA

Sumário:

I. Quando não haja razões para duvidar de que, nas passagens da petição inicial em que se refere também à “sucursal”, a intenção da autora é de demandar esta enquanto “desdobramento” da ré, sociedade comercial, não pode julgar-se verificada a excepção dilatória de falta de personalidade judiciária.

II. Tal como ocorre com as acções colectivas, a acção popular tem uma natureza que não se presta à aplicação estrita do princípio da adesão, pelo que não pode julgar-se verificada a excepção dilatória de incompetência em razão da matéria do tribunal cível com fundamento na violação do artigo 71.º do CPP.

Decisão Texto Integral:

**ACORDAM NO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA****I. RELATÓRIO**Recorrente: **Citizens’Voice – Consumer Advocacy Association**Recorrida: **Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A.**

1. Em 17.09.2024 proferiu o Juízo Central Cível de Braga a seguinte decisão:

*“Despacho Sancionador:*

*Fixa-se o valor da causa em € 60.000,00 – art. 306º, n.ºs 1 e 2, do C.P.C.*

*Citizens’Voice – Consumer Advocacy Association intentou a presente acção popular contra o Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., com*

1/19

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

*sede na rua Ator António Silva, 7, Lumiar, Lisboa, alegando, em suma, que a ré, na sua loja de venda ao público sita na rua de ..., ..., ..., Braga, vendeu, desde 04.07.2023, pelas 08h00, até, pelo menos, 13.07.2023, pelas 21h00, embalagens de pêssego paraguaio a granel, ervas aromáticas 28 gramas da marca Maggi e cerveja sem álcool, pack 6x35,5cl, marca Corona Extra, por preço superior ao que constava nos letreiros elaborados por si.*

*Mais alegou que tal comportamento da ré consubstancia especulação de preços, publicidade enganosa e uma prática comercial desleal e restritiva da concorrência, as quais se entrecruzam, de modo secante, na defesa do consumidor.*

*Por último, invocou que o referido comportamento da ré é aquele que esta adota para com todos os consumidores, seus clientes, sendo que aquela tem sido condenada por comportamentos consubstanciados em práticas restritivas da concorrência consubstanciados na divergência entre os preços publicitados e os preços efetivamente cobrados referente a vários produtos por si comercializados.*

*A autora pediu, assim, além do mais, a condenação da ré no pagamento de uma indemnização aos autores populares pelos danos que lhes foram causados pelas práticas ilícitas, decorrentes do "sobrepço" dos produtos supra identificados.*

*Por despacho datado de 04 de outubro de 2023, o Tribunal decidiu que o juízo central cível de Braga era incompetente em razão do território, o que não mereceu a concordância do Exm.º Senhor Juiz Presidente do Tribunal da Relação de Guimarães, em sede de reclamação deduzida pela autora, ao abrigo do disposto no art. 105º, n.º 4, do C.P.C., que perfilhou entendimento contrário, resolvendo definitivamente essa questão.*

*O processo prosseguiu a sua tramitação legal, tendo a ré, na sequência da sua citação, deduzido contestação na qual veio arguir a nulidade do processado por falta de citação para essa reclamação.*

*Ora, como é bom de ver, a ré ainda não tinha sido citada para a presente ação quando o Tribunal apreciou e decidiu a questão da competência territorial, como podia fazê-lo oficiosamente no caso em análise.*

*Deste modo, julga-se improcedente a arguida nulidade de falta de citação.*

*Notifique.*

*O Tribunal é competente em razão da nacionalidade.*

*A ré veio invocar a incompetência deste juízo central cível em razão da matéria, alegando que a presente ação deveria ser apreciada e decidida por um juízo criminal, uma vez que a matéria vertida na petição inicial consubstancia a prática de um crime de especulação,*

2/18

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

*uma contraordenação de publicidade enganosa e outras práticas contraordenacionais.*

*Ora, a competência do tribunal é determinada em função dos termos em que o autor define a ação, devendo atender-se para este efeito à causa de pedir e aos pedidos que são formulados.*

*Apesar da natureza da matéria explanada na petição inicial, a autora não estava inibida de propor uma ação popular, através da qual pretende que a ré seja condenada e reparar as lesões nos direitos e interesses dos autores populares, nomeadamente dos seus interesses económicos e sociais, enquanto consumidores.*

*A ação popular segue os termos de uma ação declarativa com processo comum, o que determina a competência deste Tribunal - art. 12º n.º 2 da Lei n.º 83/95 de 31 de agosto, art. 546º n.º 1 e 2 do Cód. de Processo Civil e art. 117º n.º 1 al. a) da Lei n.º 62/2013 de 26 de agosto).*

*Em face do exposto, o juízo central civil é o materialmente competente para preparar e decidir uma ação popular nos termos instaurados pela autora.*

*Pelo exposto, decide-se julgar improcedente a exceção de incompetência deste juízo central civil em razão da matéria.*

*O Tribunal é, assim, competente em razão da matéria e da hierarquia.*

*A ré veio arguir a incompetência territorial deste Tribunal.*

*Por despacho datado de 04 de outubro de 2023, o Tribunal decidiu que o juízo central civil de Braga era incompetente em razão do território, o que não mereceu a concordância do Exm.º Senhor Juiz Presidente do Tribunal da Relação de Guimarães, em sede de reclamação deduzida pela autora, ao abrigo do disposto no art. 105º, n.º 4, do C.P.C., que perfilhou entendimento contrário, resolvendo definitivamente essa questão.*

*Nestes termos, nada mais há a decidir quanto a esta questão.*

*O Tribunal é, pois, competente em razão do território.*

*A ré veio invocar, ao abrigo do disposto no art. 186º, n.º 2, al. a), do C.P.C., a ineptidão da petição inicial por inteligibilidade da causa pedir e do pedido, porque, atendendo ao que foi alegado pela autora, não é possível determinar quais os sujeitos abrangidos pela ação popular e os factos em que fundamenta os pedidos de "danos de distorção da equidade da concorrência" e "enriquecimento sem causa".*

*Ora, analisada a contestação apresentada, verifica-se que a ré interpretou convenientemente a petição inicial, alcançando o pretendido pela autora.*

3/19

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

*Dispõe o art. 186º, n.º 3, do C.P.C que “Se o réu contestar, apesar de arguir a ineptidão com fundamento na alínea a) do número anterior, a arguição não é julgada procedente quando, ouvido o autor, se verificar que o réu interpretou convenientemente a petição inicial.”.*

*Face ao exposto, julga-se improcedente a nulidade de ineptidão da petição inicial que foi invocada pela ré.*

*Não há nulidades que invalidem todo o processo.*

*A autora propôs a presente ação contra a “sucursal” da ré localizada na loja de venda ao público sita na rua de ..., Braga.*

*Na sequência da notificação efetuada pelo Tribunal, no sentido de juntar aos autos documento comprovativo do respetivo organograma oficial e público, bem como documento do qual resulte a natureza jurídica dos seus estabelecimentos comerciais/lojas abertos ao público em todo o país e seus poderes de decisão, a ré veio esclarecer a ref. ...32 que:*

*“Todas as 471 lojas com a insígnia “Pingo Doce” (supermercados e hipermercados) são estabelecimentos comerciais, constantes do cadastro comercial ora gerido pela Direção-Geral das Atividades Económicas, como é o caso do supermercado “Pingo Doce” sito na Rua de ..., Braga (cf. registo que se junta).*

*Todos os supermercados e hipermercados “Pingo Doce” – explorados por esta sociedade anónima com sede em Lisboa, na qual se encontram todos os seus órgãos e direções – são estabelecimentos comerciais, entendidos como meras universalidades de facto, nos quais não existe qualquer órgão de administração, não são sujeitos de relações tributárias nem têm contabilidade própria.*

*Às gerências de loja cabe gerir e coordenar a atividade do respetivo supermercado, de acordo com as normas internas e instruções centrais da Administração da sociedade e das Direções, as quais se encontram na sede da sociedade e corporizam a estrutura central da empresa. Assim, por exemplo, quanto à precificação de produtos, a determinação e alteração de preços cabe à estrutura central da empresa, que também comunica eletronicamente os preços e as etiquetas a imprimir para os terminais existentes em cada loja. À gerência de loja e à sua equipa compete executar as operações para precificação, ou seja e para o que releva para o caso, imprimir, afixar ou substituir as etiquetas, de acordo com os procedimentos operacionais pré-estabelecidos pela estrutura central.*

*(...)*

*1. Os supermercados e hipermercados “Pingo Doce” não são sucursais,*

*2. A Ré não tem sucursais, uma vez que não possui localmente órgãos de administração, os quais se encontram centralizados na sua sede, em*

4/19

*Lisboa.*

*3. O alegado facto ilícito (que não se confunde com o alegado dano) teria sido, quando muito, perpetrado pela Ré na sua sede, com o procedimento acima referido.”*

*Notificada do teor destes esclarecimentos, a autora não deduziu qualquer oposição, nem impugnou os factos neles contidos.*

*Assim sendo, importa verificar se a ré dispõe de personalidade judiciária.*

*E neste exercício transcreve-se o que foi decidido no processo que correu termos neste juízo central cível de Braga, JI, sob o n.º 4927/23.3... – decisão datada de 15 de janeiro de 2024-, proposto igualmente pela Citizens’ Voice – Consumer Advocacy Association contra o Lidl & Companhia, designadamente uma alegada “sucursal” com estabelecimento sito em Braga:*

*“O art. 13º nº1 do Cód. de Processo Civil reconhece a personalidade judiciária das sucursais, agência, filiais, delegações ou representações quando a ação proceda de facto por elas praticado.*

*As sucursais consistem numa forma local de representação de uma sociedade (empresa matriz).*

*O estabelecimento comercial consiste numa organização complexa de elementos corpóreos e incorpóreos (fatores de produção) destinada ao exercício de uma atividade económica.*

*E tal como acontece com o estabelecimento comercial, as sucursais dispõem de um conjunto de elementos destinados ao exercício da sua atividade, mas caracterizam-se por terem uma ampla autonomia. As sucursais têm liberdade de gestão e atuação, sendo referidas habitualmente como um centro autónomo de negócios e uma sede secundária da sociedade. Existe ainda outro aspeto em que o estabelecimento comercial se distingue das sucursais. A finalidade do estabelecimento comercial consiste na captação de clientes. É para conseguir mais clientes que é constituído um estabelecimento comercial ou, inclusivamente, um conjunto de estabelecimentos comerciais. Por seu lado, a finalidade das sucursais consiste na representação da sociedade. A sociedade constitui uma ou várias sucursais para estar melhor representada numa determinada área geográfica, atribuindo-lhes a exploração do seu negócio nessa área.*

*Transpondo estes princípios para o caso dos autos, entendemos que não existe uma sucursal da ré na cidade de Braga.*

*É do conhecimento público (facto notório) que a ré dispõe de uma rede de estabelecimentos comerciais que cobre a totalidade do território nacional. Esta rede nada tem a ver com a representação da sociedade, mas apenas com a captação de clientes. É por este motivo que a ré dispõe de mais do que um estabelecimento comercial na mesma cidade,*

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

*como acontece em Braga, o que seria incompreensível se estivesse em causa uma forma local de representação.*

*Acresce que os estabelecimentos comerciais da ré não têm liberdade de gestão e atuação e não podem ser considerados centros autónomos de negócios. A forma de atuação da ré é definida centralmente. Os estabelecimentos comerciais não têm liberdade para a fixação dos preços, não contratam com fornecedores, não podem contratar trabalhadores e não têm autonomia financeira, estando, pelo contrário, sujeitos a uma obrigação de reporte em relação à ré.*

*Finalmente, não pode afirmar-se que os estabelecimentos comerciais da ré dispõem de uma administração própria, mas apenas, como acontece habitualmente em situações idênticas, de uma direção de loja. Esta direção é responsável por garantir o funcionamento diário do estabelecimento comercial e não por tomar decisões relativamente à sua gestão.*

*Estando em causa um estabelecimento comercial verifica-se a falta de personalidade judiciária, porquanto, ao contrário do que acontece com as sucursais nas circunstâncias previstas no art. 13º n.º1 do Cód. de Processo Civil, os estabelecimentos comerciais não têm personalidade judiciária e não podem demandar ou ser demandados.*

*A falta de personalidade judiciária das sucursais pode ser sanada mediante a intervenção da administração principal e a ratificação ou a repetição do processo (art. 14º do Cód. de Processo Civil).*

*Entendemos que este regime não deve ser aplicado nos presentes autos. Com efeito, não se verifica a mera falta de personalidade judiciária pela inexistência de uma sucursal da ré. O que ocorre é uma situação distinta e bem mais gravosa em que a autora estruturou toda a ação (incluindo para o efeito da competência do tribunal) com base no entendimento de que existia uma sucursal da ré e que era esta sucursal que pretendia demandar, afirmando expressamente que não estava a demandar a sociedade. A substituição da sucursal pela administração principal da sociedade significava não apenas uma alteração formal da demandada, mas uma substituição da ação por outra que a autora afirmou com toda a clareza que não correspondia ao que pretendia."*

*Esta decisão, objeto de recurso, foi inteiramente confirmada pelo douto acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães proferido no dia 20.06.2024, do qual se retira que:*

*"É do conhecimento público (facto notório) que a ré dispõe de uma rede de estabelecimentos comerciais que cobre a totalidade do território nacional. Esta rede nada tem a ver com a representação da sociedade, mas apenas com a captação de clientes. É por este motivo que a ré dispõe de mais do que um estabelecimento comercial na mesma cidade, como acontece em Braga, o que seria incompreensível se estivesse em causa uma forma local de representação. Acresce que os estabelecimentos comerciais da ré não têm liberdade de gestão e*

6/19

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

*atuação e não podem ser considerados centros autónomos de negócios. A forma de atuação da ré é definida centralmente. Os estabelecimentos comerciais não têm liberdade para a fixação dos preços, não contratam com fornecedores, não podem contratar trabalhadores e não têm autonomia financeira, estando, pelo contrário, sujeitos a uma obrigação de reporte em relação à ré. E que "estando em causa um estabelecimento comercial verifica-se a falta de personalidade judiciária, porquanto, ao contrário do que acontece com as sucursais nas circunstâncias previstas no art. 13º n.º 1 do Cód. de Processo Civil, os estabelecimentos comerciais não têm personalidade judiciária e não podem demandar ou ser demandados".*

(...)

*No caso dos autos, pensamos ser pacífico que a "sucursal da ré sita em Braga" não constitui nem uma verdadeira sucursal, nem uma agência, filial, delegação ou representação.*

*O art. 13º,1 do Código das Sociedades Comerciais dispõe que sem dependência de autorização contratual, mas também sem prejuízo de diferentes disposições do contrato, a sociedade pode criar sucursais, agências, delegações ou outras formas locais de representação, no território nacional ou no estrangeiro.*

*Do art. 136º CPC para o art. 13º CSC nota-se o desaparecimento da referência a filial, conceito hoje normalmente entendido como referindo-se a entidades com personalidade jurídica, ao contrário as "representações" do art. 13º CSC são desprovidas de personalidade jurídica.*

*Ora, aceitando o alegado nos pontos 3 a 14 da resposta da ré à questão da falta de personalidade judiciária, como nos parece de aceitar, e que a própria autora também se apressou a aceitar, assimilando ou procurando logo assimilar para a sua pretensão que as decisões são todas tomadas a nível central e não a nível local, temos assim como adquirido que a alegada sucursal da ré, sita na Rua Américo Rodrigues Barbosa, 29, 4710-008, distrito de Braga, não é nenhuma sucursal, não passando de um estabelecimento comercial da sociedade comercial LIDL & Companhia, S.A.*

*Ora, o estabelecimento comercial é pacificamente reconhecido como sendo uma universalidade de facto e de direito. Esta realidade a que se chama estabelecimento comercial é constituída por vários elementos variáveis e como afirma o Prof. Ferrer Correia "não compreende só as mercadorias, matérias primas, máquinas, os instrumentos produtivos, mas também bens imateriais (créditos, marcas, patentes de invenção, o nome comercial, o direito de uso e fruição de um imóvel por virtude da celebração de um contrato de locação, e certas situações ou relações de facto com relevo económico (o crédito de que goza o estabelecimento, a clientela que possui) – enfim, o aviamento da empresa" ("Lições de Direito Comercial", vol I, pág. 229). E é unanimemente também considerado que o estabelecimento comercial*

7/19

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

*não goza de personalidade jurídica, e, logo judiciária. Como tal, é insuscetível de ser demandado (acórdãos da Relação de Lisboa de 17/12/2008 e de 2/7/2009). (...)*

*Concluímos, pois, que a autora intentou a ação contra entidade que não goza de personalidade judiciária”.*

*O Tribunal partilha o entendimento constante nas decisões acima citadas, inteiramente aplicável ao caso sub iudice, atendendo à situação idêntica entre o estabelecimento comercial do Lidl & Companhia em causa no referido processo e o estabelecimento comercial do Pingo Doce, SA demandado na presente ação.*

*A falta de personalidade judiciária das sucursais pode ser sanada mediante a intervenção da administração principal e a ratificação ou a repetição do processo - art. 14º do Código de Processo Civil.*

*Este regime não deve ser, porém, aplicado nos presentes autos.*

*Note-se que a autora estruturou toda a ação - nomeadamente para o efeito da competência territorial do Tribunal, o que foi atendido pelo Exm.º Senhor Juiz Presidente do Tribunal da Relação de Guimarães na decisão proferida em sede de reclamação deduzida ao abrigo do disposto no art. 105º, n.º 4, do C.P.C. - com base no entendimento de que existia uma sucursal da ré e que era esta sucursal que pretendia demandar, afirmando expressamente que não estava a demandar a sociedade. A substituição da sucursal pela administração principal da sociedade significava não apenas uma alteração formal da demandada, mas uma substituição da ação por outra que a autora afirmou com toda a clareza que não correspondia ao que pretendia.*

*Nestes termos, resta concluir que a falta de personalidade judiciária consiste numa exceção dilatória que é de conhecimento oficioso e implica a absolvição da instância - arts. 576º n.º1 e 2, 577º al. e) e 578º do Cód. de Processo Civil.*

*Pelo exposto, o Tribunal julga verificada a exceção dilatória de falta de personalidade judiciária da ré e, em consequência, absolve-a da instância.*

*Custas a cargo da autora, fixando-se o seu montante em metade das custas que normalmente seriam devidas - art. 20º n.º 3 da Lei n.º 83/95 de 31 de agosto.*

*Registe e notifique.*

*Em face do supra decidido, o Tribunal considera prejudicadas todas as demais questões suscitadas nos presentes autos - art. 608º, n.º 2, do C.P.C.”.*

**2. Inconformada com esta decisão, vem a autora **Citizens’Voice – Consumer Advocacy Association** interpor recurso de revista *per saltum* para este Supremo Tribunal de Justiça, “ao abrigo nos artigos**

819

Ação do Supremo Tribunal de Justiça

627, 629 (1), 631, 637, 639, 672, 675, 678 (1) aplicável ex vi artigo 644 (1, a) e 678 (3), todos do CPC”.

Pugna pela revogação daquela decisão e pelo proferimento de outra que mande a acção baixar à 1.ª instância para aí prosseguir os seus termos, concluindo as suas alegações com as seguintes conclusões:

“1. Os autores populares, ora recorrentes, notificados do douto despacho proferido nos presentes autos e não se conformando com o mesmo, vêm interpor RECURSO DE REVISTA PER SALTUM, sobre a matéria de direito, nos termos e ao abrigo nos artigos 627, 629 (1), 631, 637, 639, 672, 675, 678 (1) aplicável ex vi artigo 644 (1, a) e 678 (3), todos do CPC, diretamente para este COLENDO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

2. O tribunal a quo, ponderada toda a matéria de facto e de direito, decidiu proferir a decisão de julgar verificada a exceção dilatória de falta de personalidade judiciária da ré e, em consequência, absolver a mesma da instância, por entender que o estabelecimento comercial da ré, não é uma sucursal.

3. Ressalvado o devido respeito, que é o maior, o tribunal recorrido decidiu sem o acerto e ponderação que se lhe exigia o caso sub judice.

4. Assim, a única questão que importa que este Colendo Supremo Tribunal de Justiça se ocupe de responder é a de saber contra quem se dirige a acção e, então, verificar se tal sociedade, contra quem a acção foi dirigida, tem ou não personalidade jurídica, isto sem prejuízo da apreciação dos valores inerentes ao princípio da economia processual e aproveitamento dos atos praticados.

5. A acção foi proposta, tal como consta no formulário e na petição inicial, contra a sociedade PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A., pessoa coletiva 500829993 e matriculada com o mesmo número na conservatória do registo comercial de Lisboa tem sede Rua Actor António Silva, n.º 7, em Lisboa.

6. Sociedade que existe e tem personalidade jurídica e judiciária.

7. Foi essa sociedade que contestou, adotando um comportamento processual de ré, perfeitamente identificada, defendendo inclusivamente isso logo nos artigos 48 e 50 da sua douta contestação.

8. Tudo isto, sem prejuízo dos autores terem sustentado na petição inicial, que a acção era movida contra os factos praticados na sucursal da supra referida sociedade, com estabelecimento em Rua de ..., distrito de Braga, por ter sido nesse estabelecimento que os comportamentos ilícitos foram observados e por acreditaram os autores tratar-se de uma sucursal e não apenas de um mero estabelecimento comercial.

9. Assim, constatando o preenchimento, no formulário Citius, do nome da sociedade Pingo Doce... e na morada a sua sede, isto tudo no

BRB





*campo destinado à identificação dos réus, é a prevalência do formulário, assinalada no artigo 7 (2) da portaria 280/2013, que conta.*

*10. Em qualquer caso, salvo douta e melhor opinião, o tribunal a quo deveria ter adotado uma solução que favorecesse a economia processual e o aproveitamento dos atos praticados – o que é incompatível com a sentença proferida e com a postura e posição processual adotada pela ré, que reconhece o engano dos autores na qualificação do aludido estabelecimento como sucursal e, sempre se defendeu, assumindo que era a sociedade que consta no formulário Cíttus a ré, ou seja, ela própria e não uma qualquer outra pessoal (sucursal) inexistente.*

*11. Destarte, pugna-se pela procedência do recurso”.*

3. Notificado destas alegações, vem o Ministério Público alegar que não se confirma a falta do pressuposto processual ou, então, que ela teria ficado sanada, concluindo o seguinte:

*“1.º O douto despacho saneador/sentença, ora em crise, concluiu pela falta de personalidade judiciária da Ré (no pressuposto que a demandada foi a “sucursal” da ré localizada na loja de venda ao público sita na rua de ..., Braga do PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A.),*

*2.º Porém, perfazendo uma simples análise da petição inicial, verifica-se a ação foi proposta, tal como consta do respetivo formulário e da identificação das partes da própria peça processual, contra a sociedade PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A., pessoa coletiva 500829993 e matriculada com o mesmo número na conservatória do registo comercial de Lisboa tem sede Rua Actor António Silva, n.º 7, em Lisboa.*

*3.º Ainda que se entendesse que a ação foi intentada contra a “sucursal”, nada impedia a substituição processual da sucursal ou agência demandada pela sociedade ou pessoa colectiva, a quem respeita a relação jurídica.*

*4.º A referida substituição pode - e deve - ter lugar por iniciativa do Juiz, fazendo uso dos poderes-deveres de gestão processual/adequação formal (artigos 6.º e 590.º, n.º 2, alínea a), do Código Processo Civil).*

*5.º O dever de gestão processual exposto no artigo 6º do Código de Processo Civil deverá ser satisfeito no contexto do rito processual legal preexistente, n.º caso, o disposto no artigo 14.º e 590.º, n.º 1 e 2, alínea a), ambos do Código Processo Civil.*

*6.º Assim, ao proferir o douto despacho saneador /sentença em crise sem previamente ter providenciado pelo suprimento da falta de personalidade judiciária da Ré, o Tribunal “a quo” formou precipitadamente a sua convicção, omitindo “iter” processual legalmente exigível”.*

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

**4. A ré Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A.**, vem responder às alegações, argumentando a favor da manutenção da decisão de falta de personalidade judiciária.

**5. A ré Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A.**, vem ainda interpor recurso *per saltum* subordinado, “nos termos do artigo 633.º, n.ºs 1 e 2 do CPC”.

Pugna pela revogação do despacho recorrido e pela sua substituição por Acórdão que, julgando procedente a exceção de incompetência material, declare o Juízo Central Cível de Braga e incompetente e absolva a ré da instância.

Conclui as suas alegações nos seguintes termos:

*“1.º A fundamentação da sentença padece de error in procedendo, pois não se alcança qual o silogismo prosseguido para a afirmação “[a]pesar da natureza da matéria explanada na petição inicial, a autora não estava inibida de propor uma ação popular, através da qual pretende que a ré seja condenada e reparar as lesões nos direitos e interesses dos autores populares, nomeadamente dos seus interesses económicos e sociais, enquanto consumidores”.*

*2.º A douta sentença recorrida padece ainda de evidente erro de julgamento quando se afirma que “[a] ação popular segue os termos de uma ação declarativa com processo comum, o que determina a competência deste Tribunal - art. 12.º n.º 2 da Lei n.º 83/93 de 31 de agosto, art. 546.º n.º1 e 2 do Cód. de Processo Civil e art. 117.º n.º1 al. a) da Lei n.º 62/2013 de 26 de agosto”, pois parece, deste modo, estar a determinar a competência material em função da espécie e forma de processo, o que, evidentemente, carece de fundamento normativo.*

*3.º A Autora pede pela presente ação popular que se declare que a Ré cometeu um crime de especulação e as contraordenações de publicidade enganosa e práticas comerciais desleais e restritivas da concorrência, sustentando os pedidos indemnizatórios na violação das disposições legais que preveem aqueles tipos legais de ilícito.*

*4.º O crime de especulação, previsto e punido pelo artigo 35.º do Decreto-Lei n.º 28/84, de 20 de janeiro, é um crime público, para cuja apreciação são competentes os juízos criminais.*

*5.º É, também, um crime de denúncia obrigatória (cf. artigo 286.º, n.º 1, al. b) do CPP), tendo, aliás, nestes autos, sido entregue certidão ao Ministério Público para instauração de procedimento criminal.*

*6.º Quanto aos ilícitos contraordenacionais, aplicar-se-á a regra da competência das autoridades competentes para o processo criminal (cf. artigo 38.º, n.ºs 1 e 3 do Regime Geral das Contraordenações e Coimas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de outubro).*

*7.º Assim, é manifesto que o Juízo Central Cível de Braga é materialmente incompetente para conhecer do pedido formulado nos*

11/15

*pontos A a H do petítório.*

*8.º. Acresce que, vigorando no nosso ordenamento o princípio da adesão obrigatória (artigo 71.º do CPP), os pedidos de indemnização formulados pela Autora nesta acção (pontos I a Y), assentes da alegada prática de um crime de especulação e das contraordenações que identifica, teriam de ser necessariamente processados juntamente com a acção penal.*

*9.º. Por conseguinte, o juízo central cível é incompetente em razão da matéria para julgar esta acção popular em que se imputa à ré a prática de um crime de especulação e vários ilícitos contraordenacionais e se pede a sua condenação em indemnização pela prática desses ilícitos.*

*10.º. Por conseguinte, afigura-se que ao julgar improcedente a excepção de incompetência material, o Tribunal recorrido terá violado os artigos os artigos 118.º a contrario 130.º da LOSJ e os artigos 16.º e 71.º do CPP.º.*

**6.** A autora **Citizens'Voice – Consumer Advocacy Association** vem, por sua vez, apresentar contra-alegações, sustentando a falta de fundamento e a improcedência deste recurso subordinado.

**7.** Os dois recursos foram mandados subir por despacho proferido no Juízo Central Cível de Braga.

\*

Sendo o objecto do recurso delimitado pelas conclusões do recorrente (cfr. artigos 635.º, n.º 4, e 639.º, n.º 1, do CPC), sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso (cfr. artigos 608.º, n.º 2, *ex vi* do artigo 663.º, n.º 2, do CPC), as questões a decidir, *in casu*, são as de saber se:

*Do recurso independente da autora*

**1.º) se a demandada carece de personalidade judiciária; e**

*Do recurso subordinado da ré*

**2.º) se o tribunal cível (*in casu*: o Juízo Central Cível de Braga) carece de competência material para a presente acção.**

\*

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### OS FACTOS

**Os factos relevantes para a decisão dos presentes autos são os constantes do precedente Relatório.**

**O DIREITO****Nota prévia**

Estão em causa dois recursos – um recurso independente da autora e um recurso subordinado da ré. Foram ambos interpostos *per saltum*, conforme previsto no artigo 678.º do CPC.

O artigo 678.º, n.º 1, do CPC tem o seguinte teor:

*“As partes podem requerer, nas conclusões da alegação, que o recurso interposto das decisões referidas no n.º 1 do artigo 644.º suba diretamente ao Supremo Tribunal de Justiça, desde que, cumulativamente:*

- a) O valor da causa seja superior à alçada da Relação;*
- b) O valor da sucumbência seja superior a metade da alçada da Relação;*
- c) As partes, nas suas alegações, suscitem apenas questões de direito;*
- d) As partes não impugnem, no recurso da decisão prevista no n.º 1 do artigo 644.º, quaisquer decisões interlocutórias”.*

Os requisitos indicados nesta norma são cumulativos, o que significa que têm de estar reunidos para que seja admitido o recurso *per saltum*.

Sendo possível dá-los por verificados em ambos os casos, decide-se, nos termos do artigo 678.º, n.º 5, do CPC, julgar admissível o presente recurso *per saltum*.

A terminar, diga-se apenas que, relativamente ao recurso subordinado da ré (cfr. artigo 633.º do CPC), cabe notar que, logicamente, a questão nele suscitada só pode ser apreciada se for julgada procedente a questão suscitada no recurso independente da autora.

**1. Da entidade demandada e da sua personalidade judiciária**

Olhando para o caso em mãos, e como decorre da decisão anteriormente transcrita, o Tribunal recorrido entendeu que a autora intentou a acção contra a “sucursal” do Pingo Doce, o que significa contra o estabelecimento comercial do Pingo Doce, S.A., e que, não gozando este de personalidade judiciária, nem podendo esta falta ser sanada, não restava senão dar por verificada uma excepção dilatória e absolver a ré da instância.

A autora contrapõe que, tal como consta do formulário Citius e da petição inicial, a acção foi proposta contra a sociedade Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., que não carece de personalidade judiciária. Ainda que assim não fosse, o tribunal *a quo* deveria, em sua opinião, ter adoptado uma solução em conformidade com o princípio da economia processual e a necessidade de aproveitamento dos actos praticados. Em todas estas suas alegações, a autora é secundada pelo Ministério Público.

Cabe esclarecer a situação, impondo-se apurar contra quem propôs a autora, afinal, a presente acção e se esta entidade é titular de personalidade judiciária.

A personalidade judiciária vem definida no artigo 11.º, n.º 1, do CPC como a susceptibilidade de ser parte.

Como dizem Antunes Varella, Miguel Bezerra e Sampaio Nora, numa visão teleológica da relação jurisdiccional, ela é o primeiro dos pressupostos processuais e consiste, mais precisamente, na possibilidade de requerer ou de contra si ser requerida, em próprio nome, qualquer das providências de tutela jurisdiccional reconhecidas na lei; as partes ficam, em regra, identificadas no começo da acção, através da petição inicial, mas outras pessoas ou entidades podem assumir essa

qualidade no decurso da acção, em lugar daquelas ou ao lado delas<sup>1</sup>.

O princípio fixado na lei é o da coincidência entre a personalidade jurídica e a personalidade judiciária (cfr. artigo 11.º, n.º 2, do CPC), do qual decorre a regra de que tem personalidade judiciária quem tem personalidade jurídica.

Analisando a petição inicial, verifica-se que, logo a abrir, é dito:

*"CITIZENS' VOICE - CONSUMER ADVOCACY ASSOCIATION et al. vêm, ao abrigo do artigo 31, do Código de Processo Civil ("CPC"), e artigos 2 (1), 3 e 12, da lei 83/95, e artigo 3 e 19, da lei 23/2018, intentar ACÇÃO DECLARATIVA POPULAR DE CONDENAÇÃO, SOB A FORMA ÚNICA DE PROCESSO, nos termos do disposto do artigo 548, aplicável ex vi, artigo 546 (2), ambos do CPC, contra PINGO DOCE - DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A., (dominante apenas "ré")".*

Depois, na parte reservada à identificação da ré, é referido:

*"PINGO DOCE - DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A., (dominante apenas "ré"), pessoa coletiva 500829993 e matriculada com o mesmo número na conservatória do registo comercial de Lisboa, tem sede na Rua Actor António Silva, 7, 1649-033, Lisboa, distrito de Lisboa" (cfr. § 1, artigo 19.º da p.i.).*

Acresce que as referências contidas em numerosos pontos do articulado demonstram, sem margem para dúvidas, que a autora identifica como ré a Pingo Doce - Distribuição Alimentar, S.A. São elas, designadamente, as seguintes:

- *"A ré dedica-se, nomeadamente, à distribuição alimentar, por intermédio de venda ao público no mercado nacional de distribuição massiva de base alimentar" (cfr. § 1, artigo 23.º da p.i.).*
- *"A ré é um dos maiores operadores na distribuição alimentar a retalho, detendo, nesse posicionamento de mercado, uma posição de domínio" (cfr. § 1, artigo 26.º da p.i.).*

Ação do Supremo Tribunal de Justiça

- “(...) a ré dedica-se comercialmente à venda ao público, no mercado nacional de distribuição retalhista, de produtos alimentares, nomeadamente na sua sucursal, com estabelecimento na Rua de ..., Braga, Portugal” (cfr. § 2, artigo 27.º da p.i.).

- “São factos a identidade das partes conforme § 1 supra e que aqui se dão como reproduzidos, nomeadamente, mas não exclusivamente, que ré se dedica à distribuição alimentar; por intermédio de venda ao público no mercado nacional de distribuição retalhista de base alimentar; facto que é público e notório, não carecendo de prova e nem de alegação, uma vez que são do conhecimento geral” (cfr. § 3, artigo 36.º da p.i.).

- “A ré comercializa produtos alimentares e não alimentares na sua loja de venda ao público, localizada na Rua de ..., Braga, Portugal” (cfr. § 3, artigo 37.º da p.i.).

- “Como já supra referido no § 1:

1. a ré detém uma posição dominante nos mercados relevantes;

2. A ré é um dos maiores operador na distribuição alimentar a retalho, detendo, nesse posicionamento de mercado, uma posição de domínio” (cfr. § 4, artigo 55.º da p.i.).

- “a) Qualificação da ré

A ré é uma pessoa coletiva que exerce, com carácter profissional, em Portugal, um Estado membro na União Europeia, uma atividade económica que visa a obtenção de benefícios, por intermédio da venda ao público de produtos alimentares, estando por isso sujeita, em especial, ao disposto nos artigo 35 (1, c), do decreto lei 28/84, artigo 6, 10, 11 (1), 12, do decreto lei 330/90, artigo 311 (1, a, e), do decreto lei 110/2018, artigos 4, 5 (1), 6 (b), 7 (1, b, d), 9 (1, a), do decreto lei 57/2008, artigos 3 (a) (d) (e) (f), 4, 7 (4) e 8 (1, a, c, d) (2), da lei 24/96, artigo 11, da lei 19/2012, artigos 6, 7 (1) (2) e 8, da diretiva 2005/29/CE, artigo 3, da diretiva 2006/114/CE, artigos 2 (a) (b), 4 (1), da diretiva 98/6/CE, diretiva 2014/104/UE e artigo 102, do TFUE, este último por via de ser um dos maiores operadores na distribuição alimentar a retalho, detendo, nesse posicionamento de mercado, uma posição de domínio” (cfr. § 4, artigo 56.º da p.i.).

Por fim, a autora sugere que a citação dos autores populares seja feita nos seguintes termos:

“A CITIZENS’ VOICE – CONSUMER ADVOCACY ASSOCIATION intentou a ação popular; processo [identificar o processo], a correr termos no Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo Central Cível de Braga – Juiz [identificar o Juiz], contra PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A. (...). A causa assenta na imputação à sociedade PINGO DOCE – DISTRIBUIÇÃO ALIMENTAR, S.A., da venda ao público, na loja supra referida, de embalagens (...). O pedido

15/19

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

na ação é para que o tribunal declare que o PINGO DOCE, S.A. teve um comportamento (...)” (cfr. § 8 da p.i.).

A “Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A.” é, como a sua firma indica, uma sociedade anónima, dotada de personalidade jurídica desde a data do registo definitivo do acto pelo qual se constituiu (cfr. artigo 5.º do CSC) e, consequentemente, dotada também de personalidade judiciária.

É verdade que, mais adiante articulado, a autora se refere a uma “sucursal”, com estabelecimento na cidade de Braga mas isso, se bem se entende, porque os actos de que a autora se “queixa” foram praticados no estabelecimento de Braga – porque, como alega a autora, a certa altura da p.i., “os factos que estribam a presente ação foram praticados pelo estabelecimento comercial do Pingo Doce”. Por esta razão, a “sucursal” da ré estabelecida na cidade de Braga estaria, na visão da autora, simultaneamente “envolvida”. É à luz disto que se compreendem afirmações da autora não absolutamente alinhadas com as anteriores, como a de que “a ré é a mesma entidade, que tem sede em Lisboa, tal como identificado no artigo 19.º da petição inicial, e sucursal com estabelecimento na morada identificada no artigo 20.º da petição inicial, sendo sobre esta última, sucursal que a ação é movida”.

Em suma, não há razões para duvidar de que, nas passagens em que se refere também à sucursal, a intenção da autora é de demandar esta enquanto “desdobramento” da sociedade ré, ou seja, da sociedade Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A. Não havendo razões para duvidar disto, deve dar-se razão à autora na questão suscitada no presente recurso.

Diga-se ainda que, mesmo que entendesse que a autora havia demandado a exclusivamente a “sucursal” e não – nem sequer adicionalmente – a Pingo Doce – Distribuição Alimentar, S.A., o juiz deveria, em observância do princípio da economia processual, da necessidade de evitar a realização de actos inúteis (cfr. artigo 130.º do CPC) e, acima de tudo, do seu dever de gestão processual (cfr., em especial, os artigos 6.º, n.º 2, e 590.º, n.º 2, al. a), do CPC], considerar a hipótese de suprimento da falta da legitimidade processual nos termos legais aplicáveis.<sup>2</sup>

•

Procedendo à questão do recurso independente, há que apreciar a questão suscitada no recurso subordinado.

•

10/13

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

## 2. Da competência material do tribunal cível

O Tribunal a quo apreciou directamente esta questão, podendo ler-se na decisão recorrida:

*“A ré veio invocar a incompetência deste juízo central cível em razão da matéria, alegando que a presente ação deveria ser apreciada e decidida por um juízo criminal, uma vez que a matéria vertida na petição inicial consubstancia a prática de um crime de especulação, uma contraordenação de publicidade enganosa e outras práticas contraordenacionais.*

*Orá, a competência do tribunal é determinada em função dos termos em que o autor deflax a ação, devendo atender-se para este efeito à causa de pedir e aos pedidos que são formulados.*

*Apesar da natureza da matéria explanada na petição inicial, a autora não estava inibida de propor uma ação popular, através da qual pretende que a ré seja condenada e reparar as lesões nos direitos e interesses dos autores populares, nomeadamente dos seus interesses económicos e sociais, enquanto consumidores.*

*A ação popular segue os termos de uma ação declarativa com processo comum, o que determina a competência deste Tribunal – art. 12.º n.º 2 da Lei n.º 83/95 de 31 de agosto, art. 546.º n.º 1 e 2 do Cód. de Processo Civil e art. 117.º n.º 1 al. a) da Lei n.º 62/2013 de 26 de agosto.*

*Em face do exposto, o juízo central cível é o materialmente competente para preparar e decidir uma ação popular nos termos instaurados pela autora.”*

A ré volta a pôr em causa a competência material, alegando, no seu recurso subordinado, que o presente caso é um dos que estão sujeitos a adesão obrigatória ao processo penal, pelo que se impunha que os pedidos formulados pela autora, de condenação da ré em indemnização pela prática de um crime de especulação e de vários ilícitos contraordenacionais, fossem processados na ação penal. Por conseguinte, o juízo central cível seria incompetente em razão da matéria para julgar esta ação popular.

A autora discorda desta posição. Sustentando ela que, *in casu*, estão reunidas várias excepções ao princípio da adesão, mais precisamente as previstas nas alíneas a), d) e j) do n.º 1 do artigo 72.º do CPP. Salienta ela, em primeiro lugar, que passaram mais de oito meses, sem que tenha sido deduzida acusação contra a ré, em segundo lugar, que os factos geradores da responsabilidade civil e da responsabilidade criminal não são necessariamente coincidentes e, finalmente, que os autores populares, não estando ainda completamente identificados, não podem considerar-se informados da possibilidade de deduzirem pedido civil no processo penal.

A verdade é que do disposto no artigo 52.º n.º 3, do CRP<sup>3</sup> e nos artigos 1.º e 12.º, n.º 2, da Lei n.º 83/95, de 31/08 (direito de acção

17/18

procedimental e de acção popular) resulta que o exercício da acção popular para alguma das finalidades que lhe estão assinaladas, entre as quais a de obter uma indemnização para o lesado ou os lesados, é sempre exercido autonomamente, ainda que, como se diz no artigo 25.º da referida lei, a violação dos interesses previstos no artigo 1.º revista natureza penal.

Nesta medida, é possível dizer que a hipótese a que se dirige o artigo 71.º do CPP (princípio de adesão) é a de um pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime, enquanto o que está em causa na acção popular (e ainda que o único pedido nela deduzido seja a indemnização baseada na violação dos interesses previstos no n.º 1 da Lei n.º 83/95 que revista natureza penal) é o exercício de um direito de natureza distinta – o direito de acção popular. Este é exercido sempre nos termos daquela lei, correspondendo-lhe uma tramitação própria e, em certa medida, autónoma.

Confirma esta leitura o recente regime das acções colectivas para protecção dos interesses dos consumidores – o DL n.º 114-A/2023, de 5.12., onde se regulam as numerosas especificidades que as caracterizam<sup>4</sup>.

Ora, estas acções colectivas são, incontestavelmente, próximas da acção popular, podendo dizer-se que a disciplina delas consubstancia, de certa forma, uma “actualização” da disciplina desta última.

Para isto apontam as palavras de Teixeira de Sousa quando diz:

*“A primeira observação que importa fazer respeita ao âmbito sectorial da transposição. Figorante na ordem jurídica portuguesa uma lei sobre a acção popular – que é a L. 83/95, de 21/8 – e destinando-se esta – até por imperativo constitucional (art. 52.º, n.º 5, al. a), CRP) – à defesa, entre outros, dos interesses dos consumidores, poder-se-ia esperar que o legislador nacional tivesse aproveitado a oportunidade para reformular globalmente a L. 83/95. A favor desta reformulação global poder-se-ia invocar não só a própria necessidade de actualizar a L. 83/95, como também a vantagem de evitar dois regimes para a acção popular: um regime para a defesa dos interesses dos consumidores e outro regime para a defesa de outros interesses difusos”<sup>5</sup>.*

O que se pretende dizer, enfim, é que a acção popular tem uma natureza que não se presta a ou que se mostra mesmo incompatível com a adesão do pedido de indemnização civil ao processo-crime, pelo que a hipótese da incompetência do tribunal civil com fundamento na sua violação é uma hipótese que deve ser rejeitada.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça

### III. DECISÃO

Pelo exposto, decide-se:

- a) conceder provimento ao recurso independente da autora, revogando-se a decisão de absolvição da instância da ré por falta de personalidade judiciária;
- b) negar provimento ao recurso subordinado da ré, confirmando-se a decisão quanto à competência material do tribunal;
- c) determinar a baixa ao tribunal recorrido para o prosseguimento dos autos.

\*

Custas a final.

\*

Lisboa, 13 de Março de 2025

Catarina Serru (relatora)

Maria da Graça Trigo

Ana Paula Lobo

1. Cf. António Mendes Miguel Esteves / Sampaio Nave, *Manual de Processo Civil*, Coimbra: Coimbra Editora, 1985 (2.<sup>a</sup> edição), pp. 107-108.

2. Para um caso (não igual aos presentes) que incidisse a norma “Incoercibilidade”, o Acórdão deste Supremo Tribunal de Justiça de 5/2/2019, relatado pelo presente relator.

3. Depois da esta norma

“É conferido o *locus*, principalmente em matéria de associações de defesa dos interesses em causa, a direito de acção popular nos casos e termos previstos na Lei, incluindo o direito de requere-lo para o Estado ou entidade correspondente indistintamente, sucessivamente para:

a) Promover a prevenção, a correção ou a punição judicial das infracções contra o acervo público, as dinâmicas comunitárias, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e da herança cultural;

b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, dos regimes autónomos e das autarquias locais”

« Cf., sobre este regime e as suas especificidades, Maria José Capelo, “Ações coletivas para defesa dos interesses dos consumidores — Primeira experiência sobre a transposição portuguesa da Diretiva (EU) 2020/1828”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 2024, n.º 4045, pp. 280 e.s.

« Cf. Miguel Teixeira de Sousa, “A transposição da Diret. 2100/1828 pelo DL 114-A/2023, (II) 572: *Atos e complexidade*” (<https://www.derecho.com/2023/12/a-transposicao-da-diret-21001828-revisao/>).

