

A proteção constitucional do consumidor e a relevância da reforma do CDC no atual estágio da sociedade brasileira

Constitutional protection of the consumer and the reform relevance of the Consumer Defense Code in present stage of brazilian society

Rodrigo Luiz da Silva Versiani

Advogado. Especialista em Direito Civil e Empresarial.

E-mail: versiani_adv@yahoo.com.br

Resumo: Cuida o presente artigo de trazer algumas considerações acerca da proteção constitucional do consumidor através da elevação à categoria de direitos fundamentais e acerca da importância da reforma do CDC que se encontra em tramitação no Congresso Nacional. Outrossim, instiga uma reflexão sobre o atual estágio da sociedade brasileira no que tange ao crescente comércio eletrônico e à falta de segurança e confiança do consumidor nas transações realizadas nesse meio, bem como a questão da prevenção do superendividamento das famílias brasileiras e, por fim, o aspecto da prestação jurisdicional através das ações coletivas, visando aperfeiçoar o acesso do consumidor na tutela dos direitos metaindividuais, característica de uma sociedade de consumo em massa, como a que vivemos na atualidade.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direito do Consumidor. Reforma do CDC.

Abstract: This article brings some considerations about the constitutional protection of the consumer by raising the category of fundamental rights and the importance of the reform of the CDC which is being processed in the National Congress. Furthermore, it instigates a reflection on the current state of Brazilian society in relation to the growing e-commerce and the lack of safety and lack of consumer confidence in transactions in this medium, as well as the issue of prevention of indebtedness of Brazilian families, and finally the aspect of adjudication through class actions, aiming to improve consumer access in the protection of metaindividual rights, characteristic of a mass consumption society, as we experience today.

Keywords: Fundamental Rights. Consumer Law. CDC Reform.

1 Considerações iniciais

Na atual conjuntura da sociedade brasileira, emergiu um novo estágio de desenvolvimento social, econômico e tecnológico, bem diferente de quando foi criado o Código de Defesa do Consumidor há quase 24 anos. Portanto, é inquestionável que, diante de tal estágio vivenciado no país, o códex consumerista necessita ser adequado às incessantes transformações ocorridas na sociedade de consumo massificado na qual nos encontramos inseridos.

O anseio pelo consumo trouxe uma nova maneira de consumir. Vivencia-se uma era de exacerbado comércio eletrônico, em que não existe a contratação presencial. Nesse modelo comercial, os bens, os produtos e os serviços não estão

disponíveis diretamente ao consumidor, mas disponibilizados por meios eletrônicos, como internet, telefone, fax, dentre outros, por meio de texto, som e imagem.

Quando da formulação do Código de Defesa do Consumidor não era prevista a atual realidade virtual, portanto, torna-se imprescindível atualizar a legislação consumerista, a fim de dar maior proteção ao ente vulnerável, primando pelo equilíbrio entre consumidor e fornecedor, com a aplicação dos princípios da confiança, da boa-fé objetiva, da vulnerabilidade, da informação, além do direito ao arrendimento de compras fora do estabelecimento comercial.

No que diz respeito à prevenção ao superendividamento, a democratização do crédito facilitou a aquisição de bens e serviços, contudo, na atualidade, verifica-se um consumo desenfreado, em que as pessoas influenciadas pelos inúmeros meios de comunicação consomem mesmo quando não necessitam de tal produto ou serviço.

Importante ressaltar que se exige especial atenção a algumas classes de consumidores, como idosos e adolescentes que, em virtude de alguns aspectos inerentes ao estágio da vida, são, sobretudo, ainda mais vulneráveis, merecendo um tratamento diferenciado, visando evitar abusos por partes dos fornecedores de produtos e serviços.

Diante dessas novas nuances, é inquestionável que o consumidor estaria em total desvantagem ante a sua vulnerabilidade em face dos grupos econômicos, devendo, portanto, haver a intervenção do Estado no sentido de se atualizarem as normas protetivas aos consumidores.

Assim, o caráter de garantia fundamental da defesa do consumidor elencado no artigo 5º e como princípio da atividade econômica contido no artigo 170, inciso V da Constituição Federal, vem garantir a primazia de proteção destes entes vulneráveis, ressaltando que as reformas pretendidas deverão ampliar os princípios já existentes, a fim de abarcar o máximo de situações, com vistas a alcançar um nível ótimo de proteção e, ao mesmo tempo, dar continuidade ao crescimento econômico do país.

2 Desenvolvimento

2.1 Algumas nuances sobre o surgimento do direito do consumidor

Pode se dizer que o direito do consumidor surgiu nas sociedades capitalistas centrais (Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha e França), impulsionado pelo anseio de justiça social. Contudo, foi nos Estados Unidos, após a famosa mensagem do Presidente John F. Kennedy ao Congresso norte-americano em 15 de março de 1962, que começaram a surgir as primeiras legislações acerca do tema.

Veja-se a célebre mensagem do Presidente Kennedy:

Consumidores, por definição, somos todos nós. Eles são o maior grupo econômico, e influenciam e são influenciados por quase toda decisão econômica pública ou privada. Apesar disso, eles são o único grupo importante, cujos pontos de vista, muitas vezes não são considerados. (AMARAL, 2010, p. 19).

Assim, "sendo o consumo parte essencial do cotidiano do ser humano e o consumidor o sujeito em que se encerra todo o ciclo econômico, não poderia tal matéria restar esquecida pelos profissionais do direito, homens públicos e cientistas" (AMARAL, 2010, p. 19).

No plano do direito supranacional, não há dúvida de que a Resolução 39/248 de 16 de abril de 1985, obtida nas discussões do Conselho Social Econômico da Assembleia Geral das Nações Unidas, foi o marco fundamental no direito do consumidor, em que foi adotada uma série de normas internacionais para proteção ao consumidor.

A respeito da Resolução 39/248/85, discorre Martins:

[...] este último édito internacional da *vulnerabilidade* como característica *ôntica* do consumidor (desequilíbrio econômico, jogo de força depauperado, necessidade de consumo equitativo e sustentável) foi adotado globalmente. Para tanto, teve o mérito de traçar, entre outras, as seguintes diretrizes aos países signatários: *i*) proteção aos consumidores frente aos riscos e prejuízos à saúde e segurança; *ii*) promoção e proteção dos interesses econômicos dos consumidores; *iii*) acesso a informação adequada para escolha; *iv*) educação para o consumidor; *v*) reparação e compensação do consumidor; *vi*) liberdade de constituição de grupos e organizações para a defesa coletiva. [...] essas diretrizes supranacionais tornar-se-iam os chamados direitos básicos positivados em diversas legislações (2011, p.167).

Com efeito, influenciado por tal resolução da ONU, bem como por legislações de outros países desenvolvidos socioeconomicamente, o constituinte originário consagrou a proteção do consumidor como direito e garantia fundamental, elencado no artigo 5º, inciso XXXII, como Princípio Geral da Atividade Econômica, contido no artigo 170, inciso V, bem como no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias, em que ficou determinada a criação de um Código de Defesa do Consumidor.

Segundo afirma Nishiyama (2010), além dos dispositivos supracitados, merecem também destaque outros dispositivos, como o artigo 24, inciso VIII, que atribui competência concorrente a União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor; o artigo 150, § 5º, que determina que a lei estabeleça "medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços" (2010, p. 19); o artigo 175, § único, inciso II, determinando à lei dispor sobre os direitos dos usuários de serviços públicos; o artigo 220, § 4º, que dispõe sobre a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias nos meios de comunicação; o artigo 221, sobre as diretrizes a serem observadas na produção e na difusão de programas de rádio e televisão. Além de todos esses dispositivos, existem outros implícitos na Constituição Federal/88, como o direito à igualdade; o direito de resposta; o direito de acesso à informação; o devido processo legal; a proteção judicial etc.

Conforme determinado no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Congresso Nacional elaboraria, no prazo de cento e vinte (120) dias, um código de defesa do consumidor, o que somente veio a acontecer pouco mais de

dois anos da promulgação da Carta Política. Contudo, a lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 foi um marco no ordenamento jurídico brasileiro. Tal avanço legislativo foi de crucial importância para resguardar os interesses dos consumidores, haja vista que, até então, tínhamos um emaranhado de legislações esparsas que não traziam a proteção necessária, ao contrário do Código de Defesa do Consumidor, "caracterizado como norma princípio lógica (normas que veiculam valores, estabelecem os fins a serem alcançados, ao contrário das regras que estipulam hipóteses do tipo preceito/sansão)" (GARCIA, 2012, p. 3).

Leciona, ainda, Nishiyama (2010) que, como direito fundamental, a defesa do consumidor foi elevada à cláusula pétreia constante no art. 5º, inciso XXXII da Constituição Federal/88, não podendo, portanto, ser abolida mediante emenda constitucional, impedindo que futuras reformas implicassem em alteração dos seus princípios fundamentais, pois o significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição. O consagrado jurista gaúcho Ingo Wolfgang Sarlet (2009) consigna que os direitos fundamentais integram, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo não apenas parte da constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.

Diante de tais considerações, vislumbra-se a importância da proteção ao consumidor, haja vista que repercute sobre a própria estrutura do Estado e da sociedade, incidindo sobre todo o ordenamento jurídico, além de se estender do poder legiferante ao executivo.

É sabido que a proteção do consumidor constante do artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal/88 tem natureza de norma programática ou norma-objetivo, na qual a proteção ao consumidor depende de implementação por parte do Estado de políticas públicas através de edição de normas, como leis e regulamentos da Administração Pública, além de recursos materiais e humanos para sua concretização.

No que diz respeito a normas de conteúdo programático, considera-se, ainda, trazer a tona os ensinamentos de Ingo Sarlet:

importante ressaltar que, ainda, que, ao utilizarmos a expressão escolhida (normas de cunho programático), o fazemos convictos de que também estas normas são dotadas de eficácia e não podem ser consideradas meras proclamações de cunho ideológico ou político, pois, se assim fosse, efetivamente haveríamos de compartilhar o ponto de vista dos que sustentam a inexistência de normas programáticas. Com efeito, já se assinalou alhures que todas as normas constitucionais, mesmo as que fixam programas ou tarefas para o Estado, possuem o caráter de autênticas normas jurídicas, no sentido de que mesmo sem qualquer ato concretizador se encontram aptas a desencadear algum efeito jurídico (2009, p. 292).

Toda essa preocupação do legislador constituinte originário tem supedâneo em um principal aspecto do consumidor, qual seja: a vulnerabilidade, haja vista que o consumidor é inexoravelmente vulnerável em sua essência, pois é um mero coadjuvante em relação às economias crescentes, aos detentores do poder econômico, e, também, ao poder público.

Sobre vulnerabilidade, leciona Fernando Rodrigues Martins que,

independentemente de raça, religião, profissão, condição econômica, intelectual ou grau de instrução, a pessoa exposta ao mercado e aos agentes de transformação desse ambiente (fornecedores) é vulnerável, mesmo que em graus distintos de vulnerabilidade. Aliás, essa debilidade cada vez mais é verificada na medida em que o Estado passa a ter diversos parceiros legisladores (dentre eles os grandes empresários) e as leis acabam sendo utilizadas como produto normativo de baixa intensidade, sendo eficazmente substituída pelos contratos (2011, p. 177-178).

Vislumbra-se que a atuação do legislador constituinte, ao inserir a proteção do consumidor no rol de direitos e garantias fundamentais, almejou a criação normativa capaz de atender às necessidades dessa minoria, diante do surgimento de novas formas de contratação, como o uso da internet, a democratização do crédito, dentre outras variantes que não foram previstas na criação do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda citando Martins,

em outras palavras no que respeita a relação jurídica de consumo: há a nítida necessidade de equilíbrio na democracia mercadológica entre os agentes transformadores econômicos (criação, fabricação, construção, serviços etc.) e os agentes transformadores econômicos quanto aos produtos e serviços inerentes. Pode se dizer que o direito do consumidor é direito fundamental, em terceira geração, porquanto haurido na ordem internacional respeitante aos direitos humanos de conteúdo econômico e coletivo, envoltos pela solidariedade, que visam impedir que o poder de uma pessoa (fornecedor) a outra atropеле ou sobreponha (mitigando-a da imanente integralidade existencial e patrimonial), especialmente nas relações jurídicas negociais, o que obriga a intervenção estatal para a adoção das providências de restabelecimento de equilíbrio e normalidade. Eis o setor de direitos fundamentais de maior densidade demográficas de titulares (2011, p. 175- 176).

2.2 A proteção constitucional do consumidor como direito fundamental

A Carta Maior, ao elevar o Direito do Consumidor como Direito Fundamental, trouxe um avanço considerável à matéria, pois, a partir de sua inserção no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais elencado no artigo 5º, inciso XXXII, como Princípio Geral da Atividade Econômica contido no artigo 170, inciso V, bem como no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias, em que foi prevista a criação de um Código de Defesa do Consumidor, foi reconhecida a importância do assunto pelo legislador constituinte originário, colocando o Brasil na vanguarda juntamente com outros países desenvolvidos, no que diz respeito à criação deste microsistema protetivo ao consumidor.

Tal avanço foi um marco no nosso ordenamento jurídico, pois, nas Constituições anteriores, não havia tal previsão almejando garantir a devida proteção ao consumidor diante de práticas comerciais e prestação de serviços públicos que

continham vícios, abusividades ou que colocassem o consumidor em patente desvantagem.

O direito do consumidor como garantia fundamental não está restrito aos preceitos citados anteriormente, haja vista a abrangência do tema em outros princípios constitucionais inarredáveis e em outros dispositivos de forma implícita, demonstrando, assim, a relevância do assunto sob a ótica do legislador constituinte.

No que concerne à importância da aplicação dos princípios, Robert Alexy (2009) entende que os princípios básicos da Lei Fundamental, ou seja, os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade, do estado de direito, da democracia e do Estado social, como mandamentos de otimização, exigem sua mais ampla realização possível, ao passo que juntos exigem a realização aproximativa de um ideal jurídico, qual seja o ideal do estado de direito democrático e social.

Assim, é necessário se ater à importância do Direito do Consumidor como direito fundamental e à necessidade da intervenção estatal nas esferas administrativa e judicial, bem como à atualização legislativa, a fim de se adequar as modernidades vividas e adoção de novas medidas de proteção, não vislumbradas à época da criação do Código de Defesa do Consumidor. Tudo isso em consonância com a função primordial do Estado em sua condição de garantidor dos princípios fundamentais arraigados na Constituição Federal.

Segundo Nalin e Xavier (2011), a origem constitucional e a estabilidade proporcionada pela Carta fizeram do Código de Defesa do Consumidor o código de leis brasileiro mais legítimo do ponto de vista da eficácia social, em comparação a tantas outras leis de mesmo grau hierárquico. Segundo esses autores, o Código de Defesa do Consumidor é o melhor exemplo de que a lei, em algumas das vezes, consegue estimular a sociedade ao aperfeiçoar e expandir as suas relações, ao contrário do que normalmente ocorre com o direito positivo, que segue a reboque dos eventos sociais.

Ademais, o Texto Constitucional como norma basilar e de direito positivo, ao consagrar a tutela específica do consumidor, obriga o Estado, em todos seus âmbitos (Executivo, Legislativo e Judiciário), a promover a proteção do consumidor, bem como a implementar Políticas Públicas, visando garantir dignidade, saúde, segurança, proteção aos seus interesses econômicos, melhoria de sua qualidade de vida, em harmonia com desenvolvimento econômico e tecnológico de nosso país.

No que tange à inserção como princípio da atividade ordem econômica, o legislador constituinte almejou coibir os abusos contra a concorrência desleal nas práticas comerciais, o abuso do poder econômico, o aumento arbitrário dos lucros, a racionalização e melhoria dos serviços públicos e, também, a proteção ao meio ambiente, haja vista que a tutela do consumidor está estreitamente ligada ao meio ambiente, pelo ponto de convergência que é a proteção à saúde do homem.

Além dessas questões, a bem da verdade, ao consumidor faltam conhecimentos para discernir sobre condições do negócio realizado, principalmente no meio virtual; a vulnerabilidade jurídica, própria da maioria dos consumidores, que desconhecem os seus direitos básicos, o conteúdo dos contratos de adesão, com principal relevância aos contratos de natureza financeira que podem ocasionar o superendividamento do consumidor.

No que tange à esfera contratual, registre-se, ainda, que, no estágio de desenvolvimento em que se encontra a sociedade contemporânea, não é mais possível pensar em contrato sem considerar a função social que deve desempenhar, e a estrita observância ao princípio da boa-fé, uma vez que o progresso tecnológico impulsionou o crescimento das relações econômicas não somente no meio físico, mas também no meio virtual, desencadeando um consumo em massa, cujas relações jurídicas daí advindas devem ser postas no sentido da proteção dos indivíduos dela participantes, evitando-se, assim, os abusos que porventura venham a ser praticados por aqueles que detêm os meios de produção e o poder econômico.

2.3 Os anteprojetos de lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor

Com o intuito de oferecer elementos à reforma do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, foi criada em 02 de dezembro de 2010, pelo Ato do Presidente 305/2010, uma Comissão de Juristas, tendo seu mandato renovado até 31 de dezembro de 2012, pelos Atos do Presidente 308/2010, 115/2011 e 206/2011.

Nesse período, a Comissão de Juristas presidida pelo Ministro Antônio Herman V. Benjamin e pelos demais integrantes, sendo estes Claudia Lima Marques (Relatora Geral), Ada Pellegrini Grinover, Leonardo Roscoe Bessa, Roberto Pfeiffer e Kazuo Watanabe, visando buscar elementos para desenvolvimento dos trabalhos, procurou ouvir e buscar informações junto aos segmentos representativos atuantes no direito e defesa do consumidor, dos fornecedores e de todos os envolvidos nas relações de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/1990, este ano completa 24 anos de vigência. Esse códex teve nascedouro em resposta à transição de uma sociedade meramente industrial para uma sociedade de consumo, tendo por escopo a proteção ao princípio de igualdade aos agentes inseridos no mercado, especialmente o mais vulnerável: o consumidor. Como bem asseveraram Marques e Miragem (2012), trata-se de uma lei que mudou o mercado brasileiro, estabeleceu um novo patamar de boa-fé e qualidade nas relações privadas, especialmente na proteção dos mais vulneráveis e na pacificação dos conflitos, representando em suma um grande avanço para o Brasil. Outrossim, a coerência com o atual microsistema só pode ser assegurada se evitar a fragmentação atual em leis especiais.

É necessário vislumbrar que a criação de leis especiais que venham regular os temas da atualização em detalhes deve estabelecer um patamar mínimo de proteção que permita aplicar os princípios contidos no Código de Defesa do Consumidor, as relações de consumo, considerando o seu caráter de norma principio lógica por natureza, tendo em vista que, quando de sua criação, esse códex foi pensando nesse sentido, visando dar a máxima proteção ao vulnerável negocial, especialmente na solução de casos em que a norma expressamente não abarcar uma situação vivenciada pelo consumidor.

Segundo as diretrizes determinadas pelo Presidente do Senado Federal, para a atualização do Código de Defesa do Consumidor, chegou-se à conclusão de que não poderia ser promovida uma reforma integral do texto legislativo, mas uma

atualização de forma pontual, com isso, buscando evitar um retrocesso no nível já alcançado de proteção ao consumidor brasileiro.

Após várias reuniões técnicas com a participação dos representantes dos setores envolvidos, a Comissão de Juristas apresentou três anteprojetos de leis preliminares para discussão pública, tendo por objetos os seguintes temas: a) Crédito e prevenção do superendividamento do consumidor, b) Comércio eletrônico e parte geral e c) Ações coletivas e normas instrumentais.

Cabe ressaltar que esses anteprojetos foram submetidos a amplo debate público, a partir de audiências públicas em várias regiões do Brasil, além de outras reuniões técnicas com os setores envolvidos, quando, então, surgiu a versão final, com fundamento nesse processo de aperfeiçoamento da proposta original e, então, entregue ao Presidente do Senado em 14.03.2012.

De acordo com Marques e Miragem (2012), consoante o Relatório Final apresentado pela Comissão de Juristas, constatam-se três dimensões que orientam as reformas do Código de Defesa do Consumidor.

Sendo a primeira delas a *dimensão constitucional*, que demonstra a relevância do estrito alinhamento com a diretriz constitucional-protetiva do CDC, a qual delineou que eventuais alterações legislativas em hipótese poderiam reduzir os direitos do consumidores já alcançados em quase 24 anos do CDC. Neste aspecto, faz-se necessário que haja uma expansão dos princípios já existentes, destacando-se a proteção em relação ao superendividamento das famílias, com a observância a novas classes de vulneráveis como os idosos e adolescentes, o comércio no meio digital nacional e internacional, visando consolidar os princípios da boa-fé objetiva, transparência e equilíbrio nas relações de consumo.

Uma segunda dimensão é denominada de *dimensão inclusiva*, orienta-se pelo paradigma do acesso a bens que orienta o direito privado contemporâneo. Daí dizer-se que se trata de uma intervenção focada e mínima, em temas específicos, ma sem perde a visão global do microsistema e sua repercussão em todo o sistema de direito privado e processual civil no Brasil. Contempla a necessidade de preocupar-se com a vulnerabilidade de novos consumidores que se inserem no mercado brasileiro, assim como novos modelos de negócio, produtos e serviços decorrentes do desenvolvimento tecnológico, e a necessidade básica de promover a inclusão sem perda ou redução de direitos e do nível de proteção legal consagrado aos consumidores.

Por fim, a terceira é a *dimensão de efetividade e de confiança no microsistema*. Orienta-se pelo princípio da efetividade do direito do consumidor, e parte da identificação de problemas práticos de efetividade do CDC. Especialmente em vista do grande número de novas leis especiais, normas processuais aplicáveis e linhas jurisprudenciais existentes, é mister reforçar a confiança dos consumidores em seu Código e sua efetividade prática, seja trazendo normas especiais quanto aos prazos prescricionais e a interação entre ações individuais e coletivas, seja revigorando a sua parte instrumental, em especial no que se refera as ações coletivas, facilitando de forma educativa um procedimento especial para as ações coletivas, tanto de consumo, como as demais, valorizando estas ações e suas decisões positivas para os consumidores, assim como o papel da Defensoria Pública, do Ministério Público e das Associações da defesa individual e coletiva

dos consumidores, e garantindo o acesso à Justiça. (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 333-334)

A partir da apresentação dos anteprojetos pela Comissão de Atualização, o Senado Federal deu início à tramitação de três projetos de lei, sobre a reforma do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90. O PLS 281/2012 (Projeto de Lei do Senado) que cria uma nova seção no Código de Defesa do Consumidor para tratar do comércio eletrônico, o PLS 282/2012 que disciplina as ações coletivas e o PLS 283/2012 que dispõe sobre o regulamento do crédito ao consumidor e previne o superendividamento.

Sobre os projetos de lei em tramitação no Senado Federal, da leitura do Projeto de Leis do Senado 281/12 que trata do comércio eletrônico, constata-se, no art. 1º, parágrafo único, a inserção de um princípio de proteção ao consumidor e no art. 5º, inciso VII, a adoção da teoria do "diálogo das fontes", esse entendido como o necessário diálogo entre as várias fontes normativas de um ordenamento jurídico, buscando o fim colimado pelo direito, que é a efetividade da prestação jurisdicional.

Tal teoria foi introduzida no Brasil pela eminente doutrinadora e membro da comissão de juristas que elaboraram os anteprojetos, Cláudia Lima Marques. É proposto um sentido de complementaridade entre o Código de Defesa do Consumidor, o novel Código Civil e a Constituição Federal, buscando a integração dessas normas com o fito de trazer ao intérprete uma nova ferramenta hermenêutica a solucionar problemas de conflitos das normas jurídicas (antinomias), com o escopo de interpretá-las de forma coordenada e sistemática por meio de uma hermenêutica expansiva, cuja finalidade é concretizar os direitos sob apreciação do judiciário.

Sobre o comércio eletrônico, não há dúvida de que o mesmo é considerado o meio de fornecimento mais utilizado na atualidade, ao mesmo tempo aumentando vertiginosamente a insatisfação do consumidor, ante a sua extrema vulnerabilidade nesse tipo de comércio. Há, então, a necessidade de reforço nos direitos de informação, transparência, lealdade, autodeterminação, cooperação e segurança.

Ensina Marques (2011) que é preciso proteger e melhorar a posição jurídica contratual do negociador mais fraco e leigo no comércio eletrônico. Ressalta ainda que o consumidor pessoa física residente no Brasil parece ser a finalidade maior da doutrina brasileira e dos projetos de lei existentes sobre o assunto.

Sobre os deveres que devem reger tal comércio, encontram-se as lições de Marques:

sejam consideradas ofertas de consumo ou não, há que se considerar que estas práticas comerciais dos fornecedores fazem nascer deveres de boa-fé geral, como o de informação, identificação de oferta comercial, cuidado com os dados do consumidor (dever de privacidade do consumidor, de proteção contra invasões no *site* ou na rede) e deveres de boa-fé específicos do meio virtual, com o de confirmação individual, de perenização da oferta e do contrato, e deveres de cooperação na comunicação (o silêncio do fornecedor pode ser usual no comércio, mas é fonte de insegurança e quebra da confiança perante o consumidor), na execução a distância (geralmente por correio e outros meios de execução da prestação característica, que é a do fornecedor) e no pagamento a distância

(cuidados ao retirar a quantia do cartão de crédito, com número do cartão de crédito, etc.) (2011, p. 126- 127).

Acerca do dever de informar do fornecedor de produtos e serviços, ensina o festejado mestre Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin, na obra Código de Defesa do Consumidor, comentada pelos autores do anteprojeto:

para a proteção efetiva do consumidor não é suficiente o mero controle da enganiosidade e abusividade da informação. Faz-se necessário que o fornecedor cumpra seu dever de informação positiva. "Toda a reforma do sistema jurídico nessa matéria, em especial no que se refere à publicidade, relaciona-se com o reconhecimento de que o consumidor tem direito a uma informação completa e exata sobre os produtos e serviços que deseja adquirir...". "Não é qualquer modalidade informativa que se presta para atender aos ditames do Código. A informação deve ser correta (verdadeira), clara (de fácil entendimento), precisa (sem prolixidade), ostensiva (de fácil percepção) e em língua portuguesa...". "Caberá ao fornecedor, conhecedor de seu produto ou serviço, informar sobre "outros" dados que, no caso concreto, repute importantes. Se não o fizer voluntariamente, assim o determinará o juiz ou a autoridade administrativa, independente da reparação e da repressão (administrativa e penal) (GRINOVER, *et al.*, 2011, p. 289-291).

Sendo os contratos eletrônicos um reflexo da economia globalizada e sem fronteiras, não foge ao direito do consumidor a sua aplicabilidade sob esse novo tipo contratual. Muito embora seja tema novo, as relações de consumo típicas por meio eletrônico merecem e devem ser protegidas mediante os aspectos constitucionais já existentes em nosso ordenamento jurídico.

Não resta dúvida de que se vive a "era da informação", na qual o comércio eletrônico é demasiadamente utilizado, originando, dessas relações, os chamados contratos à distância no comércio eletrônico, que é um fenômeno mais evidente nas relações massificadas e na expansão da "rede mundial de computadores", assim como a inserção de determinadas faixas de renda da população ao acesso a essas tecnologias.

Com essas novas tecnologias, surge também a insegurança do consumidor, pois contrata-se à distância com alguém do qual não se sabe a idoneidade, bem como, em alguns casos, não se tem acesso detalhado às especificações técnicas do produto ou serviço adquirido, tributação, sendo que, muitas vezes, sequer é possível constatar na página da internet acessada o endereço físico da empresa fornecedora. Não há dúvidas, então, de que tal despersonalização contratual gera extrema desconfiança.

Assim, o principal problema da prática do comércio eletrônico é a falta de confiança dos consumidores, intimamente atrelada à ideia de boa-fé e, conseqüentemente, à ideia de manutenção contratual e, por conseguinte, do equilíbrio e equidade contratual.

É cediço que o direito à informação é um dos pilares básicos nas relações consumeristas, devendo estar presente desde a fase pré-contratual até a fase pós-

contratual. No entanto, os preceitos contidos nos art. 6º, III, 30 e 31 do Código de Defesa do Consumidor devem ser observados não somente na fase de tratativas, devem perdurar após contratação, garantido ao consumidor a segurança almejada no que tange à manutenção contratual.

No que diz respeito ao projeto de lei 283/2012, sobre regulamentação do crédito ao consumidor e prevenção do superendividamento, houve a necessidade de se incluírem normas princípio lógicas, visando promover o acesso ao crédito responsável à educação financeira do consumidor, bem como coibir os abusos por parte dos fornecedores, com base nos princípios da boa-fé objetiva, equilíbrio e função social do crédito ao consumidor, dignidade da pessoa humana, transparência, informação, harmonia e repressão do abuso.

A reforma projetada visa acrescentar outros instrumentos para a concretização da Política Nacional de Relações de Consumo constantes no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, destacando-se o caráter preventivo e um tratamento tanto judicial como extrajudicial a favor do consumidor pessoa física, com o fim precípuo de se evitar a situação de superendividamento, ressaltando que, no texto do projeto de lei, especificamente no art. 54-A a 54-G, verifica-se a inserção de instrumentos capazes de munir o julgador de importantes poderes, visando, essencialmente, prevenir o superendividamento, inclusive garantindo ao consumidor o "mínimo existencial", com a inclusão do inciso XI ao art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda sobre a questão do superendividamento, é preciso salientar que, nos chamados "contratos de adesão", o projeto de lei sobre tema vislumbrou a questão da informação ao consumidor, com a inserção do art. 54-B ao Código de Defesa do Consumidor, como responsabilidade "pré-contratual", ao obrigar o fornecedor prévia e adequadamente, na oferta e por meio do contrato, informar sobre custo efetivo total do crédito e a descrição dos elementos que o compõem; as taxas de juros e encargos; o montante das prestações e validade da oferta, dentre outros de suma importância. Tudo isso, sem dúvida, irá influenciar no poder de decisão do consumidor.

Cabe, ainda, salientar que, sem prejuízo da importância das demais disposições contidas no aludido art. 54-B, merece destaque o inciso IV do §4º que, por sua vez, enfatiza a necessidade de clareza e veracidade das informações repassadas ao consumidor, especialmente na concessão de crédito. Transparência essa ligada ao princípio da boa-fé objetiva que deve nortear as relações consumeristas (art.4º, III e art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor). A preocupação não se reduz somente às vantagens, mas também aos riscos e aos ônus da contratação.

Outro ponto importante foi a proposta de ter levado em consideração a idade do consumidor, protegendo, de modo especial, os idosos e adolescentes, considerados especialmente vulneráveis, ante a faixa etária que se encontram.

Sobre o assunto discorre Marcelo Junqueira Calixto:

trata-se, de certa forma, de uma "discriminação positiva", em favor destes dois grupos, que podem ao mesmo tempo ser considerados como especialmente vulneráveis (ou hipervulneráveis), razão pela qual já desfrutavam de uma proteção diferenciada na redação original do CDC(veja-se, neste sentido, o disposto no art. 39, IV, do CDC) (2013, p.284).

Outra inovação importante foi a previsão da conciliação nos casos de superendividamento, ao passo que a pretendida reforma inseriu o Capítulo V ao Título III do Código de Defesa do Consumidor, visando a defesa do consumidor em juízo. O art. 104-A introduz um mecanismo de composição amigável entre os consumidores e fornecedores, visando o cumprimento da obrigação assumida através de um "plano de pagamento" com um prazo não superior a cinco anos, mas preservando o "mínimo existencial".

A justificação desse projeto de lei tem como fundamento a prevenção do superendividamento da pessoa física, promovendo o acesso ao crédito responsável e à educação financeira, com vistas a evitar a segregação social e o comprometimento do mínimo existencial, com base nos princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana, sendo esse último considerado como valor "Supraconstitucional".

No que tange ao Projeto de Leis do Senado 281/2012, que visa o aperfeiçoamento da disciplina de ações coletivas, tal proposta tem como escopo, principalmente, estabelecer que tais ações sejam exercidas quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, conquanto demandarem a apreciação em conjunto pela vantagem da tutela coletiva aos jurisdicionados.

Esse Projeto de Lei visa o melhoramento ao acesso do consumidor na tutela dos direitos metaindividuais, característica de uma sociedade de consumo em massa. No entanto, tal proposta tem como justificativa a tendência de se viabilizar a desjudicialização dos conflitos entre consumidor e fornecedor, com a utilização de outras vias e, também, relativo à instrumentalidade do processo, ao implementar formas consensuais de solução das controvérsias *sub judice*.

Noutro norte, ao se agregar valor à ação coletiva, as demandas individuais diminuirão consideravelmente, o que trará enormes benefícios a todos os envolvidos, além de propiciar agilidade na tramitação dos processos e prioridade no julgamento, conferindo às decisões eficácia em todo o país.

Sobre o tema, Benjamim, Marques e Bessa postulam que,

em síntese, a proteção dos direitos coletivos do consumidor se justifica pela configuração atual da sociedade, pela massificação do mercado de consumo, pela percepção de que há direitos que pertencem a toda a comunidade, pela necessidade de instituir instrumentos processuais eficazes em relação às lesões coletivas de direitos, evitando repetição de processos iguais e decisões contraditórias (2012, p. 457).

3 Considerações finais

Analisando a proteção do consumidor sob o enfoque constitucional e a luz dos princípios que o regem, vislumbra-se que o Código de Defesa do Consumidor é uma norma protetiva aos considerados "vulneráveis". Esse códex adota um sistema aberto de proteção, que possibilita ao intérprete uma exegese no sentido de buscar a melhor

solução ao caso concreto, com base nos vários princípios espalhados pelo Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, qualquer que seja a alteração no Código de Defesa do Consumidor, o mesmo deverá ser adequado para melhor proteger os consumidores e o próprio mercado de consumo, respeitando a sua estrutura princípio lógica e a sua essência, evitando a formação de novos microssistemas que poderão colocar em risco os avanços alcançados nestes quase 24 anos de criação da Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.

Referências

ALEXY, Robert. *Conceito e validade do Direito*. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. (Biblioteca Jurídica WMF).

AMARAL, Luiz Otávio de Oliveira. *Teoria Geral do Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; Bessa, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. A reforma do CDC no tocante ao consumidor superendividado: primeiras impressões. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.22, n.87, maio-jun. 2013.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto n.2.181.1.8a ed. rev. ampl. e atual. pela Lei n. 12.291.2010, pela MP n. 518.2010, que trata sobre o Cadastro Positivo, e pelas novas Súmulas do STF e do STJ*. Niterói: Impetus, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; MIRAGEM, Bruno. Resenha: Anteprojetos de Lei de atualização do Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v.21, n.82, abr./jun. 2012.

MARTINS, Fernando Rodrigues. Constituição, direitos fundamentais e direitos básicos do consumidor. *In: MARTINS, Fernando Rodrigues; LOTUFO, Renan (Orgs.) 20 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NALIN, Paulo; XAVIER, Marília Pedrosa. A efetividade do direito do consumidor como direito fundamental em 20 anos: problematizações a partir da Súmula 381 do STJ. In: MARTINS, Fernando Rodrigues; LOTUFO, Renan (Orgs.) *20 anos do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.