



A ADAPTAÇÃO DO DIREITO DO CONSUMIDOR À ATUALIDADE

Vitor André dos Santos de GODOY¹
Rodrigo de Paris VERZA²

RESUMO: No modo de vida contemporâneo, a alta tensão urbana condiciona os indivíduos a buscarem uma satisfação supérflua, que se dá, na maioria das vezes, na realização de compras e aquisições, caracterizando uma sociedade altamente consumista. Isto possibilita que a pessoa que consome se submeta à abusos providos de estratégias e recursos utilizados pelos fornecedores de serviços e produtos. Nesta referida dinâmica, a existência de um código que regule esta relação de consumo se faz primordial, ainda mais em tempos onde tais contratos são facilmente firmados por meios digitais

Palavras-chave: Consumidor. Relações de Consumo. Abusos. Contratos digitais.

1 INTRODUÇÃO

Neste presente artigo, o foco se dá na dinâmica das relações de consumo, expondo alguns fenômenos ressonantes desta.

Por conseguinte, utilizou o método histórico para que as raízes deste gênero de relação sejam aclaradas, documentando a relevância deste fenômeno hodierno, sua relação com as revoluções industriais e seu respectivo impacto no ordenamento jurídico nacional.

Outrossim, trouxe à superfície os elementos presentes nesta relação e suas características. Com o intuito de ficarem mais palpáveis, seguem neste artigo alguns exemplos ordinários de contratos e abusos, demonstrando também que nem sempre o praticante de abuso é o mais forte da relação.

Toda a pesquisa encontra fundamento na lei que dispõe a proteção do consumidor (Nº 8078/90), bem como na redação da Constituição Federal de 1988 e

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: vitorgodoy@toledoprudente.edu.br.

² Discente do 1º ano curso de Direito do Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: roverza2000@gmail.com.

no Código Civil de 2002. Levou em conta uma construção principiológica dos direitos fundamentais que resguardam a personalidade mais frágil da relação e sua devida importância nos dias atuais, dado o avançado cenário de desenvolvimento tecnológico e a criação de novos meios de se firmar negócios jurídicos, sendo um desses os contratos virtuais.

2 O CONSUMISMO NA HISTÓRIA

O modo de vida consumista, ainda vigente nos dias atuais, tem suas raízes em meados do século XIX, mais precisamente no período da Revolução Industrial. Foi um evento de vertiginoso domínio humano sobre as máquinas. Houve uma mudança abrupta na forma de produção: o que era produzido a mão (artesanato e manufatura) passou a ser mecanizado (maquinofatura), gerando um aumento na produtividade e uma desvalorização da mão de obra do trabalhador.

Isto se deve pelo crescimento demográfico extremamente acelerado nas cidades com indústrias. A massa de mão de obra era densa, e devido à grande procura de empregos e a falta de legislação que regulasse a relação entre patrão e funcionário, havia forte exploração.

Neste contexto de ascensão capitalista, a sociedade dá início à construção de uma nova faceta. A dinâmica urbana transforma o modo com que as pessoas enxergam as relações de mercado, tendo como novo foco a obtenção de lucro.

É neste ensejo que a figura do consumidor vai se concretizando. Porém, com as novas alterações sofridas na revolução industrial contemporânea e a dissimilação do modo de vida consumista, surgiu a necessidade de um código que trate especificamente sobre as relações entre quem consome e quem fornece.

3 A FIGURA DO CONSUMIDOR

Como dito anteriormente, sendo a sociedade consumista, é intrínseco que haja um regulamento que monitore as relações entre fornecedor e consumidor, para que nenhum destes saia em prejuízo e haja o equilíbrio mínimo necessário em todas as relações sociais e econômicas. É de suma importância que haja como pilar, para tanto, o ideal de equidade, defendido pelo filósofo grego Aristóteles,

principalmente, em sua obra *Ética a Nicômaco*. Este ideal pode ser entendido como uma máxima do Direito, definido pela frase tratar igualmente os iguais e tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam. Nada obstante, é necessário aclarar quem é considerado consumidor e quem é a figura do fornecedor, para efeitos práticos.

Para uma rápida definição preliminar enaltar-se-á a feita pelo empreendedor Henry Ford³, o consumidor é o elo mais fraco da economia. Nesta mesma esteira, o Código de Defesa do Consumidor também traz uma breve ideia da figura do consumidor no artigo 2º, cuja redação diz que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Além destas, é válido citar algumas teorias mais abrangentes sobre o conceito de consumidor.

Primeiramente, a teoria finalista, que prevalece na 3º Turma do STJ e na jurisprudência brasileira. Esta autoriza a incidência do CDC sobre aquele que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final (uso pessoal).

Também é utilizada a teoria maximalista, aderida pela 4º Turma do STJ. Esta teoria implica a incidência do CDC sobre quem adquire o produto para seu uso, independente da destinação econômica conferida ao mesmo, ou seja, pouco importando se é proveitoso para uso pessoal ou profissional

Além destas, também, em alguns casos, a teoria mitigada é aderida, pois reconhece uma vulnerabilidade e (ou) hipossuficiência por parte do consumidor em suas relações de compra. Esta autoriza a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. Nas palavras de Antônio Herman (2009, p. 83):

O consumidor é a definição ampla de seu alcance material. No CDC, o consumidor não é uma definição meramente contratual (o adquirente) mas visa também proteger as vítimas dos atos ilícitos pré-contratuais, como publicidade enganosa, e das práticas comerciais abusivas, sejam ou não comparadas, sejam ou não destinatárias finais.

Outrossim, destaca-se o artigo 17º do CDC, que regula alguns casos onde a condição de consumidor alcança as pessoas naturais ou jurídicas que, por

³ Henry Ford foi um empreendedor e engenheiro mecânico estadunidense, fundador da Ford Motor Company, autor dos livros: *Minha filosofia de indústria e Minha vida e minha obra*, e o primeiro empresário a aplicar a montagem em série de forma a produzir em massa automóveis em menos tempo e a um menor custo.

ventura, forem vítimas de algum evento desastroso. É tido como exemplo verídico o lastimável caso ocorrido no dia 17 de julho de 2007 que, posteriormente, ficaria conhecido como *Voo TAM 3054*⁴ (Airbus A320-233). Neste evento, ao fazer a aterrissagem no Aeroporto de Congonhas, o avião derrapou na pista e veio a colidir com o depósito de uma empresa local; tirando a vida de 187 pessoas, incluindo a de passageiros e trabalhadores. Tendo como ponto de referência esse fato nacional e relacionando-o com a teoria mitigada, pode-se afirmar que não são consumidores somente aqueles que compraram a passagem do voo, mas também aqueles que foram vítimas do evento; ou seja, os trabalhadores da empresa atingidas pela derrapagem avião.

É válido notar uma outra definição, contida no artigo 29 do CDC, que diz que são equiparáveis aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. Em outras palavras, equipara-se o consumidor a todos aqueles que, conquanto não façam parte da relação de consumo, sofrem prejuízos por ocasião de direitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço (oferta, dano ou publicidade).

Ocorreu um caso, no ano de 2012, no qual a empresa Sculptor Even Empreendimentos Imobiliários LTDA. construiu um prédio residencial em terreno limpo ao do cidadão Sérgio Luiz Di Muzio, causando-lhe dano material e moral. Por ser o requerente da ação uma pessoa física e, conseqüentemente, possuir vulnerabilidade e hipossuficiência técnica e econômica, o TJ-SP considerou-o consumidor por equiparação.

Portanto, define-se como consumidor aquele que adquire produtos ou serviços como destinatário final, equiparado quando exposto a uma prática abusiva ou ao ser vítima de um evento.

4 O FORNECEDOR

A figura do fornecedor pode ser uma pessoa natural, como por exemplo um médico, um engenheiro, um mestre de obras, um vendedor que atende em residências particulares com habitualidade, dentre outros. Mas também pode ser

⁴ Voo TAM 3054. WIKIPEDIA, A ENCICLOPÉDIA LIVRE. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Voo_TAM_3054. Acesso em: 20 de Abr. de 2020.

uma pessoa jurídica, tal como uma empresa construtora licenciada ou uma rede de produtos alimentícios.

O artigo 3º do CDC determina diversas características que o fornecedor pode ter, dentre elas, a de ser privado quando esta for uma empresa privada de fato. Além desta, pode ter carácter público quando tratar de pessoas naturais ou jurídicas como a União, municípios, o Presidente da República, etc. Esta última ainda é subdividida de acordo com o tipo de serviço que fornece.

Pode ser determinado como serviço próprio quando tratar de serviços tipicamente prestados pelo Estado para a comunidade, os quais o indivíduo remunera indiretamente por impostos ou taxas. Neste caso, não se trata de uma relação de consumo entre o usuário e o Estado, mas sim uma relação de cidadania.

O serviço objeto de análise também pode ser taxado como impróprio quando tratar de serviços prestados pelo Estado visando atingir um destinatário determinado ou determinável, com uso específico e mensurável, como serviços de telefone, água e energia elétrica.

É necessário, porém, salvaguardar a relação entre o advogado e seu cliente, pois esta é especialmente regulada pela norma da Lei Nº 8906, de 4 de Julho de 1994, sendo o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). As atividades privativas exercidas pelos advogados estão dispostas no inciso II do artigo 1º desta lei.

Não é considerado fornecedor aqueles que vendem determinado objeto ou realizam algum serviço tendo por finalidade a obtenção de lucro quando o fazem esporadicamente. Por exemplo, quando um cidadão vende seu carro à outrem, não se trata de uma relação entre consumidor e fornecedor, e sim de uma venda informal quando esta ocorre de forma inabitual. Do mesmo modo, alguém que vende coisas usadas, de forma isolada, visando apenas desfazer-se delas. É notável que esta linha de relação intersubjetiva (bilateral, entre indivíduos) foge totalmente do carácter formal de uma relação entre consumidor e fornecedor, dado que ambos os cidadãos, neste caso, estariam no mesmo patamar técnico.

Em suma, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (artigo 3º, CDC).

5 RELAÇÃO ENTRE CONSUMIDOR E FORNECEDOR

Além de entender a noção da figura do consumidor e do fornecedor, é vultoso compreender o que é considerado produto e o que é considerado serviço.

O produto é qualquer bem móvel (como carros, motos, móveis decorativos), imóvel (apartamento, casa, salão, dentre outros), material (de existência física) ou imaterial (de existência incorpórea, como aplicativos ou programas utilizados no computador).

Em se tratando de casos de vínculo trabalhista na prestação de serviço, não se aplicará o Código de Defesa do Consumidor, mas sim a Consolidação das Lei Trabalhistas (CLT).

Para mais valer, há ainda mais casos que, aparentemente, o CDC seria aplicável, mas não o é. Por exemplo, se o corretor aplicar mal os investimentos de seu cliente, e, conseqüentemente, acarretar prejuízo ao mesmo, não se aplicará o CDC. Os casos de serviço notarial também não é assunto do direito do consumidor, mas sim do direito administrativo, aplicando a responsabilidade sobre o titular do serviço notarial (devido ao fato de possuir personalidade jurídica). Na relação entre condomínios e seus condôminos aplica-se o Código Civil. Contrato de créditos educativos (por exemplo, FIES) não configura uma relação de consumo, logo, não é regulado pelo CDC.

5.1 Princípios

Em toda relação de consumo, presume-se considerar alguns princípios essenciais que são a base do Direito do Consumidor. Tendo por base os princípios, é possível identificar as regras que dele decorrem. É nesta balança que o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que é mais grave ferir um princípio do que ferir uma regra, pois ao se ferir um princípio, se fere uma parte do ordenamento jurídico.

Toda a redação do artigo 4º do CDC já introduz vários princípios, como o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Todos os consumidores são vulneráveis, provém da Constituição Federal e trata-se de um direito material. Já a determinação do consumidor hipossuficiente decorre de

comprovação, apurada segundo as regras de experiência comum do juiz, podendo redundar na inversão do ônus da prova.

Depreende-se deste artigo supradito algumas espécies de hipossuficiência, como a hipossuficiência técnica, considerada pela falta de conhecimento sobre o objeto que está adquirindo, como por exemplo um consumidor ao adquirir um computador. Também há a hipossuficiência jurídica, quando se prova haver falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos nas relações de consumo. Para mais, existe a hipossuficiência econômica, dado a condição econômica precária da maioria esmagadora da população brasileira. A hipossuficiência informacional ocorre quando os dados sobre o produto ou o serviço são imprecisos ou insuficientes. Por último, hipossuficiência casuística ou circunstancial, que pode apresentar diversas outras formas de vulnerabilidades, como a vulnerabilidade ambiental.

Outro princípio presente, que em particular é muito disseminado em todo o ordenamento jurídico, é o da dignidade da pessoa humana. Um caso que era recorrente até pouco mas sua prática foi abolida por conflitar diretamente com o princípio em questão era uma cláusula de determinados planos de saúde que limitava o prazo de internação em UTI em cinco dias, e transcorrido esse tempo, o paciente não poderia prorrogar seus dias de usufruto da unidade de terapia intensiva.

Além destes, sobressalta o princípio da harmonia, presente no inciso III do artigo 4º (CDC), cuja redação diz:

(...)harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (Art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (Código de Defesa do Consumidor, 1990).

Tem necessidade de boa-fé o consumidor que pretende se valer de determinada circunstância para levar vantagem; sendo assim, o Princípio da Harmonia define que ninguém pode ou deve se beneficiar de sua própria torpeza. Deriva do Direito Romano, da expressão "*venire contra factum proprium*", ou seja, ninguém pode comportar-se contra seus próprios atos. O consumidor deve ser preservado, todavia não pode ser o opressor da relação de consumo.

5.2 Direitos Básicos do Consumidor

Nesta ansa, desatracar-se-á alguns direitos básicos da figura do consumidor, tendo estes previsão legal na redação do artigo 6º do CDC.

Uma espécie é a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados nocivos. Para tanto, existe uma classificação dos níveis de periculosidade dividida em três graus: inerente, quando apresentar risco normal, previsível e intrínseco, ligado à sua própria qualidade. Para estes não cabe indenização; adquirida, se tornam perigosos em razão de um defeito adquirido. Gera o dever de indenização; exagerada, sendo esses produtos proibidos de serem levados ao mercado de consumo por possuírem circulação restrita (tais como produtos que emitem radioatividade). Quem fornece um produto de periculosidade exagerada terá responsabilidade integral.

Outro direito básico inerente ao consumidor é o da liberdade de escolha, que veda a prática denominada venda casada (CDC, art. 39, I), onde intuito da venda pode ser visualizado quando o fornecedor de produtos ou serviços condiciona a compra de um item à compra de um outro. Por exemplo, se um cidadão pretende fazer a contratação de um financiamento habitacional, seu agente financeiro não pode condicioná-lo a comprar ou adquirir o seguro dele, visto que isso feriria a liberdade de escolha do consumidor/contratante.

Observa-se também o direito da igualdade nas contratações, ligado ao acesso ao consumo sem discriminação, seja econômica, seja por outros fatores pessoais que possam distinguir as pessoas; de forma igualmente isonômica, os consumidores devem ter direito de participar do mercado.

Presente no inciso III do artigo 6º, o consumidor tem direito à 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. Na prática, se demonstra em fatos cotidianos, como o de existirem dados de composição química em embalagens avisando sobre o produto conter glúten, leite ou açúcar.

Há também a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Um ocorrido relevante

foi o caso Tang⁵, quando a empresa foi condenada pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça (Senacon/MJ) a pagar multa de R\$ 1 milhão no prazo de 30 dias, por publicidade enganosa.

A modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas também é protegido de abusos (inciso V).

Os pactos têm origem Romana, no *Pacta sunt servanda*. Isto é, os pactos assumidos devem ser respeitados, ou mesmo "os contratos assinados devem ser cumpridos". Vincula-se à Teoria da Imprevisão, que gera a possibilidade de dissolução ou revisão forçada do contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa.

Em 1998, com a crise cambial⁶, o dólar, que era equiparado a 1 (um) real, dispara e chega ao valor de três reais. Por consequência, os contratos em dólar triplicam os valores. Várias pessoas que haviam feito contratos em dólar entraram com ação, alegando o requerimento da revisão do contrato, haja visto o fato de ter triplicado seu valor de forma abrupta, inesperada.

A efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos é defendida no inciso VI do artigo 6º.

Todo consumidor é considerado vulnerável, mas somente alguns são considerados hipossuficientes (devendo ser demonstrada em um processo), podendo gozar em seu favor a inversão do ônus da prova (Código de Processo Civil, art. 373) no Processo Civil. Porém, à critério do juiz (quando for verossímil a alegação ou quando a parte for hipossuficiente). Antônio Gidi (1995, p. 34) corrobora: "Para que a inversão do ônus da prova seja autorizada, tanto a afirmação precisa ser verossímil quanto o consumidor precisa ser hipossuficiente."

O teor do inciso X revela uma obrigação de eficácia na prestação de serviços públicos em suma, sendo, portanto, mais um dos direitos básicos. Conforme consta na página 676 do Diário de Justiça do Estado de Rondônia (DJRO) de 6 de Maio de 2020:

⁵ TANG multada em 1 milhão por propaganda enganosa. O Globo, Rio de Janeiro, 14 de Nov. de 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/tang-multada-em-1-milhao-por-propaganda-enganosa-22067698>. Acesso em 03 de Maio de 2020.

⁶ DÓLAR COMERCIAL OFICIAL: Índice Oficial. Blog Yahii, 2020. Disponível em: <http://www.yahii.com.br/dolardiario88.html>. Acesso em 03 de Maio de 2020.

De acordo com o art. 6º, X, do Código de Defesa do Consumidor, constitui um direito básico do consumidor, a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. Esse direito básico é repetido pelo art. 140 da Resolução 414 da ANEEL, a qual prevê que a distribuidora é responsável, além das obrigações que precedem o início do fornecimento, pela prestação de serviço adequado a todos os seus consumidores, assim como pelas informações necessárias à defesa de interesses individuais, coletivos ou difusos(...)

Nota-se que, por meio destes direitos, é possível reparar o déficit hierárquico entre consumidor e fornecedor nas relações de consumo, dado a condição de vulnerabilidade por parte do contratante.

5.3 Práticas Abusivas

Como é cediço, o abuso é um tipo de percalço que surge nas relações econômicas de maneira espontânea. É corriqueiro que uma das partes tente tirar vantagem ou sobressair em relação à outra, dado o pensamento individualista da sociedade contemporânea. A ideia da abusividade tem relação com a doutrina do abuso do direito. A prática real do exercício dos vários direitos subjetivos acabou demonstrando que, em certos casos, não havia ato ilícito, mas era o próprio exercício do direito em si que se caracterizava como exorbitante, excessivo. A teoria do abuso do direito ganhou tamanho destaque que, hoje, é descrita hoje na redação do artigo 187 do Código Civil.

Define-se, pois, o abuso do direito como o resultado do excesso de exercício de um direito, capaz de causar dano a outrem. Ou, em outras palavras, o abuso do direito se caracteriza pelo uso irregular e desviante do direito em seu exercício, por parte do titular. Para efeito, considera-se a definição feita por Venosa (2003, p. 603 e 604):

Juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como fato de usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do razoavelmente o Direito e a Sociedade permitem. O titular de prerrogativa jurídica, de direito subjetivo, que atua de modo tal que sua conduta contraria a boa-fé, a moral, os bons costumes, os fins econômicos e sociais da norma, incorre no ato abusivo.

As condutas abusivas por si só caracterizam-se como ilícitas, independentemente de resultar em alguma modificação no mundo dos fenômenos.

Isto é, para que seja considerada como ilícito, as ações abusivas não necessitam gerar lesão ao consumidor.

O artigo 39 do CDC revela vários tipos de condutas e estratégias consideradas abusivas, e como exemplo da conduta supracitada há o inciso III, cuja redação diz: “enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço”. Isto torna ilícito práticas como a de enviar cartões de crédito sem a devida solicitação do cliente, ainda que este se contente em receber o cartão. Entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo levou em conta, nas apelações 9001170-73.2009.8.26.0506 e 0008317-85.2009.8.26.0320, que a consequência deste envio não solicitado previamente seria equiparável ao de uma “amostra grátis”, uma vez que é vedado ao fornecedor exigir da outra parte uma recusa manifesta, embasado no artigo 110 do Código Civil que revela que o silêncio não pode ser considerada uma manifestação de vontade.

No que tange as práticas abusivas, o desembargador aposentado do TJ/SP, Luiz Antônio Rizzato Nunes, desenvolveu uma classificação que as divide em “pré-contratual”, “pós-contratual” e “contratual”.

A pré-contratual ocorre antes de firmar-se o contrato de consumo, como aquelas que compõem a oferta ou a ação do fornecedor que pretende vincular o consumidor. Em espécie, há a prática ilícita da conhecida “operação casada”, onde condiciona-se o fornecimento de algum produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço. Além desta, cita-se uma prática cometida pelas companhias de telefonia, que repetidamente habilitavam algum serviço sem o devido requerimento do cliente.

A pós-contratual se dá em função de uma espécie de “manobra” do fornecedor para tirar vantagem em um contrato de consumo preexistente. Como exemplo, tome-se a “negativação” indevida nos serviços de proteção ao crédito.

A contratual é aquela associada ao conteúdo expresso ou implícito das cláusulas estabelecidas no contrato de consumo. Como exemplo, realça as ocasiões descritas pelo artigo 51 e inciso IX do artigo 39, que dispõem como abusiva a não estipulação de prazo para o cumprimento da obrigação pelo fornecedor. Enfatiza-se, para efeito, o REsp 1115588 SP 2009/0004266-7⁷:

⁷ Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1115588 SP 2009/0004266-7. JUSBRASIL. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6044471/recursoespecial-resp-1115588-sp-2009-0004266-7>. Acesso em 06 de Maio de 2020.

DIREITO CIVIL. PLANOS DE SAÚDE. COBERTURA. LIMITAÇÃO CONTRATUAL/ESTATUTÁRIA AO NÚMERO DE SESSÕES DE QUIMIOTERAPIA. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 9.656/98. RELAÇÃO DE CONSUMO. NATUREZA JURÍDICA DA ENTIDADE. DESINFLUÊNCIA. ABUSIVIDADE DA RESTRIÇÃO. I - "A relação de consumo caracteriza-se pelo objeto contratado, no caso a cobertura médico-hospitalar, sendo desinfluyente a natureza jurídica da entidade que presta os serviços, ainda que se diga sem caráter lucrativo, mas que mantém plano de saúde remunerado" (REsp 469.911/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJe 10/03/2008). II - Reconhecida a incidência do Código de Defesa do Consumidor, impende reconhecer, também, a abusividade da cláusula contratual/estatutária que limita a quantidade de sessões anuais de rádio e de quimioterapia cobertas pelo plano. Aplicação, por analogia, da Súmula 302/STJ. Recurso Especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp: 1115588 SP 2009/0004266-7, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 25/08/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 16/09/2009)

Para mais valer, na obra de Neves e Tartuce (2016, p. 276), definiram a essência do tratado instituto como um abuso de direito:

O art. 39 da Lei 8.078/1990 tipifica, mais uma vez em rol exemplificativo ou *numerus apertus*, uma série de situações tidas como ensejadoras do abuso de direito consumerista. Muitas das hipóteses ali descritas são bem comuns na contemporaneidade, sem excluir outras que surgirem pela evolução das relações negociais. Deve-se entender que constitui prática abusiva qualquer conduta ou ato em contradição com o próprio espírito da lei consumerista. Como bem leciona Ezequiel Moraes, "prática abusiva, em termos gerais, é aquela que destoa dos padrões mercadológicos, dos usos e costumes (incs.II e IV, segunda parte, do art. 39 e art. 113 do CC/2002) e da razoável e boa conduta perante o consumidor.)

Registrado este caso, é verossímil afirmar que há uma linha tênue entre uma estratégia sagaz de venda de um produto ou serviço e uma prática reprovável no ponto de vista jurídico.

6 O CONSUMO NA ERA DIGITAL

O mundo já sofreu diversas mudanças e já foi palco de inúmeras revoluções que alteraram completamente o curso da humanidade. Dentre tantas mudanças, coloca-se em lume a famigerada Internet, que abriu portas para novas possibilidades nunca antes contempladas.

Dentre tantos significados que este termo possuiu durante a história, o que mais se aproxima com o atual foi o usado em meados da década de 70, para se referir ao ato de "conectar" redes.

Nos dias de hoje, cenário pós Revolução Digital (DE LUCCA, 2003, p.132), com a propagação do uso da internet, se tornou quase indispensável para a realização de diversas atividades diárias, haja visto que muitos empregos foram gerados para trabalhar exclusivamente via *online*, como o de marketing digital.

É neste contexto que surgem as vendas de produtos via digital, que causam grande impacto nas relações comerciais e imensa relevância no ordenamento jurídico.

Pode-se ressaltar como exemplo palpável deste impacto as relações de consumo internacionais que, nas palavras de Farias (2002, p. 39), se limitava na:

(...) necessidade do deslocamento físico dos consumidores para alcançar os mercados estrangeiros, ou num processo inverso, quando um produto estrangeiro era vendido aos consumidores em seu território.

Com o surgimento deste novo tipo de transação eletrônica, tornou-se viável a atuação direta dos consumidores no âmbito internacional e global. Esta nova participação alterou o perfil do comércio internacional, antes limitado aos comerciantes/profissionais (WEHNER, 2001, p.145), trazendo a "lume o consumidor internacional como ator importante na atividade econômica internacional" (FARIAS, 2002, p.39).

Tendo em vista essa facilidade de consumo que foi proporcionada ao usuário, é indiscutível que alguns mecanismos de resguarda à figura do consumidor necessitam ser atualizados para que cumpram seu papel mediante o cenário atual.

6.1 Legislação

Atualmente, o Brasil não conta com nenhuma norma em vigor relacionada ao consumo digital e contratos eletrônicos, porém essa lacuna no ordenamento jurídico não significa uma falta de interesse por parte do governo. Em 15 de março de 2013 a então Presidente da República, Dilma Rousseff, publicou o Decreto Nº 7.962, que visava regulamentar as relações de consumo no âmbito digital, tendo sua base em princípios do Código de Defesa do Consumidor. No

entanto, esse ato normativo foi analisado e considerado inconstitucional, pelo fato do Executivo ter adicionado deveres e direitos ao ordenamento jurídico, o qual fere o princípio da separação dos Poderes. Sylvio Campanema de Souza (2018, p.473) é muito claro em sua explicação sobre esse aspecto do Decreto:

Com efeito, à exceção da controvertida possibilidade de edição de decretos autônomos, cujas hipóteses são taxativamente previstas na Constituição, os regulamentos, como o próprio nome nos diz, resumem-se à função regulamentadora de leis editadas pelo Legislativo, função essa que emana do *poder regulamentar* conferido ao Chefe do Executivo.

Nessa esteira, o Decreto nº 7.962/2013 traz para os fornecedores inúmeros deveres não previstos no Código de Defesa do Consumidor, assim inovando a ordem jurídica. Sob esse aspecto, vê-se que ele extrapola seus limites, padecendo, assim, do vício da inconstitucionalidade.

Apesar disso, o ato normativo implementado por Dilma Rousseff deve ser considerado um grande avanço na área de contratos digitais, pois foi uma primeira tentativa de garantir a segurança do consumidor e a boa-fé de ambas as partes desse negócio jurídico inovador, além de ser a única norma, do ordenamento brasileiro, redigida sobre o tema.

Além disso, o aumento e a facilitação do comércio internacional, por meio da internet, trouxe consigo uma outra questão que ainda há de ser solucionada: qual legislação deve ser usada para resolver conflitos, quando o fornecedor se encontra em um país diferente do consumidor?

Deve-se ressaltar dois posicionamentos predominantes, em relação a essa indagação. Existem aqueles que acreditam que a legislação do país do fornecedor deve ser utilizada, pois, de acordo com o art. 9º, § 2º, da LINDB, a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

A outra vertente acredita que o ordenamento jurídico a ser usado é o do local em que se encontra o consumidor, pelo fato dos fornecedores da internet muitas vezes nem se quer cederem informações sobre suas localizações e também por diversos países não exigirem essa exposição no meio digital.

Independente de qual perspectiva for adotada, torna-se claro que os negócios jurídicos digitais ainda encontram diversas barreiras no âmbito do Direito, em específico no Direito do consumidor, onde as normas ainda se encontram em um estágio inicial do desenvolvimento, em relação ao tema.

7 CONCLUSÃO

Por fim, este artigo conseguiu estabelecer uma breve ponte entre a Primeira Revolução Industrial e os dias do presente, explicando a importância fenomênica deste acontecimento para o surgimento de um novo público titular de direitos, o consumidor.

Nesta linha, foi possível apontar com perspicuidade o melhor juízo de quem é considerado consumidor e quem é aquele que lhe fornece o produto ou serviço requerido, tendo como bússola a perspectiva jurídica.

Por meio dos princípios adotados como base do Direito do Consumidor é que se entende a necessidade de regular e positivar direitos para aquele que consome como uma tentativa de balancear a relação, em especial por sua vulnerabilidade perante o fornecedor e sua hipossuficiência, podendo ser de ordem econômica, técnica, jurídica, informacional ou casuística.

Por fim, é possível constatar que não há o exaurimento total do Código de Defesa do Consumidor, pois, à medida que são criados novos meios de relação entre o fornecedor e o cliente, como é o caso dos contratos virtuais, torna-se necessário incorporar também esse novo setor ao ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BENJAMIM. Antônio Herman V. **Manual do Direito do Consumidor**. 3ª Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Lei de introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, v. 1 n. 4.657, 9 de Setembro de 1942.

BRASIL, Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, v. 1 n. 8078, 12 de Setembro de 1990.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002

DE LUCCA, Newton. **Aspectos Jurídicos da Contratação Informática e Telemática**. Saraiva. São Paulo, 2003.

DE SOUZA, Sylvio Campanema. **Direito do Consumidor**. Forense. São Paulo, 2018.

FARIAS, Inez Lopes Matos Carneiro de. **A proteção do consumidor internacional no comércio eletrônico**. Dissertação (mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito de São Paulo, 2002.

GIDI, Antônio. **Aspectos da inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Volume 13. Revista Direito do Consumidor. São Paulo, 1995.

MARQUES, Cláudia Lima. **Manual De Direito do Consumidor**. 8ª Ed. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 5º Ed. Rio de Janeiro, 2016.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito Civil. Vol.1**. 3º Ed. Editora Atlas. São Paulo, 2003

WEHNER, Ulrich. **Contratos Internacionais: proteção processual do consumidor, integração econômica e internet**. Revista de Direito do Consumidor. n. 38. 2001.