

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

Vitor Hugo do Amaral Ferreira

**TUTELA DE EFETIVIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO:
a tríade prevenção-proteção-tratamento revelada nas
relações de crédito e consumo digital**

**Porto Alegre-RS
2021**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO**

**TUTELA DE EFETIVIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO:
a tríade prevenção-proteção-tratamento revelada nas
relações de crédito e consumo digital**

Tese de doutoramento apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (PPGD/UFRGS) como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na Linha de Pesquisa Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica, Ênfase II – Direito do Consumidor e Concorrencial.

Doutorando: Vitor Hugo do Amaral Ferreira

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Dr.^a h. c. Claudia Lima Marques

**Porto Alegre-RS
2021**

VITOR HUGO DO AMARAL FERREIRA

**TUTELA DE EFETIVIDADE NO DIREITO DO CONSUMIDOR BRASILEIRO:
a tríade prevenção-proteção-tratamento revelada nas
relações de crédito e consumo digital**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título
de Doutor em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dr^a. Dr^a. h. c. Claudia Lima Marques Orientadora

Examinador(a)

Examinador(a)

Examinador(a)

Examinador(a)

RESUMO

O estudo reflete sobre a cultura de consumo na sociedade contemporânea, a partir da sociedade de informação com efeito na personificação dos consumidores em dados, que oportunizam o assédio de consumo. A sociedade de crédito também é ponto de referência ao estudo que tem feito do crédito instrumento da organização social de aparências, enquanto a felicidade configura-se em produto. O terceiro cenário passa pela sociedade do compartilhamento e o papel que ocupa na lógica do consumo. A abordagem vai delinear, no primeiro capítulo, a identidade de uma teoria da harmonização das relações de consumo com fundamento teórico-jurídico no reconhecimento da vulnerabilidade e na base principiológica da defesa do consumidor, indicando o princípio da atualização para estudo constante do mercado de consumo e orientação de futuro. O segundo capítulo cuida das diretrizes que constroem a Tutela de Efetividade. Para tanto, reflete sobre o paradigma do dever de proteção efetiva do Estado tendo por base a Política Nacional das Relações de Consumo. A reflexão inicial aponta uma crise funcional no sistema de defesa do consumidor, ao passo que se torna pertinente pensar e estruturar teoricamente uma Tutela de Efetividade. O avanço do estudo apresenta a tríade prevenção-proteção-tratamento como eixos necessários à tutela de efetividade. Na parte final o objetivo foi tecer a Tutela de Efetividade em sentido aplicado, o que se denomina de Tutela de Efetividade Revelada. A este propósito, o texto toma norte prático. A base teórica discutida em sede inicial revela-se a dois cenários: *i*) consumo de crédito em perspectivas à tutela efetiva do consumidor (super)endividado, de modo especial, na modernização do Código de Defesa do Consumidor a partir da Lei 14.181/2021; e *ii*) a relação de consumo digital e o futuro do direito do consumidor, com projeção de efetividade na atualização do PL 3514/2015.

Palavras-chave: Direito do Consumidor; Tutela de Efetividade; Tríade de prevenção-proteção-tratamento; Consumo de Crédito; Relação de Consumo Digital.

ABSTRACT

The study reflects on the consumer culture in contemporary society, based on the information society with effect on the personification of consumers in data, which provide opportunities for consumer harassment. The credit society is also a point of reference for the study that has made credit an instrument of the social organization of appearances, while happiness is configured as a product. The third scenario involves the sharing society and the role it plays in the logic of consumption. The approach will outline, in the first chapter, the identity of a theory of harmonization of consumer relations with a theoretical and legal foundation in the recognition of vulnerability and on the principle of consumer protection, indicating the principle of updating for constant study of the consumer market and future orientation. The second chapter deals with the guidelines that build the Effectiveness Guardianship. Therefore, it reflects on the paradigm of the State's duty of effective protection based on the National Policy on Consumer Relations. The initial reflection points to a functional crisis in the consumer protection system, while it becomes pertinent to think and theoretically structure an Effectiveness Guardianship. The advance of the study presents the prevention-protection-treatment triad as necessary axes for the protection of effectiveness. In the final part, the objective was to weave the Effectiveness Guardianship in the applied sense, which is called Revealed Effectiveness Guardianship. In this regard, the text takes practical guidance. The theoretical basis discussed at the beginning reveals two scenarios: i) credit consumption in perspectives to the effective protection of the (super)indebted consumer, especially in the modernization of the Consumer Protection Code from Law 14.181/2021 ; and ii) the relationship of digital consumption and the future of consumer rights, with projection of effectiveness in the update of PL 3514/2015.

Keywords: Consumer Law; Effectiveness Guardianship; Prevention-protection-treatment triad; Credit Consumption; Digital Consumption Ratio.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 SOCIEDADE E CULTURA DE CONSUMO GLOBAL NA DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO	14
1.1 Sociedade de consumo: a contemporaneidade como um balcão de mercadorias	16
1.1.1 Sociedade de informação: a personificação dos consumidores em dados e o assédio de consumo	22
1.1.2 Sociedade de crédito: a organização social das aparências e a economia do compartilhamento como uma (nova) ordem de consumo	43
1.2 O (re)conhecimento de uma teoria da harmonização das relações de consumo e a arquitetura legislativa de defesa do consumidor no Brasil	66
1.2.1 O fundamento teórico-jurídico e a aproximação conceitual de vulnerabilidade à sensibilidade humana	70
1.2.2 A base principiológica como norma-guia de comunicação: o diálogo fundamental e o desvelar do princípio da atualização como meio de diálogo	92
2 DIRETRIZES E CONSTRUÇÃO DA TUTELA DE EFETIVIDADE	108
2.1 O paradigma do dever de proteção efetiva do Estado e a Política Nacional das Relações de Consumo	109
2.1.1 A estrutura funcional (em crise) do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor	111
2.1.2 A Tutela de Efetividade: aportes para tríade prevenção-proteção-tratamento	127
2.2 Tutela de Efetividade Revelada: garantias de aplicação coerente e implementação adequada ao direito do consumidor efetivo	137
2.2.1 Relação de Consumo de Crédito: perspectivas à tutela efetiva ao consumidor (super)endividado	139
2.2.2 Relação de Consumo Digital: o futuro do presente para um direito do consumidor efetivo	157
CONCLUSÃO	171
REFERÊNCIAS	176

INTRODUÇÃO

A sociedade se reveste de vários significados, diversos são os momentos que marcam o tempo da humanidade e definem eras. Explicar a formação e organização da sociedade é desvelar múltiplos contextos, decifrar atores, crises e perspectivas, valendo-se das mais clássicas teorias aos estudos contemporâneos. O ponto de vista, os instrumentos, objetos e métodos, também diversos, permitem conceituar não uma sociedade, mas várias. Há uma sincronia que as integram em uma ordem estrutural, diante de uma dinâmica, por vezes, disléxica.¹

Um sentido reveste a sociedade, com a condição que lhe é própria, em estado, fenômenos ou fatos simultâneos, relacionados entre si, emaranhados, mas que não convergem, necessariamente, a um ponto comum. E sendo a sociedade múltipla, plural, a convergência é, por certo, difícil, mas não impossível. Na delimitação que se propõe, resta identificar a assimetria que converte, em um primeiro plano à proteção do consumidor², equalizada à harmonia das relações de consumo.

¹ Independente da linha temporal, o que leva a um debate mais específico, pois exatidão é uma linha complicada de se definir em tempo cronológico nos aspectos históricos, pertinente é o entendimento que a modernidade está centralizada entre dois momentos ou duas eras cruciais de desenvolvimento da sociedade e a repercussão que isso possa ter em todos os ramos da vida em grupo social, seja no pensamento, na política, na economia, no direito, na evolução do Estado e da própria humanidade. A pré-modernidade (pré-história, idade antiga e idade média) conheceu a transição da idade da pedra à idade dos metais; a modernidade se estabeleceu com o declínio feudal (fim da idade medieval), surgimento, com posterior fortalecimento, do capitalismo, expansão da comunicação e estruturação dos espaços urbanos; a contemporaneidade (tempo atual) tem seu marco a partir da Revolução Francesa e ascende na perspectiva da razão humana. A preferência pelo termo *pós-modernidade* está neste contexto, como afirma Cláudia Lima Marques, referência teórica ao estudo que se propõe, a pós-modernidade resgata a razão, a insegurança jurídica que se observa efetivamente na sociedade, no modelo de Estado, nas formas de economia, na ciência, nos princípios e nos valores. Os pensadores europeus denominam este rompimento (*Umbruch*), de fim de uma era. Portanto, há que se existir uma “pesquisa renovada, ao mesmo tempo científica e jurídica, plural e tolerante.” Um questionamento que comprove uma ciência do direito apta a dar respostas à sociedade, mesmo diante de sua crise de fundamentos, legitimada a buscar o justo e o equitativo. (MARQUES, C. L. A crise científica do direito na pós-modernidade e seus reflexos na pesquisa. *Cidadania e Justiça*. Associação dos Magistrados Brasileiros. *Cidadania e Justiça*. vol. 6. Rio de Janeiro: Imprensa. 1998, p. 237-238). Ao posto, este é o sentido cerne desta tese, ter elementos que garantam a discussão teórica para responder à sociedade com uma ciência jurídica capaz de se valer em seus fundamentos. Na delimitação proposta, apontar diretrizes para Teoria da Efetividade ao Direito do Consumidor Brasileiro.

² É na sociologia que estão as primeiras referências ao termo consumidor, que fundamentam a base de uma sociologia econômica, como escreveu Max Weber, Karl Marx e George Simmel, os dois primeiros já citados em nota. Quanto a Simmel, a obra *Filosofia do Dinheiro* (1900) aborda o fenômeno do dinheiro e sua influência na vida moderna, assim como fez Marx (*O Capital*), Weber (*A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*) e Durkheim (*Divisão do Trabalho Social*). Ao delimitar o dinheiro como objeto de estudo mostra que a modernidade está definida na vida monetária - aceleração do tempo, monetarização das relações sociais, ampliação dos mercados, racionalização e quantificação da vida e inversão de meios e fins. [SIMMEL, Georg. *The Philosophy of Money*. London: Routledge, 2004]. Como assegura Cláudia Lima Marques, “antes dos estudos do fim do século XIX, o consumidor era identificado como contratante, comprador, cliente. E por trás dessas denominações neutras, que indicavam quase sempre uma visão individual de seus direitos, raramente era destacado o possível aspecto coletivo ou de grupo social com os mesmos problemas e dificuldades (interesses metaindividuais). Destacava-se, assim, a posição momentânea e relacionai deste agente econômico, naquela relação jurídica (na relação contratual ou delitual específica), não sua posição na sociedade (ou seu status) e como membro de um grupo com interesses

Se a sociedade é múltipla, amplo também é o conceito de cultura, intrínseco ao culto, no sentido de venerar o consumo. Ampliam-se padrões de comportamento, costumes, tradições, de uma civilização imersa em uma (nova) tradição complexa de atividades e padrões sociais ligados ao ter³, usar, possuir, experimentar. Celebra-se o fim do novo⁴, em tempo⁵ e espaço que já não se encontram em definições de outrora. A sociedade da contemporaneidade é caracterizada pela cultura do consumo.

Há uma dissociação de saberes⁶ que norteia a sociedade de consumo⁷ em aspectos culturais de aquisição e uso. Um verdadeiro balcão de mercadorias, em convergência a três

semelhantes (interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos)” (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 29-30).

³ A colonização da vida pelo mercado de bens de consumo é uma das considerações do sociólogo Zygmunt Bauman, neste sentido reflete que a passagem da sociedade de produção para a sociedade de consumo, trouxe em si, uma série de efeitos, entre eles o consumo passou a ser elemento central na formação da identidade, na construção das personalidades. O *ter* está mais evidente que ao *ser* se torna mais importante que o “*ser*”. Inúmeras são as possibilidades de escolha e consumo de produtos que identifiquem um determinado estilo de vida e comportamento, em que marcas são símbolo de quem somos, estruturando um *status* social a partir do desejo de reconhecimento perante os outros. Para o autor, na sociedade de consumo, ninguém se torna sujeito sem antes ser mercadoria, uma mercadoria vendável. (BAUMAN, Zygmunt Bauman. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 2008).

⁴ Os recursos naturais estão sendo esgotados, em contrapartida há excesso de informação, produtos, trabalho, o que traz a exaustão em mais do que um momento de transição, mas sim a falência do mundo. Como sugere o autor “há um desaparecimento do mundo que conhecemos”, do fim das coisas com um novo eu, um ser trans-humano; um novo nós diante de um novo mundo em novas economias, nova lógica, nova realidade. (CAVALHAL, André. *Viva o fim: almanaque de um novo mundo*. São Paulo: Paralela, 2018).

⁵ Sobre o tempo, lúcida a contribuição de François Ost ao escrever que não sabe definir o tempo, desconhece a verdadeira medida e, neste sentido, constrói o pensamento da recusa do tempo, ligado à nostalgia da eternidade: Qual o peso do tempo diante da eternidade? Seria o tempo uma ilusão conforme aduz Einstein? Ou, ainda, seria o tempo, consoante lição de Platão a visão do imóvel? A bem da verdade, o tempo seria como a marca de um mundo imperfeito e o apanágio de criaturas mortais, condenadas a mudar, sem nunca poder se fixar em uma identidade qualquer” (p. 27). A questão do tempo não deixa de estar diante da sociedade e do direito, entre amnistia e imprescritibilidade, medidas de urgência e desenvolvimento durável, direitos adquiridos e leis retroativas. Como equilibrar estabilidade e mudança? Tempo é sentido. Um tempo público. (FRANÇOIS, Ost. *O tempo do direito*. Maria Fernanda Oliveira (trad.). Instituto Piaget: Lisboa, 1999). Também oportuna a contribuição de Zygmunt Bauman ao defender que a desvalorização é presente em um mercado de consumo que torna antigas suas ofertas em um tempo cada vez mais curto, vive-se o presente em absoluto. (BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Carlos Alberto Medeiros (trad.). Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008). Indica-se ao texto o documentário *Quanto tempo o tempo tem*, do ano de 2015, com direção de Adriana Dutra e Walter Carvalho, faz uma profunda reflexão sobre tempo, civilização e o futuro da existência. Trailer disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iZkt5o7E48Y>

⁶ Sobre saberes dissociados, emerge disso, a produção de um novo espaço, baseando-se nos valores, interesses, temas e interação entre os atores. A revolução tecnológica causa impressionante impacto nas relações econômicas, comerciais e financeiras. Esboçar um novo processo de pensar e de perceber a sociedade como um todo integrado e não uma reunião de partes dissociadas é tarefa dos novos tempos. Como restou, parafraseando Boaventura de Souza Santos, é necessário indagar “para onde vamos?”. (MORIN, Edgar. *Os Sete saberes necessários à educação do futuro*. 6. ed. Tradução: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez; UNESCO, 2002).

⁷ A expressão ‘sociedade de consumo’ tem origem em 1920, sendo difundida com mais ênfase entre 1950 e 1960, no momento ápice do consumo como objeto econômico, que para Gilles Lipovetsky carrega um aspecto constante de reinvenção, em que “a dinâmica de expansão das necessidades se prolonga, mas carregada de novos significados coletivos e individuais” (LIPOVETSKY, Gilles. *A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 24)

cenários a se destacar: a) a *sociedade de informação* e a personificação dos consumidores em dados diante da cultura de assédio ao consumo; b) a *sociedade de crédito* como organização social das aparências e a felicidade como produto; e c) a *sociedade do compartilhamento* como uma (nova) ordem de consumo.

O diálogo entre antropologia e sociologia⁸, traz uma percepção mais ampla, uma concepção *lato sensu*, entre a evolução cultural e costumes da organização e funcionamento das sociedades humanas, diante do comportamento social. Neste cenário, surge a necessidade de reconhecer a vulnerabilidade em efeito à (des)igualdade⁹ como premissa de tutela jurídica. Encontra-se, neste espaço, a razão e o fundamento teórico para proteção dos vulneráveis. A

⁸ Das teorias clássicas, a teoria sociológica clássica está em Karl Marx, David Émile Durkheim e Maximilian Karl Emil Weber. A obra de Marx, em especial *O Manifesto Comunista* (1848) e *O Capital* (1867-1894), colabora até os dias atuais para definições básicas das relações sociais. O autor centraliza sua teoria entre a sociedade, a economia e a política. A compreensão coletiva do marxismo identifica a necessidade da luta de classes, em um Estado que foi legitimado para defender os mais fracos, mas que atua em benefício aos mais fortes (classes dominantes). A sociedade em Marx está na relação de espaço em que a vida social acontece e nos instrumentos da sua própria existência, o que compõe, em síntese, o pensamento básico da Teoria Marxista. Para Durkheim, a partir da obra *Da Divisão do Trabalho Social* (1893), *As Regras do Método Sociológico* (1895), criou o departamento europeu de sociologia, tornando-se o primeiro professor de sociologia da França, e teve papel essencial em legitimar a sociologia como ciência. Definiu a sociologia como a ciência das instituições, com base no modo comportamental instituído pela coletividade (consciência coletiva), o que define a Teoria do Funcionalismo – prevalece a sociedade diante do indivíduo. Já para Weber, o pensamento da Teoria Sociológica Compreensiva tem como base o capitalismo e o que denominou de processo de racionalização do mundo. Na obra *A ética protestante e o espírito do capitalismo* (1905) atrelou a relevância do protestantismo como berço para o nascimento do capitalismo, da burocracia e do estado racional. Compreende a sociedade em ações individuais correlacionada às ações (comunicação) dos demais indivíduos. (SELL, Carlos Eduardo. *Sociologia Clássica: Marx, Durkheim e Weber*. 7 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2015). Os estudos contemporâneos, a partir de Anthony Giddens funda a Teoria da Estruturação entre as reflexões contemporâneas sobre sociedade. Na obra *Conceitos essenciais da Sociologia* associa as novas teorias aos estudos empíricos para redação de novos conceitos. Influenciado pela Teoria Marxista traz a ideia de classes como ideologia naturalizando a desigualdade. O autor expõe conceitos que podem ser facilmente identificados na sociologia (do consumo), como o ideal dominante por meio do conceito de *indústria cultural*, teoria da Escola de Frankfurt (marxismo). [GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. *Conceitos essenciais da Sociologia*. São Paulo: Editora Unesp. 2016]. Em outras definições oportunas o autor descreve sobre as consequências da modernidade, contesta a ideia de pós-modernidade, oferecendo o conceito de “alta-modernidade”, espaço caracterizado pela transferência da segurança e confiança diante do risco - sociedade de risco. [GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Raul Fiker (trad.). São Paulo: Editora Unesp. 1991]. Em *A constituição da sociedade* afirma que “as sociedades humanas ou os sistemas sociais, não existiriam, em absoluto, sem a agência humana.” (p. 140). Ao contrapor o funcionalismo (Durkheim), por meio da “sociologia interpretativa”, descreve os elementos da teoria da estruturação – uma releitura da modernidade para reconstruir a análise social, a partir da menor experiência individual e maior prática social em certo espaço-tempo. [GIDDENS, Anthony. *A constituição da sociedade*. Raul Fiker (trad.). São Paulo: Editora Unesp. 2009].

⁹ Difícil o ideal de igualdade, mas o direito faz iguais ao prescrever *somos todos iguais perante a lei* (Art. 5º, CF. *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes*:). Neste sentido, o ideal de igualdade precisa reconhecer as diferenças para instrumentalizar as tutelas específicas que têm em seu escopo minimizar a desigualdade. Ponderam Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem que “a proteção do mais fraco é um fim, mas o estudo de suas normas e instrumentos, para sua correta e ponderada aplicação, é tão importante e essencial quanto o seu efeito”. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 111.

vulnerabilidade como qualidade de quem é vulnerável frente a quem tem a capacidade de vulnerar.¹⁰

Reconhecer a vulnerabilidade é ecoar tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na proporção da desigualdade, no sentido de promover assim a igualdade¹¹. Importante reconhecer que a vulnerabilidade tem seu ponto de partida no princípio da igualdade. Parece contraditório, pois quanto mais se fala em igualdade, maiores são as diferenças que se mostram e desafiam a superá-las. Tratar a vulnerabilidade é reconhecer que a partir do discurso de igualdade identificam-se as diferenças, dentre elas a vulnerabilidade – os mais frágeis e fracos.

Em especial, a tutela dos vulneráveis¹² a partir da delimitação aqui pertinente – consumidores – encontra amparo de forma específica no Código de Defesa do Consumidor,

¹⁰ Ao estudo da teoria geral do direito, Hans Kelsen ao identificar o fenômeno jurídico a partir da norma positivada como pré-existência à incidência, esta gera obrigatoriamente um fato jurídico quando materializada, e deste se estabelecem as relações jurídicas, sejam ações e exceções; pretensões e obrigações; direitos e deveres. (KELSEN, Hans. Teoria pura do direito: introdução à problemática científica do direito. Cretella Jr. e Agnes Cretella (tradução). 7 ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011) A relação pressupõe comparação aos que se relacionam e neste espaço identifica-se semelhança e diferença. As particularidades das relações jurídicas que permitem uma relação jurídica tributária, relação jurídica de trabalho, relação jurídica processual, entre outras, a relação jurídica de consumo. A assimetria entre os que se relacionam diante da relação de consumo exige o reconhecimento da vulnerabilidade ao passo que se identifica um dos elos (da relação) mais frágil que o outro. Antecede a conclusão desta nota o registro de Bruno Miragem, em que a relação de consumo é o critério básico para determinar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, muito embora o legislador não tenha definido em lei o que é relação de consumo, trouxe sim os elementos que a compõe – elementos subjetivos: consumidor e fornecedor; e elementos objetivos: produto e objeto - (MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 8ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 227).

¹¹ O novo direito privado, como afirma Iturraspe, evolui para uma preocupação humanista ajudado pelo direito constitucional: a pessoa humana é o eixo ou o centro das preocupações do direito atual, tanto do público quanto do privado, busca-se uma proteção mais completa, plena, integral, global, que abarque todas as manifestações e garantias de liberdade, segurança, dignidade, respeito, privacidade como identidade do ser humano. [MOSSET ITURASPE, Jorge. Violación de la confiabilidad em el negocio de la información comercial. In: WEINGARTEN, Célia (outros). *Daños: globalización, estado, economía*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000, p. 9].

¹² A ordem constitucional, ao tutelar os vulneráveis, trouxe entre os *Direitos e Garantias Fundamentais* o *dever do Estado* de promover na forma da lei a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII); elencando ainda a defesa do consumidor entre os princípios da ordem econômica (art. 170, V). Neste sentido, o CDC traz o reconhecimento da vulnerabilidade entre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, I). Eis o norte que conduz a aplicabilidade do CDC, o seu espírito, o seu valor está no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. Adoção da vulnerabilidade como critério básico para definição de consumidor, e da aplicação das normas de proteção previstas no microsistema do CDC é acompanhada da revisão e ampliação do próprio significado e alcance do princípio da vulnerabilidade. Tradicionalmente o significado de vulnerabilidade no CDC desenvolveu-se a partir de três espécies: técnica – jurídica – fática (Concepção clássica de espécies de vulnerabilidade) in: MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2016.; com o avanço da teoria da vulnerabilidade (tema a ser abordado pontualmente na sequência do texto) trouxe o reconhecimento de outras espécies, em especial a vulnerabilidade informacional, mas também a vulnerabilidade política, vulnerabilidade neuropsicológica, vulnerabilidade econômica e social, vulnerabilidade ambiental e vulnerabilidade tributária (MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*. Porto Alegre: Síntese, 1999); em uma concepção agravada, potencializada de vulnerabilidade, identifica-se hipervulnerabilidade (MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 161.). Além da vulnerabilidade na relação jurídica processual, manifestação de hipossuficiência, e a vulnerabilidade

contudo não excluí o diálogo¹³ com outras normas de direito, que passam, diante do reconhecimento de um novo direito privado, a estabelecer uma nova prática jurídica consubstanciada no sujeito de direito, e na sua perspectiva humana¹⁴.

O Código invoca não apenas a proteção dos consumidores diante do que elencou como princípio da vulnerabilidade, mas também uma proteção efetiva ao que se constata como princípio da efetividade. Sendo assim, qual a projeção de futuro ao direito do consumidor? O caminho para o seu encontro exige o (re)conhecimento de uma teoria (geral) da vulnerabilidade, diante da legislação de defesa do consumidor, como base principiológica fundamental.

O cenário instiga o estudo que fomentou a redação de tese proposta ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na linha de pesquisa Fundamentos Dogmáticos da Experiência Jurídica, com ênfase em direito do consumidor e concorrencial.

A proposta que se estabelece neste estudo está na perspectiva de se elaborar uma proposição teórica capaz de contribuir para interpretação, diálogo e aplicação do direito brasileiro a partir da efetividade. Para tanto, mais que uma proposição, pretende-se, após análise dos instrumentos de proteção e defesa do consumidor, apresentar condições mínimas que apontem para uma tutela de efetividade ao consumidor, tendo como guia o princípio da dignidade da pessoa humana e o dever de proteção.

A pretensão posta repassa pelo reconhecimento de uma política de efetividade, que emancipe uma tutela de efetividade, baseando-se no dever de proteção, consubstanciado à

diante da aplicabilidade do CDC, ao se defender a Teoria do Finalismo Mitigado. (BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 4ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 29-30).

¹³ Bruno Miragem, como bem observa, diz que a técnica legislativa do CDC remete a normas de naturezas distintas – civil, penal, administrativa, processual – razão pela qual a relação do direito do consumidor com tais normas é estabelecida para dar sentido e aplicabilidade. [MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 8ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.] O Código de Defesa do Consumidor e o Direito Civil, na visão da professora Claudia Lima Marques, estabelecem uma coexistência como espécie de solução sistemática pós-moderna, da convivência de paradigmas, eis o *diálogo de subsidiariedade e complementaridade* entre as leis. Trata-se do caráter de especialidade (proteção do vulnerável) e potencial hierárquico superior (fundamento constitucional) do CDC diante do caráter subsidiário do CC. Há uma complementaridade conceitual em que o CC assume caráter de base conceitual geral, inclusive utilizando-se para aplicação do CDC, quando este não contar com uma definição específica. Eis o que se define como *diálogo sistemático de coerência*.

Ainda em correlação possível, o CC permite a redefinição do campo de aplicação do CDC (norma de proteção do vulnerável) com exclusão das relações jurídicas interempresariais, o que se estabelece pelo *diálogo da coordenação e adaptação sistemática*. Neste sentido, a relação entre o CC e o CDC se estabelece por uma *técnica de coordenação* das fontes diferentes que se estabelece por intermédio do diálogo das fontes. [MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo entre o CDC e o novo CC: do diálogo das fontes no combate às cláusulas abusivas*. RDC, n 45, p 70-99. São Paulo: RT. 2003]

¹⁴ A lei especial e os direitos assegurados são instrumentos de igualdade ao propor tratamento desigual aos desiguais em um direito privado solidário constitucional de tutela aos direitos (humanos) dos vulneráveis. (MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2ª Ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014).

percepção que a tutela aos vulneráveis, em especial o consumidor, é indissociável da dignidade da pessoa humana. Para tanto, problematiza-se, ainda que na mesma proposta, em duas ordens: uma primeira em sentido *lato sensu*, na qual se questiona a perspectiva de uma proposição jurídica para interpretação, diálogo e aplicação do direito brasileiro no sentido de emancipar uma tutela de efetividade, entre a dogmática do dever de proteção e a zetética posta no consumo de crédito, com conseqüente superendividamento; e na relação de consumo digital frente ao avanço das novas tecnologias. Em uma segunda ordem, sentido *stricto sensu*: qual a perspectiva da construção teórica de uma tutela de efetividade ao direito do consumidor brasileiro?

Neste sentido, há hipóteses que conduzem ao contexto geral da tese, qual seja: a sociedade de consumo está imersa em um balcão de mercadorias caracterizada por uma pluralidade, tendo na ordem principiológica fundamental a norma-guia de comunicação que faz do princípio da atualização o agente de diálogo em consonância ao dever de proteção como instrumento para interpretação, diálogo e aplicação do direito do consumidor atual no sentido de promover parâmetros à tutela de efetividade que exige a relação intrínseca com a tríade prevenção-proteção-tratamento.

O primeiro capítulo reflete sobre a cultura de consumo na sociedade contemporânea, a partir da sociedade de informação com efeito na personificação dos consumidores em dados, que oportunizam o assédio de consumo. A sociedade de crédito também é ponto de referência ao estudo que tem feito do crédito instrumento da organização social de aparências, enquanto a felicidade configura-se em produto. O terceiro cenário passa pela sociedade do compartilhamento e o papel que ocupa na lógica do consumo.

A abordagem vai delinear, ainda no primeiro capítulo, a identidade de uma teoria da harmonização das relações de consumo com fundamento teórico-jurídico no reconhecimento da vulnerabilidade e na base principiológica da defesa do consumidor, indicando o princípio da atualização para estudo constante do mercado de consumo e orientação de futuro.

O segundo capítulo cuida das diretrizes que constroem a Tutela de Efetividade. Para tanto, reflete sobre o paradigma do dever de proteção efetiva do Estado tendo por base a Política Nacional das Relações de Consumo. A reflexão inicial aponta uma crise funcional no sistema de defesa do consumidor, ao passo que se torna pertinente pensar e estruturar teoricamente uma Tutela de Efetividade. O avanço do estudo apresenta a tríade prevenção-proteção-tratamento como eixos necessários à tutela de efetividade.

Na parte final o objetivo foi tecer a Tutela de Efetividade em sentido aplicado, o que se denomina de Tutela de Efetividade Revelada. A este propósito, o texto toma norte prático.

A base teórica discutida em sede inicial revela-se a dois cenários: *i*) consumo de crédito em perspectivas à tutela efetiva do consumidor (super)endividado, de modo especial, na modernização do Código de Defesa do Consumidor, com origem na Lei nº 14.181/2021; e *ii*) a relação de consumo digital e o futuro do direito do consumidor, com projeção de efetividade na atualização do PL 3514/2015.