

Os desafios da efetivação do direito do consumidor no mundo contemporâneo

Conferência Estadual de Proteção, Orientação, Defesa e Educação do Consumidor – PROCON/MS

Amélia Soares da Rocha

Diretora da ESDP/CE • Presidenta do BRASILCON • Defensora Pública de Segundo Grau do Estado do Ceará (atuação da 5ª Câmara de Direito Privado)

Instagram @ameliasdarocha

Sumário

Estado da arte

Desafios

Perspectivas

ESTADO DA ARTE

O Direito do Consumidor como projeto
constitucional de 1988

O Direito do Consumidor como direito constitucionalmente determinado

Passados 37 anos da Constituição e quase 35 anos do Código de Defesa do Consumidor, ainda precisamos lembrar que não é coincidência a centralidade da defesa da **pessoa consumidora** no texto constitucional.



Essa presença não é casual: é a prova de que a defesa do consumidor é uma questão de soberania nacional, com efeitos processuais diretos e impactos na vida cotidiana dos brasileiros.

A CENTRALIDADE NA CONSTITUIÇÃO

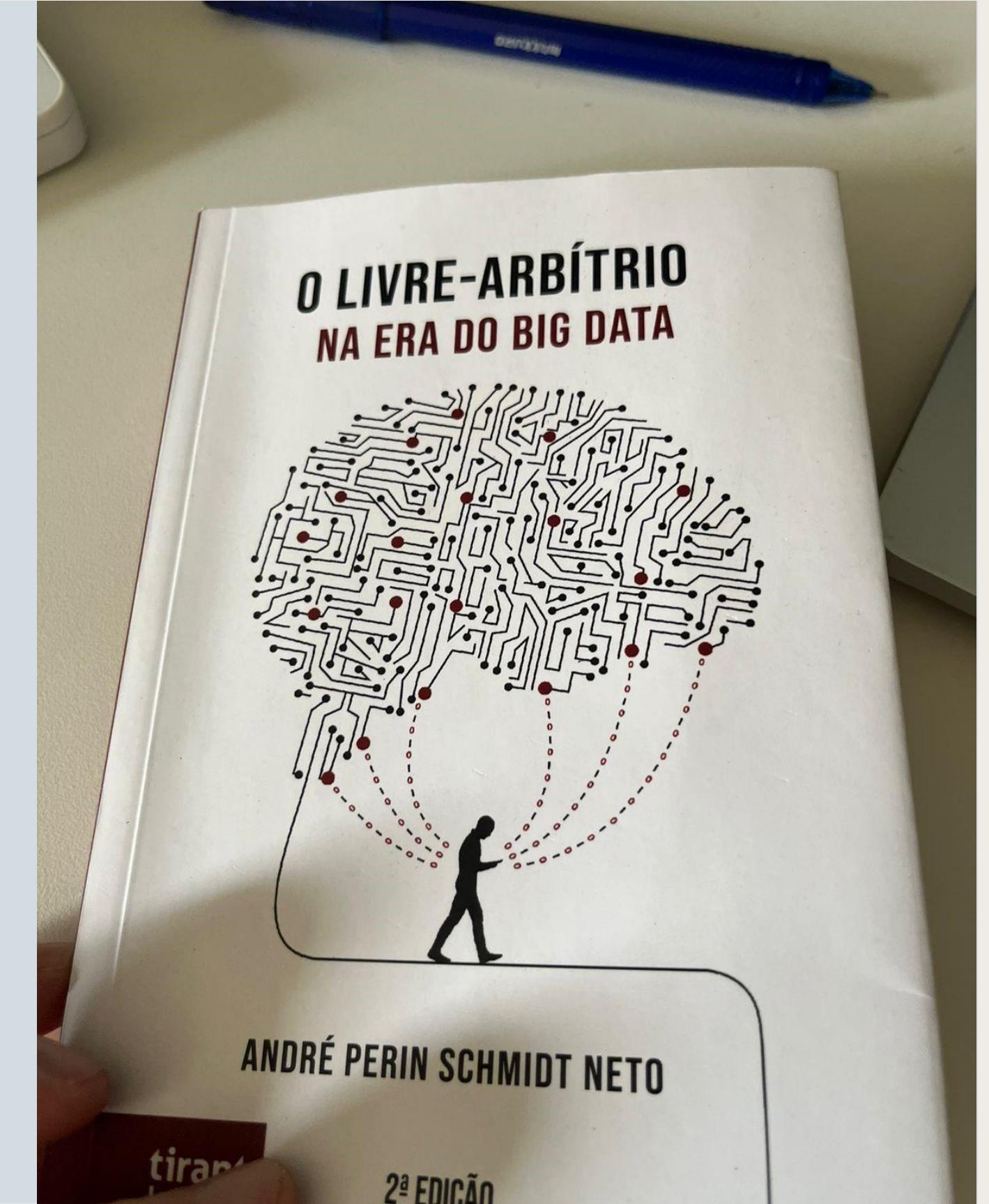
O CDC não nasce por acaso:
FAZ PARTE DE UM
PROJETO DE PAÍS!

VULNERABILIDADE, ainda incompreendida: CONTRATO ENTRE DESIGUAIS

O big data cria um perfil com base nas características personalizadas, elabora avatares que incluem dados psicológicos e emocionais, até mesmo do inconsciente apreendidos por algoritmos. Seus medos e desejos mais íntimos podem ser desvendados pelos sites que visitou, filmes que viu, palavras que buscou, reações que teve, todo seu comportamento na rede, atos que o próprio usuário não se recorda, emoções que teve sem memorizar, mas que serão gravados em seu histórico na internet como base de dados. É livre ou provocada uma escolha baseada em uma sugestão deste sistema?

”
(PERIN SCHMIDT NETO, 2021).

No mercado de consumo, há condição equivalente entre os contratantes? Há autonomia da vontade? Há liberdade de escolha? Há “**capacidade de resistir**” às influências do meio?



QUASE QUATRO DÉCADAS



Mensagem: É um sistema que cresce junto para proteger o mesmo sujeito: a pessoa consumidora.

PARTE II

DESAFIOS PRINCIPAIS

DESAFIO 1

COMPREENDER O VERDADEIRO CONTRATO DE CONSUMO

Contrato de consumo, contrato civil e contrato empresarial: por que isso muda tudo?

Mensagem: São três realidades diferentes que exigem três modelos interpretativos distintos.

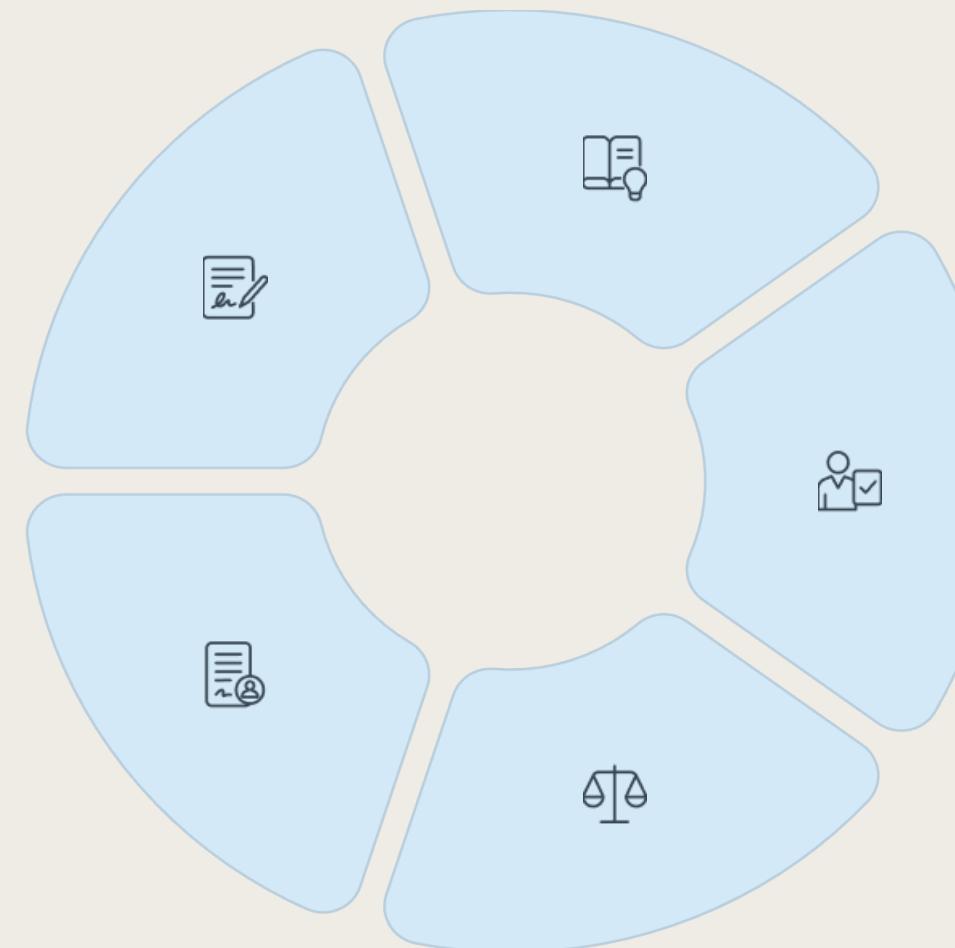
O "Quinteto Fantástico" do CDC

Art. 30

Toda informação ou publicidade suficientemente precisa vincula o fornecedor e integra o contrato.

Art. 48

Declarações de vontade em escritos particulares vinculam o fornecedor, ensejando execução específica.



Art. 31

A oferta deve assegurar informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre o produto ou serviço.

Art. 46

Contratos não obrigam consumidores se não lhes for dada oportunidade de conhecer previamente seu conteúdo.

Art. 47

Cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Estes artigos formam uma estratégia clara de incentivo à produção de informação útil à formação da vontade do consumidor

CÓDIGO CIVIL

LIVRO III
DOS FATOS JURÍDICOS
TÍTULO I
DO NEGÓCIO JURÍDICO
CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, **senão quando a lei expressamente a exigir.**

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

CAPÍTULO VI
Da Proteção Contratual
SEÇÃO I
Disposições Gerais

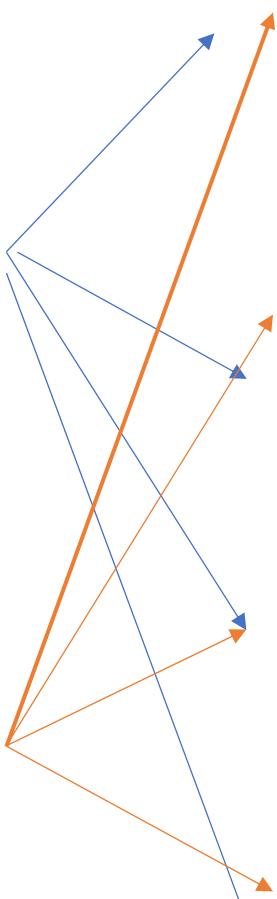
Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo **não obrigarão os consumidores**, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 48. As **declarações de vontade** constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo **vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica**, nos termos do art. 84 e parágrafos.

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e **integra o contrato que vier a ser celebrado.**

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha: (...) III - **rescindir o contrato**, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos



Contrato de consumo, contrato civil e contrato empresarial

Por que isso muda tudo? São três realidades diferentes que exigem três modelos interpretativos distintos.

O CONTRATO DE CONSUMO

“A validade do contrato de consumo, portanto, depende dessa informação útil, concreta, verdadeira e anterior ao contrato, hábil a neutralizar a vulnerabilidade — especialmente a informacional — do consumidor.

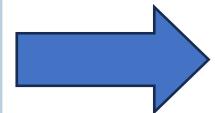
Informação tardia no contrato de consumo é informação incapaz de produzir obrigações válidas ao consumidor, em prejuízo do próprio fornecedor. Tem-se que conhecer os ônus e os bônus do que está sendo contratado antes de decidir contratar: omitir ou maquiar informação pode custar muito caro ao fornecedor. O CDC é, pois, articulado para suprir a multidimensional vulnerabilidade do consumidor, a equilibrar as forças contratuais ao lhe dotar de ferramentas, conforme a ocorrência das circunstâncias.”

Amélia Rocha, 2021



Para além das assinaturas, a clareza semântica nos contratos de consumo é “**a forma prescrita em lei**”

Assinaturas, sejam físicas ou eletrônicas, por si só, não garantem a validade e a eficácia do contrato de consumo



A simples coleta de assinaturas ou outros elementos formais de consentimento não assegura que o consumidor compreendeu o objeto contratual, suas condições e, principalmente, as consequências futuras de sua contratação.

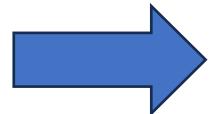


Na lição de Bruno Miragem (2018, p. 329), "o consentimento informado ou vontade qualificada só se manifesta quando o consumidor tem pleno acesso e compreensão das informações relevantes para sua tomada de decisão."

Não se pode, portanto, considerar válido e eficaz um contrato de consumo apenas por estar "assinado", pois só se pode aferir a manifestação de vontade em contratos de consumo, com especial atenção à clareza semântica das informações prestadas.

Para além das assinaturas, a clareza semântica nos contratos de consumo é “**a forma prescrita em lei**”

Assinaturas, sejam físicas ou eletrônicas, por si só, não garantem a validade e a eficácia do contrato de consumo



A simples coleta de assinaturas ou outros elementos formais de consentimento não assegura que o consumidor compreendeu o objeto contratual, suas condições e, principalmente, as consequências futuras de sua contratação.



Na lição de Bruno Miragem (2018, p. 329), “o consentimento informado ou vontade qualificada só se manifesta quando o consumidor tem pleno acesso e compreensão das informações relevantes para sua tomada de decisão.”

Não se pode, portanto, considerar válido e eficaz um contrato de consumo apenas por estar “assinado”, pois só se pode aferir a manifestação de vontade em contratos de consumo, com especial atenção à clareza semântica das informações prestadas.

A natureza do contrato de consumo

O contrato de consumo não é apenas um contrato com regras especiais. É um contrato que nasce de uma relação estruturalmente desigual.

Padrão Mínimo de Qualidade do Consentimento (REsp 1.837.434/SP)

Consentimento Qualificado

Este "padrão mínimo de qualidade do consentimento" impede, em outros casos, que uma simples foto, uma selfie (que uma pessoa leiga inclusive não pode presumir ser uma "assinatura", como concordância), possa considerar válido um contrato, no qual a pessoa consumidora não conhecia previamente seus ônus e bônus.

1

2

3

Informação Clara

Não basta informar, é preciso que a informação seja compreensível

Compreensão Efetiva

O consumidor deve entender o significado, compreender as consequências do contrato

Consentimento Válido

Só há manifestação de vontade legítima quando há compreensão do objeto contratual: **nao se valida, não se torna eficaz pela existência de assinatura.**

"(...) Essas regras visam assegurar e proteger um padrão mínimo de qualidade do consentimento do consumidor no momento da celebração do contrato. Logo, o desrespeito ou embaraço desta qualidade de consentimento implica espécie de abusividade formal, a ser reprimida igualmente com a nulidade a teor do que preconiza o art. 51, do CDC."

Importância da clareza semântica e construção de entendimento do STJ

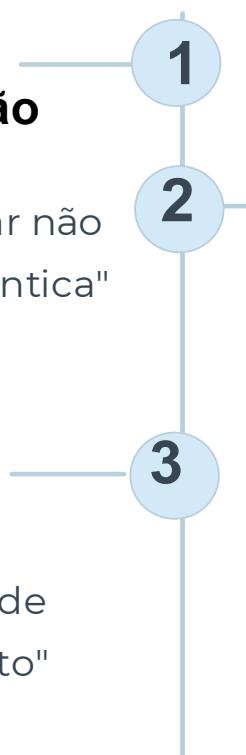
O Superior Tribunal de Justiça tem construído, ao longo das últimas décadas, **uma sólida jurisprudência em favor da exigência de clareza semântica nas relações contratuais de consumo**. Esta construção pode ser observada através da análise de precedentes emblemáticos que progressivamente consolidaram este entendimento:

REsp 814.060/RJ (2010)
Ministro Luís Felipe Salomão

Estabeleceu que cláusulas limitativas devem apresentar não apenas "clareza física", mas também "clareza semântica"

REsp 1.837.434/SP (2019)
Ministra NancyAndrigui

Consolidou o entendimento sobre o "padrão mínimo de qualidade do consentimento"



REsp 1.121.275/SP (2012)
Ministra NancyAndrigui

"O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, "consentimento informado"

"o direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada "

O risco da confusão interpretativa

Quando se aplica lógica civilista ou empresarial ao contrato de consumo, **esvazia-se a proteção constitucional**.

— Não se trata de privilégio, mas de equalização de uma desigualdade real.

PARTE III

DESAFIO 2: POLÍTICA DE PRECEDENTES E SEUS RISCOS

A política de precedentes no mundo contemporâneo

O SISTEMA DE PRECEDENTES

O Código de Processo Civil de 2015 instituiu um sistema de precedentes vinculantes no Brasil, com o objetivo de garantir segurança jurídica e isonomia.

Mas há riscos:

Generalização excessiva

Precedentes construídos em casos específicos podem ser aplicados de forma ampla demais, ignorando particularidades.

Descolamento da realidade

Quando o precedente não reflete a complexidade das relações de consumo contemporâneas.

Engessamento da proteção

Precedentes podem cristalizar interpretações que favorecem fornecedores em detrimento dos consumidores.

LITIGÂNCIA DE MASSA x LITIGÂNCIA ABUSIVA

Litigância de massa

É legítima quando decorre de práticas abusivas reiteradas por fornecedores.

Exemplo: milhares de ações sobre cobranças indevidas de tarifas bancárias.

Não é o consumidor que litiga abusivamente. É o fornecedor que pratica abusivamente.

Mensagem: Isso atinge diretamente PROCONs, DPs e toda a tutela coletiva.

Litigância abusiva

Ocorre quando há má-fé, simulação ou uso inadequado do Judiciário.

Mas não se pode confundir a repetição de demandas legítimas com abuso.

A reincidência de ações pode ser sintoma de violação sistemática de direitos.

ASSIMETRIA FRÁGIL NA CONSTRUÇÃO DOS PRECEDENTES

Precedentes são construídos em processos judiciais. Mas quem participa efetivamente da sua formação?

01

Grandes fornecedores têm estrutura jurídica robusta

Participam ativamente de recursos repetitivos, IACs, amicus curiae. Promovem estudos, pesquisas, seminários.

Mensagem: Sem participação qualificada, o precedente perde aderência ao mundo real.

02

Consumidores individuais raramente participam e o SNDC ainda não está devidamente estruturado

Não têm recursos para acompanhar processos em tribunais superiores.

03

Resultado: precedentes construídos sem a voz do consumidor

A tese jurídica perde aderência à realidade concreta.

DESAFIO 3: O PAPEL DOS PROCONs NA NOVA REALIDADE

Ideia central:

Se a política de precedentes depende de realidade concreta, então **o PROCON é produtor de realidade concreta**.



Dados de atendimento

Registros quantitativos e qualitativos das demandas recebidas.



Monitoramento de práticas

Acompanhamento sistemático de condutas de fornecedores.



Dossiês temáticos

Compilação de casos sobre temas específicos.



Relatórios de reincidência

Identificação de práticas abusivas repetidas.

Mensagem: Quem tem dados, participa da construção da tese jurídica.

- Pode se habilitar como *amicus curiae*.
- Pode apresentar evidências empíricas que os tribunais não possuem.

A efetivação do direito do consumidor enfrenta, no mínimo, três grandes desafios transversais:

1. Reconhecer que o CDC é um projeto constitucional.
2. Garantir que a política de precedentes não desidrate a proteção.
3. Afirmar PROCONs também como produtores de realidade e de dados.

“(...) pensar de forma crítica exige humildade. (...) estar ‘sempre certo’ virou virtude, quando, na verdade, muitas vezes é sinal de preguiça intelectual. O verdadeiro aprendizado acontece quando somos capazes de reconhecer que estávamos errados, ou quando reconhecemos que, diante de um novo contexto, nossas crenças e convicções anteriores perderam validade ou precisam ser ajustados. **Em tempos de certezas absolutas e algoritmos que reforçam nossas bolhas**, valorizam opiniões simplistas e punem aqueles que demonstram incerteza e ambiguidade, a coragem de questionar os consensos nas próprias bolhas é mais importante do que nunca” (sem destaque no original)

Oliver Stuenkel

Neste contexto, devemos seguir a ordem de Cora Coralina e procurarmos **“semejar otimismo e plantar sementes de paz e justiça. Dizer o que pensamos, com esperança. (...) Fazer o que devemos fazer, com amor. (...) Mesmo quando tudo parece desabar, cabe a nós decidirmos entre rirmos ou chorarmos, irmos ou ficarmos, desistirmos ou lutarmos; porque, no caminho incerto da vida, o mais importante é o decidir.”** e como nos ensina Ângela Davis, temos que decidir **“agir como se fosse possível transformar radicalmente o mundo; e temos que fazer isso o tempo todo”**.