

OS VINTE E CINCO ANOS DO CDC: UMA VISÃO CRÍTICA DE SUA EVOLUÇÃO, AS NOVAS ALTERAÇÕES A SEREM ACRESCIDAS PELOS PLS 281 E 283/2012 E AS MUDANÇAS INTRODUZIDAS PELA LEI 13.105/2014

Paulo César dos Santos de Almeida¹

RESUMO: Este artigo procurou demonstrar as inúmeras alterações incorporadas nesses 25 anos no CDC, em especial os princípios da livre concorrência na Lei Consumerista. Por sua vez, com o crescimento desenfreado de compras pela internet e o superendividamento houve a necessidade de novas alterações que serão incorporadas no CDC, e com a aprovação pelo Senado do PLS 281 e 283/2012, o projeto será encaminhado para votação junto a Câmara dos Deputados e posteriormente deverá ser sancionado pelo Presidente da República. Por fim, foram mencionadas as novas regras trazidas pela Lei n. 13.105/2015, com vigência em março/2016, e com esses avanços da nossa Lei Consumerista a legislação equipara nosso País ao nível das nações mais avançadas do mundo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Consumidor. Princípios Básicos do CDC. Legislação Vigente. Projeto de Lei do Senado 281 e 283/2012. Novo Código de Processo Civil.

1 Introdução

O trabalho acadêmico ora apresentado tem como objetivo trazer à discussão as alterações ocorridas nesses últimos vinte e cinco anos de vigência da Lei 8.078/1990, os impactos com as novas alterações que serão incorporadas diante dos PLS's 281 e 283/2012, bem como também as novas regras advindas com a vigência do novo Código de Processo Civil (CPC), regulamentado pela Lei 13.105/2015. O legislador brasileiro teve como principal objetivo a expectativa de acelerar os processos judiciais facilitando as iniciativas de mediação e conciliação, em especial os conflitos relacionados aos Direitos do Consumidor.

Dentre as novidades trazidas com as novas legislações vigentes, está na possibilidade de incluir o nome do devedor na lista de serviços de proteção ao crédito, na preconização de audiências de mediação e conciliação, e etc.

Em especial, com a vigência do novo CPC se procura valorizar esses sistemas de conciliação, corroborando com tese de que o sistema de Justiça pode fazer chegar o direito ao

¹ Doutorando em Direito e Ciências Sociais, pela Universidade Nacional de Córdoba/AG-UNC, campus de Córdoba/AG. Advogado.

cidadão de forma mais harmoniosa. Outra novidade encartada no novo CPC é buscar uniformizar as jurisprudências resultantes de uma série de decisões judiciais tomadas por um mesmo problema litigioso, ou seja, os juízes e os tribunais serão obrigados a respeitar os julgamentos dos tribunais superiores naquelas fases que dispensem a fase instrutória.

Nessa linha de raciocínio, se procura neste trabalho a necessidade de uma análise crítica, doutrinária e jurisprudencial dos princípios norteadores da legislação vigente na busca de se compreender o que se pode entender por vulnerabilidade e harmonização numa relação de consumo com a vigência das novas Leis que estão sendo introduzidas em nosso ordenamento jurídico.

2 Breve histórico do direito do consumidor

O surgimento das primeiras leis das relações de consumo está comprovada em obras literárias antigas, tendo como primeiro aparecimento no antigo Egito, em que os egípcios para se protegerem dos efeitos dos raios do sol, tinham o hábito de pintar o corpo com produtos de maquiagem, sendo que naquela época era possível constatar a concorrência e competição entre os fabricantes desses produtos, resultando numa exigência cada vez melhor dos consumidores. Por outro lado, o Código de Hamurabi editado pelo império Babilônico, por volta do Século XIII a. c., visava em determinados artigos defender os compradores de bens e serviços, numa busca da igualdade entre os referidos sujeitos da relação consumerista, tendo o Rei Hamurabi imposto uma legislação drástica, em que disciplinava em suas regras estampadas no artigo 25, parágrafo 227, que:

Art. 25.

§ 227 - Se um construtor edificou uma casa para um Awilum (homem livre), mas não reforçou seu trabalho, e a casa que construiu caiu e causou a morte do dono da casa, esse construtor será morto.

O objetivo deste ordenamento era homogeneizar o reino juridicamente e garantir uma cultura comum. No seu epílogo, Hamurabi afirma que elaborou o conjunto de leis "para que o forte não prejudique o mais fraco, a fim de proteger as viúvas e os órfãos" e "*para resolver todas as disputas e sanar quaisquer ofensas*".

Durante a evolução dos tempos, em especial na idade média também é possível encontrar a mesma preocupação na qualidade dos produtos, no que diz respeito à fabricação de espadas e outros produtos, nas quais as exigências de qualidade eram cada vez maiores

pelos consumidores em especial os guerreiros. Portanto, nessa época já havia a presença de uma certa responsabilidade objetiva do fabricante e fornecedor.

Nos Estados Unidos, temos as primeiras notícias de movimentos consumeristas no final do Século XIX, assim como as fraudes praticadas no comércio e proibir atividades comerciais ilegais com a combinação de preços e os monopólios, editada em 1872, pela Lei de Sherman (SHERMAN ANTI TRUST ACT). No ano de 1962, o presidente Kenedy assumiu a bandeira da defesa do consumidor em plena campanha eleitoral, emite uma mensagem ao Congresso Americano e nessa mensagem enviada ao Congresso, conclamava o Estado a voltar suas atenções nos consumidores que seriam o maior grupo da economia, e, ainda, listou uma série de direitos fundamentais dos consumidores, a saber: direito à saúde e à segurança; direito à informação; direito à escolha; e, direito a ser ouvido.

Na Europa, os direitos do consumidor surgiram após a segunda Guerra Mundial diante a necessidade de uma cooperação internacional visando à reconstrução dos países com suas economias internas totalmente destruídas pela guerra, com a criação de diversos organismos com vista a proteção de defesa do consumidor, sendo que no ano de 1948, com a intervenção dos Estados Unidos da América, com o objetivo primordial de administrar o auxílio financeiro proporcionado pelo Plano “Marshall”, foi criada a ORGANIZAÇÃO EUROPÉIA DE COOPERAÇÃO ECONÔMICA (OECE).

Na França encontramos uma legislação consumerista muito vasta, sendo que em 1481, havia uma punição física para o vendedor que enganasse o consumidor, como exemplo temos como quem vendesse leite com água para aumentar o volume, era punido com banho escaldante. Em especial com a “Lei Royer”, instituída em 1973, na qual visava a proteção do pequeno comércio e do artesanato contendo em seu bojo normas de regulamentação da publicidade ilícita e a permissão de exercício da ação civil pelas associações de consumidores. No ano de 1995, com edição da lei n. 95-96, na qual modificou alguns artigos do Código de Consumo (*Code de la Consommation*), instituiu o artigo 132-1, que previa a abusividade das cláusulas contratuais em detrimento de não profissional ou consumidor num desequilíbrio significativo entre os direitos e obrigações das partes contratantes.

Com a aprovação da Resolução n. 2.542, de 11.12.1969, surgiram os primeiros passos nesse sentido e com a proclamação da Declaração das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Social, sendo que após o ano de 1973, a Comissão de Direitos Humanos da ONU, deu outro passo significativo anunciando e reconhecendo os direitos fundamentais e universais do consumidor. No ano de 1985, foi adotada na Assembleia Geral das Nações

unidas a Resolução n. 39/248, na qual estabelecia diretrizes para a proteção do consumidor e a importância dos governos na implantação de políticas de defesa do consumidor.

No Brasil, com as relações de consumo crescentes em meados da década de 30, decorrente de nossa industrialização, havia grande intervenção do estado na ordem econômica, sendo a primeira manifestação publicação do Decreto Lei n. 22.626, de 7.04.1933, na qual visava reprimir a Lei de Usura. Nas décadas de 40 e 60, foram criadas diversas Leis regulando o tema, o Decreto-Lei n 869, de 18.11.1938, e depois sendo editado o Decreto-Lei n. 9.840, de 11.09.20146, em que disciplinava os crimes contra a economia popular, sobrevivendo, a Lei n. 1221/51, Lei de Economia Popular, que tem vigência até os dias de hoje. A Lei Delegada n. 4/62, disposta na Constituição de 1967, com a Emenda n. 1 de 196, veio a consagrar a defesa do consumidor diante o fornecedor.

Diante da necessidade de regulamentação das relações jurídicas entre consumidores e fornecedores de consumo, no ano de 1978, surgiu em âmbito estadual, o primeiro órgão de defesa do consumidor, o PROCON, criado pela Lei n. 1903/1978. Sendo certo, que somente no ano de 1985, foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor. É de se ressaltar, que um dos primeiros doutrinadores a abordar sobre o tema das leis consumeristas, foi o ilustre José Maria Othon Sidou², disciplinando que:

O Esboço por nós elaborado não tem outra pretensão que servir de ensaio ao exercitamento de uma política nacional protetora do consumidor, aproveitando a colaboração privada, a partir de organismos associativos, na tarefa fiscalizadora, indispensável, indelegável e irrenunciável, do Poder Público. Se o Projeto se resumisse em estimular a criação e multiplicação desses organismos associativos de sorte a dar cobertura ao maior número possível de comunidades, teria, só por isto, cumprido grande parte de sua tarefa como lei de proteção ao consumidor. Se o projeto se resumisse a estimular a criação e multiplicação desses organismos associativos de sorte a dar cobertura ao maior número possível de comunidades, teria, só por isto, cumprido grande parte de sua tarefa como lei de proteção ao consumidor. Os advogados, validos dos códigos e das normas vigentes e batendo à porta dos tribunais, colheriam, sem dúvida, positivos resultados. Ocorre que nosso desejo não se concentra em estimular contendas judiciárias, senão reduzir ao mínimo o binômio adversativo consumidor/fornecedor, e isto só será possível plantando o terminus demarcador do onde e quando acaba o direito de um e começa o direito de outro.

Com a promulgação da Lei 8.078, em 11.09.1990, foi instituído em nosso país o CDC, consoante disciplina o artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor, deixava claro que a nova lei representava exatamente esta intervenção estatal, ordenada pela Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, inciso XXXII, e 170, inciso V. No Código estão

² SIDOU, J. M. O. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. pp. 07-08.

positivadas as novas regras para a proteção do consumidor, as quais objetivam harmonizar e dar transparência às relações de consumo.

Nesses últimos anos, o Código de defesa do Consumidor sofreu inúmeras alterações, dentre as principais destaca-se a Lei n. 9.298, de 01.08.1996, na qual alterou o parágrafo 1º do artigo 52, dispunha que: “as multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a 2% do valor da prestação”. Portanto, as alterações legislativas, de um modo geral, beneficiaram o consumidor que é considerado a parte mais frágil na relação de consumo.

Em sua obra sobre a implantação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, Joao Batista Almeida³ citou dois juristas que enaltecem suas qualidades e virtudes. Kazuo Watabane⁴ descreveu que a criação do JEPC pretendia reverter a mentalidade de que:

...a Justiça é lenta, cara e complicada, resgatando ao Judiciário a credibilidade popular de que é ele merecedor e fazendo renascer no povo, principalmente nas camadas médias e pobre, vale dizer, no cidadão comum, a confiança na justiça e o sentimento de que o direito, qualquer que seja ele, de pequena ou grande expressão, sempre deve ser defendido.

Nessa mesma linha de raciocínio, Candido Rangel Dinamarco⁵, completou o pensamento dizendo que:

...a nova lei não só confere as camadas mais carentes da população um processo acessível, rápido, simples e econômico, reside a razão principal por que é o MP, e não outro órgão, a instituição mais adequada a carrear a tarefa mediativa nas relações de consumo.

3. Dos princípios e das tutelas norteadoras do Código de Defesa do Consumidor

3.1 Dos princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor foi editado segundo os princípios de um Estado Democrático de Direito aliado à Dignidade da Pessoa Humana. Para tanto, o artigo 5º, inciso XXXII, da Carta Magna, disciplina que o Estado promoverá, na forma da lei, a

³ ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 26.

⁴ RT, v. 600, out. 1985

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A Proteção do Consumidor: importante capítulo do direito econômico*, in Defesa do Consumidor: textos básicos. 2. ed. Brasília: CNDC/MJ, 1988. p 223.

defesa do consumidor, como meio de garantia aos direitos à vida, liberdade, segurança e propriedade, os quais têm ligação direta com o consumo.

A Carta Magna promulgada no ano de 1988, em seu artigo 170, inciso V, prevê a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica, visto que o consumidor é um dos responsáveis pelo desenvolvimento econômico de um país. Para a implementação da defesa do consumidor mister se faz a criação de um conjunto de normas para regê-la. Destarte, o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor trata acerca da Política Nacional das Relações de Consumo, com vistas a atender às necessidades dos consumidores, respeitando a saúde, dignidade, segurança, proteção dos interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida, visando a transparência e harmonia das relações de consumo.

A definição legal do consumidor está expressa na Lei 8.078/90, no seu artigo 2º, na qual conceitua que: “... *consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Nessa linha de raciocínio, Joao Batista de Almeida⁶ enumera conceitos expressando o conceito jurídico de consumidor, dentre eles citou o Professor Waldirio Bulgarelli⁷ que na sua visão conceituou consumidor como:

...aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando quer reparando os danos sofridos.

Nesse mesmo raciocínio, Othon Sidou⁸ definiu consumidor como:

... qualquer pessoa natural ou jurídica, que contrata, para sua utilização, a aquisição de mercadoria ou a prestação de serviço, independentemente do modo de controle de manifestação de vontade; isto é, sem forma especial salvo quando a lei expressamente a exigir.

Por sua vez, o Professor Fabio Konder Comparato⁹, a seu turno conceituou consumidores como aqueles: “... *que não dispõe de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes*”.

Para tanto, a Política Nacional das Relações de Consumo foi pautada em princípios, os quais visam preencher as lacunas existentes na constante busca pelo equilíbrio nas relações consumeristas, a saber:

⁶ ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 36.

⁷ BULGARELLI, Waldirio. *Tutela do Consumidor na Jurisprudência e “de ferenda”*. Revista de Direito Mercantil, ano 22, nova série, v. 49, p. 44, jan/mar 1983.

⁸ SIDOU, Othon. *Proteção do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 2.

⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A Proteção do Consumidor: importante capítulo do direito econômico, in Defesa do Consumidor: textos básicos*. 2. ed. Brasília: CNDIC/MJ, 1988. p 37.

- a) *Princípio da vulnerabilidade*, que está disposto no artigo 1º, I, no qual menciona que nas relações de consumo a regra é a existência de relações jurídicas verticais, com favorecimento do fornecedor de bens ou consumo, pois obtém conhecimento profundo da natureza e especificações técnicas do produto, na qual coloca o consumidor em desvantagem já que sua vulnerabilidade é oriunda do princípio da isonomia.
- b) *Princípio do dever governamental*, que se encontra disciplinado no artigo 4º, II, VI e VII, oriundo da CF/88, onde incumbe ao Estado a responsabilidade em promover meios para a efetiva proteção do consumidor, principalmente através da fiscalização.
- c) *Princípio da garantia de adequação*, disciplinado no artigo 4º, II, alínea “d” e V, corresponde à plena adequação dos produtos e serviços ao binômio da segurança/qualidade que é o fim ideal colimado pelo sistema protetivo do consumidor, respeitando interesses econômicos e buscando a melhoria de sua qualidade de vida.
- d) *Princípio da boa-fé objetiva nas relações de consumo*, disciplinado no artigo 4º, III do CDC, onde a boa-fé corresponde à lealdade e cooperação nas relações entre consumidor e fornecedor, com vistas a combater os abusos praticados no mercado, evitando que interesses particulares sobreponham-se aos interesses sociais, tem como objetivo a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, viabilizando os princípios fundados na ordem econômica dispostos no artigo 170, da CF/88.
- e) *Princípio da informação*, encontra-se disciplinado no artigo 4º, inciso IV, é responsável pelo esclarecimento acerca dos direitos e deveres dos consumidores e fornecedores, com vistas a harmonizar a relação de consumo.
- f) *Princípio do acesso à Justiça*, disciplinado no artigo 6º, incisos VII e VIII, no qual todos têm direito do acesso à Justiça para invocar perante o Estado qualquer que seja o seu direito.
- g) *Princípio da função social do contrato*, que tem como regra básica impedir que tanto aqueles que prejudiquem a coletividade quanto os que prejudiquem ilicitamente pessoas determinadas, no exercício do direito de contratar e estipular cláusulas caso não esteja em conformidade com a sua finalidade social, esse negócio será considerado ilegítimo pelo Estado, ou seja a pedido da parte este contrato, que não observa a função social poderá ser considerado nulo. Apesar de estar disposto no CDC, também tem previsão legal no artigo 421, Código Civil.
- h) *Princípio do equilíbrio contratual*, disciplinando que o contrato não pode estabelecer prerrogativas ao fornecedor sem fixar iguais vantagens ao consumidor. Uma parte não pode obter vantagens excessivas em cima da outra. Por isso foi atribuída a nulidade de pleno direito

à cláusula que, em desfavor do consumidor, vem estabelecer obrigações abusivas, esta preconizado no artigo 51, IV, do CDC.

A Organização da Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução n. 32/248, de 10/04/1985, e também pela “*locu*”, atualmente *International Consumers*, reconhece que são direitos fundamentais e universais do consumidor, os seguintes direitos: à segurança; à informação; à escolha, a ser ouvido; à indenização; à educação para o consumo; e, a um meio ambiente saudável.

Nesse sentido, o legislador brasileiro com os direitos básicos do consumidor na qual são reconhecidos universalmente, adotando e transplantando para o Código do Consumidor com pequenas modificações ou ampliações. Desse modo constata-se uma semelhança entre os direitos enumerados pelo organismo internacional e aqueles segurados pelo legislador pátrio, em especial no art. 6º, I ao X. São simétricos também os incisos I, II, III, VI, e VII, configurando como ampliação os incisos IV, V, VIII, e X, sendo vetado o inciso IX, porque assegurava o direito de ser ouvido, e não contemplado na nova legislação o direito a um meio ambiente saudável.

3.2 Da tutela e os vícios implícitos nos contratos de consumo

O CDC, diante a omissão do legislador possibilitou que qualquer cláusula não abrangida pelo código se sobrevier um caráter abusivo ela estará sob proteção e será declarada nula. Nesse sentido, o *caput* do artigo 51, disciplina sobre a nulidade de pleno direito das cláusulas abusivas, dispondo que no regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas abusivas são nulas de pleno direito porque contrariam a ordem pública de proteção ao consumidor. Isso quer dizer que as nulidades podem ser reconhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, devendo o juiz ou tribunal pronunciá-las *ex officio*, porque normas de ordem pública insuscetíveis de preclusão.

A nulidade da cláusula abusiva não invalida o contrato apenas as caracterizadas conforme previstas no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor. Porém será nulificado todo o instrumento contratual se decorrer ônus excessivo a qualquer das partes em razão da ausência da cláusula. A primeira diferença entre o vício e o fato diz respeito às pessoas legitimadas a responder as situações correspondentes.

O Código de Defesa do Consumidor adota a regra geral da solidariedade presumida entre os envolvidos no fornecimento dos produtos e na prestação de serviços (artigo 7º, parágrafo único da Lei 8.078/90). A solidariedade é a regra, contudo, pelos artigos 12 e 13 da Lei 8.078/90 não se aplica ao fato ou defeito do produto.

3.3 Dos direitos básicos e fundamentais do consumidor nas relações de consumo

A defesa do consumidor como direito fundamental esta disciplinada na Constituição Federal de 1988, na qual permite atribuir as condições e o alcance da defesa do consumidor na legislação infraconstitucional, estando disciplinada no Capítulo I, referente aos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos do Título II, cuida dos Direitos e Garantias Fundamentais. O inciso XXXII do art. 5º, assim dispõe: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

A previsão constitucional da defesa do consumidor na condição de um direito fundamental, somente será suficiente e eficiente para esse imperativo de tutela do Estado Brasileiro, quando colocada em prática por sua atuação direta ou indireta. No entanto, outros direitos essenciais do consumidor ainda não foram colocados em prática, temos como exemplo clássico o previsto no artigo 6º, X, do CDC, na qual disciplina: a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

A intervenção do Estado no mercado de produção de bens e serviços é fundamental para a garantia da liberdade e até mesmo da soberania do consumidor. Dentre os principais direitos básicos do Consumidor, destacam-se:

- a) Direito à proteção da vida, saúde e segurança, antes de se adquirir um produto ou serviço, o consumidor deve ser avisado pelo fornecedor sobre os possíveis riscos que possa oferecer a sua saúde e segurança. Desse modo, a dignidade garantida no caput do art. 4º do CDC está relacionada diretamente àquela implícita pela CF/88, art. 1º, III;
- b) Direito à liberdade de escolha e igualdade nas contratações, essa regra está disposta no art. 6º, inciso II do CDC, é um direito básico do consumidor: "*a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações*";
- c) Direito à informação, o fornecedor tem o dever de prestar informações adequadas e claras para que o consumidor possa exercer livremente o seu direito de escolha, essa regra está

inserida no art. 6º, inciso III do CDC, *in verbis*: “III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”;

e) Direito de proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, o CDC garante a proteção básica ao consumidor contra condutas desleais, práticas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços, os métodos a boa-fé e a transparência na relação de consumo, é condição imprescindível que a relação estabelecida entre fornecedor e consumidor. Está implícito no art. 6º, IV do CDC assegura dentre os 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”;

f) Direito a indenização, nesse direito caso ocorra falha no serviço ou descumprimento do contrato o consumidor faz jus a reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos;

g) Direito à proteção contratual, esse dispositivo é uma forma de relativizar a cláusula contratual "pacta sunt servanda" e de enfatizar a função social dos contratos, garantindo com isso o objetivo principal da Lei Consumerista, qual seja, defender a parte vulnerável da relação jurídica, buscando equilibrar os dois pratos da balança, o art. 6º do CDC, em seu inciso V;

h) Direito à prevenção e reparação de danos, a reparação de danos deve se pautar tanto no prejuízo sofrido pelo consumidor seja de ordem material ou moral, como também deverá revelar seu caráter punitivo e pedagógico em relação ao fornecedor, evitando-se a prática das mesmas condutas ilícitas reiteradas vezes. Está implícito no art. 6º, VI, do CDC;

i) Direito de acesso aos órgãos de defesa, destaca quais são os meios oferecidos ao consumidor para buscar a tutela do Estado, no Poder Judiciário, os JEC's, ou administrativamente pelo Procon, Codecon, etc. Tem o caráter de prevenir ou reprimir qualquer descontentamento em decorrência da relação de consumo, seja em razão da falsa expectativa do produto ou serviço, seja pela existência de vício ou defeito, esta disciplinado no art. 6º, inciso VII do CDC, é direito básico do consumidor;

j) Direito à inversão do ônus da prova, dentre os direitos básicos do consumidor se destaca a inversão do ônus da prova a seu favor, representa um importante mecanismo de proteção estabelecido com o fim de restabelecer a igualdade e o equilíbrio da relação processual e se

encontra em perfeita consonância com a moderna interpretação conferida à sistemática processual civil em geral, não configurando, assim, uma simples exceção à regra geral disposta no supracitado dispositivo legal. Esse direito encontra sua fundamentação jurídica no art. 6º, inciso VIII;

k) Direito à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, consiste no conjunto de atividades que a Administração presta visando o atendimento de necessidades que surgem exatamente em decorrência da vida social, própria do homem, embora também atendam a interesses individuais. Trata-se, portanto, fundamentalmente, da satisfação de algo que emerge da vida em sociedade. O art. 6º, X, sob a ótica da responsabilidade do fornecedor, tem-se que o Código de Defesa do Consumidor criou para a Administração Pública o dever jurídico de prestar, de maneira adequada e eficaz, os serviços públicos em geral. Cumpre-se, nesse particular, o que já determina o art. 37, *caput*, da Constituição que impõe à Administração Pública obediência, entre outros, ao princípio da eficiência.

3.4 Das principais alterações nesses 25 anos do CDC

Após a promulgação da Lei 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor sofreu inúmeras alterações que provieram após sua vigência na qual asseguraram a todos uma existência digna, conforme as reclamações da justiça social, em especial os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor. Dentre as principais alterações, destacam-se:

- a) Assegurou a liberdade de escolha do consumidor;
- b) Garantiu o direito das pessoas mais à educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos inclusive sobre os riscos que possam apresentar;
- c) Exigiu a informação adequada e clara sobre diferentes produtos e serviços, com a correta especificação de quantidade, características, composição, tributos e preço;
- d) Impôs necessária proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais, coercitivos ou desleais, e contra práticas ou mesmo cláusulas contratuais abusivas ou implícitas no fornecimento de produtos e serviços;
- e) Primou pela efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;
- f) Proibiu o fornecedor de colocar no mercado produtos ou serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde e à segurança;

- g) Estabeleceu que, independentemente de existência de culpa, o fabricante, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos;
- h) Fixou o direito do consumidor de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação em 30 dias, nos casos de fornecimento de serviço e de produtos duráveis; e em 90 dias, quando se tratar de fornecimento de serviço e de produtos duráveis;
- i) Afiançou ao consumidor o direito de poder desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço;
- j) Vinculou o fornecedor a toda informação ou publicidade por ele veiculada relacionada a produtos e serviços; e
- k) Obrigou os fabricantes e importadores de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação e, quando cessadas, ser mantida por período razoável de tempo.

4 Da reforma do Código de Defesa do Consumidor diante o projeto de lei de autoria do Senado Federal

Como é sabido de todos, o Senado Federal aprovou em 30/09/2015, os Projetos de Lei do Senado (PLS) n.ºs 281/12 e 283/12, que alteram o CDC. O texto foi aprovado na forma das emendas substitutivas n.ºs 36 e 45. O Projeto de Lei n.º 281 busca aperfeiçoar dispositivos legais a respeito do comércio eletrônico, enquanto o Projeto de Lei n.º 283 disciplina o crédito ao consumidor para prevenir o superendividamento. O projeto deve seguir agora para apreciação da Câmara dos Deputados, na qualidade de Casa Revisora.

Destarte, o projeto que também tramitava em conjunto o PLS 282/12, na qual disciplinava sobre as ações coletivas quando se tratava de interesses ou direitos individuais e homogêneos, o projeto foi desamparado juntamente com outras matérias cujos temas não foram incluídos na versão final da atualização do CDC, sendo a matéria arquivada em virtude do fim da legislatura. Analisando o primeiro projeto n. 281/2012, diz a respeito à expressa utilização da teoria do diálogo das fontes na qual está presente em quatro dispositivos que preveem na aplicação da norma mais favorável ao consumidor na solução de conflitos relacionados ao consumo.

Nossa jurisprudência há muito tempo vem utilizando o diálogo das fontes na solução de conflitos, propiciando uma forma mais adequada ao sujeito mais vulnerável. Em se tratando do comércio eletrônico, a matéria estará disciplinada na seção específica do Código (Seção VII), na qual deverão ser observados três aspectos principais: a) segurança nas transações; b) respeito à autodeterminação do consumidor; e, c) respeito à privacidade do consumidor. Nesse sentido é o que irá dispor o artigo 45-A, que:

Art. 45-A. Esta seção dispõe sobre normas gerais de proteção do consumidor no comércio eletrônico, visando a fortalecer a sua confiança e assegurar tutela efetiva, com a diminuição da assimetria de informações, a preservação da segurança nas transações, a proteção da autodeterminação e da privacidade dos dados pessoais.

Consoante se depreende pelas fontes vinculadas na internet, o comércio eletrônico no Brasil movimentou, somente no ano de 2014, cerca de R\$ 43 bilhões, registrando um crescimento de 26% nas vendas no ano de 2013. Nesse ano, o volume de negócios atingiu cerca de R\$ 34 bilhões. As informações são da consultoria “*Conversion*”, especializada em posicionamento na Internet, que analisou mais de 100 milhões de visitas ao longo do ano de 2014. A estimativa é que o comércio eletrônico tenha gerado mais de 136 milhões de pedidos naquele ano, com um valor médio por compra de R\$316. As cinco categorias de mercado que mais geraram negócios foram viagens e turismo, com 15% das vendas do setor. Em segundo lugar, os eletrodomésticos responderam por 14%, seguidos por produtos de informática (11%), cosméticos, perfumaria e bem-estar (10%) e eletrônicos (10%).

Destarte, as principais práticas utilizadas para induzir o consumidor na compra de produtos estão no envio de mensagens publicitárias por meio de e-mail, fazendo com que a caixa de mensagens eletrônicas do consumidor fiquem lotadas de ofertas de produtos e serviços que sequer pensava em existir. No que diz respeito ao PLS nº 281, a vedação de spams consta do art. 45-E e seus incisos.

Com relação à privacidade do consumidor, o mesmo dispositivo prevê em seu § 2º, II, que ao lhe enviar a mensagem, o fornecedor deve informá-lo o modo como obteve seus dados. Sobre esse assunto, recentemente foi noticiado na internet que o microblog “*Twitter*” vendeu informações de seus usuários a duas empresas de marketing online, o que por si só já demonstra o quanto o indivíduo está exposto no ambiente virtual. Pelo que se depreende sobre esse tema, o Código de Defesa do Consumidor pretende coibir essa prática, sem que haja autorização expressa do consumidor, prevendo no § 5º, II, do mesmo dispositivo.

Para coibir a prática, a nova legislação traz a conduta tipificada como crime,

dispondo na redação do art. 72-A do código, punida com “reclusão de um a quatro anos e multa”.

O projeto também traz inovações no que diz respeito ao exercício do direito de arrependimento conferido ao consumidor nas contratações à distância. O texto esclarece que, para fins de proteção do consumidor, será equiparada à contratação à distância aquela que, mesmo realizada dentro do estabelecimento do fornecedor, não for capaz de possibilitar ao consumidor o contato direto com o produto ou serviço. É o que prevê o § 3º do art. 49, cujo *caput* foi alterado:

Art. 49. O consumidor pode desistir da contratação a distância, no prazo de sete dias a contar da aceitação da oferta ou do recebimento ou disponibilidade do produto ou serviço, o que ocorrer por último. [...]

§ 3º Equipara-se à modalidade de contratação prevista no § 2º deste artigo aquela em que, embora realizada no estabelecimento, o consumidor não teve a prévia oportunidade de conhecer o produto ou serviço, por não se encontrar em exposição ou pela impossibilidade ou dificuldade de acesso a seu conteúdo.

Diante os benefícios trazidos com o avanço tecnológico, e a falta de atenção dos consumidores pelo consumismo desenfreado, crédito fácil, infinidade de produtos e uma instigação a comprar sem a verificação de capacidade de reembolso, podem levar os consumidores de boa-fé ao superendividamento, respectivo conceito está disciplinado no “*Code de La Consommation*”¹⁰ Código do Consumidor francês, em seu artigo L. 330,1, definindo que: “*la situation de surendettement des particuliers se caractérise par l'impossibilité manifeste pour le débiteur de bonne foi pour honorer l'ensemble de ses dettes non professionnelles, en raison et la chute*”.

Por sua vez, em outros países existem políticas para frear o superendividamento com medidas de prevenção e reeducação ao crédito das pessoas físicas. Diante essa situação, nossos legisladores com a aprovação do PLS 283/2012, vem aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção do superendividamento, acrescentando o inciso VI, ao art. 5º do Código de Defesa do Consumidor.

A grande importância sobre esses temas nos dias de hoje, com o projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor, na qual acrescenta ainda ao Capítulo VI a Seção IV, o título “a prevenção do Superendividamento”, visa o legislador uma melhor saúde econômica ao consumidor e uma maior qualidade de vida a sua família. Acabando de vez por todos com este consumismo desenfreado, sem análise de crédito do mercado, retirando também os consumidores de má-fé que são aqueles cientes de que não podem honrar com seus

¹⁰ COSTAS, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: RT, 2002. p.10.

compromissos tentam ludibriar o fornecedor, são os chamados vulgarmente de “caloteiros”. Evitando assim, que os fornecedores também fiquem endividados e que a economia não se torne em uma “bola de neve”.

As mudanças trazidas pelo projeto de lei ao Código de Defesa do Consumidor, também se ateuve naqueles consumidores que já estão superendividados, acrescentando o Capítulo V, ao Título III do dispositivo legal, que menciona o seguinte tema: “Da Conciliação No Superendividamento”, o legislador brilhantemente colocou em pauta aqueles consumidores de boa índole que por uma falta de planejamento ou motivo inesperado se endividaram, trazendo no dispositivo uma forma razoável destes consumidores que já estão superendividados sanarem suas dívidas de forma legal através de conciliações em juízo entre todos os credores e em que o consumidor apresenta proposta de plano de pagamento sendo este efetuado no prazo máximo de cinco anos. Caso o fornecedor credor não compareça à audiência, sem prévia justificativa a sanção será a suspensão da exigibilidade da dívida e interrupção dos encargos de mora. Portanto, após a designação da conciliação no superendividamento, é obrigatória a presença de prepostos das empresas, munidos de poderes para transigir, sob pena de ser suspensa a exigibilidade do saldo devedor.

5 Das alterações no código do consumidor trazidas pela Lei 13.105/2015

5.1 Da solução na jurisdição em conflito internacional

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, a partir do dia 18 de Marco, último, inovou a regra determinando e fixando a competência para processar e julgar eventuais litígios decorrentes da relação de consumo, disciplinando e fixando no artigo 22, inciso II, do novo CPC: dispendo o seguinte:

Art. 22. Compete, ainda, à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações: [...]
II - decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil.

Nessa linha de raciocínio, nossa legislação segue a tendência internacional que já possui previsão na União Europeia, em especial pelo artigo 18 do Regulamento de Bruxelas 1.215/2012. Nossa doutrina avança em relação a esses dispositivos uma vez que “não a restringe aos contratos internacionais de consumo dirigidos ao mercado brasileiro: basta a relação consumerista, não importando se o consumidor domiciliado ou residente no Brasil

tenha aceito proposta dirigida ao nosso mercado ou procurou voluntariamente celebrar o contrato no exterior pelo consumidor turista. Sendo certo, que no caso de concorrência de ações no Brasil e em país estrangeiro, prevalece a regra estampada no artigo 24, do novo CPC, caso se forme a coisa julgada a ação interposta no Brasil, se procederá ao juízo de delibação deixando de homologar eventual decisão estrangeira.

No que tange a possibilidade de derrogação da jurisdição nacional, consoante se depreende pela regra implícita no artigo 25, do novo CPC, a valorização do princípio da autonomia da vontade conflita com a indisponibilidade do direito básico do consumidor de acesso à justiça. Temos conhecimento de que a cláusula de eleição de foro nos contratos de consumo é considerada abusiva quando restrinja o acesso do consumidor à justiça, retirando deste a possibilidade de demandar no foro de seu domicílio ou residência. O dispositivo contido no artigo 63, §1º, considera a possibilidade de eleição de foro diverso do estabelecido pela lei só será admitido pelo novo CPC através de disposição em instrumento escrito. Sendo considerada abusiva e pode ser reconhecida de ofício, pelo juiz, antes da citação, “*que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu*”.

5.2 Das decisões de ofício e do contraditório

Outro aspecto de extrema importância está relacionado às condições de validade das decisões de ofício pelo juiz, pois o Direito do Consumidor revela-se a partir de normas de ordem pública, muitas das quais devem ser aplicadas de ofício. Caso mais conhecido é o da decretação de nulidade das cláusulas abusivas (artigo 51 do CDC). Destes debates, inclusive, originou-se a Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça, que sob o fundamento de preservar o contraditório, definiu entendimento de duvidosa legalidade, e mesmo constitucionalidade (em face do que foi decidido pela ADI 2.591, pelo STF, julgando constitucional a aplicação do CDC aos serviços bancários, financeiros e securitários), ao indicar que nos contratos bancários, não poderia a abusividade das cláusulas ser conhecida de ofício pelo julgador.

Nesse entendimento, o novo Código de Processo Civil, traz uma regra geral importante disciplinada no artigo 10: “*o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.*” Trata-se de regra razoável, que compatibiliza o exercício do poder-dever do julgador com os direitos das partes no processo. Não por acaso, fundamenta a proposta de revisão da mencionada Súmula

381 do STJ, provocada pelo Min. Paulo de Tarso Sanseverino ao afetar aos recursos repetitivos o Recurso Especial 1465832/RS. Nas demandas de consumo, é indiscutível que trará mais conforto ao julgador que, ao realizar as determinações do Código de Defesa do Consumidor, conta com fundamento legal expresso com a finalidade de preservação do direito ao contraditório das partes.

5.3 Do ônus da prova

O Código de Defesa do Consumidor, desde sua vigência tem disso objeto de atenção e críticas quando assegurou ao consumidor o direito de facilitação do exercício de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, nos casos de hipossuficiência ou verossimilhança, implícitos no artigo 6º, VIII.

Nesse sentido o novo Código de Processo Civil, amplia o alcance dos poderes do juiz em matéria de iniciativa probatória. Estabelecendo, no seu artigo 373, a regra geral de que “*o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.*”. Contudo, prevê que nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (artigo 373, §1º).

Consagra-se a flexibilização da regra de imputação do ônus da prova para o processo civil em geral, mediante a possibilidade de sua distribuição pelo juiz entre as partes, conforme a impossibilidade de sua produção por uma delas ou maior facilidade pela outra. Note-se que a sistemática do Código embora se articule como regra (artigo 373, caput) e exceção (artigo 373, §1º), pode indicar, em relação à segunda hipótese, não propriamente inversão, mas regra de atribuição do ônus da prova, segundo premissas fáticas distintas (impossibilidade ou maior facilidade na produção da prova). Não se confundem, portanto, inversão e regra de atribuição (ou distribuição) do ônus da prova, hipóteses tecnicamente distintas.

Há moderação desta regra de distribuição do ônus da prova no §2º do artigo 373 do novo CPC, ao dispor que “a decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.”

Torna-se clara referência na norma à restrição de que se imponha a qualquer das partes a obrigação de produção da denominada prova diabólica.

O CDC trata do tema desde a perspectiva tutelar do consumidor. Suas normas especiais visam assegurar a efetividade da proteção do consumidor. Há situações mesmo que a atribuição do ônus da prova *ope legis* imputa a responsabilidade do fornecedor, afastada apenas se produzir prova de fatos específicos (caso da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, prevista nos artigos 12, §3º e 14, §3º do CDC) Pergunta-se então: haveria limitação imposta à inversão do ônus da prova pelo juiz, com fundamento nas regras do novo CPC, que possa tornar inefetiva a tutela dos direitos dos consumidores definidos em lei? Quer parecer que as situações do artigo 373, §2º do CPC/2015, e do artigo 6º, VIII, do CDC, são substancialmente distintas. A limitação à imposição do encargo de produzir prova impossível ou excessivamente difícil relaciona-se com a regra de distribuição pelo juiz no interesse do processo e visando à cooperação das partes com a busca da verdade (artigo 378 do novo CPC). Neste cenário, a impossibilidade ou dificuldade extrema de produção da prova não devem prejudicar a parte, mediante definição de critério para distribuição do ônus da prova. Situação distinta é a de inversão que realiza direito subjetivo de uma das partes, caso daquela que beneficia o consumidor em ações das quais seja parte. No primeiro caso, a distribuição do ônus da prova se dá no interesse do processo, no segundo, no interesse na realização de um direito fundamental de proteção. As situações não parecem se confundir.

Sobre a temática da prova, o novo Código de Processo Civil, inova em alguns aspectos relevantes também para demandas envolvendo relações de consumo. No seu artigo 464 define que o juiz indeferirá a perícia quando: “I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico; II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas; III - a verificação for impraticável.” Por outro lado, prevê a possibilidade de que o juiz possa, de ofício ou a requerimento da parte, substituir a perícia por prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade (artigo 464, §2º). Consistirá a prova “na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.” (art. 464, §3º). Trata-se de relativa inovação trazida para o sistema geral do CPC, embora já prevista no artigo 35 da Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995). Trazer o depoimento pessoal de um *expert* perante o juízo pode superar, em muitos casos, as dificuldades em relação ao custeio da prova pericial e sua interpretação. Permite, assim, maior flexibilidade e simplificação na coleta das informações relevantes para decisão.

6 Considerações finais

Com a promulgação da Lei 8.078/90, representou um marco histórico em nosso ordenamento jurídico, trazendo uma conquista a toda uma sociedade marcada por constantes abusos de poder econômico. Nesse sentido o CDC, em seu art.6º, disciplinou os direitos básicos da Lei Consumerista, e nesses vinte anos de vigência foram introduzidas novas normas atendendo as exigências e necessidades dos consumidores.

As alterações que serão incorporadas no CDC, pelo PLS 281 e 283/2012, têm como objetivo principal disciplinar o mercado de crédito e o comércio eletrônico, evitando assim, que os consumidores se previnam de truques cibernéticos diante o assédio de recebimento de e-mails indesejáveis e também para que não caiam em armadilhas de fornecedores inescrupulosos tornando-se totalmente endividados. Portanto, numa análise preliminar, é possível afirmar que as alterações aprovadas pelo Senado Federal que se forem aprovadas pela Câmara dos Deputados e sancionadas pelo Presidente da República, certamente trará um avanço importante na regulamentação dessa lacuna do comércio eletrônico no Brasil.

Conclui-se que, o consumidor brasileiro com essas mudanças está legislativamente bem estruturado, assegurando a autonomia da vontade e a liberdade contratual, mas ainda, se recente de proteção efetiva por falta de vontade política e recursos técnicos. Mesmo com esses percalços há de se comemorar os avanços alcançados nesses últimos vinte e cinco anos, colocando nosso País em situação de igualdade na legislação consumerista com outras nações mais avançadas do mundo.

7 Referências bibliográficas

ALMEIDA, João Batista. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BULGARELLI, Waldírio. *Tutela do Consumidor na Jurisprudência e “de ferenda”*. Revista de Direito Mercantil, ano 22, nova série, v 49, p. 44, jan/mar 1983.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Proteção do Consumidor: importante capítulo do direito econômico*. In: Defesa do Consumidor - textos básicos. 2. ed. Brasília: CNDC/MJ, 1988.

COSTAS, Geraldo de Faria Martins da. *Superendividamento: a proteção do consumidor de crédito em direito comparado brasileiro e francês*. São Paulo: RT, 2002.

SIDOU, J. M. O. *Proteção ao consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

