

PALESTRA PROFERIDA NO "SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DO CONSUMIDOR - 25 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O STJ"

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 16 de novembro de 2015.

"A vulnerabilidade do consumidor na jurisprudência do STJ"

Fátima Nancy Andriighi

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

1. Saudação.

Agradeço, muito honrada o importante convite que recebi para participar do "Seminário Internacional de Direito do Consumidor - 25 anos do Código de Defesa do Consumidor e o STJ", promovido pelo Superior Tribunal de Justiça e o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, especialmente ao Ministro Og Fernandes, na pessoa de quem faço os meus agradecimentos a todos os que promovem o evento, enaltecendo a iniciativa, pois são

encontros como estes que promovem reflexões e o surgimento de grandes ideias a respeito do direito do consumidor.

2. Introdução.

Transcorridos 25 anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, constata-se terem sido poucas as iniciativas legislativas tão bem recebidas pela sociedade. Em poucos momentos nacionais se conseguiu promover, de maneira tão eficiente, a conscientização da população de modo geral e definitivo, a respeito da importância de sua participação no desenvolvimento social, da necessidade de resguardo de seus direitos e, principalmente, da sua importância como agente de uma relação jurídica de consumo.

Por outro lado, o próprio Código de Defesa do Consumidor, com sua atual redação, reconhece, em vários de seus dispositivos, a **vulnerabilidade do consumidor**. Cito,

exemplificativamente: (i) a proibição de publicidade enganosa (art. 6.º, IV), que protege o consumidor; (ii) o direito à modificação de cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em virtude de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (art. 6.º, V); (iii) a anulabilidade de contratos celebrados sem que tenha sido dado ao consumidor prévio acesso ao seu conteúdo ou se a redação dificultar a compreensão do seu sentido e alcance (art. 46), que justifica a revisão de contratações abusivas ou obscuras feitas por telefone ou caixa eletrônico; (iv) o direito de desistir, no prazo de 07 dias, de contratos firmados fora do estabelecimento comercial (art. 49), que ampara o consumidor que age por impulso, muitas vezes convencido por técnicas abusivas de venda, e acaba contratando dívidas incompatíveis com o seu orçamento; (v) a nulidade de cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações iníquas,

abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (art. 51, IV); e, ainda, (vi) o direito do consumidor de, em contratos de outorga de crédito, ser previamente informado sobre o custo da operação, os encargos incidentes, os acréscimos legais, a periodicidade das prestações e a soma total a pagar (art. 52).

Penso que os consumidores brasileiros têm o que comemorar. O CDC é um dos mais importantes e sofisticados diplomas de proteção do consumidor no mundo.

Não que o CDC seja a lei mais perfeita do mundo: é uma lei de ordem pública e interesse social, mas ainda temos muito o que fazer.

O CDC não é incompleto; é, acima de tudo, principiológico. Nunca foi sua intenção resolver todos os problemas que afetam os consumidores, numa fúria disciplinadora. Nele

estão contidos princípios fundamentais básicos, como a harmonia entre consumidor e fornecedor, a boa-fé e o equilíbrio nas relações negociais, a responsabilidade civil objetiva, a interpretação mais favorável dos contratos.

Seria mesmo impossível esperar do CDC que, com vinte e cinco anos de idade, fosse capaz de prever e solucionar todos os conflitos, tanto isso é verdade de tramita no Congresso uma Reforma do Código de Defesa do Consumidor iniciada em 2012, cujos trabalhos foram distribuídos em três grandes áreas de relevância: (i) disposições gerais e comércio eletrônico; (ii) ações coletivas; e (iii) superendividamento (PLS 281, 282 e 283 de 2012).

Não acredito, contudo, que alterações legislativas sejam a única alternativa para solucionar os problemas modernos da sociedade de consumo.

O que falta, em minha opinião, é também uma maior conscientização da população acerca de seus direitos e uma política judiciária que prepare adequadamente os operadores do direito (magistrados, promotores, defensores públicos, advogados) para os desafios que ainda estão por vir.

De fato, não obstante os dispositivos gerais existentes no Código de Defesa do Consumidor que reconhecem a vulnerabilidade do consumidor, as decisões judiciais tomadas com base nesse diploma legal trouxeram e ainda trazem sérias e significativas consequências sociais e econômicas para a vida dos jurisdicionados.

Assim, selecionei alguns julgados do STJ a respeito da vulnerabilidade do consumidor que, acredito, serão de interesse dos senhores.

3. Alguns exemplos na jurisprudência do STJ sobre a vulnerabilidade do consumidor.

a) Da extensão do conceito de consumidor: a vulnerabilidade das pessoas jurídicas para efeitos de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

No julgamento do RMS 27512/BA, de minha relatoria, publicado no DJ de 23.09.2009, a questão versa a extensão do conceito de consumidor e em sua vulnerabilidade para o regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor.

Na oportunidade, sustentei que há duas teorias acerca da configuração da definição de consumidor: a subjetiva ou finalista, que exige apenas a existência de destinação final fática do produto ou serviço, e a objetiva ou maximalista, mais restritiva, que exige a presença de destinação final fática e econômica.

Com isso, quer-se dizer que, para o conceito subjetivo ou finalista, exige-se total desvinculação entre o destino do produto ou serviço consumido e qualquer atividade produtiva desempenhada pelo utente ou adquirente. Já para o conceito objetivo ou maximalista, basta o ato de consumo, com a destinação final fática do produto ou serviço para alguém, que será considerado consumidor destes, pouco importando se a necessidade a ser suprida é de natureza pessoal ou profissional.

Após um período de divergência entre a 3ª e a 4ª Turmas – naquela preponderava a corrente maximalista, enquanto esta tendia a seguir a teoria finalista – a 2ª Seção, no julgamento do REsp 541.867/BA, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. p/ acórdão Min. Barros Monteiro, DJ de 16.05.2005, acabou por fazer prevalecer a doutrina finalista, em situação fática na qual se analisava a prestação de serviços de empresa administradora de cartão de

crédito a estabelecimento comercial. Naquela ocasião, ficou assentado que a facilidade relativa à oferta de meios de crédito eletrônico como forma de pagamento devia ser considerada um incremento da atividade empresarial, afastando, dessa forma, a existência de destinação final do serviço.

Depois disso, levando em conta que a função precípua do STJ é pacificar o entendimento acerca da interpretação da Lei Federal, eu mesma, a despeito de minha ressalva pessoal, considerei superados os precedentes da 3ª Turma e, no julgamento do CC 64.524/MT, 2ª Seção, de minha relatoria, publicado no DJ de 09.20.2006, reconheci a predominância, nesta Corte, da interpretação restritiva, impondo a necessidade de destinação final fática e econômica do produto ou serviço.

Ainda assim, em muitos dos precedentes que se seguiram à uniformização do

entendimento pela 2ª Seção, ambas as Turmas que a compõem vêm admitindo a aplicação extensiva do CDC a hipóteses em que, não obstante haja atividade empresarial, esteja presente a vulnerabilidade de uma das partes frente à outra. Confira-se, à guisa de exemplo, o AgRg no REsp 687.239/RJ, 3ª Turma, minha relatoria, DJ de 02.05.2006; e REsp 661.145/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 28.03.2005 e mais atualmente o AgRg no AREsp 626.223/RN, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 15/09/2015.

De fato, como disse o Min. Paulo de Tarso Sanseverino no último julgado por mim referido, *"no tocante à possibilidade de incidência do CDC à pessoa empresária, a jurisprudência do STJ tem evoluído, no sentido de admitir tal situação, excepcionalmente, nos casos em que evidenciada uma típica relação de consumo"*. Em outras palavras, tem havido o temperamento da teoria finalista, com fulcro no art. 4º, I, do CDC,

fazendo a lei consumerista incidir sobre situações na quais, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra.

Nesse aspecto, uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta, a rigor, para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor. O art. 4º do CDC, ao estabelecer a Política Nacional das Relações de Consumo, enumera entre seus objetivos a harmonia dessas relações, fixando como princípio, em seu inciso I, o "*reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo*".

Quando se trata de profissionais e pessoas jurídicas, no entanto, parte da doutrina vê essa presunção com reservas. Cláudia Lima Marques, por exemplo, entende que a vulnerabilidade técnica (aquela consistente na ausência de

conhecimento específico acerca das características do próprio bem adquirido) só excepcionalmente alcança tais pessoas, bem como que, em relação a elas, a vulnerabilidade jurídica (caracterizada pela falta de conhecimentos específicos ou de experiência nas áreas jurídicas, econômicas e contábeis) seria presumida "ao contrário", ou seja, deve-se partir do pressuposto de que essas pessoas possuem *"conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se"*¹.

No âmbito do STJ, apesar de já reconhecida em diversas oportunidades a vulnerabilidade das pessoas jurídicas para efeitos de aplicação do CDC, a análise tem sido realizada caso a caso, o que não permite extrair uma

¹ MARQUES. Cláudia Lima. *Comentários ao código de defesa do consumidor. Arts. 1º a 74 – Aspectos Materiais*. São Paulo: RT, 1994, p. 121.

definição quanto ao fato dessa fragilidade poder ou não ser genericamente presumida.

A meu ver, a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implica uma restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência.

Conforme escólio de Maria Antonieta Zanardo Donato, "*a verificação da vulnerabilidade do consumidor constituir-se-á na viga mestra do Direito do Consumidor. A princípio todos os consumidores são vulneráveis. Tratando-se de uma presunção, e não de uma certeza, esta poderá ser até mesmo afastada pelo Poder Judiciário, face às provas apresentadas pela parte contrária*"². Seguindo linha de raciocínio análoga, Antônio Carlos Efig anota que "*a vulnerabilidade do consumidor para o regime jurídico do CDC é qualidade legal desta figura das relações de*

² DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor. Conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 108

consumo, não é condição que possa ser objeto de interpretações reducionistas".³

Com efeito, atribuir ao próprio consumidor, ainda que pessoa jurídica, o ônus de demonstrar sua vulnerabilidade, mesmo que não caracterize um empecilho à obtenção da tutela jurisdicional, poderá, em várias hipóteses, desestimular ou ao menos dificultar o acesso ao Judiciário, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5.º, XXXII, e 170, V, da CF.

Por isso que no julgamento do RMS 27512/BA, de minha relatoria (DJ de 23.09.2009), ressaltai que "*a presunção de vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica não é inconciliável com a teoria finalista; ao contrário, harmoniza-se com a sua mitigação, na forma que vem sendo reiteradamente aplicada*

³ EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 60.

por este STJ: prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, conforme doutrina finalista, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica."

b) Da inversão do ônus da prova: a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência do consumidor como requisitos alternativos e não cumulativos.

O outro exemplo de tutela da vulnerabilidade do consumidor na jurisprudência do STJ é o da inversão do ônus da prova, especialmente na definição dos requisitos da verossimilhança da alegação e a hipossuficiência

do consumidor como requisitos alternativos e não cumulativos.

Deduziu-se nas razões do REsp 915.599/SP, de minha relatoria, julgado em 21.08.2008, a controvérsia acerca do cabimento ou não da inversão do ônus da prova, prevista no art. 6.º, VIII, do CDC, em ações em que se discute a realização de saques indevidos de numerário depositado em conta bancária.

Na hipótese, o Tribunal de origem afastou a inversão do ônus probatório, requerida pela consumidora/recorrente, sob o fundamento de que *"a hiposuficiência não se limita apenas ao aspecto econômico do termo, mas também ao grau de cultura do consumidor e ao seu meio social"*.

Desta forma, concluiu o acórdão recorrido que *"tratando-se a apelante de auxiliar de enfermagem, portanto, pessoa instruída, in casu, inaplicável a inversão do ônus da prova, uma vez*

não conjecturar verossimilhança, em razão de não ter a apelante demonstrado qualquer indício que comprove a sua alegação".

Inicialmente, entendi necessário destacar que a verossimilhança da alegação e a hipossuficiência do consumidor constituem requisitos alternativos – e não cumulativos, conforme entendido pelo TJSP - para a inversão do ônus da prova prevista no art. 6.º, VIII, do CDC.

Com efeito, o texto legal, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação apresentada pelo consumidor for verossímil, ou, por outro lado, quando for constatada a sua hipossuficiência.

Esta conclusão é obtida mediante a simples leitura do aludido dispositivo, cuja transcrição se faz oportuna:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente , segundo as regras ordinárias de experiências;"

Registre-se, ainda, que a hipossuficiência a que faz remissão o referido inciso VIII deve ser analisada não apenas sob o prisma econômico e social, mas, sobretudo, quanto ao aspecto da produção de prova técnica.

Considerando as próprias "*regras ordinárias de experiências*" mencionadas no CDC, conclui-se que a chamada hipossuficiência técnica do consumidor, nas hipóteses de ações que versem sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, dificilmente poderá ser afastada, tendo em vista,

principalmente, o total desconhecimento, por parte do cidadão médio, dos mecanismos de segurança utilizados pela instituição financeira no controle de seus procedimentos e ainda das possíveis formas de superação dessas barreiras a eventuais fraudes.

Desse modo, constata-se que não merece prosperar o fundamento de que o simples fato de a consumidora exercer a profissão de auxiliar de enfermagem ilidiria a sua condição de hipossuficiente, sendo certo, ademais, que não se poderia exigir de qualquer pessoa que não seja profissional da área de segurança bancária qualquer conhecimento a respeito dos instrumentos de proteção contra fraudes mantidos pelos fornecedores de serviços bancários, que, registre-se, têm se desenvolvido a cada dia, graças a notáveis avanços na seara tecnológica, o que, todavia, ainda não teve o condão de impedir a atuação de criminosos.

Logo, impõe-se a inversão do ônus da prova em situações como as que retratei, a fim de que sejam respeitados os ditames da legislação consumerista quanto ao ponto.

A propósito, registre-se que a Terceira Turma do STJ, ao se deparar com situações análogas a aqui por mim referida, já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em processos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. Inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art.333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de

indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido." (REsp 727843/SP, de minha relatoria, DJ 01.02.2006)

"PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO

MAGNÉTICO. Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 724.954/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, DJ 17.10.2005)

"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário. Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.

- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.

- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo

retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.

- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente. Recurso não conhecido." (REsp 557030/RJ, de minha relatoria, DJ 01.02.2005)

Com esteio nesse entendimento, o recurso especial foi conhecido e provido para, invertendo o ônus da prova, remeter os autos ao Juízo de Primeiro Grau, a fim de prosseguir no julgamento do processo, na esteira do devido processo legal.

c) Do exercício do direito de arrependimento, previsto no art. 49 do CDC, no contrato de financiamento com

cláusula de alienação fiduciária em garantia.

O outro exemplo de tutela da vulnerabilidade do consumidor na jurisprudência do STJ é o relativo ao exercício do direito de arrependimento, previsto no art. 49 do CDC, no contrato de financiamento com cláusula de alienação fiduciária em garantia.

No julgamento do REsp 930351/SP, de minha relatoria, publicado no DJ de 16.11.2009, cingia-se a controvérsia em determinar se o consumidor-recorrente poderia exercer o direito de arrependimento, previsto no art. 49 do CDC, após a assinatura de contrato de financiamento, com cláusula de alienação fiduciária em garantia, em local diverso do estabelecimento comercial da instituição financeira-recorrida e dentro do prazo legal de sete dias.

Ressaltei em meu voto que é possível a discussão a respeito da resolução de contrato de

financiamento, garantido por alienação fiduciária, quando incide a cláusula tácita do direito de arrependimento, prevista no art. 49 do CDC, porque esta objetiva restabelecer os contraentes ao estado anterior à celebração do contrato.

Desse modo, não haveria incidência do art. 3º, § 2º, do DL 911/69, que delimita as matérias a serem arguidas em contestação, pois, nessas hipóteses, tem-se como pressuposto da controvérsia a admissão da existência de contrato perfeito e acabado, ao contrário do que ocorria no mencionado processo, onde a discussão se estabeleceu sobre ponto antecedente, qual seja, o relativo à própria formação do contrato.

No referido processo, o consumidor assinou dois contratos: i – de compra e venda com a concessionária de veículos; e ii – de financiamento com a instituição financeira. Após a assinatura do contrato de financiamento, ocorrido em lugar diverso do estabelecimento

comercial da instituição financeira, o consumidor se arrependeu e enviou notificação a este no sexto dia seguinte à celebração do negócio, dentro, portanto, do que prevê o art. 49 do CDC: *"O consumidor pode desistir do contrato, no prazo de 7 dias a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio."*

Assim, notificado o vendedor, a cláusula de arrependimento, implícita no contrato de financiamento realizado em local diverso do estabelecimento comercial da instituição financeira, deve ser interpretada como causa de rescisão tácita do contrato, com a consequência de restabelecer as partes ao estado anterior.

Confira-se a este respeito as lições de doutrina: *"podemos interpretar o art. 49 do CDC*

*como simplesmente instituindo, no direito brasileiro, uma nova causa de resolução do contrato. Seria uma faculdade unilateral do consumidor de resolver o contrato no prazo legal de reflexão, sem ter de arcar com os ônus contratuais normais da resolução por inadimplemento (perdas e danos etc)."*⁴

Por isso, não merecia mesmo prosperar a argumentação da instituição financeira de que não seria possível o exercício do direito de arrependimento, porque o valor referente ao contrato de empréstimo foi repassado para a concessionária de veículos antes da manifestação do consumidor. Com efeito, o consumidor, ao exercer o direito de arrependimento, agiu em exercício regular de direito, amparado pelo art. 49 do CDC. Nesse sentido, acrescenta Cláudia Lima Marques que *"A resolução opera, então, de pleno direito, não necessitando a manifestação*

⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 841.

do Judiciário, bastando a simples manifestação de vontade do consumidor de desistir do contrato".⁵

O eventual arrego na posse do valor referente ao contrato de empréstimo pela concessionária de veículos não pode ser imputado nem exigido do consumidor, uma vez que o contrato de compra e venda, celebrado entre ele e a concessionária, não se perfectibilizou; aliás, no julgamento em questão o consumidor sequer foi emitido na posse do veículo.

Assim, apesar de, nos termos do art. 2º do DL 911/69, a ação de busca e apreensão ser fundamentada "*no caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais*", no processo referido, todavia, ocorreu a rescisão do contrato, pelo exercício do direito de arrependimento, e não houve formação nem ajuste de obrigações

⁵ Idem, p. 842.

contratuais, motivo pelo qual foi julgado improcedente o pedido da ação de busca e apreensão.

d) Do direito do consumidor à informação clara e precisa.

Outro exemplo que trago ao senhores da jurisprudência do STJ é o referente ao direito do consumidor à informação clara e precisa.

Nesses 25 (vinte e cinco) anos de vigência do Código de Defesa do Consumidor, muitas questões acerca dos contornos do direito à informação clara e precisa foram objeto de contendas judiciais.

A exemplo, tem-se o REsp 988595/SP, de minha relatoria, publicado no DJ 07.12.2009, onde a questão controvertida era a de determinar se houve defeito na prestação de serviço por parte da empresa de transporte aéreo-recorrida que, ao realizar a venda de passagens aéreas com destino à França, não informou

adequadamente as consumidoras-recorrentes sobre a necessidade de obtenção de "Visto" para ingresso naquele país.

De acordo com o § 2º do art. 20 do CDC, consideram-se impróprios aqueles serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam.

A aferição daquilo que o consumidor razoavelmente pode esperar de um serviço está intimamente ligada com a observância do direito do consumidor à informação, previsto no inciso III do art. 6º do CDC.

Conforme este dispositivo legal, constitui direito básico do consumidor "*a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem*".

Assim, na análise do que razoavelmente o consumidor poderia esperar do serviço contratado é preciso investigar, inicialmente, quais foram as informações que lhe foram prestadas, perquirindo-se, a partir disso, se elas foram claras, adequadas, precisas e, sobretudo, se continham as advertências necessárias para alertar o consumidor a respeito dos riscos que, eventualmente, poderiam frustrar a almejada utilização do serviço.

As informações prestadas na fase pré-contratual são essenciais para a formação da própria convicção do consumidor, pois somente a partir da plena ciência da quantidade, qualidade e riscos do serviço oferecido é que o consumidor estará apto a decidir se deseja firmar o negócio e, eventualmente, a questionar e negociar preços e outras condições.

Em última análise, portanto, a correta prestação de informações, para além de

constituir direito básico do consumidor, revela-se, ainda, consectário da lealdade inerente à boa-fé objetiva, que constitui o ponto de partida a partir do qual será possível determinar a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado.

Na hipótese enfrentada, as consumidoras, no momento da celebração do negócio, inequivocamente manifestaram perante os prepostos da empresa de transporte aéreo o real objetivo da aquisição das passagens, que era o de conhecer, juntas, a Inglaterra e a França.

A partir desse momento, em virtude da necessidade de garantir às consumidoras a plena ciência sobre as eventualidades que poderiam frustrar o alcance do objetivo da viagem, era imprescindível que a empresa, com vistas a respeitar a confiança nela depositada pelas consumidoras e a lealdade que deve nortear todas as relações contratuais, se manifestasse de

forma escoreita acerca das medidas que as consumidoras deveriam tomar para garantir seu ingresso nos países de destino.

Ressalte-se que a empresa de transporte, uma das mais conhecidas companhias aéreas do mundo, habituada a realizar venda de passagens para os cidadãos das mais diversas nacionalidades, facilmente poderia prestar as informações necessárias para que as consumidoras fizessem com sucesso a tão sonhada viagem.

Assim, tal como alerta os consumidores sobre a necessidade de comparecimento no balcão de "check-in" com antecedência mínima, deveria também cientificar corretamente as consumidoras sobre a necessidade de obtenção do "Visto".

De fato, o "Visto", ainda quando devidamente obtido pelo passageiro, não lhe garante o direito de ingresso, pois sua entrada

poderá ser negada por decisão discricionária e soberana do país visitado, no entanto, é inequívoco que a ausência de tal documento configura grave irregularidade que tende a praticamente inviabilizar o objetivo da viagem.

Em que pese a empresa de transporte aéreo ter sustentado que as consumidoras poderiam, de outro modo, ter buscado informações acerca da documentação necessária para a realização da viagem, é preciso investigar a situação que as consumidoras vivenciaram: elas procuraram uma Companhia cuja matriz é sediada na França, que lhes vendeu bilhetes com destino a Paris, que lhes garantiu que o "Visto" para ingresso nesse país era desnecessário e que nada informou no momento do embarque da viagem, realizado no território brasileiro, sobre a exigência de documentação complementar àquela apresentada no "check-in".

Houve, portanto, inequívoco vício no serviço de informação prestado, ante a negligência da empresa de transporte em indicar as exigências necessárias para que a viagem ocorresse como programada pelas consumidoras.

A exemplo do que ocorre nos demais dispositivos do CDC, a preocupação do legislador no que concerne ao direito à informação, é garantir ao consumidor hipossuficiente o máximo conhecimento das peculiaridades do negócio, para, atenuando a vulnerabilidade de informações existente perante o fornecedor, possibilitar o conhecimento de circunstâncias que podem, antes mesmo da contratação, fazê-lo desistir da celebração do negócio, negociar as condições do contrato e, sobretudo, evitar a frustração das suas expectativas.

Assim, diante do dano sofrido, acolheu-se na oportunidade o pleito de compensação por danos morais formulado pelas consumidoras,

com fundamento no sofrimento psicológico por descumprimento do direito básico do consumidor à informação sobre os requisitos para que a viagem ocorresse nos moldes contratados.

4. Conclusão.

Em conclusão, entendo que o CDC teve excelente recepção por parte do STJ, que o utilizou como base para construir uma jurisprudência sólida e consistente nesses últimos 25 anos. Para os próximos anos, contudo, a fim que se aumente a tutela da vulnerabilidade do consumidor, sugiro que mais investimentos sejam feitos em mecanismos não judiciais de solução de conflitos de consumo.

A esse respeito, de se relembrar que o inciso V do art. 4.º do nosso Código de Defesa do Consumidor traz dentre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação de "*mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo*".

Nesse sentido, recentemente o País perdeu duas grandes oportunidades de criar "*mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo*", uma foi com a reforma da Lei de Arbitragem, pela Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015, que previa a inclusão de um § 3.º ao art. 4.º da Lei de Arbitragem com a seguinte redação: "*Na relação de consumo estabelecida por meio de contrato de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição*". Essa primeira oportunidade perdida com a reforma da Lei de Arbitragem decorreu da redação desse § 3.º ao art. 4.º da Lei n.º 9.307/1996, que poderia ter sido feita de outra forma, mais direta e clara, como, por exemplo: "*A arbitragem nas relações de consumo somente pode ser instituída por iniciativa do consumidor.*". A segunda oportunidade perdida com a reforma da Lei de Arbitragem foi com o veto presidencial

ao § 3.º ao art. 4.º da Lei n.º 9.307/1996, já que nas razões do veto fica evidente a falta de compreensão da redação proposta pela Lei n.º 13.129/2015.⁶

Quem sabe agora, diante desse alerta, o legislador aproveite a tramitação do Projeto de Lei n.º 281/12 e inclua no Código de Defesa do Consumidor a previsão de instituição da arbitragem nas relações de consumo por iniciativa exclusiva do consumidor, a ser realizada, por exemplo, no âmbito virtual dos PROCONs ou mesmo da Secretaria Nacional do Consumidor, por meio do portal *Consumidor.gov.br*, de forma simplificada, já que, diversamente da mediação – cujo termo final, na hipótese de celebração de acordo, via de regra constitui título executivo extrajudicial e,

⁶ Razões do veto: “Da forma prevista, os dispositivos alterariam as regras para arbitragem em contrato de adesão. Com isso, autorizariam, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor deva se dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato. Em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor.” (Mensagem n.º 162, de 26 de maio de 2015, DOU de 27.5.2015).

somente quando homologado judicialmente é que se constitui em título executivo judicial (parágrafo único do art. 20 da Lei n.º 13.140/2015) –, na arbitragem, a decisão "*produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo*" (art. 31 da Lei n.º 9.307/1996). Ou seja, a vantagem da arbitragem em relação à mediação, é que o que se decidir na arbitragem tem força de título executivo judicial e independe, para tanto, de homologação judicial.

Em outras palavras, a arbitragem é dotada de instrumentos legais potencialmente mais eficazes para tutelar o direito do consumidor e, ao mesmo tempo, para contribuir com a redução do número de demandas do consumidor que chegariam ao Poder Judiciário.

Por isso, a previsão, no Código de Defesa do Consumidor de uma arbitragem feita pela Internet à disposição do consumidor, representaria, ao mesmo tempo, a síntese de uma simbiose, ou um *diálogo de fontes* entre o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Arbitragem e o que já prevê o art. 46 da Lei de Mediação, e de um importante, moderno e eficaz mecanismo alternativo de solução de conflitos de consumo, em concretude ao princípio previsto no inciso V do art. 4.º do nosso Código de Defesa do Consumidor.

Eram estas as breves considerações que gostaria de tecer acerca da vulnerabilidade do consumidor.

Rogo ao Alto que nosso tempo seja lembrado com um tempo de significativos avanços, de semeadora para novos paradigmas, no âmbito do direito do consumidor, para que

algum dia seja concretizado o que profetizou em 1940 o economista austríaco Ludwig Von Mises:

"Numa economia de mercado o consumidor é o soberano." (Intervencionismo, uma Análise Econômica. Tradução de Donald Stewart Jr. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 20).

Muito obrigada pela atenção.