

**CENTRO UNIVERSITÁRIO INTERNACIONAL (UNINTER)
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD**

MARIA EDUARDA GROPP

**A JURISDIÇÃO E A PROTEÇÃO À VULNERABILIDADE DO
CONSUMIDOR: ANÁLISE DA CADÊNCIA DECISÓRIA NO STJ**

**CURITIBA
2021**

MARIA EDUARDA GROPP

**A JURISDIÇÃO E A PROTEÇÃO À VULNERABILIDADE DO
CONSUMIDOR: ANÁLISE DA CADÊNCIA DECISÓRIA NO STJ**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Linha de Pesquisa: Jurisdição e Processo na Contemporaneidade.

Orientadora: Prof^ª. Dra. Andreza Cristina Baggio

Coorientador: Prof. Dr. Martinho Martins Botelho

**CURITIBA
2021**

MARIA EDUARDA GROPP

**A JURISDIÇÃO E A PROTEÇÃO À VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR:
ANÁLISE DA CADÊNCIA DECISÓRIA NO STJ**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Strictu Sensu* em Direito do Centro Universitário Internacional – UNINTER, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Linha de Pesquisa: Jurisdição e Processo na Contemporaneidade.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Dra. Andreza Cristina Baggio
UNINTER/PR – Orientadora e Presidente

Prof. Dr. Martinho Martins Botelho
UNINTER/PR – Coorientador e Examinador

Prof.^a Dra. Fernanda Schaefer Rivabem
PUC/PR - Examinadora

Curitiba

2021

Consumir não é o problema, somos consumidores desde o começo. O problema é se tornar escravo do consumo. Consumir sem necessidade, de forma irresponsável, fazendo o “ter” mais importante que o “ser”. (Bauman)

*Aos meus pais, Lécia e Carlos, e minhas avós,
Berenice e Margit (in memoriam), por todo apoio e
incentivo na vida profissional e acadêmica.*

AGRADECIMENTOS

O desafio de cursar o mestrado não poderia ter sido realizado se não fosse com o auxílio e apoio de algumas pessoas, mas, primeiramente, sou grata a Deus, por ter me dado saúde e resiliência para atingir meus objetivos, pois sem Ele não teria conseguido.

À minha família, em especial minha mãe Letícia e meu pai “Lito”. Obrigada pelo suporte, pelo estímulo e encorajamento para nunca desistir dos meus objetivos.

Sou muitíssimo grata à Professora Dra. Andreza Cristina Baggio, que aceitou ser minha orientadora, acolhendo-me de forma tão carinhosa durante esta jornada, seus ensinamentos enriqueceram e lapidaram minha forma de pesquisar e também de ensinar. Espero, de todo o coração, encontrá-la em mais momentos da minha vida acadêmica.

Ao Professor Dr. Martinho Martins Botelho, que me apresentou o universo da jurimetria e tão gentilmente aceitou a coorientação deste trabalho, realizando apontamentos valiosos para o desenvolvimento e resultado deste.

Aos demais docentes do PPGD, pelas valiosas lições e provocações, contribuindo de forma marcante na minha jornada acadêmica.

Aos meus colegas de turma que, desde o início do curso, se mostraram boas pessoas, sempre unidos, apoiando uns aos outros, garantindo momentos de excelentes debates e também os de descontração. Agradeço em especial à amiga Camila Saldanha Martins, pelo companheirismo, por todo o apoio, papos, cafés e almoços.

À querida Larissa Puhlmann, pelos anos de amizade, sempre dividindo comigo minhas agruras e felicidade, por ser uma pessoa que se importa, por ser presente na minha vida, mesmo morando longe, por me receber durante dois anos em sua casa de forma tão gentil. Obrigada!

À Cláudia Carvalho Becker Silva e Carolina Heloísa Guchel Berri, por todo incentivo e auxílio nestes anos de mestrado e também pela parceria na docência.

Ao meu sócio e melhor amigo, Marcelo dos Santos Longen, com quem dividi a vida nos últimos dezessete anos, pelo apoio incondicional, por ter segurado as “pontas” no nosso escritório quando, tantas vezes, me encontrava assoberbada com as atividades do mestrado, pelos conselhos, pela afeição, pelo amor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 A SOCIEDADE DE CONSUMO: SUAS CARACTERÍSTICAS E DEFINIÇÕES ..	17
2.1 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DA SOCIEDADE DE CONSUMO E AS FASES DO CAPITALISMO	17
2.2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE DE CONSUMO.....	23
2.3 AS CONSEQUÊNCIAS DO COMPORTAMENTO DA SOCIEDADE DE CONSUMO.....	30
3 O CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO: VULNERABILIDADE COMO PARADIGMA NECESSÁRIO NA SOCIEDADE DE CONSUMO	35
3.1 DIGNIDADE, LIBERDADE E BOA FÉ: CONSEQUÊNCIAS DA RELAÇÃO DE CONSUMO	38
3.2 VULNERABILIDADE E HIPERVULNERABILIDADE.....	44
3.3 AS PRÁTICAS ABUSIVAS.....	47
3.4 PUBLICIDADE, OFERTA E O ASSÉDIO PELOS FORNECEDORES AOS CONSUMIDORES.....	53
4 O ESTADO JURISDIÇÃO NA DEFESA DO CONSUMIDOR	60
4.1 A ATRIBUIÇÃO DAS INSTITUIÇÕES JULGADORAS NOS PROCESSOS DE RELAÇÃO DE CONSUMO.....	61
4.2 DIÁLOGO ENTRE A EFICIÊNCIA E A UTILIDADE COMO MODELO TEÓRICO JUSTIFICADOR DA DEFESA DO CONSUMIDOR.....	64
4.3 A MÉTRICA DO STJ NAS DECISÕES RELACIONADAS A PUBLICIDADE E OFERTA.....	68
4.4 PARÂMETROS DA COLETA DE DADOS NO STJ E RESULTADOS ENCONTRADOS.....	73
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	87
6 REFERÊNCIAS	91

ANEXO A – LISTAGEM DOS JULGADOS ANALISADOS.....	99
--	-----------

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: STJ – Nuvem de palavras: repetição de Palavras nos acórdãos.....	76
Figura 2: STJ – Gráfico: Resultados dos Julgamentos.....	78
Figura 3: STJ – Gráfico: Natureza das ações.....	80
Figura 4: STJ – Gráfico: Demandas Coletivas (proporção de êxito)	81
Figura 5: STJ – Gráfico: Demandas Individuais (proporção de êxito)	82

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CONANDA	Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar uma amostra de decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ nas demandas de consumo que versam sobre oferta e publicidade de forma enganosa ou abusiva. O estudo se deu com a estruturação dos atributos da sociedade de consumo e, neste prisma, se propôs, por meio de uma análise empírica, verificar a existência ou não de preponderâncias nos julgamentos atuais do STJ, investigando também as implicações econômicas dessas possíveis inclinações. A relevância da pesquisa decorre da necessidade de se demonstrar a atuação do Estado Jurisdição como instrumento de proteção ao vulnerável, dado o *status* de Direito Fundamental da defesa do consumidor. Para tanto, o estudo foi desenvolvido com a coleta de acórdãos no sítio eletrônico do STJ, num recorte temporal de dez anos (2010 a 2020), a fim de manter a contemporaneidade dos dados e garantir uma quantidade de amostras suficientes para alcançar resultados consistentes e permitir a organização dos dados de forma concisa. A abordagem se deu pelo método hipotético-dedutivo, com procedimento de caráter multimétodo, pois os primeiros capítulos foram desenvolvidos com exploração bibliográfica e no capítulo final, foi realizada uma análise de dados qualitativa e quantitativa. Com base nos dados cooptados, foi possível encontrar respostas quanto a forma de atuação do Judiciário, por meio de uma comparação entre o volume de ações individuais e ações coletivas que abordam o tema objeto da pesquisa.

Palavras Chaves: Consumidor. Vulnerabilidade. Publicidade. Jurisdição. Análise Empírica do Direito.

ABSTRACT

This work aims to analyze the decisions of the Brazilian Superior Court of Justice - STJ in consumer demands that deal with offers and advertising in a misleading or abusive way. The study took place with the structuring of the attributes of the consumer society and, under this prism, it was proposed, through an empirical analysis, to verify the existence or not of biases in the current judgments of the STJ, also investigating the economic implications of these possible inclinations. The relevance of the research stems from the need to demonstrate the role of the State Jurisdiction as an instrument to protect the vulnerable, given the status of Fundamental Law in consumer protection. For this purpose, the study was developed with the collection of judgments on the STJ website, over a ten-year period (2010 to 2020), in order to maintain the contemporaneity of the data and ensure a sufficient number of samples to achieve consistent results. allow data to be organized concisely. The approach was given by the hypothetical-deductive method, with a multi-method procedure, since the first chapters were developed with bibliographic exploration and in the final chapter, a qualitative and quantitative data analysis was carried out. Finally, based on the co-opted data, it was possible to find answers as to the effectiveness of the judiciary's performance, by means of a comparison between the volume of individual actions and collective actions that address the subject matter of the research.

Key-words: Consumer. Vulnerability. Publicity. Jurisdiction. Empirical Analysis of Law.

INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade se vivencia a Quarta Revolução Industrial. A globalização, a *Internet*, os *cyberespaços*, a redução da necessidade de convívio físico e espacial entre os sujeitos, dadas as tecnologias, a evolução das máquinas, trouxeram consigo consequências positivas, no sentido de acelerar e otimizar processos. Por exemplo, formas negociais, como contratos eletrônicos, compra e venda por meio de *clicks*, ofertas e até prestação de serviços *on-line* passaram a fazer parte da rotina das pessoas¹.

Pela automação de sistemas, o Judiciário igualmente foi alcançado, com a criação de processos eletrônicos e até mesmo a utilização de inteligência artificial para tomada de decisões.

Contudo, a instantaneidade presente nos dias atuais, causa nos sujeitos alterações comportamentais e psicológicas significantes como a ansiedade, a individualidade, a alienação da mente e dos laços familiares, o medo, a inconstância, a volatilidade, a imprevisibilidade e a busca da satisfação imediata de seus desejos de consumo. Essas características apresentadas pela sociedade de consumo trazem consigo, não por acaso, a fragilidade dos indivíduos para que estes sejam subjugados à atuação do Mercado, uma vez que são reduzidos a mercadorias, atuando sem contestar – sujeito ego-gregário².

O conceito clássico de dignidade, sustentado por Kant, sofreu alterações em razão da intervenção contínua do Mercado na vida dos sujeitos. Isto acabou por impactar na forma como as pessoas consomem e até mesmo, em alguma medida, é possível se observar uma relativização dos direitos humanos. Isto porque estes passam a ser observados de acordo com a conveniência dos atores, especialmente quando se trata de relações de consumo. Mais ainda, o quadro se agrava quando se observa uma descrença generalizada das pessoas no Estado e nelas entre si.

Desse modo, partindo da premissa de que sujeitos, Estado e Instituições, compõem a sociedade de consumo, este trabalho pretende investigar as decisões judiciais da atualidade para que se verifique a efetividade da proteção ao consumidor

¹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

² Conceito criado por DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado: a revolução cultural liberal**. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

vulnerável, nos casos de publicidade e oferta. Para tanto, o primeiro capítulo procura demonstrar a evolução histórica da sociedade até a formação da sociedade de consumo, para ressaltar a importância da análise comportamental dos sujeitos hipermodernos e, a partir dessa ideia, assentar o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (sujeito) como conseqüência da sua própria condição.

Isto porque, com a ampla atuação do Mercado, ancorada no princípio da livre iniciativa, os fornecedores, com o fito de maximizar seus lucros, não medem esforços para incitar o sujeito a consumir, garantindo o giro da roda dos lucros. Contudo, algumas das práticas se revelam afrontosas aos princípios da dignidade, liberdade e boa-fé, e desse modo, o reconhecimento do consumidor como sujeito vulnerável da relação de consumo é medida de equilíbrio e proteção.

No segundo capítulo, discorre-se sobre conceitos da dignidade do ser humano, liberdade contratual, de escolha e boa-fé, bem como se verifica a importância da informação, transparência e confiança nas relações de consumo e também as práticas abusivas combatidas pela legislação consumerista, em especial o assédio por meio da oferta, publicidade abusiva e enganosa, que ferem os princípios protetivos basilares da relação de consumo.

Em continuidade, o terceiro capítulo aborda o dever do Estado em promover a defesa do consumidor, que se intensificou após a Segunda Grande Guerra, através do fortalecimento dos Direitos Humanos. A partir de 1988 o ordenamento jurídico brasileiro passou a classificar a proteção e defesa do consumidor como direito fundamental, atribuindo também ao Estado-Jurisdição a função de resguardar a relação entre consumidores e fornecedores.

A inserção do Judiciário como forma de Poder na estrutura Estatal deriva de princípios significantes de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas na solução de conflitos, havendo de um lado, a soberania nacional e a divisão dos poderes e do outro o caráter privilegiado que a lei assume como fonte do direito. Portanto, ao considerar esta estrutura tripartida, é de grande relevância perceber e analisar o papel do Poder Judiciário.

Dentre as características do Estado Brasileiro, na Constituição Federal de 1988, se denota a transformação de estruturas sociais, promovendo a justiça social, a intervenção na economia, a promoção de políticas públicas, a efetivação de direitos fundamentais – sociais por intermédio da jurisdição quer pela análise de casos concretos ou mesmo pela promulgação de leis que garantam a efetivação dos direitos

fundamentais. Nesse sentido, os Tribunais devem ser considerados como fontes de informação e comunicação social, na medida em que a resolução de litígios é uma valiosa e privilegiada fonte de informação acerca da sociedade.

Decorrente desta atuação dos Tribunais, não se pode ignorar os impactos econômicos decorrentes da proteção integral do consumidor, pois a ótica solidarista trazida pela Constituição e pelo CDC, atribui o risco da atividade integralmente ao fornecedor, dada a vulnerabilidade do consumidor, o que poderia significar conflito com o princípio da livre iniciativa.

Nessa conjuntura, vale salientar que a influência da análise econômica do direito (AED), que se ocupa em ponderar o custo-benefício das normas jurídicas e suas consequências no Mercado, conseqüentemente traz à tona a análise das decisões proferidas pelo Judiciário, uma vez que estas impactam na economia local ou mesmo global, a depender dos resultados dos julgamentos, preponderantes para o consumidor ou para o fornecedor. Desse modo, apresenta-se a necessidade de se estabelecer um diálogo entre a eficiência e a utilidade como modelo teórico justificador da defesa do consumidor, conforme posta pela lei.

Isso porque a ampla proteção ao consumidor gera, num primeiro olhar, impactos econômicos negativos aos fornecedores, repercutindo na economia, e, portanto, diante do princípio da livre iniciativa a saúde financeira dos fornecedores para a garantia do equilíbrio econômico deveria prevalecer em detrimento à ampla proteção do consumidor. Todavia, é neste passo que a análise econômica do direito (AED) se faz relevante e justifica o tipo de pesquisa aqui desenvolvida, haja vista que, partindo das características da sociedade de consumo, se pode compreender a necessidade da primazia da vulnerabilidade do consumidor e o papel atribuído ao Estado em promover tal defesa.

O Código de Defesa do Consumidor é um microsistema jurídico instituidor de uma política pública, cuja função basilar é a proteção do sujeito vulnerável da relação jurídica existente entre o fornecedor de produtos e serviços e o consumidor. Essa relação jurídica é tutelada sobre sujeitos desiguais. Nesse sentido, a tônica do debate quanto à aplicação e o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e sua proteção integral pelos Tribunais se dá quanto à eficiência econômica das normas protetivas do consumidor e os impactos na economia. Contudo, vale salientar que a defesa do consumidor é princípio da ordem econômica, conforme art. 170, V, da Constituição Federal.

Assim, parte-se do pressuposto de que a aplicação da proteção e defesa do consumidor pelos Tribunais como consectário da norma jurídica, deve se dar para garantir a prevenção de desperdício e eficiência dos recursos, pois, considerando o conhecimento prévio por parte dos fornecedores das regras para a boa prestação de serviços, estes e o Poder Público devem considerar os custos dessa prestação de serviços, e não cabem justificativas econômicas para o contrário.

Desse modo, a análise das decisões se deu de modo empírico, com a coleta de dados no sítio eletrônico do STJ. Vale salientar que essa Corte foi escolhida para a pesquisa em razão de concentrar demandas oriundas de todo o país, bem como por ser a última *ratio* para dirimir questões infraconstitucionais. A combinação dos dados se deu com a análise qualitativa, quantitativa e com análise documental dos acórdãos coletados, cujos parâmetros iniciais de busca se embasaram na utilização das seguintes palavras-chave: “consumidor, publicidade e oferta”, em razão da possibilidade de maior número de amostras para a análise dos acórdãos, o recorte temporal de 10 (dez) anos, de 2010 até 2020, foi traçado com a finalidade de contextualizar a pesquisa na contemporaneidade, bem como para se obterem resultados mais consistentes e para que o número de amostras trabalhadas pudesse apresentar resultados atuais.

2 A SOCIEDADE DE CONSUMO: SUAS CARACTERÍSTICAS E DEFINIÇÕES

A *globalização*³ trouxe consigo incontáveis alterações no modo de vida do ser humano. As relações interpessoais e negociais vêm atravessando, ao longo do último século, profundas transformações em razão do novo modo de se relacionar e interagir das pessoas. O avanço tecnológico garante contato em tempo real entre sujeitos que não estão no mesmo espaço físico; as formas de celebração de contratos, anteriormente perfectibilizadas com assinaturas, de forma presencial e física, atualmente se firmam com um *click* de computador, a leitura da digital ou mesmo por meio da digitação de senhas. Esta celeridade é a marca da hipermodernidade⁴ e característica fundamental da sociedade de consumo.

2.1 O PROCESSO DE FORMAÇÃO DA SOCIEDADE DE CONSUMO E AS FASES DO CAPITALISMO AO MERCADO

No período após a Revolução Industrial - séc. XVIII - houve grandes mudanças no tocante à economia e à sociedade.⁵ Os meios de produção se modificaram com maior ampliação, com mais acesso aos insumos e mais capacidade de transformação destes em produtos. Isso promoveu o escoamento de bens, especialmente na Europa e América do Norte ao longo dos séculos XIX e XX. Com a mecanização dos processos, as pessoas passaram a viver cada vez mais nas cidades; e a facilidade de acesso aos bens de consumo trouxe, por consectário, o enriquecimento da burguesia, o que permitiu o acúmulo de capital. Na medida em que mais riqueza se armazenava, mais se podia investir no aprimoramento das máquinas, o que passou a ser feito, até os dias de hoje.⁶

De acordo com Bauman, foi no decorrer da Revolução Industrial que se começou a observar a transformação da sociedade de produtores, ou sociedade

³ Fenômeno que compreende a quebra das fronteiras entre povos e Mercado.

⁴ Termo criado por Lipovetsky para definir a sociedade atual, marcada pela celeridade, alto grau de insatisfação, consumo exacerbado, felicidade conectada a ideia de poder de consumo.

⁵ BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. Portugal: Edições 70, 1995.

⁶ BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. Portugal: Edições 70, 1995.

sólida, para a sociedade de consumidores, ou sociedade líquida⁷, notadamente na passagem da segunda para a terceira fase da Revolução Industrial. Com efeito, compreender essas transformações e acessar tais dados históricos permite a completude do cenário que hoje se vivencia na sociedade de consumo. Assim, insta observar que a primeira fase da Revolução Industrial se iniciou na Inglaterra, no ano de 1750 e foi até 1850, caracterizada por descobertas que expandiram a indústria, com progresso técnico e científico, bem como utilização de máquinas, que marcaram a transição da manufatura para a mecanização dos processos. Como resultado, as indústrias têxteis, metalúrgica, siderúrgica e dos transportes expandiram, aumentando a produção, com a substituição do trabalho manual pelo industrial, o que acarretou o desenvolvimento do comércio internacional e o aumento do mercado consumidor.⁸

A segunda Revolução Industrial foi marcada pelo desenvolvimento dos transportes no século XIX, “[...] feiras e mercados se tornaram obsoletos (na Europa continental, no entanto, as feiras russas mantiveram sua importância por mais tempo, até o século XX).” As formas de se fazer comércio foram atualizadas e passaram por profundas transformações, como por exemplo a propagação de *bolsas de produtos*⁹ que funcionavam diariamente¹⁰. Entretanto, ainda se verificavam extenuantes jornadas de trabalho e baixa remuneração. Quem estava à frente desse processo e contribuiu para sua expansão foi a classe burguesa, que detinha recursos e que ansiava pelo lucro. Foi nesse período que surgiu a classe operária, ou trabalhadora, chamada de proletariado. Era mão de obra barata explorada nas fábricas.¹¹

A terceira fase da Revolução Industrial ocupou seu lugar na história no final do século XIX e início do século XX e se propaga no tempo até os dias atuais. No cenário da exploração da mão de obra, o proletariado era excluído da identidade de cidadãos,

⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

⁸ COGGIOLA, Osvaldo. **Da Revolução Industrial Ao Movimento Operário**: As origens do mundo contemporâneo. Porto Alegre: Editora Pradense, 2010.

⁹ Bolsa de produtos: utilizavam os telégrafos para se comunicar com outras bolsas: isso acarretaria a criação de um preço único mundial para os produtos, já que qualquer oscilação era notificada a todos.

¹⁰ COGGIOLA, Osvaldo. **Da Revolução Industrial Ao Movimento Operário**: As origens do mundo contemporâneo. Porto Alegre: Editora Pradense, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/8620547/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Industrial_e_Movimento_Oper%C3%A1rio. Acesso em: 21 abr. 2020. p. 19.

¹¹ COGGIOLA, Osvaldo. **Da Revolução Industrial Ao Movimento Operário**: As origens do mundo contemporâneo. Porto Alegre: Editora Pradense, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/8620547/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Industrial_e_Movimento_Oper%C3%A1rio. Acesso em: 21 abr. 2020.

pelas classes dominantes, a burguesia e a nobreza. Havia uma divisão na percepção do Estado, que se dava como “Eles” e “Nós”, isso criava nos trabalhadores a imagem de inferiores, desqualificados. Essas divisões e fragmentações se propagaram ao longo do século XX.¹²

Maria Cecília Donaldson Urigate afirma que:

As certezas do século XIX passam a ser questionadas, mas as bases mecanicistas de seu contexto com certeza estão entrelaçadas, tecidas até hoje e ressoam na dita sociedade pós-moderna. Há que parar. Refletir sobre o real, nossa condição de incertezas dentro dos acelerados processos de avanços tecnológicos imediatistas e do maniqueísmo reinante. Perscrutar a história, o que foi dito e o que está submetido e não-dito, é uma maneira de buscar novas respostas.¹³

A sociedade sólida era baseada na ideia de segurança, voltada para os desejos humanos, num ambiente confiável e coordenado de modo a direcionarem-se os desejos para a aquisição de bens para a manutenção do status do sujeito na sociedade. Por esta circunstância, haja vista, se assegurava o Poder: quanto mais *status* social, mais bens, maior era o poder que o sujeito detinha.¹⁴

Para que se sustentasse esse status, o indivíduo começava a consumir mais e mais e, dessa forma, era observada uma mudança no comportamento social. Isto é o que acontece: constroem-se padrões em que o indivíduo transpassa para uma sociedade de emancipação em condição de igualdade e liberdade para escolher de que forma suprirá suas necessidades e que também apresenta maior fluidez. Essa liberdade cria um indivíduo consumista, o qual passa a ter prazer em consumir e cria padrões de grupos sociais e marginaliza o sujeito que não se adéqua aos padrões de consumo impostos pelo Mercado.

Para Lipovetsky a modernidade é o período iniciado com os pensamentos humanistas, com a Filosofia Iluminista francesa e se estendeu até 1970. Essa época

¹² URGATE, Maria Cecília Donaldson. **O Corpo Utilitário**: Da revolução industrial à revolução da informação. Trabalho Apresentado no IX Simpósio Internacional Processo Civilizatório. Tecnologia e Civilização UEL, Ponta Grossa/PR, 2005. Disponível em: http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sitesanais/anais9/artigos/mesa_redonda/art5.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

¹³ URGATE, Maria Cecília Donaldson. **O Corpo Utilitário: Da revolução industrial à revolução da informação**. Trabalho Apresentado no IX Simpósio Internacional Processo Civilizatório. Tecnologia e Civilização UEL, Ponta Grossa/PR, 2005. Disponível em: http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sitesanais/anais9/artigos/mesa_redonda/art5.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020. p. 5.

¹⁴ BAUMAN, Zygmunt. **A fluidez do “mundo líquido”**. GLOBO NEWS. Programa Milênio. 12 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=7P1MAZXFG0>. Acesso: 15 ago. 2019.

se caracterizava pelas ideias democráticas e libertárias, visando à criação de uma sociedade desvinculada do passado, melhor no presente. Uma era bastante otimista, em que as pessoas acreditavam poder transformar o mundo de ponta-cabeça. Contudo, as promessas das Luzes não se cumpriram, e a consequência final foi uma alienação total do mundo humano, submetido ao terrível peso de dois flagelos da Modernidade: a técnica e o liberalismo comercial¹⁵.

A Modernidade não só não conseguiu concretizar seu ideário, e ao não cumprir as ideias de libertação, acabou por avalizar um movimento social de pura subjugação, burocrática e disciplinar, exercida pelos corpos e espíritos. A partir de então, em 1983 Lipovetski anuncia “A Era do Vazio”¹⁶, descortinando a passagem da Modernidade para a Pós Modernidade.

Na Pós Modernidade Lipovetski verifica características pós- disciplinares e ressalta que o destaque e ascensão da Moda surgem como paradigma do comportamento humano¹⁷. Isso porque ao valorizar a renovação das formas e a inconstância da aparência, a moda possibilita a desqualificação do passado em relação ao novo, a afirmação do individual em detrimento ao coletivo, graças à valorização do gosto: o reinado do efêmero sistemático. Assim, na economia da liberdade individual, a frivolidade da moda garante aos indivíduos a sensação de igualdade - ainda que em suas respectivas possibilidades financeiras - confirmando a tendência de autonomia.

Concomitantemente e de forma bastante paradoxal se verifica a extensão da lógica da moda, que se insere no conjunto do corpo social, na medida em que a sociedade inteira se reestrutura e se subjugam a três componentes essenciais: a lógica da sedução, o efêmero e a diferenciação marginal. Daí decorre que esta sociedade superficial e frívola não realiza mais escolhas pautadas na normatividade disciplinar, mas em espetacularidade, haja vista a valorização da personalização.¹⁸

Tais circunstâncias, somadas ao capitalismo moderno (*marketing*, grandes lojas, marcas, publicidade), começam a alavancar a produção que passa a se dar em

¹⁵ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

¹⁶ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

¹⁷ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

¹⁸ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

massa e partir da década de 60 e contamina de modo indelével a sociedade¹⁹. Entretanto, nessa fase inicial, o consumo está ligado somente à burguesia, mas isso não se sustenta por muito tempo, haja vista que o hedonismo e o gosto pelo novo se espalham, bem como a ideia de bem-estar e acabam por atingir todas as camadas sociais, que almejam se juntar ao rebanho.²⁰

Os sujeitos travam uma busca incessante de pertencimento, individualidade, preenchimento de vazio e restam subjugados a outros meios de controle, e há, portanto, uma adaptação desses meios já conhecidos na Modernidade. O que ocorreu na Pós – Modernidade foi a apresentação ou “disfarce” dos meios de controle, trazidos, então, à sociedade de modo mais palatável. Assim sendo, os sujeitos passam a ter a ilusão de liberdade, quando em verdade, estão entregues ao narcisismo e a um suposto individualismo.²¹

Decorrente desse alcance enorme de todas as camadas sociais e com apelos cada vez mais instigantes para que as pessoas saciem sua ânsia de pertencimento, resultantes da desafeição pelas ideologias políticas, pelo definhamento de normas tradicionais e promoção do hedonismo individual, começa-se a observar o fenômeno do hiperconsumo.²²

A soma do hiperconsumo com a globalização e com crescentes tecnologias, ocasionou a sociedade hipermoderna, a qual reflete o estágio atual da sociedade de consumo, haja vista a absorção integral da vida social, que funciona cada vez menos no modelo de confrontação simbólica e cada vez mais em razão de critérios individualizados, segundo uma lógica emotiva e hedonista que faz com que os sujeitos consumam, antes de mais nada, para satisfação pessoal e sensação de prazer do que para rivalizar com outros.²³

Esses fenômenos têm sido estudados e classificados como decorrentes da quarta revolução industrial, ou Indústria 4.0, que vem sendo investigada de forma

¹⁹ LIPOVETSKY, Gilles. **O Valor da Liberdade**: Diálogos sobre as possibilidades do Humano. FUNDAÇÃO CARLOS MANUEL DOS SANTOS. 1º episódio. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jNN0zJgCub8>. Acesso em: 15 ago. 2019.

²⁰ DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

²¹ DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

²² LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

²³ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

concomitante ao próprio acontecimento, e se trata de uma revolução decorrente da “[...] inclusão de tecnologias como os Sistemas Ciber-Físicos e a *Internet* das Coisas nos processos produtivos, possibilitando uma maior autonomia na tomada de decisão, e maior transparência nas relações entre humanos e máquinas”.²⁴

O cerne da Indústria 4.0 é a conexão de máquinas, sistemas e ativos, o que possibilita a criação de redes inteligentes e aperfeiçoa o controle dos modos de produção de forma autônoma. Trata-se de um novo modelo de indústria ocasionada pelas conquistas tecnológicas dos últimos anos, somada à “[...]visão de um futuro com sistemas de produção inteligentes e automatizados, no qual o mundo real é ligado a virtual.”²⁵

Nessa esteira, os princípios da Indústria 4.0 são representados pela capacidade de operação, aquisição e tratamento de dados em tempo real; a virtualização que permite a rastreabilidade e o monitoramento remoto; a descentralização, para que decisões possam ser tomadas pelos sistema cyber-físico; a orientação de serviços; a modularidade, para que haja a produção de acordo com a demanda; a interoperabilidade, representada pela capacidade dos sistemas cyber-físicos (humanos e fábricas inteligentes podem se comunicar pela *Internet*). Esses fatores ocasionam grandes impactos no contexto social, como novos modelos de negócio e um mercado cada vez mais exigente.²⁶

Por conseqüência, em razão da rapidez da automação, dos produtos das novas formas de negociação e do espraiamento das tecnologias em todos os setores da vida humana, os meios de comunicação, a forma de estudar, de trabalhar, no Judiciário, com a inclusão de inteligência artificial no processo de tomada de decisões, tudo culmina em se tentar garantir a celeridade e, em alguns casos, a instantaneidade dos acontecimentos. É assim que se corrobora o comportamento ansioso e imediatista do sujeito da hipermodernidade. Isso porque se fala mais na busca pela eternização do

²⁴ PEREIRA, Adriano; SIMONETO, Eugênio de Oliveira. INDÚSTRIA 4.0: Conceitos E Perspectivas Para O Brasil. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, Minas Gerais, vol. 16, n. 1, 2018. p. 1.

²⁵ SAKURAI, Ruudi; ZUCHI, Jederson Donizete. AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS ATÉ A INDUSTRIA 4.0. **Revista Interface Tecnológica**, v. 15, n. 2, p. 480-491, 2018. Disponível em: <https://revista.fatectq.edu.br/index.php/interfacetecnologica/article/view/386>. Acesso em: 16 jan. 2021. p. 485.

²⁶ SAKURAI, Ruudi; ZUCHI, Jederson Donizete. AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS ATÉ A INDUSTRIA 4.0. **Revista Interface Tecnológica**, v. 15, n. 2, p. 480-491, 2018. Disponível em: <https://revista.fatectq.edu.br/index.php/interfacetecnologica/article/view/386>. Acesso em: 16 jan. 2021.

sentimento de satisfação – sujeito segue consumindo para manter a sensação de prazer.

2.2 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE DE CONSUMO.

Bauman descreve uma sociedade líquido-moderna, caracterizada pelo medo, pelo individualismo, pelo imediatismo e pela satisfação imediata do prazer, pela ansiedade, pela volatilidade do sujeito, pela alienação da mente e dos laços familiares, pela obsolescência programada e pela construção da vida para o consumo. A fluidez do líquido ocupa espaços, dilui certezas, crenças e práticas.²⁷

A sociedade líquida é dirigida pelo Mercado, que mantém a desigualdade social em níveis aceitáveis, sem que perca o controle dessa sociedade. Cria distrações aos sujeitos, como, por exemplo, regulamentações trabalhistas, consumeristas, ambientais, o que dá à massa a sensação de satisfação, proteção e observância de seus direitos, sem que se verifique na realidade a consecução e efetividade dessas normatizações. Não gera, entretanto, grandes combates e revoltas, haja vista que os indivíduos se encontram absorvidos pela visão do aumento da felicidade pelo consumo. A vida líquida é assim, um eterno recomeço, calcado na mais pura e persistente insatisfação.²⁸

Valores e princípios são rechaçados pela liberdade e a fluidez, numa eterna perturbação da consciência que produz insatisfação para provocar mudanças nas liberdades e na democracia e traz uma eterna busca pelo sólido, que não se concretiza.

O indivíduo é sitiado, levado a crer que ao consumir está afirmando sua individualidade, com a valorização de suas características e gostos pessoais, entretanto, não se dá conta de que é só mais uma ovelha no rebanho do Mercado, pois atende cegamente aos estímulos pré-criados para ele. Por consequência, “do nada” o sujeito passa a desejar esse ou aquele objeto, e o compra, para afirmar sua característica única. Esquece-se, entretanto, de que a produção dos bens se dá em

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

massa, e ele e mais diversos outros indivíduos terão exatamente o mesmo produto. Todos são cópias criadas pelo Mercado, com pequenas variações a fim de reforçar a ideia de individualidade.²⁹

A falta de autolimitação é potencialmente catastrófica, e os ideais neoliberais, inseridos na sociedade pelas medidas de Thatcher e Reagan, criaram o que se chamou orgia consumista, em que os indivíduos, crentes de sua liberdade e sem amarras, apostam que o futuro os reembolsará e gastam mais do que ganhavam, a fim de consumir desenfreadamente, criando fenômenos como o *superendividamento*.³⁰ Esse fenômeno gerou a desigualdade que atingiu especialmente a classe média, a qual é insegura quanto ao seu próprio pertencimento.

O Mercado é incapaz de reparar os danos que produz. A visão concentrada somente nos lucros, sem limites, traz temporariamente benefícios a uma pequena parcela da sociedade e, em contrapartida, subjuga a maioria.³¹

A sociedade de consumo é embasada na premissa de satisfazer os desejos humanos de uma forma que nenhuma outra sociedade, na história da humanidade, foi capaz de fazer. A promessa da satisfação, no entanto, parece sedutora enquanto não realizado o desejo, cria-se assim a eterna insatisfação. A depreciação e a desvalorização dos produtos logo após sua aquisição é uma forma de manter-se o consumo, outra forma é a provocação constante de novos desejos/necessidades/vontades, tornando o ato de consumir mais que um hábito, mas um verdadeiro vício.³²

As consequências são devastadoras, especialmente se observada a enorme produção de lixo e exaurimento de recursos naturais para a manutenção desse círculo vicioso que beneficia apenas os donos do Mercado. Um exemplo a ser citado é criação de doenças e epidemias, pela própria indústria médica e farmacêutica.³³

A síndrome consumerista é baseada em velocidade, excesso e desperdício e causa impacto em todas as esferas da vida das pessoas, quer na forma de

²⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

³⁰ Impossibilidade generalizada do consumidor pagar todas as suas dívidas atuais e futuras, normalmente agravado pela concessão de crédito. (MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3 ed. rev. atual. ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 178/179.)

³¹ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

³² BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

³³ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007. p. 107.

comportamento, na construção da própria identidade do sujeito, em seu *psiqué*, na relativização das noções de compromisso, valores, verdades, princípios, na insatisfação com seu corpo, na guinada repentina em uma vida a dois, e no descarte dos parceiros porque já não atendem mais aos interesses do outro (amor líquido), na forma de educação das crianças, no fato de estas serem alvos especiais para o mercado de consumo (infância de consumo).³⁴

Bauman estabelece um paralelo entre consumo e consumismo, importante para a compreensão dos comportamentos apresentados pelos sujeitos da sociedade de consumo:

Pode-se dizer que o 'consumismo' é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontade, desejos e anseios humanos, rotineiros, permanentes e, por assim dizer, 'neutros quanto ao regime', transformando-os na principal forma propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de autoidentificação individual e de um grupo, assim como na seleção e execução de políticas individuais. O 'consumismo' chega quando o consumo assume o papel-chave que na sociedade de produtores era exercido pelo trabalho.³⁵

O consumismo, portanto, é atributo da sociedade, na medida em que a capacidade individual do querer equivale à capacidade do trabalho, tal qual na sociedade de produtores, diga-se, composta de indivíduos alienados que garantem o movimento da "sociedade de consumidores". Há uma criação de parâmetros específicos mantenedores de estratégias de vida capazes de manipular as escolhas e condutas individuais. Em contraponto, o consumo é uma característica e uma ocupação dos seres humanos como indivíduos.³⁶

Em semelhante sentido, Dufour retrata a sociedade ego-gregária, na qual o sujeito se liberta das amarras psicológicas e busca a satisfação de seus desejos de forma desenfreada (consumo) e imediata. O sujeito ego-gregário é conformado em viver em rebanho, mas tem a falsa percepção de individualidade e vive para venerar o Mercado.³⁷ Na obra *O Divino Mercado: a revolução cultural liberal*, Dufour

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

³⁵ BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para o Consumo: transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 41

³⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para o Consumo: transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008. p. 41.

³⁷ DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado: a revolução cultural liberal**. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

desenvolve a ideia da sociedade de consumo, criada pela propagação do Ultraliberalismo³⁸, e levanta dez hipóteses para confirmar a consagração e ocorrência desta revolução.³⁹

Inicialmente chama atenção para a relação do homem consigo mesmo e sua aceitação em ser guiado pelo egoísmo, uma vez que este é um dos pontos centrais do rebanho ego-gregário, tal qual a disponibilidade dos cérebros – “não pensem, gastem!” - e a criação e valorização da família virtual. Na relação com o outro, o incentivo da ideia de ser útil a outro sujeito deverá ser usado como meio para que seus próprios fins sejam atingidos. São levados em conta dois pontos centrais: sexo e geracional que culminam com a realização de que o outro “sou eu” (satisfação de seus desejos reverberados no outro – eu me projeto, transfiro, etc.)⁴⁰.

A adoração de ídolos, tantos ou quantos os sujeitos queiram, não os distancia, contudo, do deus supremo: o Mercado. A relação com o transcendental visa assegurar a permanência do indivíduo ao rebanho, pois garante a saída de Deus do foco e a chegada de um novo deus (*laissez-faire*). A relação com o governo que visa à desautorização de qualquer tipo de governança; a relação com o saber, que passa a ridicularizar e desrespeitar a própria educação: ofenderás a todo o mestre em posição de te educar, pois a doxa pós moderna traz a ideia de que a escola é uma prisão – *anotherbrick in thewall/ Pink Floyd*⁴¹.

A relação com a língua: ignorarás a gramática e barbarizarás o vocabulário. Todas as atitudes, descritas acima, acontecem para desqualificar o passado, pois tudo que tem regras não pode ser permitido e valorizado. Na relação com a lei, propaga-se a ideia de que o crime compensa, em razão da extinção da lex e em detrimento dos decretos, dos procedimentos e da negociação. A relação com a arte: arrebentará definitivamente a porta aberta por *Duchamp*, com a verdadeira subversão e com a comédia da subversão. Por fim, a relação do sujeito com o inconsciente: há a libertação dessas amarras em busca do gozo infinito - *laissez-faire*.⁴²

³⁸ Para Dufour, um movimento econômico posterior ao liberalismo.

³⁹ DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

⁴⁰ DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

⁴¹ DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

⁴² DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

Em evidente contraponto, Lipovetsky tem uma visão bastante otimista da sociedade que chamou de Hipermoderna e cujas características são o liberalismo, o movimento, a fluidez, a flexibilidade e a indiferença sem precedentes aos princípios estruturantes, que precisam se adaptar à hipermodernidade para não desaparecer. O individualismo e a emancipação dos homens predominam em um pós-moralismo que não rejeita valores, mas rechaça a ética do sacrifício. Na concepção desse autor, pouco importa o passado, mas viver-se como se deseja, sem limites é a verdadeira liberdade.⁴³

Nesse sentido, o autor vê a efemeridade e a superficialidade da era hipermoderna, mas entende que a busca da satisfação imediata dos prazeres, e o comportamento individualista são justificáveis e, em certa medida, representam a libertação das amarras dos tempos modernos. Pela economia de consumo, todas as camadas sociais têm acesso ao luxo e à moda, ainda que dentro de suas respectivas possibilidades econômicas. Dadas ou não as circunstâncias perversas do *superendividamento*, acontece a verdadeira liberdade: a possibilidade de poder satisfazer-se, a todo custo e aceitar a vida sob o comando do Mercado. Eis, então, que acontece, na história da humanidade, a maior e melhor proximidade com a felicidade.⁴⁴

Ademais esse autor conta com a celeridade do mundo hipermoderno para que ocorra a obsolescência⁴⁵ das coisas, o que seria algo positivo pois assim, os homens estão em constante mudança e renovação, o que garante o giro da roda capitalista, que somente visa ao lucro. Afirma que para um racionalista puro essa visão de lucro seria horrenda e contrapõe-se a esta crítica, pois ela leva em consideração a dimensão da condição humana e a dimensão da estética que, no sentido grego do termo, traz a vida das sensações e não é racional. Essa crítica à economia liberal se dá porque também visa à satisfação de uma parte da vida humana que não é racional: as sensações.

⁴³ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, Charles. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

⁴⁴ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, Charles. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

⁴⁵ A obsolescência das coisas ou obsolescência programada é um dinamismo para a manutenção do consumo uma vez que os produtos e serviços colocados à disposição dos indivíduos possuem durabilidade limitada, com o intuito de garantir a renovação incessante de um bem, se trata, assim, do asseguramento da perda de valor em curto prazo, para preenchimento do vazio interior do sujeito por meio do consumo de bens. (Conforme BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para o Consumo**: transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.)

Assim, em razão de um forte contexto cartesiano, os racionalistas acham por bem criticar o Mercado e transformá-lo em vilão, simplesmente porque este ultrapassa a dimensão humana lidando com as sensações humanas. Nesse sentido, vale destacar o papel imprescindível da publicidade na fomentação e propagação do ideário mercadológico de consumo. Entretanto, Lipovetsky não entende ser justa a redução do homem a um consumidor e a um objeto de consumo. A vida não se resume ao consumo, porque escolhas pessoais ainda são feitas pelo próprio sujeito.⁴⁶

A publicidade tem o controle sobre coisas não essenciais à vida humana, mas não sobre questões pessoais como casamento, filhos etc. e assim, ainda que se admita um ataque à liberdade de escolha pelo Mercado, este é pequeno, pois a verdadeira liberdade se relaciona com a forma como o sujeito vive, como escolhe sua profissão, sua família, etc.

Toda cultura de massa pode de fato ser considerada vazia, mas tem o seu propósito: enquanto os homens estão buscando satisfação por meio do consumo, não há holocausto, por exemplo. Assim, o prazer é a felicidade privada que garante maior paz aos povos porque não há tempo de ficar paranoico sobre ideologias totalitárias, estando muito ocupados, satisfazendo-nos imediatamente, sem pensar em futuro ou passado, mas priorizando o agora.

O universo da superficialidade mostra o afastamento daquilo que realmente extirpou a liberdade humana, os campos de concentração, a morte. Deve-se considerar a liberdade em diversos ângulos, pois não existe somente a liberdade versus a subjugação; existem graus de liberdade que cabem a cada indivíduo, na hipermodernidade. E assim, o Capitalismo foi o responsável pela expansão da democracia.⁴⁷

Ocorre que, com a liberalização da esfera econômica, que se deu em razão de medidas implementadas por Thatcher e Reagan, o ultraliberalismo marcou o afastamento do Estado em detrimento do Mercado, e isso causou o que o autor chama de turbo-capitalismo. A consequência é um Estado que vive limitado pelo Mercado, não só economicamente, mas politicamente e é nessa segunda limitação que se verifica um problema: na medida em que o Mercado interfere na democracia,

⁴⁶ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, Charles. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

⁴⁷ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, Charles. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

automaticamente interfere também nas formas de manifestação das vontades do povo. Entretanto, pensar que o Estado enfraquecido da hipermodernidade terá condições de retomar o controle da situação é utópico, especialmente na era da globalização digital.⁴⁸

A liberdade pessoal está interligada à ideia de independência. O sujeito se sente feliz quando não necessita de outros para se satisfazerem seu tempo, em seu ritmo. Assim, o que traz amarras ao indivíduo não seria o consumo, mas sim a falta de trabalho para o exercício de sua emancipação.

Contudo, vale o questionamento: que liberdade é essa na qual aqueles que não atendem aos padrões do Mercado e do consumo e neles não se encaixam, são considerados inválidos, consumidores falhos e passam a viver à margem da sociedade consumidora?

Um grande instrumento de alienação e promoção do consumo são as mídias, as empresas e as indústrias que, na sociedade, criam maliciosamente a ideia da necessidade de consumo e geram a ideia de validade ou valor nos produtos, os quais têm tempo de validade, quer sejam duráveis ou não duráveis, porque há a necessidade de criar-se um novo bem, para criar o desejo e seguir a roda do consumo.

A felicidade é o centro da vida para o consumo, entretanto, paradoxalmente ela nunca é alcançada, pois no minuto em que se compra o produto, já há a sensação de vazio à espera do próximo objeto de desejo para preencher o grande vazio do homem. É propositada a promessa que nunca é cumprida. É propositada a geração de expectativas apenas para frustrá-las, tornando a sociedade cada vez mais dependente do consumo.

A estratégia de vida voltada ao consumo rejeita todas as outras formas de cultura. Ela educa as pessoas para o estilo de vida específico de consumo: *status*, pertencimento ou impulso. Nela, o sujeito se sente inferiorizado quando não consegue corresponder aos estímulos do consumo. Estes estímulos se estabelecem na infância, o sujeito é treinado a consumir desde a mais tenra idade, pela mídia, imagens e signos. A vida se resume a um círculo de consumo infinito.

Manter a posição social desejada ou proteger a autoestima, fazem com que o sujeito se entregue cada vez mais ao consumo.

⁴⁸ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, Charles. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

2.3 AS CONSEQUÊNCIAS DO COMPORTAMENTO DA SOCIEDADE DE CONSUMO.

O comportamento acima descrito traz liberdade total à atuação do Mercado e ocasiona consequências nefastas, de ordem econômica, ambiental. Por considerar o consumidor como mero instrumento, e este assim se comportar sem contestar – *sujeito ego-gregário* – é possível detectar diversas consequências, mais negativas do que positivas.

Inicialmente se observa a mitigação do conceito clássico de dignidade, sustentado por Kant, ou o conceito de liberdade, desenvolvido por Amartya Sen, pautado na possibilidade de o sujeito ter condições mínimas de bem estar, por intermédio de políticas públicas e sociais bem implementadas, o que promove o acesso ao alimento, à saúde, enfim, dá a esta qualidade de vida, para então estar emancipado a ponto de sentir-se verdadeiramente liberto para fazer suas escolhas. Ainda assim, muitos encontram-se alterados, inobservados e reduzidos na sociedade de consumo.⁴⁹

Essa sociedade tem como marca fundamental a complexidade comportamental dos indivíduos e seus interesses. As relações sociais atuais revelam um elevado grau de participação do Mercado na vida cotidiana das pessoas, dada a sua insistente invasão em setores como saúde, segurança, educação e mídia. Acontece, então, o impacto nas relações familiares e sociais de modo geral e, assim, é possível se verificar como principais consequências dessa intervenção mercadológica, a automação ou mecanização das ações humanas, a ânsia pela celeridade, efemeridade das relações, relativização e amortecimento dos laços que interligam as pessoas fazem com que as tecnologias interfiram de forma negativa nas relações familiares e interpessoais.⁵⁰

⁴⁹ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

⁵⁰ DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

Tais fatores modificam, por conseguinte, a forma como as pessoas consomem, e até mesmo é possível se observar uma relativização dos direitos humanos, na medida em que estes somente serão observados de acordo com a conveniência dos atores, especialmente quando se tratar de relações de consumo. Mais ainda, o quadro se agrava na medida em que se observa uma descrença generalizada no Estado e nas pessoas entre si.

As demandas hoje sustentadas pelo homem da ultramodernidade, são compostas de uma base principiológica diversa de outrora; eis que acontece a mitigação do prestígio à saúde, educação, dignidade, liberdade, vida etc., que muitas vezes se dá em prol de interesses econômicos. Dessa forma, a solução das demandas do homem ultramoderno exige análise e consideração das características desses personagens: o egoísmo, a falta de paciência e profundidade, ausência de empatia e solidariedade; essas marcas tão comuns dos indivíduos líquidos trazem como consequência a relativização dos conceitos de direitos fundamentais clássicos.⁵¹

Vale mencionar os impactos negativos do comportamento consumista ao meio ambiente, uma vez que a velocidade com que se consome exaure de modo quase irremediável os recursos naturais. A necessidade do novo, com o rápido desinteresse e posterior descarte, cria toneladas de lixo que sequer têm o direcionamento adequado. A rapidez da necessidade de corresponder às demandas de consumo poluem rios, mares, extinguem as árvores, propiciam desastres ambientais. E nesse sentido, a imprevisibilidade e a falta de preocupação com o futuro para se viver ao máximo trazem as consequências hoje observadas, o planeta está se esgotando.

No âmbito da economia, há a defesa do consumo sob o argumento de que esse modelo promove economias dos países pobres, porque se dedicam a satisfazer o enorme consumo de países ricos, e assim, ao trabalharem alcançam sua dignidade e passam a poder satisfazer seus próprios desejos de consumo. Por se tratar de um indivíduo residente em uma comunidade subdesenvolvida, normalmente esses desejos relacionam-se a necessidades fundamentais, como alimentação e saúde, e o Mercado faz com que a maioria dos recursos seja destinada a satisfazer a quem pagar mais.⁵²

⁵¹ DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

⁵² DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado**: a revolução cultural liberal. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

Isso porque o Capitalismo não dá conta de entregar ao mundo toda sua promessa central: consumo e felicidade, haja vista que se a maior parte da população mundial alcançar o nível de consumo semelhante ao dos países desenvolvidos, especialmente ao nível dos Estados Unidos, os recursos de primeira ordem se esgotariam em pouco tempo, o que ocasionaria graves problemas econômicos, éticos e políticos. Em outras palavras, o mundo atual permite a satisfação do consumo a alguns, enquanto outros são condenados a trabalhar e privar-se para que os detentores do Capital possam gozar sem freios.

Por derradeiro, a sociedade de consumo converte pessoas a meros consumidores que encontram prazer no ato de consumir e não necessariamente na vontade de possuir o produto. Assim, consumidores passam a ser objetos de consumo também, porque perdem seu valor individual e convertem-se em uma massa replicadora e repetidora dos desejos criados pelo Mercado que tem o intuito de fazer com que os consumidores ajam com a crença de que são libertos.

Boaventura Santos afirma que o paradigma da Modernidade é um projeto ambicioso e revolucionário, mas é também possui contradições internas, pois de um lado suas propostas versam sobre vastos horizontes no tocante a inovação social e cultural. Em contrapartida, depara-se com a complexidade dos elementos constitutivos dessa sociedade ultramoderna, que torna impossível evitar o descumprimento das promessas.⁵³

Em decorrência das crises antes mencionadas, o consumo desenfreado, resultante da alteração do comportamento social dos últimos séculos, especialmente após a globalização, vem ocasionando uma crescente degradação em todos os sentidos.

Os moldes de consumo que hoje se apresentam - maciça publicidade e contratos de adesão em massa, que falham no dever de informação e transparência – dificilmente retrocederão, porquanto o interesse do Mercado tem se sobreposto aos interesses da própria sobrevivência humana.⁵⁴

⁵³ SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente**: contra o desperdício da experiência. v.1, 5. ed. São Paulo: Editora Cortez, 2005.

⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

A massificação das ofertas, os avanços tecnológicos, a hegemonia mercadológica, criou uma automação indissociável nas formas de celebração dos negócios jurídicos, em que a livre manifestação de vontade não mais se verifica.

É nesse sentido que, dentro das relações de consumo se observa uma especial fragilidade no que se refere à proteção das liberdades dos indivíduos, as quais são mitigadas por práticas realizadas pelos fornecedores, que ultrapassam o direito de oferta e esmagam a livre manifestação de vontade do consumidor. Nesse sentido, vale mencionar a publicidade abusiva, enganosa⁵⁵, notadamente as direcionadas ao público infantil, ou mesmo a utilização de técnicas científicas, como a neurociência, que acaba sendo utilizada com a finalidade de pré-estudar o comportamento dos consumidores, a fim de incutir no sujeito desejos de consumo que este sequer imaginava.

É nessa perspectiva, de intervenção à liberdade de escolha, nesse desprestígio aos deveres de transparência, informação e lealdade que residem os maiores problemas referentes às relações de consumo, diante desta nova realidade social pós-moderna que se apresenta. De outro norte, as consequências positivas alcançadas pela sociedade de consumo seriam o alto desenvolvimento econômico de algumas sociedades, manifestado no incremento da renda, o que possibilita a um crescente número de pessoas com acesso aos mais diversificados tipos de bens e facilita o acesso a uma maior quantidade e qualidade de produtos por uma parte maior da sociedade e produz uma maior igualdade social.

Assim, observou-se o aumento da liberdade, a decadência das amarras das tradições que guiavam as vidas humanas, a valorização do pensamento individualista, o desencantamento do ser humano por ideologias políticas e o culto ao prazer e à felicidade imediatos.

Contudo, todos os argumentos que visam qualificar a sociedade de consumo e as liberdades das práticas do Mercado, refletem valores altamente negativos: sujeitos extremamente egoístas, incapazes de se dar conta de que tais condutas levam de forma inegável à autofagia dos indivíduos e da sociedade como um todo. A busca pela satisfação imediata e a preocupação somente com o presente revela grande falta de

⁵⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...]IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; [...]. (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 04 jan. 2020.)

solidariedade, e esta visão atrofiada, defendida por Lipovetsky, por exemplo, expressa de maneira escandalosa os interesses do Capitalismo liberal e conseqüentemente do Mercado.

Entretanto, a degradação desse mundo líquido, espelhada pelas inúmeras crises que a sociedade hoje enfrenta, tem empurrado o sujeito ego-gregário, ainda que de forma atrasada e lenta, a um despertar para um olhar solidário, não porque queira agir dessa maneira, mas porque percebeu que o seu consumismo lhe custará a vida.

Ao se considerarem as atuais características da sociedade de consumo, antes apresentadas, e observadas as mudanças comportamentais dos indivíduos, insta averiguar o modo como os julgadores vêm analisando e decidindo as demandas de consumo, haja vista que estes também são alcançados pelo comportamento social indissociável da sua própria condição humana. Ademais, a tecnologia, o grande volume de demandas, a inserção de processos de automação nas tomadas de decisões pode interferir na efetiva proteção à vulnerabilidade do consumidor nos resultados dos julgamentos.

3 O CONSUMIDOR NA CONSTITUIÇÃO: VULNERABILIDADE COMO PARADIGMA NECESSÁRIO NA SOCIEDADE DE CONSUMO

Ao serem considerados: o histórico do desenvolvimento da sociedade de consumo, os moldes negociais que passaram a se estabelecer sobre a hegemonia do Mercado, os fornecedores e consumidores que têm na “[...]essência humana uma propensão para a auto-outorga de direitos, o primeiro deles o direito de propriedade sobre bens e até sobre pessoas[...]⁵⁶ é possível se verificar a fragilidade com que o homem automatizado se insere e existe no mundo globalizado. Torna-se, pois, necessária a criação de instrumentos protetivos, ante a fragilidade que o consumidor apresenta nas relações negociais.

A Organização das Nações Unidas – ONU mantém debates e fóruns de discussão acerca dos direitos do consumidor e do controle de Mercado desde o ano de 1946 e esses eventos culminaram com a feitura das Diretrizes das Nações Unidas em Defesa do Consumidor, em especial a *UN Guidelines for Consumer Protection*,⁵⁷ do ano de 1985, a qual recomendou aos países que promovessem proteção ampla e adequada a todos os consumidores, por considerar que estes são a parte mais vulnerável da relação no Mercado.⁵⁸

Decorrente dessa Diretriz, o Brasil, pela da Constituição Federal de 1988 contempla em seu artigo 5º, inciso XXXII, a necessidade de ampla proteção ao consumidor e alça esse direito ao status de garantia fundamental. Contudo, não somente no rol de incisos do artigo 5º a Carta Magna preconiza a proteção ao consumidor, fá-lo também nos artigos 170, V. No mesmo sentido, em cumprimento ao artigo e 48 da CF/88, dá maior concretude à ampla defesa do consumidor, foi promulgada a Lei n. 8.079/1999 – Código de Defesa do Consumidor-CDC.

⁵⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3 ed. rev. atual. ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 47.

⁵⁷ CONSUMERS INTERNATIONAL. **Guia prático das Diretrizes das Nações Unidas à Proteção do Consumidor**. 2016. Disponível em: <https://www.consumersinternational.org/media/2051/un-consumer-protection-guidelines-spanish.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. 25 Anos de Código de Defesa do Consumidor e as Sugestões Traçadas Pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de Proteção dos Consumidores Para a Atualização. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, Editora RT, v. 103, p. 55–100, jan. 2016.

A criação desses mecanismos pretende evitar um constante estado de guerra nas disputas entre fornecedores e consumidores. O Direito, a fim de equilibrar e harmonizar o convívio social, tem como direção evitar conflitos e criar alguns mecanismos para mitigar os desequilíbrios, como os que são constatados nas relações negociais e, em especial, nas relações de consumo. Um desses mecanismos se dá com o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.⁵⁹

A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece diversos direitos fundamentais e sociais. São contemplados os direitos individuais, de liberdades públicas, econômicas, culturais, direitos difusos e coletivos e assim o faz, ao incorporar vários direitos prestacionais, metas e programas para assegurar emprego, erradicação da pobreza e desigualdades regionais e sociais. O Estado assume um modelo de Constituição dirigente, o que significa ser a proteção dos direitos fundamentais, e se dá por uma intervenção do Estado. Essa postura é justamente contrária ao modelo liberal em que o Estado é visto como intruso na esfera de liberdade individual.⁶⁰

Assim, a preocupação com a defesa do consumidor é temática existente de longa data e está inserida no ordenamento jurídico brasileiro, por meio de legislação esparsa e decorrente da interpretação sistemática da legislação cível. Entretanto, vale frisar: foi apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que se verificou a promoção da defesa do consumidor de modo contundente, de maneira que tal proteção é considerada como direito social de terceira geração, haja vista o desprendimento inicial do homem indivíduo como seu titular, pois se destina à proteção de grupos humanos, ou de uma coletividade.⁶¹

As sociedades complexas trazem grande desafio e dificuldade para que se possam defender que as teorias clássicas do Estado e do Direito, ou mesmo as modernas, são suficientes para o enfrentamento dos desafios desta nova era. Considere-se que as telecomunicações reduziram o controle dos estados e governos,

⁵⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3 ed. rev. atual. ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

⁶⁰ LEITE, Glauco Salomão. Inércia Legislativa e Ativismo Judicial: A Dinâmica da Separação dos Poderes na Ordem Constitucional Brasileira. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 45, p. 10-31, jul./dez. 2014.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma Teoria dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 10 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

que, conseqüentemente, perderam o monopólio dessa atividade ao longo dos anos e, porquanto, perderam também “os grandes usuários das tecnologias mais avançadas, as grandes corporações transnacionais, os que desequilibram sensivelmente as relações de força entre as sociedades civis e os grandes produtores da riqueza mundial”.⁶²

A Pós-Modernidade trouxe, como consequência da globalização, a redução dos limites Estatais, pois esses desbotaram, formando-se uma enorme comunidade global, na qual a maior parte da população tem acesso aos acontecimentos em tempo real. A meta da Modernidade, quando foi teorizada, ultrapassou a própria ideia de liberdade, havendo compartilhamento de outros valores emblemáticos.⁶³ A passagem do tempo foi tornando as estruturas do Direito e do Estado cada vez mais anacrônicas e incapazes de responder à sociedade de forma minimamente eficientes, dadas as características das sociedades globalizadas conectadas.⁶⁴

Assim, ao se considerar e triangulação dos Poderes existente na organização do Estado, é dever de todos promover os meios de efetivação da defesa do consumidor, em consonância com o que acabou sendo determinado na Política Nacional das Relações de Consumo, instituída na legislação especial: o Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, em defesa da atuação do Judiciário nos moldes atuais, existe o Poder Judiciário instrumental estatal democrático, com finalidade corretiva de distorções legislativas ou executivas. A atuação de modo mais ativista pelo Judiciário trata de garantir os direitos fundamentais, sem que o processo de escolha majoritária influencie nas deliberações, com garantia, portanto, de um Poder isento da influência da maioria, capaz de efetivar a ordem jurídica em detrimento de interesses de grupos específicos.⁶⁵

⁶²BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A commolização do direito positivo, o ativismo judicial e a crise do estado. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 21, n. 3, p. 1332-1351, set./dez. 2016. p. 1341.

⁶³ BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A commolização do direito positivo, o ativismo judicial e a crise do estado. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 21, n. 3, p. 1332-1351, set./dez. 2016.

⁶⁴ BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A commolização do direito positivo, o ativismo judicial e a crise do estado. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 21, n. 3, p. 1332-1351, set./dez. 2016.

⁶⁵ BUSARELLO, Fernando Rodrigo. A atividade jurisdicional, a função dos poderes e a (des)obediência às leis: nem tudo é ativismo judicial. **Revista Justiça do Direito**, v. 28, n. 2, p. 409-424, jul./dez. 2014.

3.1 DIGNIDADE, LIBERDADE E BOA-FÉ: CONSEQUÊNCIAS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Compreender o significado do princípio da dignidade da pessoa humana é desafiador, especialmente no contexto da sociedade de informação ou de consumo, em que os parâmetros para o conceito de uma vida digna estão tão arraigados à ideia de consumo, necessidade e felicidade. Ter uma vida digna, para alguns, não significa meramente ter acesso à saúde, educação, moradia e trabalho. O sujeito da hipermodernidade não se contenta com menos do que aquilo que acredita merecer.⁶⁶ E esse merecimento está intimamente ligado à sua concepção de felicidade que, por sua vez, guarda relação com a capacidade econômica de acesso a bens de consumo.

É nesse cenário que se alocam discussões sobre o respeito à dignidade do consumidor, notadamente quando este é sujeito passivo na relação de consumo, na medida em que adquire produtos ou serviços que acredita lhe serem necessários. Não se pretende aqui alijar a todo tipo de consumo, tampouco se tem a ingênua ideia de que o fornecedor é um grande vilão que necessita ser reprimido, pois não se ignora a relevância econômica destes no Mercado, contudo, há que se discutir até que ponto algumas práticas de incitação ao consumo são benéficas e respeitam a dignidade do consumidor.

A expressão “dignidade da pessoa humana” foi introduzida no vocabulário contemporâneo de forma ampla e difundida de forma corrente⁶⁷, o que acabou por relativizar e esvaziar o conceito. Isso porque sua utilização de forma reiterada para justificar todo e qualquer pleito dos sujeitos, a tornou inócua na maior parte das vezes, fazendo com que a proteção à dignidade seja frequentemente questionada, como argumento legítimo ou mero exagero daquele que a utiliza como embasamento.

No tempo da vigência do Código Civil de 1916, a interiorização da defesa do consumidor se dava com a observância das regras de Direito Civil, o qual trazia em

⁶⁶ LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

⁶⁷ BAGGIO, Andreza Cristina. **O Direito do Consumidor Brasileiro e a Teoria da Confiança**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 25.

seu cerne uma expressão de direito eminentemente patrimonialista, pouco preocupada com valores sociais e interesse da coletividade.⁶⁸

Isso significa dizer que as relações civis não tinham por escopo o sujeito, mas sim o patrimônio. Havia pouca valia para as argumentações referentes à proteção da pessoa humana, ou à precedência do interesse público sobre o privado nem à proteção do vulnerável ou sequer o reconhecimento dessa expressão. As questões de cunho patrimonial prevaleciam sobre as questões sociais. O *pacta sunt servanda* dos contratos e a primazia da propriedade e do crédito se sobrepunham às particularidades e desvantagens de devedores, por exemplo.

Esse prisma patrimonialista inicia sua mudança no Brasil com o destaque dos direitos fundamentais e sociais da Constituição Federal de 1988, e, a partir dessa nova perspectiva, vislumbrou-se a necessidade de alteração da aplicação hermenêutica civilista, que passou a existir e conceber a personalização do Direito Civil, como alguns autores chamam⁶⁹. A pessoa humana passa a ser o epicentro das relações privadas, e sua dignidade deve ser observada e sopesada nas relações jurídicas. No mesmo sentido, a partir da concepção da Defesa específica do Consumidor, inserida no inciso XXXII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, consta a garantia fundamental à pessoa humana.

A partir de 1990, o desiderato do CDC é promover a Política Nacional da Relação de Consumo e a tutela específica do consumidor. A dignidade da pessoa humana ganha destaque, logo no *caput* do artigo 4º do CDC, por meio do qual, se vislumbra o estabelecimento dos princípios norteadores da relação consumerista e há desdobramento da dignidade no princípio da boa-fé, da vulnerabilidade, e, em consequência, a transparência e informação.⁷⁰

⁶⁸ LOBO, Paulo. Direito Civil Constitucional. In: RUZYK, Carlos Eduardo Planovsky; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Jyceane Bezerra de; EHRARD JUNIOR, Marcos (org.). **A resignificação da função social dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014. p. 21.

⁶⁹ RODRIGUES, Francisco Luciano Silva. O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Planovsky; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Jyceane Bezerra de; EHRARD JUNIOR, Marcos (org.). **A resignificação da função social dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

⁷⁰ PRUX, Oscar Ivan. Os 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. Sua história e as novas perspectivas para o século XXI. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (Orgs.) **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 36.

Ademais, o princípio da autonomia privada⁷¹ é pedra fundamental para qualquer relação contratual. É verdade que tal princípio encontra limitação na função social dos contratos⁷², e esse mesmo raciocínio é empregado tanto nas relações cíveis comuns quanto nas relações de consumo. Com efeito, a defesa do consumidor, visa muito mais à prevalência da função social em detrimento à autonomia privada, notadamente no tocante aos contratos de adesão, que são a grande maioria, daqueles celebrados nas relações de consumo.

Todavia, insta mencionar que, com a entrada em vigor da Lei n. 13.874 (Lei da Liberdade Econômica), de 20 de setembro de 2019, uma inquietação no mundo das relações de consumo se observou, haja vista que o privilégio de autonomia é a tônica dessa regra. Desse modo, embora o inciso II do § 3º do artigo 3º da referida lei⁷³ exclua as relações de consumo das regras da nova legislação, o inciso VIII do artigo 4º, ao tratar das garantias de livre iniciativa⁷⁴, insere a vedação ao abuso do poder regulatório da Administração Pública, e aqui se incluem as Agências Reguladoras, no tocante à publicidade. Tal situação gera preocupação dada a mitigação de temas sobre proteção da saúde da criança e do adolescente, como por exemplo, o contido na Resolução nº 163 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – CONANDA, o qual cumpre com a política nacional de atendimento aos infantes.⁷⁵

Pela prática da publicidade abusiva ou enganosa, se denotam condutas insidiosas para promover a compra e venda ou a contratação de serviços, de modo a desrespeitar a autonomia do consumidor e a sua liberdade de escolha, notadamente

⁷¹ Poder dos sujeitos se auto dirigirem nas relações negociais privadas.

⁷² Limitação da autonomia privada, no sentido de impedir que haja violação de direito de terceiros ou da coletividade em uma relação negocial entre particulares. Vedação da utilização do contrato como forma de burla do ordenamento jurídico.

⁷³ Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: § 3º O disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica: [...] II - à legislação de defesa da concorrência, aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal. (BRASIL, **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica**. Lei 13.874/2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 26 set. 2020.)

⁷⁴ Art. 4º É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente: [...]VIII - restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei federal; e [...] (BRASIL, **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica**. Lei 13.874/2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 26 set. 2020.)

⁷⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Entenda a “MP da Liberdade Econômica” e como ela afeta você**. 22 jul. 2019. Disponível em: <http://consumidor.mppr.mp.br/2019/07/231/Entenda-a-MP-da-Liberdade-Economica-e-como-ela-afeta-voce-.html>. Acesso em: 26 set. 2020.

quando se trata de crianças e adolescentes. As necessidades artificiais, criadas pelos próprios fornecedores, são uma realidade. Para Verbicaro o consumo na sociedade atual é uma compulsão, transformada em vício, pois:

[...]o consumidor é levado a comprar por impulso, seja para satisfazer um desejo de autossatisfação pessoal, uma forma de hedonista de 'aproveitar' as mais diferentes experiências que o dinheiro e o crédito artificial podem lhe oferecer, ou mesmo uma forma do indivíduo alcançar o tão almejado sentimento de pertencimento social, através da aquisição sistemática de símbolos de consumo que, também, seriam símbolos de status social em seu grupo de interesse.⁷⁶

As diversas técnicas de convencimento, desenvolvidas pelo Mercado, não deixam espaço para o indivíduo sitiado⁷⁷ perceber suas reais necessidades, uma vez que estas se interligam com a sensação de prazer, mérito, recompensa e competição social. Necessidades artificiais de consumo se confundem com desejos, com prazo de validade; essa situação é agravada pela velocidade e persistência do assédio praticado pelos fornecedores.⁷⁸ Ademais, importante destacar que a frequência com que os consumidores são assediados e sucumbem aos desejos de consumo não acompanha os ganhos individuais; as limitações financeiras agravam ainda mais a “vulnerabilidade comportamental. Cria-se, então, a frustração e a insegurança no indivíduo que é levado à perda da racionalidade na tomada de decisões, o que terá um impacto decisivo na aquisição irresponsável do crédito e no consequente superendividamento desse consumidor”.⁷⁹

Atendendo os princípios da autonomia e liberdade, observar e limitar a atuação do fornecedor, no momento da proposta ou da oferta, pela publicidade, significa prestigiar a boa-fé na medida em que ela decorre do dever geral de apresentar a informação, a transparência e o respeito à negativa de compra.

Decorrente da boa-fé, o comportamento ou a conduta dos contratantes deverá ser coerente, transparente, leal. A partir dessa ótica, se verificam os deveres colaterais

⁷⁶ VERBICARO, Dennis. Motta, Caio Gabriel da Silva. A Compulsão De Consumo Transformada Em Vício: Um Diálogo Necessário Entre Bauman E Lipovestky. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, v.3, n. 2, p. 281-297, jul./dez. 2017. p. 283

⁷⁷BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

⁷⁸ VERBICARO, Dennis. Motta, Caio Gabriel da Silva. A Compulsão De Consumo Transformada Em Vício: Um Diálogo Necessário Entre Bauman E Lipovestky. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, v.3, n. 2, p. 281-297, jul./dez. 2017.

⁷⁹ VERBICARO, Dennis. Motta, Caio Gabriel da Silva. A Compulsão De Consumo Transformada Em Vício: Um Diálogo Necessário Entre Bauman E Lipovestky. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, v.3, n. 2, p. 281-297, jul./dez. 2017. p. 283

ou anexos, que se introjetam em toda relação jurídica obrigacional, no intuito de instrumentalizar o correto cumprimento da obrigação principal e a satisfação dos interesses envolvidos no contrato.⁸⁰ De maneira que não somente o cumprimento da obrigação principal entabulada no contrato deverá ser realizado pelos contratantes, mas também as obrigações secundárias. Ao ocorrer a violação da boa-fé objetiva, penalidades poderão ser impostas aos contratantes, desde multas, até indenizações, e extinção da relação contratual.

A violação dos deveres anexos de conduta ou violação positiva do contrato se refere à situação em que a obrigação principal é adimplida, todavia as secundárias – anexas – são descumpridas, de modo a causar prejuízos a uma das partes do contrato. Nesse sentido, vale destacar a importância de se observar o princípio da informação nas relações negociais, e em especial nas relações de consumo, haja vista que o dever de informação estabelece às partes o dever de informar as circunstâncias relevantes sobre o contrato em todas as fases, para que o exercício da autonomia privada se dê nos moldes da boa-fé objetiva.⁸¹

No mesmo sentido, o princípio da transparência, que versa sobre o modo como a informação é disponibilizada ao consumidor, a todo o momento, de forma clara, ostensiva, precisa e correta. Isso porque, munido de todas as informações, de modo que o consumidor saiba, de fato, os pormenores que envolvem aquela negociação, é possível se garantir equilíbrio contratual. Assim, agir com transparência significa qualificar a informação fornecida de forma ampla ao consumidor, prezando-se pela clareza, lealdade, sinceridade e respeito.⁸²

Decorrente da boa-fé objetiva, o princípio da confiança se revela pedra fundamental das relações sociais, pois essa garantia de que as convenções celebradas entre as pessoas se cumpram baseia-se no confiar justificado.⁸³

⁸⁰ SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O Direito do Consumidor nas Relações de Consumo Virtuais. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 30, p. 119-147, jul./dez. 2012. p. 129.

⁸¹ SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O Direito do Consumidor nas Relações de Consumo Virtuais. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 30, p. 119-147, jul./dez. 2012.

⁸² SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O Direito do Consumidor nas Relações de Consumo Virtuais. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 30, p. 119-147, jul./dez. 2012.

⁸³ CANTO, Rodrigo Eidelwein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

A construção da boa-fé⁸⁴ na relação de consumo guarda relação com a confiança depositada pelos negociantes, reciprocamente, mas especialmente, na confiança da parte mais vulnerável da relação, ou seja, a boa-fé do consumidor em relação ao fornecedor. Decisões são tomadas a partir do grau de confiabilidade que se deposita no outro polo da contratação. Por essa razão, a manutenção desse sentimento que acompanha o consumidor no momento da compra e venda ou prestação de serviço é bastante reveladora, traz impactos evidentes nas escolhas feitas pelo vulnerável.

Acerca do princípio da confiança, Baggio que [...] a confiança, os receptores de nossas informações ou dados, em resumo, confiar é acreditar, é manter, com fé, a fidelidade, a conduta, as escolhas e o meio. A confiança está presente em toda a relação obrigacional, com caráter de intencionalidade, e com a vulnerabilidade acentuada de uma das partes [...].⁸⁵

Nesse sentido, a quebra da confiabilidade, por parte do fornecedor ao se utilizar de meios insidiosos de publicidade na oferta, afronta o ideário de confiar, acreditar, manter fé e fidelidade à conduta, às escolhas e ao meio, afronta porque a confiança só se estabelece por meio da aparência, informação, transparência, diligência e ética ao exteriorizar vontades negociais.⁸⁶

⁸⁴ O princípio da boa-fé objetiva impõe às partes de uma relação de consumo a adoção de postura que guarde conformidade com os padrões sociais de ética, correção e transparência, a respeitar a legítima expectativa depositada nessa relação. Nesse contexto, o princípio da boa-fé objetiva cria deveres anexos à obrigação principal, os quais devem ser também respeitados por ambas as partes contratantes. Dentre tais deveres, há o dever de cooperação, que pressupõe ações recíprocas de lealdade dentro da relação contratual, que, uma vez descumprido, implicará inadimplemento contratual de quem lhe tenha dado causa (violação positiva do contrato). TJDF Acórdão 1168030, 07148415120188070003, Relator: FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA, Terceira Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 30/4/2019, publicado no DJE: 8/5/2019. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br> Acesso em: 03 de jun. 2021.

⁸⁵ BAGGIO, Andreza Cristina. MANCIA, Karin Cristina Borio. **A Proteção do Consumidor e o Consumo Sustentável: Análise Jurídica da Extensão da Durabilidade dos Produtos e o Atendimento ao Princípio da Confiança.** In Publica Direito. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/02_409.pdf Acesso em 03 de jun. 2021.p. 1752

⁸⁶ SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O Direito do Consumidor nas Relações de Consumo Virtuais. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 30, p. 119-147, jul./dez. 2012.

3.2 VULNERABILIDADE E HIPERVULNERABILIDADE

O reconhecimento da vulnerabilidade está inserto no ordenamento jurídico brasileiro em diversas áreas. Os trabalhadores e os consumidores são dois grandes exemplos da vulnerabilidade. Nesse sentido, vale demonstrar de que maneira se evidencia esse estado de fato para que também se torne um estado de direito, alcançando os sujeitos.

A vulnerabilidade está relacionada ao desequilíbrio existente entre os sujeitos que compõem uma relação negocial, e, especificamente, nas relações de consumo; esta falta de paridade se dá das mais diversas formas, quer porque o consumidor ignora informações técnicas acerca dos produtos ou serviços; desconhece ou pouco domina os deveres e direitos oriundos de uma relação de consumo; não possui a mesma capacidade econômica que o fornecedor, dentre outras situações.

Sobre esse assunto, Baggio afirma que:

É o fato que o consumidor sofre incessantemente as pressões do mercado, seja porque é induzido a consumir, seja porque consome e em algumas situações não se dá conta de que pode estar realizando uma contratação sem acesso a informações suficientes, sem o conhecimento dos riscos nela envolvidos.⁸⁷

A vulnerabilidade na relação de consumo se dá sob diversos aspectos. De acordo com Paulo Valério Dal Pai Moraes, o consumidor padece de: a) vulnerabilidade técnica: pois este não possui conhecimento sobre os meios utilizados na produção dos produtos ou serviços, ou sequer conhece os efeitos colaterais da utilização destes; b) vulnerabilidade jurídica: detectada na dificuldade em que o consumidor tem de promover sua defesa quer na esfera administrativa ou judicial, dada a falta de conhecimentos específicos de seus direitos, bem como falta de conhecimento em contabilidade ou economia; c) Vulnerabilidade política ou legislativa: na medida em que a proteção do consumidor muitas vezes é mitigada em detrimento de interesses econômicos que não representa os interesses dos vulneráveis, havendo a criação de leis que contradizem os princípios da proteção integral do consumidor; d) vulnerabilidade neuropsicológica: se dá através de grandes variações de estímulos,

⁸⁷ BAGGIO, Andreza Cristina. **O Direito do Consumidor Brasileiro e a Teoria da Confiança**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 32.

visuais, do paladar, auditivos, químicos, capazes de promover alterações fisiológicas no seres humanos, acarretando muitas vezes na incorreta tomada de decisão; e) vulnerabilidade econômica e social: decorrente da disparidade de forças existente entre os consumidores e os agentes econômicos, porquanto estes têm maior probabilidade de imposição da própria vontade aos consumidores por intermédio do poderio monetário; f) vulnerabilidade ambiental: agressões ambientais como despejo de óleo nos mares, acidentes industriais entre outros, praticados por fornecedores que, agridem o meio ambiente, ou seja, a casa do consumidor; g) vulnerabilidade tributária: parte do pressuposto de que o consumidor é também contribuinte, pois na criação de leis e emendas, há que se ter o cuidado para que não se permita o repasse de valores fiscais aos mais frágeis.⁸⁸

Em alguns casos, há particularidades específicas de determinados sujeitos, ou seja, características que o colocam em condição ainda mais frágil em relação ao fornecedor. Isso porque a vulnerabilidade supera as regras gerais, e a ideia genérica de desconhecimento de informação implica, menor capacidade econômica, etc., e se verificam circunstâncias que permeiam o sujeito e o fazem ainda mais débil diante do fornecedor, o que caracteriza uma hipervulnerabilidade. No rol de consumidores que se inserem nessa categoria estão os idosos, as crianças e adolescentes, os incapazes, os analfabetos, as grávidas, os deficientes físicos ou que possuem menor capacidade intelectual, dentre outros, porque não se está a tratar de um rol taxativo de situações.

Nesse sentido tem-se que:

A vulnerabilidade é condição intrínseca a todo e qualquer consumidor, por ser este a parte mais fraca da relação de consumo (CDC art. 4º, I). Aliás, o direito do consumidor foi posto em virtude do próprio reconhecimento desta vulnerabilidade em nossa sociedade. Contudo, mostra a experiência que certa categoria de pessoas merece atenção ainda mais detida. São os chamados hipervulneráveis, assim compreendidos aqueles que, por ostentarem uma condição específica (i.e. crianças, idosos, analfabetos, portadores de enfermidade ou deficiência) apresentam uma vulnerabilidade agravada.⁸⁹

⁸⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito.** 3 ed. rev. atual. ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

⁸⁹ DIAS, Lucia Ancona de Magalhães. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular? In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 36

Consoante o contexto da hipervulnerabilidade, há que se ter em conta a ferramenta da publicidade, como meio de oferta, e o modo como esta vem sendo utilizada pelos fornecedores na Sociedade de Consumo. A realização da Publicidade está inserida num contexto de liberdade, na medida em que a proteção aos consumidores tem se tornado cada vez mais ampla, o que implica uma constante tensão com os interesses do setor publicitário de manter a liberdade de propaganda, a exemplo dos movimentos pela livre iniciativa, que pregam a inexistência da liberdade política sem liberdade econômica, bem como o sistema da livre iniciativa como base da democracia.⁹⁰

Schultz defende que publicitários e empresários devem se atentar à importância da legislação consumerista, respeitando-a, para que haja a manutenção da cadeia produtiva, porquanto as práticas reiteradas lesivas ao consumidor acabariam por aniquilar a fonte do consumo e gerariam uma reação em cadeia, capaz de enfraquecer os próprios fornecedores.⁹¹

Com efeito, a análise da oferta, pela publicidade e de meios insidiosos de incitação ao consumo se aplica a todas as esferas da vulnerabilidade, mormente à hipervulnerabilidade, que é ainda mais suscetível a praticar negócios jurídicos sem que lhe seja oportunizado o acesso às informações, e detalhamentos da negociação, para que se possa tomar uma decisão informada.

Na mesma linha, Parchen, Freitas e Meireles afirmam que:

Atualmente, nenhuma publicidade ou oferta de produtos e serviços está dissociada da aplicação de técnicas de *neuromarketing*. Com efeito, enquanto técnica derivada do estudo do comportamento e, principalmente, do cérebro humano e suas interações, estas técnicas possibilitam fomentar o consumo impulsivo e assim, aumentar a lucratividade das empresas.⁹²

Para além da utilização da neurociência na atuação publicitária, as redes sociais, igualmente se revelam instrumentos atualíssimos de consumo. O hiperestímulo e o direcionamento de desejo do consumidor se apresentam como vício

⁹⁰ COSTA, Henrique Araújo; COSTA, Alexandre Araújo. **Direito da Publicidade**. Brasília: Thesaurus, 2008.

⁹¹ SCHULTZ, Roberto. **O publicitário legal: alguns toques, sem juridiquês sobre direito da publicidade no Brasil**. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

⁹² PARCHEN, Charles Emmanuel; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; MEIRELES, Jussara Maria Leal de. Vício do consentimento através do neuromarketing nos contratos da era digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 27, v. 115, p. 331-356, jan./jul. 2018. p. 332.

ao elemento volitivo do negócio jurídico e prosseguem por trás dos apelos publicitários. Assim, a constitucionalização do direito civil, e aqui se insere o direito do consumidor, torna-se uma ferramenta hermenêutica capaz de ressignificar os institutos jurídicos por meio da valoração dos princípios constitucionais.⁹³

Nesse passo, não há dúvidas de que o consumidor, em geral, se torna vulnerável, e, especialmente crianças e idosos, hipervulneráveis, quando técnicas tão avançadas de ciência são utilizadas como meio de criar poderosos estímulos para o consumo e atingem de maneira insidiosa o elemento volitivo do consumidor, fazendo com que a decisão tomada, no momento da celebração do negócio, se dê de modo viciado e afrontoso ao dever geral de informação. Configura-se aí a prática abusiva.

Note-se que “[...]ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo, os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários, e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a ‘pasteurização’ das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna”.⁹⁴

3.3 AS PRÁTICAS ABUSIVAS

No Código de Defesa do Consumidor, o artigo 39 cria um rol exemplificativo de condutas que, quando praticadas pelo fornecedor importam na caracterização da abusividade, entretanto, ali o assunto não se encerra, haja vista que outras condutas praticadas pelo fornecedor poderão ser consideradas abusivas, como, por exemplo, os meios de oferta e de publicidade insidiosos. Com efeito, para além da letra do CDC, é importante destacar a necessidade da efetividade da proteção integral do consumidor, e para que se promova a proteção deste, quando necessário, deve-se utilizar de outras fontes capazes de tutelar seus direitos; é o que caracteriza a teoria

⁹³ FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

⁹⁴ DIAS, Lucia Ancona de Magalhães. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular? In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 782

do diálogo das fontes⁹⁵, a exemplo da utilização complementar do artigo 187 do CC/02 em casos de relação de consumo.⁹⁶

O abuso de direito, preconizado no artigo 187 do Código Civil de 2002 que, em síntese, trata-se do extrapolamento de um direito legítimo por seu detentor, fazendo com que outro sujeito, ao ser atingido de modo prejudicial pela ação do primeiro, venha a sofrer um dano, passível de reparação⁹⁷, igualmente pode ser aplicado, conforme o diálogo das fontes, nas relações de consumo.

Isto porque práticas contrárias aos princípios da relação de consumo *per si* são consideradas abusivas. Nesse sentido, a publicidade enganosa ou abusiva ou mesmo da oferta não cumprida, assentadas nos artigos 30 a 35 e 36 a 38 do CDC, a violação ao direito subjetivo do consumidor têm como consectário sanções de cunho administrativo, civil e até penal.

Para Bezerra: “Todo fornecedor poderá estruturar uma série de práticas para viabilizar o exercício de sua atividade, constituindo isso, um direito subjetivo. Mas, se no exercício regular desse direito, agir excessivamente, com a ofensa a direito de terceiro, restará configurado o abuso de direito.”⁹⁸

O rompimento com a função social ou econômica do direito e a violação da confiança refletem a prática comercial abusiva, que extrapola a esfera da oferta do produto ou serviço, porque pela sua divulgação há manipulação, coação para que o consumidor realize a compra; esse agir malicioso caracteriza afronta à dignidade, à autonomia e à liberdade de escolha do vulnerável.

⁹⁵ [...] permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. “Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementariamente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente (especialmente em matéria de convenções internacionais e leis modelos) ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpenetração ou mesmo a solução mais favorável aos mais fracos da relação (tratamento diferente dos diferentes) *in* MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – do “Diálogo das Fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003. p. 59.

⁹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – do “Diálogo das Fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003.

⁹⁷ Art. 187. 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. (BRASIL, **CÓDIGO CIVIL**. Lei 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 2 ago. 2020.)

⁹⁸ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**. v. 14, n. 1, 2009. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/823/1566>. Acesso em: ago. 2020. p. 60.

No mesmo passo, igualmente são consideradas abusivas práticas como a venda casada, pois condiciona o fornecimento de produto ou serviço a outro produto ou serviço, que, muitas vezes, não é de interesse do consumidor. Novamente é possível se denotar ofensa à liberdade de escolha do consumidor, na medida em que lhe é forçada a compra de produto ou serviço que não lhe interessa. O comportamento que extrapola os ditames da boa-fé, nas relações negociais, e reflete uma desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta e relação de consumo pode ser definido como prática abusiva, desse gênero a venda casada é espécie.⁹⁹ A vedação ao fornecedor ou prestador em coligar um produto ou serviço a outro, com “[...] efeito caroneiro ou oportunista para venda de novos bens” é rigorosamente vedado.¹⁰⁰

O Código de Defesa do Consumidor ainda preconiza como prática abusiva a recusa de atendimento à demanda, na medida em que a oferta realizada a público ou mesmo dirigida ao consumidor, vincula o fornecedor, que somente poderá se desonerar dessa obrigação caso ressalve a oferta, informando a quantidade de estoque, prazo de duração da oferta ou qualquer outra informação que traga ao consumidor a real ideia de durabilidade dos termos ofertados.

A venda ostensiva igualmente se revela abusiva, na medida em que “[...]imprime ao consumidor o sentimento de dever de pagar pelo produto que chegou às suas mãos, mesmo sem haver solicitado.”¹⁰¹ Ademais, a hipervulnerabilidade do consumidor resta destacada no inciso IV do artigo 39, que se refere a valer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor em razão da sua idade, saúde, conhecimento ou condição social com o fito de forçar a compra ou contratação de serviços¹⁰².

⁹⁹ EFING, Antônio Carlos; BAUER, Fernanda Mara Gibran; ALEXANDRE, Camila Linderberg. Os Deveres Anexos da Boa-Fé e a Prática do Neuromarketing nas Relações de Consumo: Análise Jurídica Embasada em Direitos Fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 11, n. 15, p. 38-53, jan./dez. 2013. Disponível em: periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/download/294/150 Acesso em: 14 de julho de 2020.

¹⁰⁰ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2017. p. 234.

¹⁰¹ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**. v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/823/1566>. Acesso em: ago. 2020. p. 28.

¹⁰² Artigo 39, inciso IV. BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 04 jan. 2020.

Fazer exigência manifestamente excessiva ao consumidor, com vantagem extrema ao fornecedor, igualmente se revela prática abusiva, pois “o objetivo maior da disciplina das relações de consumo é a preservação do equilíbrio dos interesses, das prestações patrimoniais, do sinalagma que deve orientar a formação do contrato”¹⁰³. Assim, a nulidade da cláusula que estabelece a desvantagem ao consumidor é nula, dada a proteção atribuída a este, notadamente em razão da condição de aderente, porquanto, na maioria das relações de consumo, o contrato de adesão é a máxima.

No mesmo passo, configura prática abusiva a realização de serviços sem a prévia elaboração e aprovação de orçamento pelo consumidor, que não pode ser surpreendido por valores não contratados e quando a oportunidade de negociação não foi concretizada. Isso porque, decorrente da boa-fé, há que se privilegiar, nas relações negociais entre consumidores e fornecedores, o princípio da transparência, com vistas a evitar surpresas que causem transtornos e prejuízos ao consumidor, bem como que lhe seja garantida a liberdade de escolha no momento da contratação.

O repasse de informações depreciativas sofridas pelo consumidor visa evitar que este tenha sua reputação manchada por fornecedores, quando busca ou pratica a sua defesa. Nesse particular, vale mencionar as informações depositadas em cadastros de consumidores, pois a proteção da intimidade dos consumidores, em que pese cada vez mais comum na era digital, ocasiona efeitos ambivalentes perante a sociedade e deve ser combatido quando trouxer danos ao vulnerável, isso porque “[...] o direito à privacidade é um direito fundamental que permite que seu titular impeça que determinados aspectos de sua vida sejam submetidos, sem sua vontade, à publicidade e outras turbações feitas por terceiros”.¹⁰⁴

Produtos ou serviços colocados no mercado, em desacordo com as normas técnicas, são considerados viciados, são considerados pelo legislador impróprios ou

¹⁰³ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**. v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/823/1566>. Acesso em: ago. 2020. p. 29

¹⁰⁴ RAMOS, André de Carvalho. Direito ao Esquecimento e o Controle Indireto dos Bancos da Dados de Consumo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos de Código de Defesa do Consumidor: Trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 292.

inadequados para o consumo.¹⁰⁵ Isso porque, naturalmente, considerando a vulnerabilidade técnica dos consumidores, e o dever de informação adequada dos fornecedores, realizar a venda ou prestação de serviços cujas normas técnicas não são observadas conduz ao prejuízo do consumidor, que, em casos extremos, poderá ter afetada a sua saúde.

A recusa da venda de produtos ou prestação de serviços é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, na medida em que “O fornecedor não pode se negar a vender produto ou prestar serviços a quem está disposto a adquiri-los mediante pronto pagamento, especialmente, quando o pagamento é feito em dinheiro.”¹⁰⁶ Havendo exceção quanto aos casos em que o modo de pagamento for diverso, pois nesses casos, desde que informado ostensivamente, cheques ou cartões poderão ser negados.

O reajuste dos preços igualmente deverá obedecer ao postulado do CDC, porquanto a elevação sem justa causa do preço de produtos ou serviços é considerada abusiva. Contudo, ao se considerar a liberdade econômica, os produtos com preços tabelados, aparte aos casos de oferta já realizada e não retratada, a aplicação desta regra se dá na fase pós contratual.

Alteração de fórmula de cálculo ou reajuste de preço tem por finalidade fazer valer a transparência das relações contratuais e evitar a quebra do acordo contratual ainda que no tocante à fórmula ou reajuste, pois no momento do contrato, o consumidor tem o direito de tomar ciência da fórmula a ser aplicada, do índice de reajuste, dentre outros, que serão matéria do próprio contrato, de sorte a vincular o fornecedor.¹⁰⁷

A falta de fixação de prazo para cumprimento de obrigações, por ser uma condição puramente potestativa, é considerada prática abusiva, pois deixar em aberto essa informação no contrato poderá ocasionar os mais diversos danos ao consumidor, isso porque havendo a expectativa do cumprimento da obrigação, com o lapso *ad*

¹⁰⁵ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**, v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009.

¹⁰⁶ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**, v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009. p. 30.

¹⁰⁷ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**, v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009.

eternum, a frustração pelo inadimplemento não se concretiza, dificultando sobremaneira, inclusive o cálculo para prazos decadenciais e prescricionais.

No mesmo norte do direito à informação, lealdade e boa-fé, maquiagem produtos, com a finalidade de promover aumento de preço causa efeitos negativos ao consumidor, e, portanto, é considerada uma prática abusiva. Nesse sentido, é possível se verificar, por exemplo, embalagens cujos dados informativos de peso não se verificam na realidade, quando o produto é submetido a uma pesagem, isso causa prejuízo ao consumidor, que paga por superior àquilo que efetivamente adquire.

Ainda no rol de abusos que podem ser praticados pelos fornecedores se verifica a cobrança de dívidas. Embora o direito do fornecedor em buscar o que lhe é devido seja lícito, frente ao inadimplemento do consumidor, é importante destacar os limites para a atuação nessa cobrança, haja vista que os abusos perpetrados não podem envolver massacre a psique do consumidor. O “[...] direito do fornecedor de exigir a cobrança do débito igualmente possui seus limites, os quais, quando ultrapassados, passam a configurar abusos”.¹⁰⁸

Os bancos de dados de consumidores podem ser percebidos sob três perspectivas: os cadastros negativos e positivos de crédito; o *score* e o banco de informações pessoais do consumidor. O legislador ao estabelecer regramento para a organização, manutenção e coleta desses dados pelos fornecedores, ocorre, inicialmente, com a finalidade de promover a análise de crédito dos consumidores. Contudo, essa facilitação aos fornecedores, igualmente poderia, como de fato se verifica, desencadear abusos.

Daí porque a necessidade de limitações à atuação dos fornecedores ao utilizarem os dados coletados junto ao fornecedor.¹⁰⁹ Nesse aspecto, mais relevante ainda se revela a preocupação, porquanto a alta tecnologia acaba por esmaecer limites, havendo violação e prejuízo aos direitos de personalidade do consumidor.

¹⁰⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito. 3 ed. rev. atual. ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009. p. 322.

¹⁰⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. Proteção de Informações Pessoais do Consumidor Face aos Bancos de Dados e os 25 Anos de CDC: Perspectivas Atuais E Futuro. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos de Código de Defesa do Consumidor**: Trajetórias e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

3.4 PUBLICIDADE, OFERTA E ASSÉDIO PELOS FORNECEDORES AOS CONSUMIDORES

A estrutura da Sociedade da Informação tomou contornos em que o consumo está diretamente conectado com o meio de vida e forma de alcance da felicidade dos sujeitos. A facilidade do acesso às informações, realização de contratos por meios digitais, por exemplo, fazem com que o hiperconsumo se torne uma prática frequente. Isso muito se deve a um assédio constante por parte dos fornecedores, do qual os consumidores se tornaram vítimas.

Verbicaro ao comentar acerca do hiperconsumo, define-o como um fenômeno de caráter ambivalente, pois “ao mesmo tempo em que o consumo representa um dos maiores símbolos da globalização e um fator primordial para o avanço econômico – a dimensão e a velocidade hiperbólica em que ocorre –, acabou trazendo como consequência o agravamento da vulnerabilidade comportamental do consumidor”¹¹⁰.

Dessa maneira, é possível se verificar que, na globalização, o homem se tornou um mero instrumento, componente de uma engenhosa engrenagem do Mercado, alvo de assédio para que permaneça consumindo e mantendo as rodas da economia a girar e pender em prol do Mercado. Todavia, há de se ressaltar que tal circunstância agrava sobremaneira a distância econômica entre consumidor e fornecedor, o que prejudica a vulnerabilidade do primeiro.

As práticas comerciais são dínamos para a sociedade de consumo, pois garantem que o consumidor tenha acesso a bens e serviços, e é isso que fomenta e mantém o desenvolvimento, com a garantia da circulação destes. Daí a importância do *marketing* como instrumento de alcance dos consumidores, cujos objetivos são a criação ou identificação de valor, a produção de inovação estratégica em produtos e modelos de negócios, partindo de um conhecimento prévio do perfil do público. É possível se verificar ainda, que o *marketing* visa ao desenvolvimento e ao alinhamento das pessoas aos valores criados pelos próprios fornecedores.¹¹¹

¹¹⁰ VERBICARO, Denis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camille. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 119, p. 349-384, set./out. 2018. p. 351.

¹¹¹ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**, v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009.

Com o aumento do conhecimento do perfil dos consumidores, com coletas de dados, quer por meios digitais, preenchimento de cadastros, estudos comportamentais, dentre outros, a concorrência entre os fornecedores se acirra e passa a haver a necessidade de aprimoramento das técnicas de *marketing*. Justamente nesse ponto reside o tênue limite da atuação insidiosa dos fornecedores ao promoverem a publicidade e a oferta de seus produtos e serviços, muitas vezes extrapolando a "...identificação e exploração das oportunidades de mercado..."¹¹² com a violação da boa-fé.

O pêndulo se estabelece uma vez que, de um lado o ordenamento jurídico brasileiro preconiza a liberdade de iniciativa e a livre concorrência, que, contudo, deve ser limitada pela boa-fé, para que o fornecedor não ultrapasse os limites do direito subjetivo do consumidor de celebrar a negociação proposta.

É certo que estratégias de *marketing* são contempladas na proteção decorrente da livre iniciativa, todavia, os excessos configuram abuso de direito, as quais, no Código de Defesa do Consumidor, verificam-se como práticas comerciais, com observância a regras específicas quanto a "...a oferta, a publicidade, a cobrança de dívidas e outras práticas simplesmente qualificadas como – práticas comerciais abusivas...".¹¹³ Nesse sentido, Bezerra e Bezerra classificam as práticas comerciais como pré e pós contratuais, sendo a oferta e a publicidade inseridas na relação preliminar ao próprio contrato.¹¹⁴

Diversas são as formas de assediar para o consumo, que é caracterizado por práticas agressivas que afetam a liberdade de escolha do consumidor, de forma reiterada, a fim de garantir o alcance da psique do sujeito, como por exemplo, a utilização de técnicas de neurociência, para a realização de estudo comportamental do consumidor, a coleta, a armazenagem e a utilização de dados particulares do consumidor, ou mesmo mensagens subliminares, dentre outras, que têm por escopo

¹¹² BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**, v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009. p. 26.

¹¹³ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**, v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009. p. 26.

¹¹⁴ BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**, v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009.

levar o sujeito a ceder às pressões, consumindo sem maiores ponderações, simplesmente de forma reflexa.¹¹⁵

O poder do alcance da publicidade se torna evidente, uma vez que

Para o bem ou para o mal, vivemos em um mundo que é significativamente influenciado pelos profissionais de marketing. Somos cercados por estímulos de marketing na forma de anúncios, lojas e produtos competindo por nossa atenção e nosso dinheiro. Muito do que aprendemos sobre o mundo é filtrada pelos profissionais de marketing, seja por meio do consumo conspícuo retratado em glamorosos publicidade em revistas ou por meio de papéis desempenhados por figuras familiares em comerciais de TV. Publicidades nos mostram como devemos agir em relação à reciclagem, ao consumo de álcool e até mesmo ao tipos de casa ou carro que aspiramos. De muitas maneiras, estamos à mercê dos profissionais de marketing, uma vez que confiamos neles para nos vender produtos seguros e com desempenho conforme prometido, para nos dizer a verdade sobre o que eles estão vendendo, e definir o preço e distribuir esses produtos.¹¹⁶

A partir da concepção trazida por Solomon, se constata o grande poder influenciador daqueles que criam a publicidade, uma vez que, enraizada na cultura da sociedade atual, logra êxito em ditar o comportamento dos consumidores, sem que estes tenham de fato uma consciência a esse respeito.

Para instrumentalizar o alcance das mentes dos consumidores, a publicidade se revela como principal meio, pois por meio dela se logra êxito em propagar ideias, formas de vida, estilos, classificação do que é bom ou ruim para o consumidor e principalmente, formar opiniões, notadamente porque a publicidade de massa não escolhe destinatários.¹¹⁷

Sem ignorar a relevância e o poder de alcance e influência desse instrumento, o CDC estabelece proteção e limita a utilização da publicidade, evidenciando a natureza jurídica de ordem pública e o interesse social, pelas normas insertas nos artigos 5º, XXXII; 170, V da CF/88. Isso porque há que se considerar a vulnerabilidade do consumidor que se demonstra latente numa sociedade consumista, afetando a

¹¹⁵ VERBICARO, Denis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camille. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 119, p. 349-384, set./out. 2018.

¹¹⁶ SOLOMON, Michael; BAMOSSY, Gary; ASKEGAARD, Søren; HOGGP, Margaret K. **CONSUMER BEHAVIOUR: A European Perspective**. 3rd ed. UK: Pearson Education Limited. p. 14. (Tradução livre).

¹¹⁷ EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandes de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 115, p. 149–165, jan./fev. 2018.

própria liberdade de escolha, fator que deve ser sopesado ao se tratar de política de relações de consumo.¹¹⁸

Para Franco “a publicidade nada mais é do que uma forma de oferta do produto que deverá ser vendido. É ela que promove os produtos e os serviços, utilizando-se das informações adquiridas com o desenvolvimento do *marketing* e persuadindo os consumidores. O objetivo da publicidade é tornar algo público.”¹¹⁹

Entretanto, é importante destacar que a manipulação da vontade do sujeito colide frontalmente com um dos elementos essenciais do negócio jurídico, ou seja, a livre manifestação de vontade. Para que o consumidor possa celebrar uma relação contratual com o fornecedor, é necessário que aquele possua todas as informações necessárias acerca do produto ou serviço, em consonância ao que preconiza o princípio da boa-fé objetiva, incluída aqui a relação de confiança que, em tese, deveria ser estabelecida entre as partes. Todavia, como é possível se falar em confiança, decisão informada, transparência ou lealdade contratual, quando uma das partes contratantes se utiliza de manipulações, para além dos níveis conscientes, a fim de fazer com que o consumidor contrate?

A modernidade trouxe inúmeras formas de manipulação da mente humana. Para Parchen e outros autores, o neuromarketing, amplamente utilizado pelos publicitários para realizar suas campanhas, é uma forma de viciar o consentimento dos contratos, haja vista que por essa técnica é possível se atingirem elementos límbicos e reptilianos do cérebro, que fazem com que: “[...] o ato de consumir seja impensado ou não raciocinado. E essa técnica, quando submetida ao contexto da sociedade tecnológica contemporânea, acaba encontrando principalmente nos contratos digitais um nicho de mercado poderoso, ou seja, o do compartilhamento remunerado de dados pessoais dos consumidores”.¹²⁰

A coleta de dados, com o auxílio da neurociência, modificou sobremaneira a forma de se fazer publicidade, dada a oportunidade que os fornecedores passaram a ter de armazenar, catalogar, categorizar, ou seja, organizar, de forma otimizada as

¹¹⁸EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandes de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 115, p. 149–165, jan./fev. 2018.

¹¹⁹ FRANCO, Cezar Augusto de Oliveira; NODARI, Máisa Kelly; FOSCHARINI, Marina Madalena; CONINCK, Natália Kieling. A proteção do consumidor contra as mensagens subliminares dolosas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116, p. 433-455, mar./abr. 2018. p. 438.

¹²⁰ PARCHEN, Charles Emmanuel; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; MEIREILES, Jussara Maria Leal de. Vício do consentimento através do neuromarketing nos contratos da era digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 27, v. 115, p. 331-356, jan./jul. 2018. p. 332.

informações dos consumidores, e estabelecer padrões de consumo, a fim de ofertar produtos e serviços de modo irresistível, sem que o sujeito tenha condições psicológicas de refrear o impulso do consumo.

Para além das técnicas de *neuromarketing*, os avanços tecnológicos, presentes na sociedade atual, apresentam um cenário de crescimento exponencial nas transações e interações, por meio das redes digitais, potencializado pelo surgimento de sistemas computacionais, conjuntamente com a queda dos custos de aquisição de hardware e software, pelos consumidores e empresas. Desse avanço no número de usuários das redes digitais ou *Internet*, ocorre um grande aumento dos conteúdos publicados e buscados diariamente e de transações comerciais pelas redes.¹²¹

A governança e regulamentação legais estão se tornando cada vez mais dependentes de dados coletados e processamento de dados algorítmicos. Na área de direitos autorais, *online* a proteção de obras digitalizadas é frequentemente mediada por algoritmos, sistemas de execução destinados a eliminar conteúdo ilícito e limitar a responsabilidade do *YouTube*, *Facebook* e outras plataformas de conteúdo. O que não significa dizer que conteúdo não autorizado é ilícito, bastando, que haja postagens não autorizadas para que se reivindique legitimidade sob exceções legais, como a padrão de equilíbrio conhecido como uso justo.¹²² Em todos os casos, quer por influência digital, utilização de algoritmos, estudo prévio do comportamento humano, pode-se concluir que quando a escolha do consumidor não é racional há uma violação ao elemento volitivo do sujeito.

A Modernidade trouxe uma nova roupagem ao aumento significativo de atos que configuram práticas abusivas e estão essas consubstanciadas em rol exemplificativo do Código de Defesa do Consumidor. Acerca da oferta e da publicidade vale destacar a utilização de “[...]links patrocinados, disponibilizados pelos principais buscadores, como o Google, para o qual o serviço é denominado Google

¹²¹ GROPP, Maria Eduarda; MOTTA, JEFFERSON HOLLIVER. A mineração de dados e os direitos de personalidade dos consumidores: análise da privacidade na era digital. In: VEIGA, Fábio da Silva; MIRANDA GONÇALVES, Rubén (dirs.); BENEVIDES, Solón Henriques de Sá; GAUDÊNCIO, Francisco de Sales (coords.). **Governança e Direitos Fundamentais**: Revisitando o debate entre o Público e o Privado. Portugal: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidade de Santiago de Compostela, p. 65-74. 2020. p. 68.

¹²²GROPP, Maria Eduarda; MOTTA, JEFFERSON HOLLIVER. A mineração de dados e os direitos de personalidade dos consumidores: análise da privacidade na era digital. In: VEIGA, Fábio da Silva; MIRANDA GONÇALVES, Rubén (dirs.); BENEVIDES, Solón Henriques de Sá; GAUDÊNCIO, Francisco de Sales (coords.). **Governança e Direitos Fundamentais**: Revisitando o debate entre o Público e o Privado. Portugal: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidade de Santiago de Compostela, p. 65-74. 2020. p. 68.

AdWords.”¹²³ Este exemplo, se trata de ferramentas capazes de cooptar dados de navegação dos consumidores, extraídos de cadastros.

Consoante entendimento de Canto, a utilização de *links* viola o princípio da transparência, uma vez que não permite a identificação imediata e obrigatória da mensagem publicitária, o que aproxima esta prática da configuração de publicidade enganosa, preconizada no parágrafo 1º do artigo 37 do CDC.¹²⁴

A utilização de links e buscas permitem a captação de dados pelos provedores de busca, que identificam palavras-chave e otimizam resultados de indexação da busca no *site*. A partir dessa reunião de informações, são criados os anúncios patrocinados, ou *pop ups* que por dias ou meses permanecem insistindo na oferta ao consumidor.¹²⁵ O surgimento desse modelo negocial se deu nos Estados Unidos, dada a intensa e recorrente utilização dos buscadores internautas.¹²⁶

O resultado dessa captação de dados pode resultar na criação de *metatags*, que, a exemplo dos links patrocinados, igualmente caracterizam prática de publicidade abusiva, pois neste caso, os servidores criam anúncios utilizando indevidamente marcas para atrair o consumidor, a fim de direcioná-los a compras desconexas com o tema de busca, na tentativa de fazê-lo realizar, por exemplo, a compra de um produto determinado em marca concorrente, sem que haja a real percepção desse fato.¹²⁷

Nesse lucrativo negócio, conforme aduzido por Abrusio:

A quantidade de buscas processadas pela Google, provedor mais utilizado atualmente na internet para esta finalidade, atinge a marca de 40 mil pesquisas por segundo, o que significa mais de 3,5 bilhões de pesquisas diariamente e 1,2 trilhões de pesquisas por ano. É indiscutível que a ordem de aparição na qual os links são listados tem relevante valor comercial devido à tendência dos usuários acessarem as primeiras ocorrências apresentadas, especialmente pela comodidade de procurar pelos primeiros itens indexados.¹²⁸

¹²³ ABRUSIO, Juliana. O Uso Do Link Patrocinado Como Prática De Conduta Desleal No Comércio Da Internet. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 291-311, jan./jun. 2018. p. 294

¹²⁴ CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 108.

¹²⁵ ABRUSIO, Juliana. O Uso Do Link Patrocinado Como Prática De Conduta Desleal No Comércio Da Internet. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 291-311, jan./jun. 2018.

¹²⁶ ABRUSIO, Juliana. O Uso Do Link Patrocinado Como Prática De Conduta Desleal No Comércio Da Internet. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 291-311, jan./jun. 2018.

¹²⁷ CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 108.

¹²⁸ ABRUSIO, Juliana. O Uso Do Link Patrocinado Como Prática De Conduta Desleal No Comércio Da Internet. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 291-311, jan./jun. 2018. p. 294.

Por consectário, os provedores acabam por oferecer posições estratégicas para os fornecedores nos resultados de busca e garantem, assim, uma maior chance de acesso e a realização do negócio. Contudo, na perspectiva da defesa do consumidor, “[...]o uso indevido dos links patrocinados pode configurar publicidade enganosa, e se torna ainda mais preocupante porque o consumidor poderá ser levado a engano, consultando, e até mesmo comprando, em loja diversa da que originalmente buscava”.¹²⁹

A clonagem de páginas virtuais, associação indevida de nomes, marcas – *cybersquatting* – se houver a utilização de layouts das páginas originais a fim de ludibriar o consumidor e fazer este comprar em um sítio eletrônico diverso daquele que originalmente pretendia. *Spams* e *Cookies*, também se encaixam na dimensão da publicidade enganosa.¹³⁰

A Modernidade, portanto, conta com essas práticas abusivas. Testes para estratégias de *marketing* são realizados de forma frequente para a captação dos dados na rede, e o conhecimento sobre os consumidores é incorporado pelos marketeiros virtualmente para que se criem todas as facetas de um plano de *marketing* de sucesso. Essas informações sobre os consumidores ajudam os profissionais de *marketing* a definir o mercado e identificar ameaças e oportunidades próprias, e até de outros países, que poderão afetar a forma como os consumidores recebem o produto, no caso das compras virtuais. O acompanhamento próximo quanto à evolução do comportamento do consumidor, é, pois, usado como entrada para estratégias de *marketing*.¹³¹

¹²⁹ ABRUSIO, Juliana. O Uso Do Link Patrocinado Como Prática De Conduta Desleal No Comércio Da Internet. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 291-311, jan./jun. 2018. p. 294.

¹³⁰ CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 108.

¹³¹ SOLOMON, Michael; BAMOSSY, Gary; ASKEGAARD, Søren; HOGGP, Margaret K. **CONSUMER BEHAVIOUR: A European Perspective**. 3rd ed. UK: Pearson Education Limited. p. 8. (Tradução livre.)

4 O ESTADO-JURISDIÇÃO NA DEFESA DO CONSUMIDOR

Na linha de raciocínio trazida no capítulo 2 deste trabalho, vale mencionar que, na evolução social após a Segunda Grande Guerra, o papel do Estado se intensificou em relação à salvaguarda e o bem-estar dos indivíduos, através do fortalecimento dos Direitos Humanos. Por consectário, a partir de 1988 o ordenamento jurídico brasileiro, ao alçar a proteção e defesa do consumidor à condição de direito fundamental, atribuiu ao Estado-Jurisdição a importante função de resguardar a relação entre consumidores e fornecedores, observando a vulnerabilidade daqueles.

A influência da globalização na concepção e nas formas de se praticar a democracia faz com que esta se expanda para além das questões internas dos Estados e, em alguma medida, a necessidade de constante adaptação às inovações de meios de comunicação, intercâmbio cultural, formação de opinião pública, questões políticas e econômicas internas de cada Estado, podem corromper o próprio ideário democrático, dada a interferência na vida das comunidades, e podem gerar conflitos.¹³²

Com efeito, a globalização é mola propulsora da imposição econômica mundial, todavia, o afastamento dos Estados, com suas raízes nacionais, é conflituoso com a própria noção de Democracia, haja vista a imposição de adaptação decorrente da economia globalizada que gera uma espécie de ruptura de barreiras dos Estados. Esse fenômeno traz a sensação de mitigação da Soberania e "...impulsiona a humanidade à fundação de uma comunidade global, sem se conhecerem as imposições ou necessidades locais para as quais, dadas as limitações de atuação do Estado, não conseguem dar resposta adequada à Sociedade".¹³³

A inserção do Judiciário como forma de Poder na estrutura Estatal deriva de princípios significantes de organização política, incorporados pelas necessidades jurídicas na solução de conflitos, e há de um lado, a soberania nacional e a divisão

¹³² NASCIMENTO, Eliana Maria de Senna do. Democracia Em (Re) Construção: Uma Reflexão Acerca da Crise e Transformação da Democracia Diante da Globalização e da Transnacionalidade. **Ius Gentium**, Curitiba, ano 7, n. 14, p. 83-112, jul./dez. 2013.

¹³³ NASCIMENTO, Eliana Maria de Senna do. Democracia Em (Re) Construção: Uma Reflexão Acerca da Crise e Transformação da Democracia Diante da Globalização e da Transnacionalidade. **Ius Gentium**, Curitiba, ano 7, n. 14, p. 83-112, jul./dez. 2013. p. 91.

dos poderes e do outro o caráter privilegiado que a lei assume como fonte do direito.¹³⁴ Portanto, considerada esta estrutura tripartida, é de grande relevância perceber e analisar o papel do Poder Judiciário, na medida em que este, conforme preconiza a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor desempenham papel de grande valia na defesa do consumidor.

4.1 A ATRIBUIÇÃO DAS INSTITUIÇÕES JULGADORAS NOS PROCESSOS DE RELAÇÃO DE CONSUMO

As mudanças verificadas na sociedade produzem reflexos dentro do Poder Judiciário, haja vista que as Instituições são compostas por indivíduos inseridos da sociedade e que naturalmente estão expostos aos efeitos da hipermodernidade. O ordenamento jurídico Brasileiro garante a seus cidadãos um amplo acesso à justiça. A Constituição Federal de 1988 preconizou, no inciso XXXV do artigo 5º, a inafastabilidade de apreciação de questões relativas à lesão ou ameaça de direito¹³⁵, bem como no inciso LIV preconiza a não privação de liberdade e de acesso aos próprios bens sem o devido processo legal.¹³⁶

Ademais, dentre as características do Estado Brasileiro na Constituição Federal de 1988, denota-se a transformação de estruturas sociais que promovem a justiça social, a intervenção na economia, as políticas públicas, a efetivação de direitos fundamentais – sociais, por intermédio da jurisdição¹³⁷, quer pela análise de casos concretos ou mesmo pela promulgação de leis que garantam a efetivação dos direitos fundamentais.

¹³⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O Judiciário Frente à Divisão de Poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, n. 21, p. 12-21, 1994.

¹³⁵ Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 07 fev. 2020.)

¹³⁶ Art. 5º (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. (BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 07 fev. 2020.)

¹³⁷ STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.198-199.

Para corroborar com o acesso e a garantia do devido processo legal, diversas leis infraconstitucionais, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor – CDC, o Código de Processo Civil – CPC, ou mesmo Leis esparsas como a Lei n. 1.060/1950 - Assistência Judiciária, trataram de garantir que a população brasileira, em geral, tenha a possibilidade de submeter seus conflitos jurídicos ao Judiciário quando necessário.

A garantia de acesso à justiça, embora positiva, no sentido cumprir uma garantia fundamental constitucional e propiciar à população, independentemente da capacidade econômica que possua o indivíduo, alcance o Judiciário para buscar seus direitos, igualmente trouxe um assoberbamento de demandas, resultando no que muitos autores chamam de “Crise do Poder Judiciário”.¹³⁸ Todavia, para Ovídio Baptista da Silva: “...o que está em crise é o sistema. Certamente não apenas o sistema processual. A crise do Poder Judiciário é reflexo de uma mais ampla e profunda crise institucional, a que envolve a modernidade e seus paradigmas”.¹³⁹

Tais paradigmas tratam de situações nas quais, embora legalmente preconizado, o Acesso à Justiça, na prática é obstada a parte das pessoas em razão da própria vulnerabilidade do consumidor ou falhas do próprio Estado, em razão da educação precária, questões culturais, como falta de crença nas Instituições, o alto custo do processo, muito embora haja legislação para assistência judiciária, a longevidade do processo, apesar de toda a automação já existente no Judiciário, dentre outras circunstâncias.

Os Tribunais também devem ser considerados como fontes de informação e comunicação social, na medida em que a resolução de litígios é uma valiosa e privilegiada fonte de informação acerca da sociedade. Após a consolidação do estado moderno, no século XX, com a codificação das leis, o monopólio estatal da justiça e a profissionalização da função judicial, alçaram os Tribunais a instâncias de informação e de comunicação social.¹⁴⁰ Sociedades abertas e democráticas necessitam de órgãos julgadores mais acessíveis e próximos dos cidadãos, portanto, “os projectos de

¹³⁸ SILVA, Ovídio Baptista da. Da Função à Estrutura. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 158, p. 9-19, abr. 2008.

¹³⁹ SILVA, Ovídio Baptista da. Da Função à Estrutura. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 158, p. 9-19, abr. 2008. p. 10.

¹⁴⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. Os Tribunais e as novas tecnologias de comunicação e informação. **Revista Sociologias**. Porto Alegre, ano 07, n. 13, p.81-109, jan./jun. 2005. p. 82.

modernização dos tribunais e de introdução de novas tecnologias devem ser estrategicamente orientados para esse objectivo”.¹⁴¹

Como consectário da democratização do acesso à justiça, inclusive por meio da tecnologia:

No que respeita à democratização do acesso ao direito e à justiça, as novas tecnologias de informação possibilitam mais circulação de mais informação e, portanto, um direito e uma justiça mais próximos e mais transparentes. Por exemplo, facilitam o acesso a bases de dados jurídicos, a informações fundamentais para o exercício de direitos, e possibilitam o exercício fácil de um conjunto de direitos e de deveres dos cidadãos. É, hoje, possível, através de redes electrónicas, apresentar requerimentos, receber informações, pagar determinadas taxas ou impostos, ou mesmo consultar processos.¹⁴²

Assim, para além das questões numéricas, ou seja, o enorme volume de demandas que atualmente são submetidas ao Judiciário, e, aqui em grande medida, se inserem as de consumo, igualmente fazem parte das questões que permeiam as crises interconectadas¹⁴³.

Temas como políticas públicas, ativismo judicial, neoconstitucionalismo¹⁴⁴, democracia, ascensão do Judiciário, dentre outros, influenciam no movimento das decisões das Cortes Constitucionais, de modo que enfrentar uma análise acerca da jurisdição enquanto Poder – Judiciário, pilar da democracia tripartida, e, em especial, a atuação da jurisdição constitucional, dentro da seara dos direitos fundamentais dos consumidores, é de grande relevância. Isto porque a efetividade dessa prestação requer constante observância para que não tenha efeito meramente simbólico.

¹⁴¹ SANTOS, Boaventura de Souza. Os Tribunais e as novas tecnologias de comunicação e informação. **Revista Sociologias**. Porto Alegre, ano 07, n. 13, p.81-109, jan./jun. 2005. p. 94

¹⁴² SANTOS, Boaventura de Souza. Os Tribunais e as novas tecnologias de comunicação e informação. **Revista Sociologias**. Porto Alegre, ano 07, n. 13, p.81-109, jan./jun. 2005. p. 90.

¹⁴³ SCHNEIDER, Yuri; SILVA, Rogério Luiz Nery da. O reflexo das crises interconectadas do Estado contemporâneo na transformação dos direitos humanos fundamentais sociais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 137-164, jan./mar. 2016.

¹⁴⁴ O neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional,(...) identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômeno resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito. (Conforme BARRROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, p. 43-92. 2006. p. 58)

Desse modo, a tutela do consumidor em juízo requer um esforço hermenêutico por parte dos julgadores, na medida em que o movimento de solidarização determina que se considerem mais os efeitos concretos do negócio jurídico a despeito da vontade do sujeito que o praticou. Nesse sentido, o Judiciário deverá se afastar das ideias liberais e voluntaristas presentes no Direito Privado moderno. Isso porque, a estrutura massificada da sociedade de consumo, cujo principal meio de contratação se dá pela adesão, é primordial que se privilegie a confiança, de modo a garantir a segurança e o equilíbrio do vulnerável.¹⁴⁵

Entretanto, são indiscutíveis os impactos econômicos decorrentes da defesa e proteção ao consumidor, nos moldes apresentados pela Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, pois a ótica solidarista trazida pela lei (parágrafo único, artigo 7º e § 2º, artigo 25 CDC), garante a atribuição do risco da atividade integralmente ao fornecedor, dada a vulnerabilidade do consumidor, o que poderia significar conflito com o princípio da livre iniciativa.¹⁴⁶

Nessa conjuntura, vale salientar que, por influência da Análise Econômica do Direito (AED), difundida por Aron Director e Richard Posner, nos anos 60, nos Estados Unidos, “passou-se a ponderar sobre o custo-benefício das normas jurídicas e suas consequências no Mercado.”¹⁴⁷ Assim, se revela importante a análise das decisões proferidas pelo Judiciário, porquanto estas impactam no desenrolar da economia, haja vista que, a depender dos resultados dos julgamentos, preponderantes para o consumidor ou para o fornecedor, será possível identificar eventuais prejuízos ou benefícios em um ou outro segmento de fornecedores.

4.2 DIÁLOGO ENTRE A EFICIÊNCIA E A UTILIDADE COMO MODELO TEÓRICO JUSTIFICADOR DA DEFESA DO CONSUMIDOR

¹⁴⁵CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁴⁶ SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Amanda Flávia de; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade Comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 528

Diante do papel atribuído pela Lei ao Estado na promoção da defesa do consumidor, e, considerando que a ampla proteção ao consumidor gera, em um primeiro olhar, impactos econômicos negativos aos fornecedores, o que reflete, por consequência, na economia local ou global, seria possível afirmar que a saúde financeira dos fornecedores, para a garantia do equilíbrio econômico, deveria prevalecer em detrimento à ampla proteção do consumidor, notadamente em razão do princípio da livre iniciativa. É neste passo que a análise econômica do direito (AED) se faz relevante e justifica o tipo de pesquisa aqui desenvolvida. Isso porque, partindo das características da sociedade de consumo, se pode compreender a necessidade da primazia da vulnerabilidade do consumidor e o papel atribuído ao Estado em promover tal defesa. Contudo, diante de argumentos econômicos de que a livre iniciativa deve prevalecer sobre a ampla defesa do consumidor, é necessário se verificar, empiricamente, de que maneira o Judiciário tem se posicionado.

A AED é uma especialização do conhecimento multidisciplinar denominado “Direito e Economia”, cujo objeto central é investigar a eficiência das normas jurídicas sob o prisma econômico, no regime capitalista, orientado pelo princípio da livre circulação de riquezas.¹⁴⁸

A investigação do “ser”, no sentido Kelseniano, deve ser diferenciada do “dever ser”, e devem ser consideradas, para fins da análise econômica, as ocorrências de ordem fática e do campo axiológico, sendo a primeira desenvolvida por métodos científicos, os quais, eventualmente, sofrem alterações indesejadas. Em contrapartida, a busca axiológica se opera no plano normativo e, nesse sentido, a análise econômica do direito visa auxiliar o legislador quando da formulação das normas e o aplicador da lei em sua concretização, e deve-se observar em ambos os casos o critério da eficiência econômica.¹⁴⁹

Nesse contexto, igualmente é possível se operacionalizar a concepção de justiça social que “[...] pressupõe, em virtude da interdependência entre os indivíduos

¹⁴⁸ SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 226.

¹⁴⁹ SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 226

e a comunidade, a participação que consubstancia simultaneamente uma obrigação do sujeito e uma responsabilidade da sociedade”.¹⁵⁰

O Código de Defesa do Consumidor é um microsistema jurídico instituidor de uma política pública, cuja função basilar é a proteção do sujeito vulnerável da relação jurídica existente entre o fornecedor de produtos e serviços e o consumidor, e está essa relação jurídica tutelada sobre sujeitos desiguais. Assim, a tônica do debate, quanto à aplicação e o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e sua proteção integral pelos Tribunais, se dá quanto à eficiência econômica das normas protetivas do consumidor e os impactos na economia. Contudo, vale salientar que a defesa do consumidor é princípio da ordem econômica, conforme art. 170, V, da Constituição Federal.¹⁵¹

Considerado o papel destacado do consumidor na economia, Santana defende que:

A economia brasileira não pode prescindir de tutelar o sujeito mais fraco da relação jurídica de consumo (consumidor), pois este é responsável por aproximadamente dois terços (2/3) do dinheiro que circula no mercado de consumo. É certo que o Brasil experimentou um extraordinário desenvolvimento econômico nas duas últimas décadas (1990-2010), alcançando o posto de sétima (7^a) economia mundial, sendo que a defesa do consumidor contribuiu significativamente para o país consolidar sua posição de destaque na economia mundial.¹⁵²

As regras, às quais a sociedade se submete, devem ser elaboradas, aplicadas e alteradas de acordo com a sua consequência no mundo real e não por julgamentos desprovidos de valores empíricos.¹⁵³ O fenômeno jurídico, na AED é analisado sob o aspecto dos consectários no mundo real, para que seja realizado um diagnóstico dos possíveis problemas sociais que envolvem a norma, considerando o comportamento

¹⁵⁰ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 37.

¹⁵¹ SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 227.

¹⁵² SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 226.

¹⁵³ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução á análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 18

humano, para que, conhecidas as possíveis consequências, se edite a melhor regra e a melhor interpretação quando do julgamento.¹⁵⁴

Portanto, a aplicação da tutela do consumidor, sob a perspectiva solidarista, é decorrente da Política Nacional da Relação de Consumo e deve ser integralmente aplicada justamente para que seja eficiente. Ao aplicar a norma consubstanciada na Constituição Federal de 1988 e no Código de Defesa do Consumidor e dado atendimento à sua destinação, esse é o retrato da eficiência, ou seja, atender as regras é: “[...] evitar o desperdício, objetivo da economia, pois essa leva em conta a escassez de recursos e as necessidades ilimitadas dos integrantes da sociedade”.¹⁵⁵ A Análise Econômica do Direito não se ocupa do aspecto axiológico de justo ou injusto, mas diretamente investiga a regra eficiente ou ineficiente do ponto de vista econômico.¹⁵⁶

Aplicar as normas de proteção ao consumidor, sob a ótica solidarista, é possível a despeito do alcance de uma economia capitalista de Mercado, na medida em que a aplicação e o desenvolvimento apropriados desse modelo econômico deve se dar a partir de uma ética sensível a problemas, com a compatibilização de vasto conjunto de valores para além dos limites de Mercado puro, para que se torne eficiente a criação e posterior aplicação das normas.¹⁵⁷

Portanto, a ética e a confiança que devem existir em uma relação de consumo, devem ser consideradas como consectário da utilidade da proteção do consumidor. É assim que se alcança a eficiência dessa relação, haja vista que “o funcionamento bem sucedido de uma economia de troca depende de confiança mútua e do uso de normas – explícitas e implícitas.”¹⁵⁸

Assim, as regras de proteção ao consumidor devem ser aplicadas e pensadas a partir do critério de eficiência, tanto no aspecto da maximização de riquezas quanto

¹⁵⁴ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord). **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 18

¹⁵⁵ SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 227.

¹⁵⁶ SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 227.

¹⁵⁷ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

¹⁵⁸ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 336.

como critério distributivo para alcançar a justiça social. Isto significa dizer que a norma protetiva do consumidor viabiliza o fomento da microeconomia e, conseqüentemente, promove o desenvolvimento de todos os atores que atuam no Mercado: Estado, empresários e consumidores. Negar proteção ao consumidor, desconsiderar o potencial econômico que está em suas mãos significa retroceder em termos de eficiência econômica.¹⁵⁹

Considerada desse modo, a necessidade da observância e aplicação da proteção ao consumidor, exatamente nos moldes estabelecidos pela legislação pertinente, vale ressaltar a relevância de investigar se, na prática, as decisões oriundas dos Tribunais pátrios vêm prestigiando o solidarismo como forma de garantia da eficiência econômica da própria lei. Para tanto, as decisões do Superior Tribunal de Justiça, na condição de Corte Cidadã, último órgão julgador em matéria infraconstitucional das demandas de consumo, que concentra questões oriundas de todo o país, são de extrema relevância.

Portanto, desenvolver um raciocínio acerca da métrica das decisões exaradas por Tribunais, e, no caso desta pesquisa, em especial, o STJ, requer o esclarecimento de conceitos relacionados à análise econômica do direito – AED.¹⁶⁰

Nesse particular, vale ressaltar o importante papel da publicidade, oferta e *marketing* nas relações de consumo e na economia dos fornecedores e consumidores. Daí porque o exame da proteção do consumidor em especial nas demandas que versam sobre estes temas é relevante.

4.3 A MÉTRICA DO STJ NAS DECISÕES RELACIONADAS A PUBLICIDADE E OFERTA

¹⁵⁹ SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 228.

¹⁶⁰ A correlação entre Direito e Economia teve seu início na década de 60, nos Estados Unidos, com escritos de Ronald Coase e Guido Calabresi, que deram origem ao termo *Law and Economics*, e expandiram o uso da AED em áreas do direito como a propriedade, contratos, responsabilidade civil, e outras, ganhando maior rigor metodológico em razão de trabalhos desenvolvidos nas universidades de Chicago, Yale e Berkeley. In SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014

Assumindo, portanto, como modelo teórico justificador da aplicação da proteção e defesa do consumidor pelos Tribunais como consectário da norma jurídica, é possível afirmar que o reconhecimento da vulnerabilidade, nos termos da lei consumerista e da Constituição Federal de 1988, é aplicar o Direito de forma eficiente. Isso porque, considerado o conhecimento prévio por parte dos fornecedores das regras para a boa prestação de serviços, estes e o Poder Público devem levar em conta os custos dessa prestação de serviços, sem que haja justificativas econômicas para o contrário.

Ademais, a escolha de parâmetros jurídicos é feita anteriormente à ocorrência da situação concreta, pois “[...] a elaboração da norma representa um relevante espaço na cognição dos seus valores, em razão da sua construção por valores culturais, morais, psicológicos, entre outros [...] na posição *ex post*, é dado ao aplicador do direito um limite menor na exegese jurídica e no ato criativo de argumentação.”¹⁶¹ Desse modo, a AED visa propiciar aos aplicadores do Direito mecanismos de conhecimento dos fatos para, ao proferir as decisões, levarem em consideração os menores impactos sociais.”¹⁶²

Contudo, apesar de haver supedâneo teórico para a aplicação eficiente da legislação consumerista, nos moldes constitucionais assentados, há, por vezes, o afastamento da aplicação da defesa do consumidor, e há demonstração de vieses¹⁶³ por parte dos julgadores.

Luciana Yeung, ao pesquisar sobre o tema afirma que no Brasil, há suspeitas da existência de “viés pró-devedor pelo Judiciário brasileiro, o que geraria insegurança jurisdicional e desincentivos para a criação de um mercado de crédito de longo prazo”.¹⁶⁴ Essa afirmação decorre de uma análise empírica realizada em 2019 no

¹⁶¹ BOTELHO, Martinho Martins. A Eficiência Judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: Uma Análise Jurimétrica pelo Método DEA. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 2, n. 2, p. 92-110, jul./dez. 2016. p. 97.

¹⁶² BOTELHO, Martinho Martins. A Eficiência Judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: Uma Análise Jurimétrica pelo Método DEA. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 2, n. 2, p. 92-110, jul./dez. 2016.

¹⁶³ Embora o viés possa ser difícil de definir, assumimos que as decisões que favoreçam consistentemente certos tipos ou grupos de indivíduos são considerados "enviesado." Além disso, afirmamos que esta definição é válida mesmo quando houver pode ser viés de seleção de casos que são levados aos tribunais. *in* YEUNG, Luciana. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: The case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, Cambridge University Press, v. 15, ed. 1, 163-188, fev. 2019. P. 7 (Tradução livre)

¹⁶⁴ YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 249-274, ago. 2017. p. 428.

Superior Tribunal de Justiça. Todavia, os autores não confirmam tal evidência, pois concluíram pelas evidências de determinantes ideológicas, a depender, por exemplo, de quem está no polo passivo da relação contratual – instituições bancárias, por exemplo, tendem a ser favorecidas.¹⁶⁵

No Estado Democrático de Direito, previsto na Constituição Federal, é assentada a República, com base no valor social do trabalho e da livre iniciativa, sendo a livre concorrência regulamentada pela atuação Estatal.¹⁶⁶ A intervenção do Estado no domínio econômico pode ser feita por direcionamento, por meio de comandos imperativos ou por indução, e haverá a criação de estímulos positivos ou negativos para o particular. Assim, para Neves “[...]a intercambialidade de informações é a própria alma da liberdade. A compreensão de ser livre só é perceptível se houver informações suficientes para compor a manifestação da vontade.”¹⁶⁷

Gico Junior defende que a compreensão da natureza econômica do impacto das decisões exaradas pelo Judiciário permite a reflexão sobre aspectos da dinâmica do próprio sistema jurídico, que conduzirá à conclusão de que o amplíssimo acesso à justiça : “[...] em vez de viabilizar o acesso aos direitos, políticas irrestritas de acesso à justiça, podem resultar em sua negação”.¹⁶⁸ E o mecanismo de precificação seria hábil para solucionar o asoeramento do Judiciário ocasionada pelo elo mais vulnerável da sociedade. No mais, a exclusão de alguns usuários do acesso ao Judiciário implicaria na exclusão do gozo e benefícios do direito em si.¹⁶⁹

Sob a perspectiva econômica, portanto, o Judiciário é importante para o desenvolvimento humano, de maneira que todo indivíduo deve ter acesso a ele dada a necessidade, e não a habilidade ou capacidade de pagamento.¹⁷⁰

¹⁶⁵ YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 249-274, ago. 2017. p. 428.

¹⁶⁶ NEVES, Antônio Francisco Frota; SANTANA, Hector Valverde. A intervenção direta e indireta na atividade econômica em face da ordem jurídica brasileira. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 330-348, ago. 2017.

¹⁶⁷ NEVES, Antônio Francisco Frota; SANTANA, Hector Valverde. A intervenção direta e indireta na atividade econômica em face da ordem jurídica brasileira. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 330-348, ago. 2017. p. 338

¹⁶⁸ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A natureza econômica do direito e dos tribunais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p.12-39, dez. 2019. p. 28.

¹⁶⁹ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A natureza econômica do direito e dos tribunais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3 p.12-39, 2019.

¹⁷⁰ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A natureza econômica do direito e dos tribunais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3 p.12-39, 2019.

A tendência a se privilegiar, no Judiciário, os pagantes, normalmente os fornecedores, foi investigada em pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, no ano de 2009, pela qual se verificou que possíveis conexões ou reflexos de políticas econômicas praticadas no país, no momento das decisões, influenciam nos resultados, eis que:

[...] a mudança no cenário econômico, político e social, as alterações na legislação material ou processual que afetam os direitos do consumidor, o surgimento de novas teses jurídicas, a veiculação de notícias que divulgam direitos, bem como os meios de consegui-los, também são fatores que contribuem para a instauração de conflitos entre os fornecedores e os consumidores.¹⁷¹

Outro fator contributivo para o inchamento do Judiciário decorre da regulamentação legislativa e administrativa ou mesmo do contexto socioeconômico brasileiro, do exercício de gestão empresarial e dos impactos da judicialização dos conflitos. Nessa esfera ainda é possível detectar os atores inseridos nas demandas como determinantes para resultado favorável ou desfavorável para os consumidores. Instituições bancárias, por exemplo, têm o condão de, na maioria das vezes, alcançar decisões e sumular matérias de forma a beneficiar a si própria, a despeito da vulnerabilidade do consumidor. Esse fenômeno pode ser observado em razão da relevância ou do impacto econômico que estes litigantes produzem diretamente na ordem econômica do país, bem como os efeitos que produzem no Mercado.¹⁷²

O cenário das recorrentes vitórias judiciais das instituições financeiras, contudo, ganha um importante refreamento na derrota sofrida pelos Bancos no Supremo Tribunal Federal-STF; isso se deu com o julgamento da ADI n. 2591, por qual a Confederação Nacional das Instituições Financeiras, buscava a não aplicação do CDC às relações entre bancos e clientes. No ano de 2006, o resultado do julgamento dessa demanda pelo STF, reconhecendo a subordinação da relação entre as Instituições Bancárias e seus clientes ao CDC, contribuiu para ampliar e massificar o ajuizamento

¹⁷¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- CNJ. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça.** Relatório Final de Pesquisa. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf . Acesso em: 08 fev. 2020. p. 100.

¹⁷² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- CNJ. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça.** Relatório Final de Pesquisa. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf . Acesso em: 08 fev. 2020. p. 100.

de demandas consumeristas. *Prima facie*, é uma conquista do CDC, todavia, pelos motivos antes mencionados, influência de Mercado e impacto econômico, muitas vezes embora submetidas ao Judiciário, quando a demanda é bancária, a inclinação das decisões pende ao fornecedor.¹⁷³

Ainda, foi possível verificar que para além das questões relativas aos mecanismos institucionais de proteção e de defesa do consumidor, o aumento das demandas é impulsionado por questões estruturais relativas à melhoria das condições econômicas e sociais da população brasileira. O principal marco nessa área foi a implementação do Plano Real, que permitiu a estabilização da moeda, o controle da inflação e o crescimento da economia.¹⁷⁴

Grande parte da sociedade passou a ter uma melhor condição de vida a partir da estabilização da moeda, o que permitiu uma maior inclusão social, na medida em que a massa passou a fazer parte do mercado de consumo e conseqüentemente, uma maior expressão de liberdade por meio do desenvolvimento.¹⁷⁵ Todavia, vale a menção de que a inclusão social também decorreu da massiva concessão de crédito aos consumidores, o que, com o passar dos anos se revelou uma política econômica perversa, gerando uma horda de consumidores superendividados.¹⁷⁶

Contudo, importante ressaltar que a necessidade da informação, a transparência e a boa-fé são conceitos indissociáveis das relações jurídicas, até mesmo para os autores que criticam a intervenção estatal na ordem econômica pela

¹⁷³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- CNJ. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. Relatório Final de Pesquisa. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf . Acesso em: 08 fev. 2020. p. 100.

¹⁷⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- CNJ. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. Relatório Final de Pesquisa. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf . Acesso em: 08 fev. 2020. p. 100.

¹⁷⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- CNJ. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. Relatório Final de Pesquisa. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf . Acesso em: 08 fev. 2020. p. 100.

¹⁷⁶ Superendividamento: O endividamento sem o aumento correspondente de renda em ambiente de crise financeira, desemprego e crescimento da pobreza, entre outros fatores sociais e econômicos. (Conforme LIMA, Clarissa Costa de; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardeli. A Força do Microsistema do CDC: tempos no superendividamento e de compartilhar responsabilidades. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor**: trajetórias e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.)

mitigação da livre iniciativa, quando esta importa em aplicação da defesa dos consumidores.

A criação do Superior Tribunal de Justiça se deu com o fito de desafogar o Supremo Tribunal Federal, e, nesse sentido a principal função atribuída à Corte Cidadã é a de decidir, em última instância questões cíveis, comerciais, e administrativas-problemas, excluída a análise de questões constitucionais ou especiais como demandas trabalhistas, criminais militares e eleitorais. Desse modo, o julgamento de demandas de consumo, ao se considerarem os parâmetros estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor, que, por seu turno, obedece à diretriz constitucional, compete aos Ministros, e há, portanto, a necessidade de se considerarem os parâmetros de vulnerabilidade nos julgamentos.¹⁷⁷

Na formação do Superior Tribunal de Justiça, 33 magistrados proferem decisões por pequenos painéis, ou turmas (geralmente consistindo de três juízes, um deles liderando o caso), grandes Painéis, ou Seções (geralmente constituídas de duas Turmas), ou por todo o Plenário.¹⁷⁸

4.4 PARÂMETROS DA COLETA DE DADOS NO STJ E OS RESULTADOS ENCONTRADOS

A ideia do dever de promoção da defesa do consumidor, também pelo Estado-Jurisdição, conforme antes demonstrado, decorre da ótica solidarista, resultante da formação e estruturação do Estado Brasileiro, como um Estado Social Democrático, entretanto, não é raro se verificarem, na doutrina, argumentos contrários, para que se prescindia a ampla proteção do consumidor sob a perspectiva da eficiência e da economia.

¹⁷⁷ YEUNG, Luciana. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: The case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, Cambridge University Press, v. 15, ed. 1, 163-188, fev. 2019. (Tradução livre)

¹⁷⁸ YEUNG, Luciana. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: The case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, Cambridge University Press, v. 15, ed. 1, 163-188, fev. 2019. p. 10. (Tradução livre)

Nesse sentido, Gico Junior defende que: “[...] a função de controle social não é uma característica própria dos tribunais em si, mas sim do sistema jurídico como um todo — do qual os tribunais são apenas um elemento — e a ideia de controle social está embutida na condição ‘aplicando as regras jurídicas’”.¹⁷⁹

Isso porque, a função atípica do Judiciário em legislar, por precedentes ou acórdãos, é resultado das atividades de resolução de disputas, as quais, são limitadas pelas leis, daí porque, as decisões exaradas pelo Estado-Jurisdição, em tese, não se afastariam das leis. A atividade legislativa judicial se limita à colmatação das lacunas do Direito Positivo; é, contudo, o cerne da preocupação a natureza econômica do direito e dos tribunais.¹⁸⁰ Para Gico Junior: “o conhecimento da natureza econômica do direito e dos tribunais é um passo importante para compreender, plenamente, o comportamento dos sistemas adjudicatórios em todo o mundo e pode ser um passo substancial em direção a uma teoria econômica positiva do Direito.”¹⁸¹

A formulação da lei pelo Legislativo e a aplicação desta pelo Judiciário, não apresentam, *a priori*, critérios econômicos para as escolhas, sendo utilizada tão somente a necessidade da solução de conflitos e a experiência. A economia aliada ao Direito proporcionou métodos de avaliação de impactos das leis e de sua aplicação na vida concreta do Estado. O comportamento do consumo, por exemplo, é levado em consideração pela economia, incluída a elevação de preço de mercadorias e serviços; torna-se evidente a aplicação da teoria comportamental, capaz de identificar a reação das pessoas às alterações do Mercado.¹⁸²

O Direito e os Tribunais são classificados por Gico Junior como bens complementares, ou seja, o seu consumo requer o consumo de um outro bem, e quando o consumo deste bem aumenta, maior é a utilização do sistema Judiciário e mais se consome direito.¹⁸³ Num primeiro momento, cessar ou diminuir o acesso à justiça pode parecer uma excelente solução para que o sistema,

¹⁷⁹ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A natureza econômica do direito e dos tribunais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p.12-39, 2019. p. 14.

¹⁸⁰ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A natureza econômica do direito e dos tribunais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p.12-39, 2019.

¹⁸¹ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A natureza econômica do direito e dos tribunais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p.12-39, 2019. p. 15.

¹⁸² SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 226.

¹⁸³ GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A natureza econômica do direito e dos tribunais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p.12-39, 2019.

já assoberbado, leve aos contratantes – consumidor e fornecedor – o dever de solver seus próprios conflitos, todavia, os vieses econômicos não podem preponderar à ampla defesa do vulnerável, na medida em que considerar a prestação de serviço de forma ótima. Nos termos da lei consumerista, isso não é surpresa, haja vista a existência da lei preceder à própria existência da relação negocial.

Não há que se falar em desafogar o Judiciário com supedâneo nos impactos, em tese, nefastos do amplo acesso à justiça, na medida em que o equívoco parte, justamente, da ausência de aplicação das políticas de proteção ao consumidor, em outras palavras, o fornecedor deixa de agir preventivamente, contando com o simbolismo da lei, porquanto os resultados, nos Tribunais, na maior parte das vezes, desprestigiam a proteção ao vulnerável.

Yeung ao desenvolver uma pesquisa intitulada “*Bias, Insecurity And The Level of Trust in The Judiciary: The case of Brazil*”, ou em tradução livre: “Viés, Insegurança e Nível de Confiança no Judiciário: o Caso do Brasil”, conclui que no Brasil existe tendência, ou um viés, no julgamento de ações que versam sobre inadimplemento contratual, notadamente nas instâncias estaduais e que é pouca a probabilidade de alteração dessas decisões pelo STJ, com base na tentativa de se manter a segurança jurídica, bem como a corte cidadã, não mostra forte viés judicial, nem para o devedor nem para o credor.¹⁸⁴

Contudo Yeung afirma que:

No entanto, algumas variáveis impactam significativamente as decisões dos juízes em uma direção ou outra. Por exemplo, a probabilidade de uma ação judicial ser decidida em favor do devedor parece estar correlacionada com o tipo de autor que depositou o caso no STJ. No entanto, os resultados mostram que o STJ muitas vezes reforma decisões provenientes de tribunais estaduais inferiores, levando a um alto grau de insegurança no judiciário brasileiro. Também existem resultados consistentes relacionados ao estado original da ação: casos procedentes do estado do Rio Grande do Sul têm maior chance de serem alterados e reformados, implicando em taxas de imprevisibilidade significativamente mais altas.¹⁸⁵

A publicidade e a oferta por meio da publicidade são grandes dínamos propulsores da relação negocial existente entre o fornecedor e o consumidor e possui

¹⁸⁴ YEUNG, Luciana. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: The case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, Cambridge University Press, v. 15, ed. 1, 163-188, fev. 2019.

¹⁸⁵ YEUNG, Luciana. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: The case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, Cambridge University Press, v. 15, ed. 1, 163-188, fev. 2019. p. 23. (tradução livre)

um regramento bastante detalhado, quer dentro do Código de Defesa do Consumidor, ou mesmo em legislação esparsa como as resoluções emanadas pelo CONAR e demais Agências Reguladoras. Nessas disposições legais é possível se verificar que a vulnerabilidade do consumidor é latente e deve ser protegida, eis que a oferta é o início da relação contratual. Daí porque a escolha deste nicho de decisões e averiguação dos impactos das decisões exaradas pelo Judiciário, nesta temática, se denota relevante, uma vez que sistemas judiciais, em bom funcionamento, devem controlar os abusos do governo e proteger os direitos humanos e civis básicos; criar um ambiente que promova o desenvolvimento de economias baseadas no Mercado.¹⁸⁶

Nesta pesquisa foi utilizada a abordagem multimétodo para investigar o nível de proteção aos direitos do consumidor. A combinação dos dados se deu com a análise qualitativa e quantitativa combinada com análise documental de acórdãos coletados no site do Superior Tribunal de Justiça. Uma vez que o a principal diretriz para a coleta de dados se dá com o reporte de como o dado foi criado e de que modo foi coletado, a fim de se demonstrar a “essência da replicabilidade científica”¹⁸⁷.

Assim, se justificam os padrões de refutabilidade, que não exigem a exata repetição de resultados já existentes em outros escritos, e deve somente haver a demonstração de informações suficientes para que os resultados possam ser falseados¹⁸⁸. Os parâmetros iniciais de busca se deram no site do Superior Tribunal de Justiça com a utilização das seguintes palavras-chave: “**consumidor, publicidade e oferta**”, que de forma concomitante deveriam aparecer nas decisões. A busca se deu em um recorte temporal de 10 (dez) anos, de 2010 até 2020, a fim de contextualizar a pesquisa na contemporaneidade. Os resultados encontrados foram: 21 acórdãos e 6 Informativos de Jurisprudência.¹⁸⁹

A escolha das palavras-chave se deu em razão da possibilidade de maior número de amostras para a análise dos acórdãos, a fim de se obter resultados mais

¹⁸⁶ YEUNG, Luciana. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: The case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, Cambridge University Press, v. 15, ed. 1, 163-188, fev. 2019.

¹⁸⁷ FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; HAYASHI, Renato; OLIVEIRA, Paulo Fernando de Lima; VIEIRA, José Luiz. Direito Do Consumidor Em Perspectiva Comparada: Uma Abordagem Jurimétrica. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 16, n. 23, p. 241-267, jul./dez. 2018.

¹⁸⁸ POPPER, Karl R. **A Lógica da Pesquisa Científica**. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota,. São Paulo: Cultrix, 1972.

¹⁸⁹ Busca realizada no site de jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 08 jun. 2020.

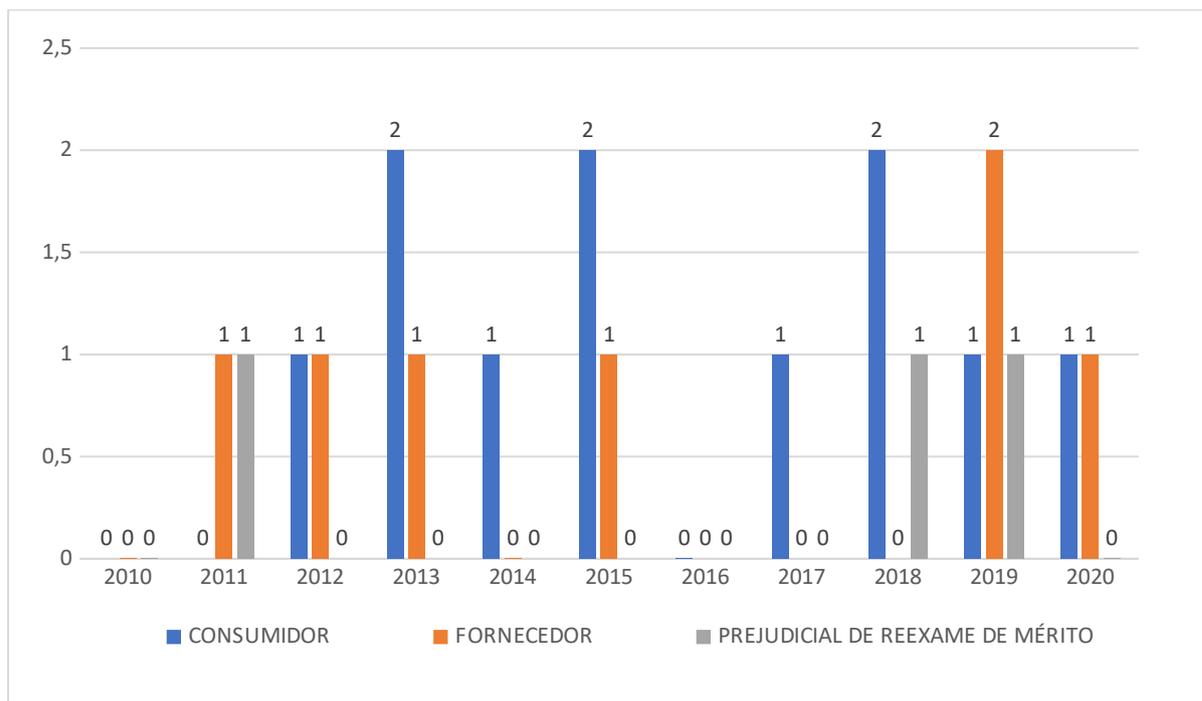
das palavras, gira em torno do dever de informação. Ou seja, ao fornecedor é dada a possibilidade de praticar a publicidade, desde que não abusiva ou enganosa, ao ofertar o serviço ou o produto, contudo, primando pelo dever geral de boa-fé, com destaque para a informação. Justamente neste ponto, o ardil na oferta ou na publicidade verificável nos cliques ocultos em abas e janelas do navegador, coleta de dados não autorizados, utilização de técnicas capazes de direcionar a vontade do consumidor, devem ser combatidas, quando demonstradas no bojo Processual.

Assim, conforme demonstrado no Capítulo inaugural deste trabalho, se denota que o fornecedor na Sociedade de Consumo se vale de meios insidiosos de oferta e publicidade para, deliberadamente, deixar de fornecer informações importantes acerca dos bens ou serviços ofertados, deixar de atender ao princípio da boa-fé, ignora a vulnerabilidade do consumidor e visar aos lucros em detrimento a proteção do consumidor.

Em seguida, os acórdãos foram planilhados manualmente, a fim de se obter uma classificação mais aproximada quanto à proteção do consumidor pelo STJ e considerados os critérios de utilização de base constitucional de defesa do consumidor para o resultado do processo. Para tanto, a organização dos dados aconteceu da seguinte maneira: preenchimento das colunas com os critérios de número do acórdão, data do julgamento, substrato legal do julgamento, resultado positivo ou negativo para o consumidor, natureza coletiva ou individual da ação, prejudicial de mérito – em caso de óbice processual ou sumular para a análise do mérito e relator.

Com base nos dados cooptados e organizados na planilha constante do anexo 1, foi possível a montagem do gráfico a seguir, que demonstra o movimento decisório dos acórdãos no STJ, no tema central desta pesquisa – consumidor, oferta e publicidade:

Figura 2: Resultados dos Julgamentos



Fonte: acórdãos STJ, período de busca: 2010 a 2020. Natureza das demandas: Consumidor, coletivas e individuais sobre oferta e publicidade abusiva ou enganosa. Número de ações analisadas: 21. Consumidor: 11 (52%); Fornecedor: 07 (33%); Prejudicial: 3 (14%).

O gráfico revela que, ao longo dos últimos dez anos, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisões colegiadas, mantém uma maior preponderância a julgar procedentes as ações que versam sobre oferta e publicidade, em prol do consumidor. Aproximadamente 52% das demandas individuais e coletivas, submetidas à Corte Cidadã, reconheceram a vulnerabilidade do consumidor, e este obteve êxito no caso concreto. Ainda, se constata que nos anos de 2013, 2015 e 2018, houve picos representativos dessas decisões pró consumidor.

Em sentido contrário, as demandas julgadas em favor dos fornecedores representam 33%, ao longo dos últimos dez anos, e o ano de 2019 apresentou uma maior recorrência de vitórias processuais aos fornecedores.

As razões pela qual se verificou uma alternância nos julgamentos é desconhecida e passível de pesquisa própria. É possível que se trate de casos com falha na fase de instrução do processo, em que há insuficiência probatória por parte do consumidor, ou mesmo questões relacionadas à natureza da ação. As demandas coletivas tendem a ser mais frequentemente apreciadas pelo Tribunal em exame, ou, eventualmente, preponderância ideológica de alguns julgadores, que apresentam uma tendência mais liberal. Enfim, pela análise dos dados do desenho acima, é prematuro afirmar, ou mesmo se concluir, a respeito do reconhecimento da

vulnerabilidade do consumidor, nos moldes constitucionais, questionamento nodal desta pesquisa, e tais temas e hipóteses são passíveis de pesquisas futuras.

Sob o prisma apresentado, pode-se afirmar, portanto, que o dever de aplicação da proteção do consumidor, conforme estabelecido pela legislação constitucional e infranconstitucional vem sendo aplicado pelo STJ. Dessa forma, consoante a Análise Econômica do Direito, a aplicar a lei nos moldes criados pelo legislador, é garantir a eficiência da norma jurídica, o que confirma o custo-benefício desta, e, conforme demonstrado no item 4.2 deste trabalho, uma vez que as regras devem ser aplicadas e criadas com base no critério de eficiência, é considerada a maximização de riquezas e alcance da justiça social.

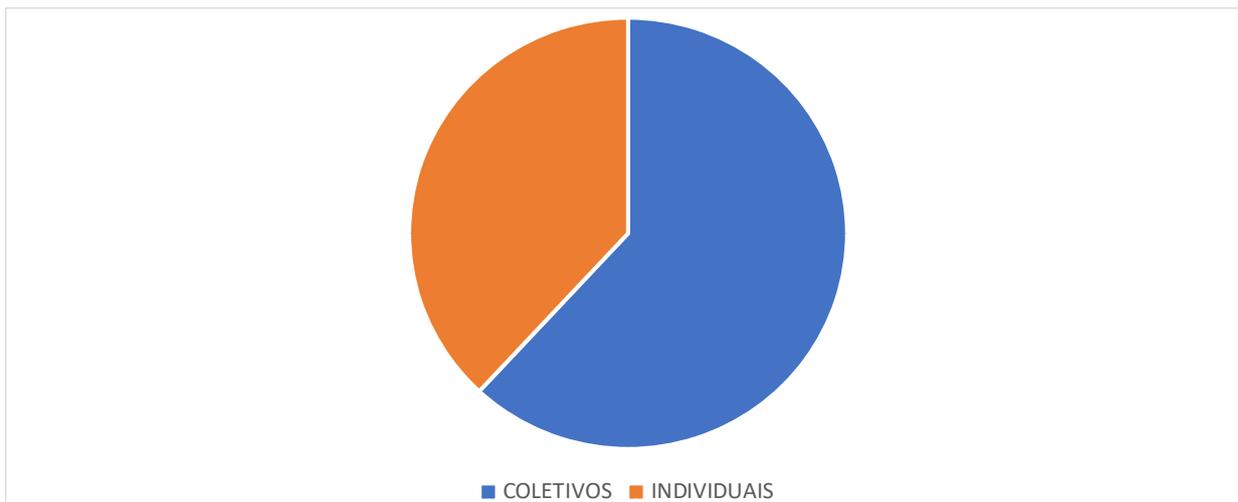
Para Santana:

Do ponto de vista econômico, a norma protetiva do consumidor é que viabiliza o fomento da microeconomia e, conseqüentemente, promove o desenvolvimento de todos os atores que atuam no mercado: Estado, empresários e consumidores. Negar proteção ao consumidor, desconsiderar o potencial econômico que está em suas mãos significa retroceder em termos de eficiência econômica.¹⁹²

Assim, se aumentado o número de informações, com os dados cooptados e organizados na planilha do anexo 1, se vislumbra uma ideia bastante aproximada do que se pretende responder. Como dito, acerca da natureza das demandas, observa-se que os números encontrados revelam ser a maior parte dos processos de natureza coletiva, ou seja, as questões sobre a defesa do consumidor no tocante a publicidade e oferta se dão de forma mais robusta pelo Ministério Público, Procons, Associações etc., conforme se denota do gráfico abaixo:

Figura 3: Natureza das ações:

¹⁹² SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014. p. 228.



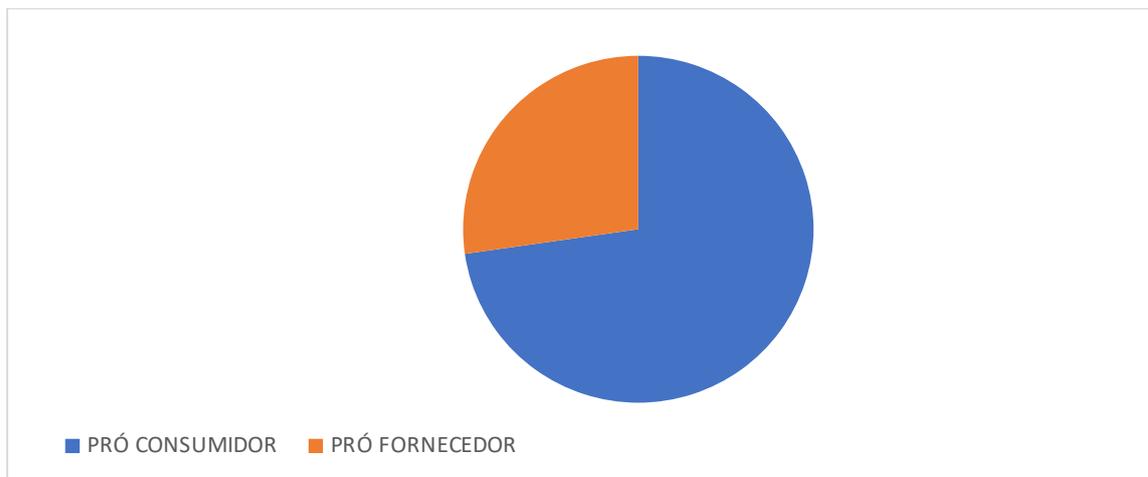
Fonte: acórdãos STJ, período de busca: 2010 a 2020. Natureza das demandas: Consumidor, coletivas e individuais sobre oferta e publicidade abusiva ou enganosa. Número de ações analisadas: 21; Coletivas: 13 (61%); Individuais: 08 (38%).

Novamente, denota-se que a aplicação da lei neste Tribunal se dá, em consonância às regras da eficiência econômica, isto porque a defesa do consumidor é preponderantemente para o coletivo, dada necessária amplitude, conforme estabelece o artigo 81 e seguintes do CDC. A partir da leitura do parágrafo único do mencionado artigo e do artigo 82 é possível se verificar a proteção aos consumidores em grande escala pelas Ações Civis Públicas, cuja legitimidade pertence às associações e ao Ministério Público.¹⁹³

Corroborando o acima demonstrado, o gráfico abaixo demonstra a proporção do êxito das demandas coletivas:

¹⁹³ NUNES, Luiz Antônio Rizatto. Consumidor. **Enciclopédia Jurídica PUC/SP**, São Paulo, Tomo Direitos Difusos e Coletivos, 1 ed., jul. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/320/edicao-1/consumidor>. Acesso em: 17 jan. 2021.

Figura 4: Demandas Coletivas (proporção de êxito):



Fonte: acórdãos STJ, período de busca: 2010 a 2020. Natureza das demandas: Consumidor, coletivas e individuais sobre oferta e publicidade abusiva ou enganosa. Número de ações coletivas analisadas: 13; demandas coletivas pró- consumidor: 09 (69%); demandas coletivas pró- fornecedor: 04 (30%).

Assim, é possível aferir que o STJ tem uma tendência a reconhecer a abusividade da oferta publicitária e julgar em favor do consumidor, novamente coadunando com a legislação consumerista, que privilegia as demandas coletivas, conforme esclarece Rizatto Nunes:

[...]existe uma luta intensa no Judiciário contra esse direito fundamental. Várias empresas de grande porte, quando acionadas em Juízo, fazem um esforço enorme para tentar desconstituir a ação coletiva atacando as associações que a propõe. Isso acaba por reforçar a importância das ações propostas pelo MP. E, olhando bem de perto o CDC, o que se percebe é que ele, digamos assim, “quer mais” ele “gostaria” que existissem mais ações coletivas, pois um de seus alicerces fundamentais na questão processual é exatamente este de controlar como um todo os atos dos fornecedores.¹⁹⁴

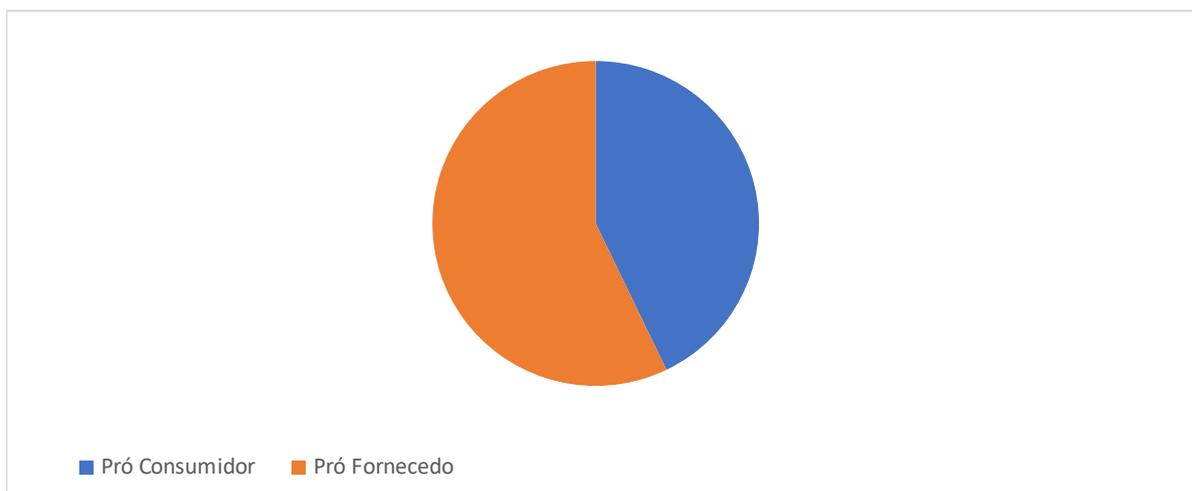
Ao se considerar que a proteção do consumidor, notadamente no concernente à publicidade e à oferta que atingem, na maior parte das vezes uma gama elevada de consumidores, essa proteção também é pensada para ocorrer de modo difuso e coletivo. Assim, é possível se demonstrar que a proteção do consumidor dentro do Superior Tribunal de Justiça ocorre, na maior parte das vezes, nos moldes preconizados pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, consoante estabelecido no artigo 81 do CDC¹⁹⁵.

¹⁹⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizatto. Consumidor. **Enciclopédia Jurídica PUC/SP**, São Paulo, Tomo Direitos Difusos e Coletivos, 1 ed., jul. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/320/edicao-1/consumidor>. Acesso em: 17 jan. 2021.

¹⁹⁵ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. (BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n.

Contudo, quando a demanda proposta é individual, o resultado prepondera em favor do fornecedor:

Figura 5: Demandas Individuais (proporção de êxito)



Fonte: acórdãos STJ, período de busca: 2010 a 2020. Natureza das demandas: Consumidor, coletivas e individuais sobre oferta e publicidade abusiva ou enganosa. Número de ações individuais analisadas: 08; demandas individuais pró-consumidor: 03 (37%); demandas individuais pró-fornecedor: 05 (63%).

As razões para o resultado apresentado na figura 5 podem ter relação com hipossuficiência técnica representativa do consumidor em juízo, ausência de provas das alegações, impossibilidade de reanálise do mérito por força da súmula 07 do STJ, ou mesmo óbices processuais.

A fim de corroborar com as informações das figuras apresentadas, utilizada a base de dados construída e considerado o suporte legislativo usado como fundamento para as decisões, foi possível constatar que das 21 decisões estudadas, 12 delas apresentam invocação expressa da utilização do Código de Defesa do Consumidor, como supedâneo legislativo para a decisão; 2 apresentaram também espeque no Código Civil Brasileiro de 2002; 2 apresentaram óbice processual para conhecimento do mérito com base na Súmula 7 do STJ ou 282 do STF; e 5 apresentaram outras invocações legislativas e jurisprudência da própria Corte.

Conforme demonstrado no primeiro gráfico – nuvem de palavras – notou-se que a vulnerabilidade é utilizada como base para a procedência das demandas, quando existente a violação do direito do consumidor no tocante a publicidade enganosa ou abusiva na oferta, mas de forma mais direta os princípios dela

8.078/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 04 jan. 2020.)

decorrente, como a necessidade de transparência, confiança e informação clara e precisa.

Ponto diverso que também é possível se analisar pela leitura dos gráficos acima é a efetividade da garantia do acesso à justiça, por meio de um procedimento justo.

Em que pese o Brasil ser um país com configurações de Estado Social, os instrumentos processuais existentes são bastante alinhados a ideias defendidas por Estados Liberais, razão pela qual, um meio de se garantir e prestar o acesso à justiça se dá por eliminação processual¹⁹⁶, a exemplo do que se verifica com a utilização da súmula 07 do STJ ou mesmo da procedência das demandas ocorrerem, na maior parte das vezes, em favor do consumidor quando coletivas.

No mesmo sentido, Moura e Balzan discorrem sobre o que chamaram de neoliberalismo efficientista, que apontam as transformações da jurisdição decorrentes deste:

Nesta perspectiva, é viável sustentar, também, como primeira hipótese, que, na atual fase da globalização e de suas crises, a Jurisdição passa por um conjunto de transformações que têm servido para a estruturação de um novo modelo regulatório, que se desenha com o afastamento dos “postulados clássicos e que visa a atender, muito mais, ao postulado da eficiência do que ao da efetividade em termos de qualidade. (...) esse novo modelo de justiça neoliberal traz novos critérios delineadores da atividade da jurisdição, destacando a eficiência, como o metavalor que abre a frente de todos os outros. Possibilitando um conjunto de inovações que surgem como reações à explosão da demanda, a massificação dos litígios, e a censura à lentidão, e vem obrigando o sistema de justiça a se repensar em termos de fluxo – a justiça se tornou um bem de consumo corrente. Assim, o problema que é lançado não é tanto saber se o sistema de justiça tem julgado com qualidade, mas se ele “eficientemente” vem evacuando o fluxo de litígios. Desse modo, a eficiência neoliberal vem contribuindo para uma redefinição da justiça, a qual se torna um produto desta “imensa empresa de serviços” que está se transformando o Estado.¹⁹⁷

O acesso à justiça visa garantir a todos, e, em especial, aos menos favorecidos, uma efetividade em seus direitos que vai além de simplesmente poder postulá-los perante o Judiciário, porquanto a perspectiva do acesso à ordem jurídica justa decorre

¹⁹⁶ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

¹⁹⁷ MOURA, Marcelo Oliveira de; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1565/1117>. Acesso em: 26 set. 2020.

da preocupação com a representação legal, para que se efetivem não somente direito de grupos, mas também de indivíduos.¹⁹⁸

Assim, a vulnerabilidade do consumidor individual se revela um critério legítimo e necessário nas demandas de consumo para que se garanta um julgamento equânime, na medida em que considera as desigualdades naturalmente existentes entre fornecedor e consumidor e cria um equilíbrio na relação negocial, ao longo da relação contratual.

Objetivamente esta pesquisa visa demonstrar a existência ou não de vieses nos julgamentos realizados pelo STJ nas demandas de consumo que versam sobre oferta e publicidade. Para tanto, utiliza-se a definição de viés ou tendência, apresentada por Yeung, que, no ano de 2018 realizou a pesquisa empírica no STJ a fim de investigar o grau de confiabilidade no Judiciário brasileiro, dada a existência de viés no órgão julgador:

Por nossa definição, tribunais tendenciosos, ou decisões judiciais tendenciosas, são aqueles que consistentemente favorecem determinados tipos de indivíduos. Por causa dessa consistência, todos podem adivinhar quem será o vencedor. Conceitualmente, viés implica consistência e segurança, embora “ruim” (1). Porém, na prática, é possível haver tribunais tendenciosos e inseguros. A razão é que um tribunal tendencioso (ou um juiz tendencioso) pode enfrentar uma grande probabilidade - embora não seja uma certeza - de ter suas decisões reformadas por outros tribunais, especialmente os superiores. Se for esse o caso, as perdas sociais e a desconfiança social serão as mais altas de todas as situações previstas por nosso modelo conceitual.¹⁹⁹

Assim, o favorecimento consistente, que representa um ganho reiterado a determinado grupo de jurisdicionados, apresenta um corpo de julgadores tendenciosos, o que, para um resultado positivo ou negativo, cria graus de previsibilidade que podem cooperar para a segurança jurídica e confiabilidade.

No caso em estudo, apesar da pequena amostra de julgados coletadas, é possível afirmar que a hipótese inicial, de que o STJ apresentaria tendências muito elevadas de julgamentos sobre publicidade e oferta de modo a privilegiar o fornecedor, desconsiderando a vulnerabilidade do consumidor, não foi confirmada, na medida em

¹⁹⁸ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 83.

¹⁹⁹ YEUNG, Luciana. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: The case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, Cambridge University Press, v. 15, ed. 1, 163-188, fev. 2019. p. 9. (Tradução livre.)

que os gráficos demonstraram altos e baixos no período dos últimos dez anos, e, ao final, a percentagem de 52% favorece ao consumidor.

Esta demonstração indica que, nos moldes do conceito de viés e segurança jurídica, aqui apresentados, apesar do número encontrado de julgados preponderantes ao consumidor, não se pode afirmar a existência de linearidade nas decisões, pois o número encontrado é de pouco mais da metade das demandas averiguadas. Portanto, o grau de previsibilidade de resultado de julgamento poderá depender de questões como: relator, turma, produção de provas, se a demanda é coletiva ou individual, mas sem uma constância até mesmo nesses aspectos, o que pode criar inconsistência e insegurança jurídica.

Por fim, economicamente, ao se considerar que a finalidade seria a consonância da análise econômica da aplicação do princípio da vulnerabilidade como consectário da defesa constitucional do consumidor, e, ao se levarem em conta os argumentos apresentados no tópico 4.2 deste trabalho, que parte da premissa de que a pré-existência da lei deveria ser considerada pelos fornecedores e pelos julgadores para que a proteção se aplique *incontinenti*.

Nota-se que a atuação dos julgadores, dada a aproximação numérica dos resultados ao longo dos anos, permite afirmar-se que o modelo econômico solidarista, no STJ é aplicado, especialmente nas demandas coletivas em que o percentual de vitórias dos consumidores atinge 69%, o que revela, neste particular, um bom grau de confiabilidade na constância das decisões.

Essa confiabilidade gera segurança aos litigantes, e, se houver o crescimento futuro do percentual de julgamentos pró consumidor, quer em demandas coletivas ou individuais, mais acertado será falar em segurança jurídica nas decisões proferidas pelo STJ nas questões sobre assédio ao consumo por meio de ofertas ou mesmo publicidade enganosa ou abusiva. Quando há maior segurança jurídica com a utilização do embasamento legal da proteção constitucional dos consumidores, mais eficiente se demonstra a atividade jurisdicional, na medida em que evita o desperdício na confecção de legislação simbólica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo central desta pesquisa visa encontrar resposta ao questionamento da efetividade ou não da tutela jurisdicional do consumidor, por meio de aferição quantitativa de acórdãos oriundos do STJ. Para tanto, à guisa de promover recortes para melhor explorar um tema central, a oferta, a publicidade e consumidor foram os termos escolhidos. Isso se deu também em vista do importante papel que oferta e publicidade têm na sociedade de consumo, o quanto a prática da incitação ao consumo tem sido realizada pelos fornecedores de forma massiva, e cabem aqui breves ilações sobre os limites dessas práticas, considerada a liberdade de escolha do indivíduo, a transparência, a confiança e a dignidade do consumidor.

Desse modo, o trabalho aqui realizado está construído em três capítulos. Versa o primeiro sobre a Sociedade de Consumo e suas características a fim de contextualizar o perfil dos atores que compõem a relação de consumo e também, levar em conta o papel do Estado Jurisdição e seus julgadores como participantes implicados nos fenômenos comportamentais da sociedade de consumo.

Nesse sentido, o segundo capítulo traz o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor como disposição necessária à manutenção do equilíbrio das relações atuais de consumo, tendo em vista a dinâmica global de conexões cibernéticas, contratos eletrônicos, assédio midiático, estudos prévios comportamentais para a incitação ao consumo.

Tais fatos tornam o indivíduo bastante fragilizado, se comparado com os fornecedores, que buscam o lucro, muitas vezes a despeito da liberdade de escolha, transparência, boa-fé e confiança do vulnerável.

O papel do Estado, por meio da jurisdição igualmente é objeto de digressões, para que se evidencie o dever de observância da proteção ao consumidor, em consonância com diretrizes internacionais. A CF/88 estabelece à defesa do consumidor proteção com caráter de Direito Fundamental, bem como o Código de Defesa do Consumidor, tem por função precípua regulamentar e promover a defesa do consumidor, cabendo também ao Estado-Jurisdição o dever de proteger o consumidor vulnerável.

Entretanto, a sociedade hodierna, de massa e consumo apresenta alteração no comportamento social, e tem por base a subjugação do indivíduo aos interesses do

Mercado. Neste contexto, os julgadores, que compõem o Judiciário, na condição de seres humanos, estão inseridos e também são afetados pelas características da sociedade de consumo e têm a forma de decidir impactada por tais características.

Desse modo, a análise da participação da jurisdição na defesa do consumidor é relevante não somente para a defesa do cumprimento da lei, mas também do ponto de vista econômico. A norma protetiva do consumidor viabiliza o fomento da microeconomia e promove o desenvolvimento de todos os que atuam no Mercado: Estado, empresários e consumidores. Negar proteção ao consumidor, desconsiderar o potencial econômico que está em suas mãos significa retroceder em termos de eficiência econômica. Ademais, há que se considerar, sob a ótica da análise econômica do direito, o preenchimento da eficiência e utilidade. Assim, uma vez que as normas são criadas previamente à ocorrência do fato, para que se aproveite o recurso legislativo e se garanta maximização de riqueza e justiça social, é necessário que sua aplicação seja feita da maneira disposta, sob pena de, não o fazendo, gerar uma norma meramente simbólica, ou seja, mal aproveitada, o que resulta desperdício de recurso ou ineficiência.

Assim, a análise das decisões de forma empírica trouxe a possibilidade de se apurar, nos casos concretos, se de fato prepondera a ótica solidarista e, economicamente justificável, nos casos que versam sobre a publicidade e a oferta, no STJ.

Inicialmente, antes da análise efetiva da cadência decisória do STJ, acreditava-se que haveria inclinação da maioria das decisões pró-fornecedor nos últimos dez anos, o que revelaria uma prevalência de questões econômicas, políticas ou ideológicas dos Ministros, em detrimento à proteção e defesa dos Vulneráveis.

Entretanto, a investigação empírica aqui desenvolvida, demonstra pela análise textual realizada no primeiro gráfico – nuvem de palavras – que os principais termos utilizados pelos julgadores nos acórdãos analisados foram: consumidor e informação, o que permite concluir que, muito mais do que a preocupação com a publicidade ou a oferta em si, o cerne da questão, pela repetição das palavras, gira em torno do dever de informação. Ou seja, ao fornecedor é dada a possibilidade de praticar a publicidade, desde que não abusiva ou enganosa, ao ofertar o serviço ou o produto, e primar pelo dever geral de boa-fé, com destaque para a informação.

O segundo gráfico revela que, no período de 2010 a 2020, dos 21 acórdãos analisados, 52% prevaleceu em favor do consumidor, contra 33% de casos vitoriosos

de fornecedores e 14% não foram analisados em razão de prejudicial processual. Também é possível se constatar que nos anos de 2013, 2015 e 2018, houve picos representativos de decisões pró-consumidor em detrimento às demandas julgadas em favor dos fornecedores que, apenas no ano de 2019 apresentou uma maior recorrência de vitórias processuais.

Na terceira figura, se averigua que a quantidade de demandas coletivas e individuais julgadas pelo STJ, apresenta uma proporção de 61% das demandas coletivas em contrapartida 38% de recursos oriundos de processos individuais. Assim, a aplicação da lei tem ocorrido em consonância às normas protetivas e das regras da eficiência econômica, isso porque a defesa do consumidor é preponderantemente para o coletivo, dada necessária amplitude, conforme estabelece o artigo 81 e seguintes do CDC. A partir da análise desses dados foi possível construir o gráfico 4. Nele se observa a proporção de êxito dessas demandas coletivas pro-consumidor, cujo resultado foi de 69% e 30% pró-fornecedor.

No gráfico 5, o mesmo raciocínio foi aplicado, para investigar a proporção de êxito das demandas individuais, chegou-se ao percentual de 37% de demandas individuais pró-consumidor e 36% de demandas individuais pró-fornecedor. As razões para o resultado apresentado na figura 5 podem ter relação com hipossuficiência técnica representativa do consumidor em juízo, ausência de provas das alegações, impossibilidade de reanálise do mérito por força da Súmula 7 do STJ ou mesmo óbices processuais, que poderão ser objeto de outras pesquisas.

Desse modo, inobstante o pequeno número de amostras coletadas, os resultados alcançados são suficientes para demonstrar que a hipótese inicial de preponderância de êxitos judiciais dos fornecedores x consumidores no STJ seria muito elevada. Ao contrário, este estudo é capaz de demonstrar que, em apertada margem, é verdade (52%), a vulnerabilidade do consumidor é levada em conta e ocasiona a maior parte das vitórias das demandas que versam sobre oferta e publicidade no STJ.

A partir do conceito de segurança jurídica construído ao longo deste trabalho, pode-se afirmar que existe uma maior solidez à vitória do consumidor, quando a demanda for coletiva e, em contrapartida, quando for individual as chances de êxito se reduzem bastante, caindo para 37%. As razões para essa queda são as mais diversas como: Relator, Turma, produção de provas, se a demanda é coletiva ou

individual, mas sem uma constância até mesmo nesses aspectos, o que pode criar inconsistência e insegurança jurídica.

Por fim, economicamente, ao considerar que a finalidade dos julgamentos pró-consumidor seria a consonância da análise econômica da aplicação do princípio da vulnerabilidade como consectário da defesa constitucional do consumidor, e, ao levar em conta os argumentos apresentados no Tópico 4.2 deste trabalho, que parte da premissa de que a pré-existência da lei deveria ser considerada pelos fornecedores e pelos julgadores para que a proteção se aplique *incontinenti*.

Nota-se que a atuação dos julgadores, dada a aproximação numérica dos resultados ao longo dos anos, permite concluir que o modelo econômico solidarista, no STJ é aplicado, especialmente nas demandas coletivas em que o percentual de vitórias dos consumidores é superior aos individuais. Isso revela um bom grau de confiabilidade na constância das decisões.

Por fim, essa confiabilidade gera segurança aos litigantes, e, em havendo o crescimento futuro do percentual de julgamentos pró-consumidor, quer em demandas coletivas e individuais, mais acertado será falar em segurança jurídica nas decisões proferidas pelo STJ nas questões sobre assédio ao consumo por meio de ofertas ou mesmo publicidade enganosa ou abusiva. Quando há maior segurança jurídica com a utilização do embasamento legal da proteção constitucional dos consumidores, mais eficiente se demonstra a atividade jurisdicional, na medida em que evita o desperdício na confecção de legislação simbólica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUSIO, Juliana. O Uso Do Link Patrocinado Como Prática De Conduta Desleal No Comércio Da Internet. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 291-311, jan./jun. 2018.

BAGGIO, Andreza Cristina; NOVACKI, Eduardo. O Direito do Consumidor nos Tribunais Superiores brasileiros: avanços e retrocessos em tempos de precedentes judiciais vinculantes. **Revista De Direito Do Consumidor**, São Paulo, v. 115, ano 27, p. 393-423, Editora RT, jan./fev. 2018.

BAGGIO, Andreza Cristina. Redes Contratuais e Responsabilidade pela Publicidade Enganosa nas Relações de Consumo realizadas pela Internet. **Ius Gentium**, Curitiba, v. 11, n. 6, p. 26-48, jan./jun. 2015.

BAGGIO, Andreza Cristina. **O Direito do Consumidor Brasileiro e a Teoria da Confiança**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BAGGIO, Andreza Cristina. MANCIA, Karin Cristina Borio. **A Proteção do Consumidor e o Consumo Sustentável: Análise Jurídica da Extensão da Durabilidade dos Produtos e o Atendimento ao Princípio da Confiança**. In Publica Direito.

Disponível em:
http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/02_409.pdf
Acesso em 03 de jun. 2021.

BARRROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O Triunfo Tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 33, p. 43-92. 2006.

BAUDRILLARD, Jean. **A Sociedade de Consumo**. Portugal: Edições 70, 1995.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Para o Consumo**: transformação das pessoas em mercadorias. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **A fluidez do “mundo líquido”**. GLOBO NEWS. Programa Milênio. 12 de abril de 2016. Disponível em:
<https://www.youtube.com/watch?v=7P1MAZXFVG0>. Acesso: 15 ago. 2019.

BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**, v. 14, n. 1, p. 24-32. 2009.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078/1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 04 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 07 fev. 2020.

BRASIL, **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica**. Lei 13.874/2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL, **CÓDIGO CIVIL**. Lei 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 2 ago. 2020.

BEZERRA, Francisco Otávio de Miranda; BEZERRA, Christiane de Andrade Reis Miranda. Das Práticas Comerciais Abusivas No Código De Defesa Do Consumidor. **Revista Pensar**. v. 14, n. 1, 2009. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/823/1566>. Acesso em: ago. 2020.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. A commolização do direito positivo, o ativismo judicial e a crise do estado. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 21, n. 3, p. 1332-1351, set./dez. 2016.

BOTELHO, Martinho Martins. A Eficiência Judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: Uma Análise Jurimétrica pelo Método DEA. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 2, n. 2, p. 92-110, jul./dez. 2016.

BUSARELLO, Fernando Rodrigo. A atividade jurisdicional, a função dos poderes e a (des)obediência às leis: nem tudo é ativismo judicial. **Revista Justiça do Direito**, v. 28, n. 2, p. 409-424, jul./dez. 2014.

CANTO, Rodrigo Eidelvein do. **A Vulnerabilidade dos Consumidores no Comércio Eletrônico**: a reconstrução da confiança na atualização do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

COGGIOLA, Osvaldo. **Da Revolução Industrial Ao Movimento Operário**: As origens do mundo contemporâneo. Porto Alegre: Editora Pradense, 2010. Disponível em: https://www.academia.edu/8620547/Revolu%C3%A7%C3%A3o_Industrial_e_Movimento_Oper%C3%A1rio. Acesso em: 21 abr. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA- CNJ. **Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento das demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais, processuais e gerenciais à morosidade da Justiça**. Relatório Final de Pesquisa. Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/relat_pesquisa_fgv_edital1_2009.pdf. Acesso em: 08 fev. 2020.

CONSUMERS INTERNATIONAL. **Guia prático das Diretrizes das Nações Unidas à Proteção do Consumidor**. 2016. Disponível em: <https://www.consumersinternational.org/media/2051/un-consumer-protection-guidelines-spanish.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2020.

COSTA, Henrique Araújo; COSTA, Alexandre Araújo. **Direito da Publicidade**. Brasília: Thesaurus, 2008.

DIAS, Lucia Ancona de Magalhães. Publicidade e hipervulneráveis: limitar, proibir ou regular? In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DUFOUR, Robert-Dany. **O Divino Mercado: a revolução cultural liberal**. Tradução Procópio Abreu. Rio de Janeiro: Companhia Freud, 2009.

EFING, Antônio Carlos; CAMPOS, Fábio Henrique Fernandes de. A vulnerabilidade do consumidor em era de ultramodernidade. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 115, p. 149–165, jan./fev. 2018.

EFING, Antônio Carlos; BAUER, Fernanda Mara Gibran; ALEXANDRE, Camila Linderberg. Os Deveres Anexos da Boa-Fé e a Prática do Neuromarketing nas Relações de Consumo: Análise Jurídica Embasada em Direitos Fundamentais. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 11, n. 15, p. 38-53, jan./dez. 2013. Disponível em: periodicos.unichristus.edu.br/index.php/opiniaojuridica/article/download/294/150 Acesso em: 14 de julho de 2020.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil: sentidos, transformações e fim**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FRANCO, Cezar Augusto de Oliveira; NODARI, Maísa Kelly; FOSCHARINI, Marina Madalena; CONINCK, Natália Kieling. A proteção do consumidor contra as mensagens subliminares dolosas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 116, p. 433-455, mar./abr. 2018.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O Judiciário Frente à Divisão de Poderes: um princípio em decadência? **Revista USP**, n. 21, p. 12-21, 1994.

FIGUEIREDO FILHO, Dalson Britto; HAYASHI, Renato; OLIVEIRA, Paulo Fernando de Lima; VIEIRA, José Luiz. Direito Do Consumidor Em Perspectiva Comparada: Uma Abordagem Jurimétrica. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 16, n. 23, p. 241-267, jul./dez. 2018.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. A natureza econômica do direito e dos tribunais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p.12-39, dez. 2019.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord). **O que é análise econômica do direito**: uma introdução. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GROPP, Maria Eduarda; MOTTA, JEFFERSON HOLLIVER. A mineração de dados e os direitos de personalidade dos consumidores: análise da privacidade na era digital. In: VEIGA, Fábio da Silva; MIRANDA GONÇALVES, Rubén (dirs.); BENEVIDES, Solón Henriques de Sá; GAUDÊNCIO, Francisco de Sales (coords.). **Governança e Direitos Fundamentais**: Revisitando o debate entre o Público e o Privado. Portugal: Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Universidade de Santiago de Compostela, p. 65-74. 2020.

LEITE, Glauco Salomão. Inércia Legislativa e Ativismo Judicial: A Dinâmica da Separação dos Poderes na Ordem Constitucional Brasileira. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 45, p. 10-31, jul./dez. 2014.

LIMA, Clarissa Costa de; CAVALLAZZI, Rosângela Lunardeli. A Força do Microsistema do CDC: tempos no superendividamento e de compartilhar responsabilidades. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor**: trajetórias e perspectivas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LIPOVETSKY, Gilles; SEBASTIÉN, CHARLES. **Os Tempos Hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.

LIPOVETSKY, Gilles. **O Valor da Liberdade**: Diálogos sobre as possibilidades do Humano. FUNDAÇÃO CARLOS MANUEL DOS SANTOS. 1º episódio. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jNN0zJgCUb8>. Acesso em: 15 ago. 2019.

LIPOVETSKY, Gilles. **O luxo está em plena expansão**. PÚBLICO. Entrevista com Gilles Lipovetsky. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=ye_vQHEb2n8. Acesso em: 15 ago. 2019.

LOBO, Paulo. Direito Civil Constitucional. In: RUZYK, Carlos Eduardo Planovsky; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Jyceane Bezerra de; EHRARD JUNIOR, Marcos (org.). **A ressignificação da função social dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil – do “Diálogo das Fontes” no combate às cláusulas abusivas. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 45, p. 71-99, jan./mar. 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. 25 Anos de Código de Defesa do Consumidor e as Sugestões Traçadas Pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de Proteção dos Consumidores Para a Atualização. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, Editora RT, v. 103, p. 55–100, jan. 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ. **Entenda a “MP da Liberdade Econômica” e como ela afeta você.** 22 jul. 2019. Disponível em: <http://consumidor.mppr.mp.br/2019/07/231/Entenda-a-MP-da-Liberdade-Economica-e-como-ela-afeta-voce-.html>. Acesso em: 26 set. 2020.

MOURA, Marcelo Oliveira de; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. O neoliberalismo “eficientista” e as transformações da jurisdição. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 177-195, mar. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1565/1117>. Acesso em: 26 set. 2020.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais.** 3 ed. rev. atual. ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NASCIMENTO, Eliana Maria de Senna do. Democracia Em (Re) Construção: Uma Reflexão Acerca da Crise e Transformação da Democracia Diante da Globalização e da Transnacionalidade. **Ius Gentium**, Curitiba, ano 7, n. 14, p. 83-112, jul./dez. 2013.

NEVES, Antônio Francisco Frota; SANTANA, Hector Valverde. A intervenção direta e indireta na atividade econômica em face da ordem jurídica brasileira. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 2, p. 330-348, ago. 2017.

NUNES, Luiz Antônio Rizatto. Consumidor. **Enciclopédia Jurídica PUC/SP**, São Paulo, Tomo Direitos Difusos e Coletivos, 1 ed., jul. 2020. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/320/edicao-1/consumidor>. Acesso em: 17 jan. 2021.

OLIVEIRA, Amanda Flávia de; CARVALHO, Diógenes Faria de. Vulnerabilidade Comportamental do consumidor: por que é preciso proteger a pessoa superendividada. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PARCHEN, Charles Emmanuel; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; MEIREILES, Jussara Maria Leal de. Vício do consentimento através do neuromarketing nos contratos da era digital. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, ano 27, v. 115, p. 331-356, jan./jul. 2018.

PEREIRA, Adriano; SIMONETO, Eugênio de Oliveira. Indústria 4.0: Conceitos E Perspectivas Para O Brasil. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, 2018.

PORTO, Antônio José Maristrello; GRAÇA, Guilherme Mello. **Análise Econômica do Direito (AED).** Rio de Janeiro: FGV Direito, 2016. Disponível em: https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf. Acesso em: 25 jun. 2020.

PRUX, Oscar Ivan. Os 25 anos do Código de Defesa do Consumidor. Sua história e as novas perspectivas para o século XXI. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (Orgs.) **25 Anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. Direito ao Esquecimento e o Controle Indireto dos Bancos da Dados de Consumo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos de Código de Defesa do Consumidor: Trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RODRIGUES, Francisco Luciano Silva. O fenômeno da constitucionalização do direito: seus efeitos sobre o direito civil. In: RUZYK, Carlos Eduardo Planovsky; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Jyceane Bezerra de; EHRARD JUNIOR, Marcos (org.). **A ressignificação da função social dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

SAKURAI, Ruudi; ZUCHI, Jederson Donizete. AS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS ATÉ A INDÚSTRIA 4.0. **Revista Interface Tecnológica**, v. 15, n. 2, p. 480-491, 2018. Disponível em: <https://revista.fatectq.edu.br/index.php/interfacetecnologica/article/view/386>. Acesso em: 16 jan. 2021

SANTANA, Héctor Valverde. Análise econômica do direito: a eficiência da norma jurídica na prevenção e reparação de danos sofridos pelo consumidor. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília, v. 4, n. 1, p. 224-237, jan./jun. 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A Crítica da Razão Indolente: contra o desperdício da experiência**. v.1, 5 ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os Tribunais e as novas tecnologias de comunicação e informação. **Revista Sociologias**. Porto Alegre, ano 07, n. 13, p.81-109, jan./jun. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 10 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Proteção de Informações Pessoais do Consumidor Face aos Bancos de Dados e os 25 Anos de CDC: Perspectivas Atuais E Futuro. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Orgs.). **25 Anos de Código de Defesa do Consumidor: Trajetórias e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SCHNEIDER, Yuri; SILVA, Rogério Luiz Nery da. O reflexo das crises interconectadas do Estado contemporâneo na transformação dos direitos humanos fundamentais sociais. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 137-164, jan./mar. 2016.

SCHULTZ, Roberto. **O publicitário legal**: alguns toques, sem juridiquês sobre direito da publicidade no Brasil. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2005.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Ovídio Baptista da. Da Função à Estrutura. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 158, p. 9-19, abr. 2008.

SILVA, Michael César; SANTOS, Wellington Fonseca dos. O Direito do Consumidor nas Relações de Consumo Virtuais. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 30, p. 119-147, jul./dez. 2012.

SOLOMON, Michael; BAMOSSY, Gary; ASKEGAARD, Søren; HOGGP, Margaret K. **CONSUMER BEHAVIOUR: A European Perspective**. 3rd ed. UK: Pearson Education Limited.

STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2017.

URGATE, Maria Cecília Donaldson. **O Corpo Utilitário**: Da revolução industrial à revolução da informação. Trabalho Apresentado no IX Simpósio Internacional Processo Civilizatório. Tecnologia e Civilização UEL, Ponta Grossa/PR, 2005. Disponível em: http://www.uel.br/grupo-estudo/processoscivilizadores/portugues/sites/anais/anais9/artigos/mesa_redonda/art5.pdf. Acesso em: 21 abr. 2020.

VERBICARO, Dennis. Motta, Caio Gabriel da Silva. A Compulsão De Consumo Transformada Em Vício: Um Diálogo Necessário Entre Bauman E Lipovestky. **Revista DIREITO UFMS**, Campo Grande, v.3, n. 2, p. 281-297, jul./dez. 2017.

VERBICARO, Denis; RODRIGUES, Lays; ATAÍDE, Camille. Desvendando a vulnerabilidade comportamental do consumidor: uma análise jurídico-psicológica do assédio de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 119, p. 349-384, set./out. 2018.

YEUNG, Luciana. Jurimetria ou Análise Quantitativa de Decisões Judiciais. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, p. 249-274, ago. 2017.

YEUNG, Luciana. Bias, insecurity and the level of trust in the judiciary: The case of Brazil. **Journal of Institutional Economics**, Cambridge University Press, v. 15, ed. 1, 163-188, fev. 2019.

ANEXO A – LISTAGEM DOS JULGADOS ANALISADOS

	NÚMERO DO ACÓRDÃO	EMENTA	Referência Legislativa	NATUREZA JURÍDICA	Rec. Da Vulnerabilidade	Inclinação	DATA DO JULGAMENTO	RELATOR
1	2019/0283178-0	FAZER. ABSTENÇÃO DE OFERTA DE AUTOMÓVEIS SOB A DENOMINAÇÃO DE MODELO DO PRÓXIMO ANO SEM QUE O VEÍCULO SEJA FABRICADO E	LEG:FED SUM:***** ANO:****	COLETIVO	NÃO	FORNECEDOR	15/6/2020	Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
2	2019/0006347-2	PROCESSUAL CIVIL DIREITO DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA.	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	COLETIVO	SIM	CONSUMIDOR	10/3/2020	Ministro HERMAN BENJAMIN
3	2018/0190736-8	PUBLICIDADE ENGANOSA E PRÁTICA ABUSIVA. ARTIGOS 37, § 1º, 39, CAPUT,	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	INDIVIDUAL	NÃO/VOTO DIVERGENTE	FORNECEDOR	12/12/2019	Ministro RAUL ARAÚJO
4	2013/0230260-8	55, § 1º, E 57 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PODER DE POLÍCIA DE CONSUMO. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. APURAÇÃO DE PORTE ECONÔMICO.	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	COLETIVO	SIM	CONSUMIDOR	5/6/2019	Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
5	2018/0071256-8	DE CONSUMO. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. APURAÇÃO DE PORTE ECONÔMICO.	LEG:FED LEI:004591 ANO:1964	INDIVIDUAL	NÃO	FORNECEDOR	19/2/2019	Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
6	2018/0180606-0	QUANTUM DA MULTA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATORIO DOS AUTOS.	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	COLETIVO	SIM	SUMULA 7/FORNECEDOR	12/2/2019	Ministro HERMAN BENJAMIN
7	2011/0219246-2	IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.	JURISPRUDÊNCIA	COLETIVO	SIM	CONSUMIDOR	18/9/2018	Ministro LÁZARO GUIMARÃES
8	2017/0063513-8	1. Na origem, trata-se de Ação Anulatória ajuizada por rede de supermercados para invalidar multa administrativa imposta pelo	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	COLETIVO	SIM	SUMULA 7/CONSUMIDOR	18/9/2018	Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
9	2015/0154209-2	supermercados para invalidar multa administrativa imposta pelo	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	COLETIVO	SIM	CONSUMIDOR	11/9/2018	Ministra NANCY ANDRIGHI
10	2012/0227567-6	Procon-SP por ofensa ao art. 37, § 1º (publicidade enganosa	LEG:FED LEI:007347 ANO:1985	COLETIVO	SIM	CONSUMIDOR	28/3/2017	Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
11	2015/0082726-9	comissiva), e ao art. 39, caput (prática abusiva), do Código de	LEG:FED LEI:005869 ANO:1973	COLETIVO	SIM	CONSUMIDOR	13/10/2015	Ministro HERMAN BENJAMIN
12	2013/0007945-3	Defesa do Consumidor. As infrações ocorreram na veiculação	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	COLETIVO	NÃO	FORNECEDOR	28/4/2015	Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
13	2011/0105689-3	de anúncio no jornal Folha de S. Paulo, no período da Páscoa, com	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	INDIVIDUAL	SIM	CONSUMIDOR	28/4/2015	Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
14	2012/0124047-6	o título "Pra Família se Esbaldar". A ação foi julgada improcedente na	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	INDIVIDUAL	SIM	CONSUMIDOR	25/11/2014	Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
15	2011/0155718-5	primeira instância, cuja decisão foi confirmada pelo Tribunal de	LEG:FED LEI:005869 ANO:1973	COLETIVO	SIM	CONSUMIDOR	20/8/2013	Ministro SIDNEI BENETI
16	2013/0021637-0	Justiça de São Paulo.	LEG:FED SUM:*****	COLETIVO	SIM	CONSUMIDOR	14/5/2013	Ministro HUMBERTO MARTINS
17	2011/0275068-0	2. No principal, acolher a pretensão recursal com o objetivo	LEG:FED SUM:*****	COLETIVO	NÃO	FORNECEDOR	19/3/2013	Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES
18	2007/0247635-6	de rever o entendimento do Tribunal de Justiça para descaracterizar e	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	INDIVIDUAL	SIM	CONSUMIDOR	21/6/2012	Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
19	2011/0079132-3	afastar a imputação de publicidade enganosa e de prática abusiva,	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	INDIVIDUAL	NÃO	FORNECEDOR	14/2/2012	Ministro HERMAN BENJAMIN
20	2011/0115932-7	assim como para alterar o valor da multa fixada, demanda, in	LEG:FED LEI:006530 ANO:1978	INDIVIDUAL	NÃO	SUMULA 07	6/12/2011	Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO
21	2007/0302661-5	casu, revolvimento de matéria fática, o que é inviável em Recurso	LEG:FED LEI:008078 ANO:1990	COLETIVO	NÃO	FORNECEDOR	11/10/2011	Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES